



Corso di dottorato di ricerca in

Scienze giuridiche

in convenzione con l'Università degli Studi di Trieste

XXXIV Ciclo

Tesi di dottorato

L'abuso del processo e l'utilizzo distorto degli istituti
processuali penali

Dottoranda

Dott.ssa Francesca Dri

Supervisore

Chiar.mo Prof. Gian Paolo Dolso

Anno 2023

A Luisa, Nerina, Romana e Chiara

Abstract

Il presente lavoro ha per oggetto l'analisi del multiforme e sfaccettato fenomeno dell'abuso, esaminato in relazione al rito penale. Tale patologia può essere definita come l'utilizzo deviato e strumentale dei poteri e delle prerogative riconosciuti ai soggetti processuali, i quali, in taluni casi, possono ricorrere ad essi per ottenere finalità non meritevoli di tutela, espressamente vietate dall'ordinamento o in contrasto con i suoi principi ispiratori. La prima parte della ricerca è stata dedicata all'inquadramento in termini generali della questione, con particolare attenzione al problema dell'impiego disfunzionale delle risorse a disposizione dell'ordinamento e al tema del giusto processo e della deontologia dei soggetti che in esso si trovano ad operare. Nella seconda parte della trattazione si è dato spazio all'analisi delle singole figure che, a vario titolo, partecipano al processo penale. Per ciascuna di esse sono state esaminate le ipotesi più vistose di abuso *del* processo, ove strutturalmente ipotizzabili, e di abuso *nel* processo. Se, per un verso, tale analisi ha messo in luce la pervasività e la trasversalità del fenomeno, che costituisce il lato oscuro ed ineliminabile del rito penale, dall'altro lo studio delle prassi devianti può rappresentare uno strumento utile a rilevare i punti sensibili del sistema, al fine di adottare gli opportuni correttivi. In tale direzione si sta muovendo anche il legislatore, il quale nell'ambito della recente riforma della giustizia penale ha messo a punto alcune significative modifiche, volte a rendere più efficiente il sistema e a ridurre i margini per l'attuazione di condotte dilatorie. In conclusione, dunque, pur costituendo una disfunzione che affligge il sistema, il fenomeno dell'abuso può comunque esplicitare una funzione positiva, nella misura in cui consente di saggiare i limiti di tenuta ed i margini di miglioramento delle strutture processuali in una prospettiva *de iure condendo*. Da ultimo, l'analisi del comportamento deviante dei soggetti processuali e delle imperfezioni insite nei meccanismi del codice di rito ha il pregio di esaltare l'umanità che si cela nei temibili ingranaggi dell'"ordigno processuale": l'immagine adamantina del processo come rito quasi divino e ammantato di sacralità cede il passo all'idea del processo come prodotto artigianale e perfettibile dell'ingegno umano, frutto di fatica e di esperienza empirica, specchio autentico dei vizi e delle virtù del suo creatore.

Sommario

Introduzione	6
Capitolo I.....	10
La nozione di abuso con riferimento al rito penale.....	10
1. Premessa	10
2. Analisi etimologica dei lemmi «processo» e «abuso».....	11
3. Il processo come «macchina efficiente»	17
4. Il processo come «gioco»	23
5. L'abuso come motore d'innovazione per l'ordinamento.....	31
6. L'abuso come «vizio per sviamento della funzione».....	35
7. Il triangolo della giustizia e le linee direttrici per il prosieguo dell'analisi	45
Capitolo II.....	48
L'abuso del pubblico ministero	48
1. Premessa	48
2. Le indagini del pubblico ministero in assenza di una notizia di reato	53
3. L'abuso del potere di «cestinazione» della cosiddetta pseudo notizia di reato	57
4. Il ritardo nell'iscrizione della notizia di reato da parte del pubblico ministero.....	63
5. Le indagini del pubblico ministero incompetente per territorio.....	69
6. Il ricorso alla procedura di archiviazione al fine di aggirare i termini di indagine.....	72
7. Gli abusi nella comunicazione giudiziaria	76
8. L'adozione di misure cautelari interdittive nel procedimento nei confronti degli enti collettivi	87
9. L'abuso del processo	90
Capitolo III.....	103
L'abuso dell'imputato e del suo difensore	103
1. Premessa	103
2. L'imputato e la persona sottoposta alle indagini	106
3. La rappresentazione cinematografica dell'imputato e dell'indagato	109
4. Lo «strabismo interpretativo» della giurisprudenza e la teoria kafkiana della «Verschleppung»....	116
5. La richiesta di rimessione del processo e la dichiarazione di ricsuzione del giudice.....	117
6. L'avvicendamento dei difensori di fiducia e le cosiddette «Sezioni Unite Rossi».....	124
7. Le ragioni a fondamento della non configurabilità dell'abuso in relazione all'indagato e all'imputato	130
8. Un caso atipico di abuso del processo: il processo-guerriglia delle Brigate Rosse	136
9. Il difensore.....	140
10. L'immagine dell'avvocato e il suo riflesso	144

11. La doppia fedeltà del difensore	150
12. Le condotte di ostruzionismo	156
13. L'utilizzo strumentale del diritto alla prova.....	162
Capitolo IV	173
L'abuso delle parti private diverse dall'imputato.....	173
1. Premessa	173
2. Il civilmente obbligato per il pagamento della pena pecuniaria	175
3. Il soggetto danneggiato dal reato e la parte civile	178
4. Il responsabile civile per il fatto dell'imputato.....	193
5. Il cosiddetto «querelante temerario»	197
6. La persona offesa nel giudizio innanzi al giudice di pace	207
Capitolo V	213
L'abuso del giudice	213
1. Premessa	213
2. La ragione strutturale: terzietà ed imparzialità del giudice	215
3. L'abnormità	222
4. La seconda ragione: la matrice culturale.....	224
5. Il paradigma tedesco e l'istituto della Rechtsbeugung	233
6. Il modello italiano	239
7. L'abuso del processo	245
8. L'esercizio incongruo e abusivo dei poteri d'iniziativa probatoria attribuiti al giudice del dibattimento.....	252
9. L'abuso del giudice del potere di porre domande ai soggetti indicati dall'art. 506 c.p.p.	255
10. L'utilizzo abusivo dei poteri officiosi di cui all'art. 507 c.p.p.	263
11. Gli abusi perpetrati tramite la motivazione: l'ipotesi delle cosiddette «sentenze suicide»	268
12. La motivazione come strumento di vittimizzazione secondaria: il caso J.L. c. Italia	284
13. La violazione tabellare	289
Conclusioni	293
Bibliografia.....	298
Filmografia.....	342

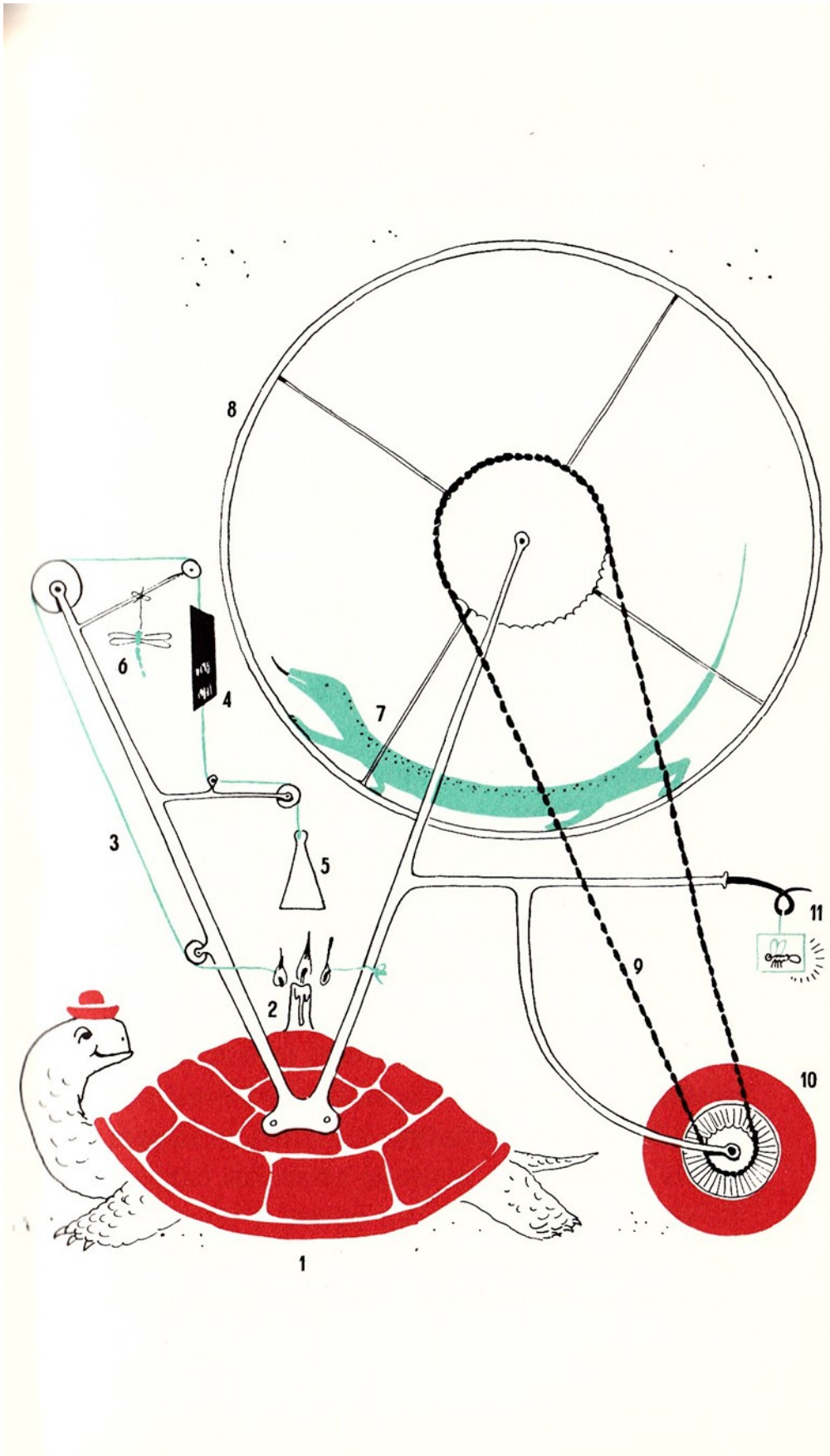


Figura 1 Motore a lucertola per tartarughe stanche, in B. MUNARI, *Le macchine di Munari*, Torino, 1994, p. 9.

Introduzione

Nel descrivere l'immaginaria città di Despina, Italo Calvino osservava che «ogni città riceve la sua forma dal deserto a cui si oppone¹». Lo stesso si può affermare con riferimento al tema dell'abuso del processo e dell'utilizzo distorto degli istituti previsti dal codice di rito, che consente di studiare il processo penale da un diverso angolo visuale. L'analisi delle deviazioni e dell'impiego obliquo ed ostruzionistico dello strumento processuale conduce chi si accinge ad intraprenderla ad interrogarsi ripetutamente su quale sia l'utilizzo ortodosso di un istituto, tale da non tradire lo scopo per il quale esso è stato previsto ed accordato dall'ordinamento. Tale interrogativo porta inevitabilmente con sé un'altra questione, dal momento che ogni ragionamento che intenda far luce sull'applicazione disfunzionale di un istituto presuppone innanzitutto chiarezza circa l'essenza di quell'istituto e la sua collocazione all'interno del sistema. Con il procedere dell'analisi, a poco a poco prende forma l'idea che gli istituti in parola somiglino alla città di Despina immaginata da Calvino: città di confine tra due deserti, per il cammelliere che la intravede tra le dune all'orizzonte essa è simile ad un bastimento pronto a salpare verso nuovi porti; per il marinaio che ne scorge il profilo dal mare, essa somiglia alla gobba di cammello, che evoca il miraggio di oasi lontane. Lo studio del fenomeno dell'abuso, dunque, rivela il doppio volto delle regole processuali, che si atteggiavano diversamente a seconda della prospettiva da cui le si osserva, potendo costituire al tempo stesso ostacolo o garanzia.

Nel tentativo di dare ordine ai numerosi temi che si prospettano, si farà ancora una volta ricorso ad Italo Calvino, ed in particolare ai titoli delle sue celebri *Lezioni americane*². In primo luogo, vi è la *molteplicità*. La questione dell'abuso del processo racchiude in sé innumerevoli profili e temi di analisi, che riguardano tanto la disciplina dei singoli istituti e della fitta trama di rapporti che si crea tra le diverse fattispecie, quanto sul piano generale le linee portanti del sistema: l'efficienza del processo e l'uso strumentale dell'apparato di garanzie che ne assicurano l'equità, la ragionevole durata del giudizio e la manipolazione del tempo processuale, l'estensione del diritto di difesa e la sua prevalenza sull'interesse collettivo al buon utilizzo della risorsa processuale, l'olimpica

¹ I. CALVINO, *Le città invisibili*, Milano, 2004, p. 18.

² ID., *Lezioni americane. Sei proposte per il prossimo millennio*, Milano, 1966.

imparzialità del giudice e la creatività della giurisprudenza nel coniare nuovi rimedi innominati sono solo alcune delle sfaccettature che caratterizzano la materia, così ricca che si è dovuto necessariamente effettuare delle scelte, limitando il campo d'indagine al solo giudizio di primo grado ed alle ipotesi ritenute più significative.

Visibilità. Il fenomeno dell'abuso del processo presenta una natura indefinita ed evanescente, che mal si presta ad essere racchiusa entro gli angusti confini di una definizione. Per tale ragione, nel tentativo di cogliere la sua essenza e di dare forma al concetto, la dottrina ha tradizionalmente fatto ricorso all'utilizzo del linguaggio metaforico, avvalendosi in particolare di due immagini per descrivere plasticamente il fenomeno. Da un lato, con riferimento ai suoi aspetti tecnici e strutturali, il processo è stato spesso paragonato ad una macchina, ad un'opera di altissima ingegneria umana capace di ricostruire fedelmente un fatto passato, fissandone con forza di giudicato i connotati ed imprimendo a tale prodotto il sigillo della verità processuale, e di plasmare il presente del soggetto destinatario dell'accertamento penale. Nonostante gli sforzi profusi per rendere tale macchina sempre più performante ed efficiente, per poter funzionare essa richiede pur sempre l'intervento umano, che può anche tradursi in atti di sabotaggio degli ingranaggi processuali. Dall'altro, il processo non è un algido strumento fine a se stesso, ma esso vive nel confronto dialettico delle parti, che si affrontano come due schermidori sulla pedana a colpi di astuzia e di abilità. Tale aspetto umano e strategico è ben esemplificato dalla metafora del processo come gioco, ove non sono esclusi i colpi bassi da parte di chi, pur consapevole delle regole, è disposto a sovvertirle pur di ottenere la vittoria finale sul proprio antagonista.

Esattezza. Nel suo significato proprio, il termine «esattezza» designa «l'inappuntabile coincidenza con la forma o la sostanza dovuta³». Da questo punto di vista, il fenomeno dell'abuso si distingue dalle altre forme di patologia processuale perché esso determina una dissociazione tra apparenza e sostanza, nella misura in cui il rispetto esteriore delle forme si accompagna al sostanziale tradimento dello scopo proprio dell'atto. L'atto inficiato da tale vizio, infatti, si presenta come formalmente perfetto e pienamente conforme al modello legale di riferimento, ma il fine cui esso tende si pone in antitesi rispetto a quello tipico. In un sistema fortemente improntato al rispetto del principio di legalità e di tassatività delle cause di invalidità, quale è il modello processualpenalistico italiano, tale «patologia dello scopo⁴» fatica a trovare la propria autonoma

³ G. DEVOTO – G. C. OLI, voce *Esattezza*, in *Dizionario della lingua italiana*, Firenze, 1991, p. 678.

⁴ E. AMODIO, *L'abuso delle forme degli atti processuali penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 560.

collocazione e si presta, inoltre, a favorire lo sviluppo di correttivi giudiziari *extra ordinem* di dubbia legittimità.

Rapidità. Assieme all'efficienza, la rapidità costituisce la stella polare della cosiddetta «riforma Cartabia», poderoso pacchetto di interventi finalizzati a rendere il processo penale più agile, snello e rispondente alle esigenze di un mercato in continua evoluzione. In particolare, la riforma pone al centro l'annosa questione dell'eccessiva durata dei procedimenti penali, che si riverbera negativamente sull'equilibrio complessivo del sistema oltre che sulla posizione dei soggetti coinvolti nella vicenda giudiziaria. Nella forma dell'utilizzo dilatorio degli strumenti processuali, l'abuso trova terreno fertile nell'inefficienza generale del sistema, sfruttandone le carenze per perseguire un interesse di tipo individuale e, al tempo stesso, contribuendo ad alimentare tale malfunzionamento mediante le condotte di ostruzionismo. L'intervento del legislatore, dunque, appare indispensabile per interrompere tale circolo vizioso e per ridisegnare il profilo di alcuni istituti che, nel tempo, si sono prestati ad un utilizzo strumentale, atteso che «dove manchi uno scibile chiaro, vari abusi diventano possibili⁵».

Leggerezza. Ultima viene la *leggerezza*, che Italo Calvino intendeva come una qualità dinamica del linguaggio e del racconto, legata al flusso e al dinamismo della vita e che mal sopporta di essere pietrificata nella scrittura. Seguendo tale suggestione, si è scelto di inframmezzare alla trattazione del tema alcuni riferimenti alla cinematografia italiana, per meglio caratterizzare le figure dell'imputato, del suo difensore e del giudice. L'occhio della cinepresa, infatti, ha il pregio di cogliere e rappresentare la sensibilità culturale della società con estrema fedeltà, contribuendo a disvelare aspetti e sfumature che spesso sfuggono all'analisi tradizionale degli istituti giuridici. Infine, aprono e chiudono il presente lavoro due opere del poliedrico Bruno Munari⁶, tratte dalla sua raccolta di disegni dedicati alle «macchine inutili⁷». Scopo ultimo dell'abuso, infatti, è quello di trasformare il giudizio in una macchina che non serve alla finalità per cui essa è stata pensata e costruita, facendola girare a vuoto su se stessa e vanificandone la funzione.

⁵ F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, p. 96.

⁶ Per una panoramica generale sulla vita e sul percorso di ricerca artistica di Bruno Munari (Milano, 24 ottobre 1907 – Milano, 29 settembre 1998), v. B. FINESSI, M. MENEGUZZO, *Bruno Munari*, Milano, 2008; C. CERRITELI, *Bruno Munari artista totale*, Mantova, 2017.

⁷ B. MUNARI, *Le macchine di Munari*, Torino, 1994.

LUIGI e AURELIO DE LAURENTIIS presentano una esclusiva FILMAURO HOME VIDEO

ALBERTO SORDI **MICHEL SIMON**



**LA PIÙ
BELLA SERATA
DELLA MIA VITA**

CHARLES VANEL

PIERRE BRASSEUR

JANET AGREN

REGIA DI **ETTORE SCOLA**



Figura 2 La più bella serata della mia vita, Dir. E. Scola, Att. A. Sordi, M. Simon, J. Agren, C. Vanel, C. Dauphin, P. Brasseur, G. Maffioli. Ed. Dino De Laurentiis. Italia - Francia. 1972. Film DVD.

Capitolo I

La nozione di abuso con riferimento al rito penale

SOMMARIO. 1. Premessa. - 2. Analisi etimologica dei lemmi «processo» e «abuso». – 3. Il processo come «macchina efficiente». – 4. Il processo come «gioco». - 5. L’abuso come motore d’innovazione per l’ordinamento. – 6. L’abuso come «vizio per sviamento della funzione». - 7. Il triangolo della giustizia e le linee direttrici per il prosieguo dell’analisi.

1. Premessa

Un «impalpabile pulviscolo di parole⁸» circonda la nozione di abuso in riferimento al rito penale, imponendo a chi si accinge a studiarla più da vicino «una battaglia con la lingua, una lingua ispida e nodosa, alla ricerca dell’espressione più ricca e sottile e precisa [...] per catturare qualcosa che ancora sfugge all’espressione⁹». Invero, la difficoltà che si riscontra nel tentativo di definire e perimetrare il campo di indagine rappresenta il riflesso e la diretta conseguenza dell’essenza stessa del fenomeno dell’abuso¹⁰, che, come meglio si vedrà nel prosieguo, mal si

⁸ L’evocativa espressione si deve a I. CALVINO, *Esattezza*, in ID., *Lezioni americane. Sei proposte per il prossimo millennio*, Milano, 1966, p. 74. Com’è noto, l’Autore ha composto per gli studenti dell’Università di Harvard, Cambridge, nel Massachusetts, un ciclo di conferenze dedicate alla comunicazione poetica, individuando nella *leggerezza, rapidità, esattezza, visibilità e molteplicità* i valori fondamentali della stessa. L’Autore, inoltre, ha riservato particolare attenzione al problema dell’utilizzo approssimativo del lessico e dei limiti connaturati al linguaggio, che impediscono alla parola di riprodurre fedelmente la complessità del reale.

⁹ *Ivi*, p. 25.

¹⁰ Per una bibliografia di massima, v. E. AMODIO, *Ragionevole durata del processo penale, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in ID., *Processo penale diritto europeo e common law. Dal rito inquisitorio al giusto processo*, Milano, 2003, p. 153; ID., *Il fascino ingannevole del pregiudizio effettivo (a proposito di abuso del processo)*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3596; ID., *L’abuso delle forme degli atti processuali penali*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 559; I. BORASI, *L’abuso del processo penale*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2011, 1, p. 14 ss.; F. CALLARI, *L’abuso del processo penale tra diritto alla prova delle parti e poteri probatori del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 177; F. CAPRIOLI, *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensive*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2444; A. R. CASTALDO, *L’uso distorto del processo: riflessioni in margine ad una recente sentenza della Cassazione*, Relazione al VII Congresso giuridico forense (Roma, 14-17 marzo 2012), in www.consiglionazionaleforense.it; E. M. CATALANO, *L’abuso del processo*, Milano, 2004; EAD., *Verso le colonne d’Ercole dell’abuso del processo. Strategie e ruolo del pubblico ministero*, in *Giur. Merito*, 2007, suppl. al n. 12, *L’abuso del diritto, del processo e nel processo*, p. 54; EAD., *Profili problematici in tema di abuso del processo*, in P. Corso – F. Peroni, (a cura di), *Studi in onore di M. Pisani*, vol. I, Piacenza, 2010, p. 157; EAD., *Manipolazioni concettuali della nozione di abuso del processo*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, n. 4, p. 91; P. CIPOLLA, *Rimedi agli abusi del processo penale*, in *Giur. merito*, 2007, p. 74; L. P. COMOGGIO, *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 319; F. CORDERO, *Chi abusa del processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1421; P. CORSO, *La difesa tecnica “nel processo” e “dal processo”*, in *Studi Parmensi*, 2002, p. 129; ID., *Quale difesa dall’abuso della difesa?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, p. 104; R. DANOVÌ, *Uso dilatorio degli strumenti processuali e profili deontologici*, in *Quest. giust.*, n. 2, 1998, p. 314; P. FELICIONI, *L’abuso del diritto nel processo penale*, in G. Furguele (a cura di), *Abuso del diritto. Significato e valore di una tecnica argomentativa in diversi settori dell’ordinamento*, Firenze, 2017, p. 285; F. GIUNCHEDI, *Il punto di vista di un avvocato. Il labile confine tra diritto di*

presta ad essere cristallizzato in una formula univoca e condivisa. “Sfuggente”, “opaco”, “scivoloso”, “nebuloso”, “evanescente”, “ambiguo” e “vischioso” sono solo alcuni degli aggettivi cui la dottrina ha fatto ricorso per descrivere icasticamente il fenomeno in parola, attributi che ben denotano la natura rarefatta dell’oggetto dello studio. Ciononostante, si è ritenuto opportuno iniziare quest’analisi partendo proprio dalle parole e dalla loro inesauribile ricchezza di sfumature e di significato, dalla quale è stato possibile attingere elementi utili ad orientare il lavoro di ricerca: «la parola», infatti, «collega la traccia visibile alla cosa invisibile, alla cosa assente, alla cosa desiderata o temuta, come un fragile ponte di fortuna gettato sul vuoto¹¹». Procedendo per gradi ed approssimazioni nel tentativo di circoscrivere sempre più il concetto di abuso, all’analisi delle parole farà seguito l’esame delle immagini e delle metafore che nel tempo la dottrina ha elaborato per descrivere più compiutamente i termini del problema, per poi tentare, da ultimo, una definizione più precisa del fenomeno, utile a collocarlo nel sistema penale.

2. Analisi etimologica dei lemmi «processo» e «abuso»

difesa e abuso del processo, in *Giur. merito*, 2007, p. 65; V. GREVI, *Un freno all’uso distorto della rimessione a tutela dell’«efficienza» del rito penale*, in *Guida dir.*, 1996, n. 43, p. 52; ID., *Giustizia di scambio e strategie dilatorie*, in *Il Mulino*, n. 5, 1999, p. 859; G. ILLUMINATI, *Il tema: abuso del processo, legalità processuale e pregiudizio effettivo*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3593; G. LEO, *L’abuso del processo nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 508; A. MACCHIA, *Nullità: quando una garanzia della difesa può diventare uno strumento di abuso*, in *Dir. e giust.*, 2005, n. 6, p. 42; P. MAGGIO, voce *Processo (abuso del)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. V, Torino, 2010, p. 633; A. MALACARNE, *Garanzia del diritto di difesa ed abuso del processo: la persistente problematica relativa all’art. 108 c.p.p.*, in *Giust. pen.*, 2019, p. 672; L. MARAFIOTI, *Inazione e forme abusive di addebito penale: concetti vintage e nuovi approdi nelle scelte del Pubblico Ministero*, in *Arch. N. Proc. Pen.*, 2016, p. 338; MARZO M. C., *Le nullità fra vivacità difensiva e abuso del processo*, in *Giur.it.*, 2012, p. 2141; C. MORSELLI, *La teoria del c.d. abuso del processo (ed una finestra sulla prassi)*, in *Riv. pen.*, 2011, p. 1301; G. NICOLUCCI, *Dall’abuso nel processo alla sindacabilità penale delle decisioni giudiziarie: frammenti di un caso*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1552; D. NOTARO, *L’interazione fra norma penale e regole deontologiche alla prova di resistenza delle scorrettezze processuali di avvocati e magistrati*, in *Criminalia*, 2018; ID., *In foro illecito versari. L’abuso del processo fra dimensione etica e risposta penale*, Torino, 2015; R. ORLANDI, *Abuso del diritto o diritto all’abuso?*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3599; ID., *I diritti processuali e il loro abuso nella recente giurisprudenza italiana*, in *Dir. pen. cont. riv. trim.*, 2013, n. 3, p. 51; L. PACIFICI, *L’abuso del processo penale*, in *Quest. giust.*, 19 settembre 2018; T. PADOVANI, *A.D.R. sul c.d. Abuso del processo*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3605; F. PALAZZO, *L’abuso del processo e i suoi rimedi tra legalità processuale e legalità sostanziale*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3609; A. PIZZORUSSO, *Uso e abuso del diritto processuale costituzionale*, in *AA. VV., Diritto giurisprudenziale*, a cura di M. Bessone, Torino, 1996; B. ROMANO, *Abuso del diritto e diritto penale: un pericoloso ossimoro*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 1700; G. SALVI, *Abuso del processo e deontologia dei soggetti processuali, in particolare del giudice e del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 4094; C. SANTORIELLO, *Abuso del diritto e conseguenze penali*, Torino, 2017; ID., *L’abuso del processo*, Pisa, 2018; G. SPANGHER, voce *Abuso del processo (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir. Annali*, vol. IX, Milano, 2016, p. 1; G. TABASCO, *Brevi riflessioni sull’abuso del processo e sull’abuso delle garanzie difensive*, in *Crit. dir.*, 2012, p. 96.

¹¹ *Ivi*, p. 74.

Nell'ambito dell'elaborazione¹² dottrinale e giurisprudenziale sviluppatasi in materia è invalso l'utilizzo della locuzione *abuso del processo*, frequentemente impiegata in un'accezione piuttosto ampia e la cui portata verrà più approfonditamente precisata nel prosieguo della trattazione. Nonostante l'indeterminatezza e l'«intrinseca vischiosità¹³» che la connotano, tale espressione ha il pregio di mettere in relazione diretta e dare opportuno risalto al binomio *abuso e processo*, costituito da due termini che, nella loro radice etimologica, racchiudono *in nuce* gli estremi del problema oggetto del presente lavoro. Com'è noto, il sostantivo *processo*¹⁴ deriva dal participio passato¹⁵ del verbo latino *procedere*¹⁶ e letteralmente sta ad indicare "ciò che è andato avanti". Nell'esprimere tale contenuto semantico, il termine veicola un'idea precisa di movimento, che non è non casuale e fine a se stesso, ma strutturato, organico e preordinato al raggiungimento di un determinato fine: si fa dunque riferimento al progresso di un'entità dinamica che è giunta al proprio compimento, ad un buon esito, ad un successo, ad una riuscita. Dal punto di vista dell'analisi etimologica, il processo è, innanzitutto, *ordo*¹⁷, ossia azione

¹² Per una panoramica generale sull'argomento, v. innanzitutto E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, Milano, 2004, cui si deve il primo studio di carattere monografico; EAD., *Profili problematici in tema di abuso del processo*, in P. CORSO – F. PERONI, (a cura di), *Studi in onore di M. Pisani*, vol. I, Piacenza, 2010, p. 157; EAD., *Manipolazioni concettuali della nozione di abuso del processo*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, n. 4, p. 91; EAD., *L'abuso del diritto di difesa. Profili problematici*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, suppl., p. 45; EAD., *Verso le colonne d'Ercole dell'abuso del processo. Strategie e ruolo del pubblico ministero*, in *Giur. Merito*, 2007, suppl. al n. 12, *L'abuso del diritto, del processo e nel processo*, p. 54; per un lavoro monografico più recente, v. C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, Pisa, 2018; ID., *Abuso del diritto e conseguenze penali*, Torino, 2017; E. AMODIO, *Il fascino ingannevole del pregiudizio effettivo (a proposito di abuso del processo)*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3596; ID., *L'abuso delle forme degli atti processuali penali*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 559; ID., *Ragionevole durata del processo penale, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in ID., *Processo penale diritto europeo e common law. Dal rito inquisitorio al giusto processo*, Milano, 2003, p. 153; F. Callari, *L'abuso del processo penale tra diritto alla prova delle parti e poteri probatori del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 177; A. R. CASTALDO, *L'uso distorto del processo: riflessioni in margine ad una recente sentenza della Cassazione*, Relazione al VII Congresso giuridico forense (Roma, 14-17 marzo 2012), in www.consiglionazionaleforense.it; P. CIPOLLA, *Rimedi agli abusi del processo penale*, in *Giur. merito*, 2007, p. 74; ID., *Sospensione dei termini di durata della custodia cautelare, giudizi incidentali su istanza dell'imputato e abuso del processo penale*, in *Giur. merito*, 1998, p. 842; L. P. COMOGLIO, *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 319; F. CORDERO, *Chi abusa del processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1421.

¹³ Così la definisce P. CIPOLLA, *Rimedi agli abusi del processo penale*, cit., p. 74.

¹⁴ Sul punto, v. *ex multis* N. TOMMASEO - B. BELLINI, voce *Processo* in *Dizionario della lingua italiana*, Torino, 1861, lemma consultabile in www.accademiadellacrusca.it; O. PIANIGIANI, voce *Processo* in *Dizionario etimologico della lingua italiana*, Milano, 1937, consultabile in versione digitalizzata su www.etimo.it; M. CORTELAZZO, P. ZOLLI, voce *Processo* in M. CORTELAZZO - M. A. CORTELAZZO, (a cura di), *Il nuovo etimologico. DELI - Dizionario etimologico della lingua italiana*, Bologna, 1999, p. 1262; G. DEVOTO, G. C. OLI, voce *Processo* in *Il dizionario della lingua italiana*, Firenze, 1991, p. 1481.

¹⁵ V. L. CASTIGLIONI, S. MARIOTTI, voce *prōcessūs*, in *IL Vocabolario della lingua latina*, Torino, 1988, p. 1156; v. anche G. CAMPANINI, G. CARBONI, voce *prōcessūs*, in *Vocabolario Latino-Italiano, Italiano-Latino*, Torino, 1961, p. 553; K. E. GEORGES, F. CALONGHI, voce *prōcessūs*, in *Georges. Dizionario enciclopedico Latino-Italiano*, 2002, p. 1181.

¹⁶ V. L. CASTIGLIONI, S. MARIOTTI, voce *prōcedō*, in *op. cit.*, p. 1155; v. anche G. CAMPANINI, G. CARBONI, voce *prōcedō*, in *op. cit.*, p. 552; K. E. GEORGES, F. CALONGHI, voce *prōcedō*, in *op. cit.*, p. 1180.

¹⁷ É. BENVENISTE, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, Torino, 1976, p. 357, secondo cui «si tratta di una nozione cardinale dell'universo giuridico e anche religioso e morale degli Indoeuropei: è l'"Ordine" che regola sia l'ordinamento dell'universo, il movimento degli astri, la periodicità delle stagioni e degli anni, sia i rapporti degli uomini e degli dei,

ordinata e teleologicamente orientata, che si sviluppa nel tempo secondo una concatenazione di atti preordinati ad uno scopo: è «forma inscritta in una durata, con un inizio e una fine, [...] non può interrompersi, né prolungarsi, semplicemente deve fare il suo corso fino in fondo¹⁸». Alla triade “azione-ordine-tempo” appena delineata si contrappone il nucleo di significato del secondo termine, che reca in sé valori antagonisti. Il termine *abuso*¹⁹, infatti, ha la propria radice nel verbo *ab-utor*²⁰, che nella sua accezione principale significa “usare male, in modo eccessivo, non bilanciato e non equo”: nello specifico, la preposizione di moto da luogo *ab* colora la forma base del verbo di una forte valenza negativa, indicando l’allontanamento dalla “giusta misura”. Da ciò trae origine una doppia serie di significati, da un lato legati al concetto di “usare per convertire a qualche scopo, approfittare”, dall’altro all’atto di “consumare, dilapidare, scialacquare” i beni disponibili²¹. La categoria concettuale dell’abuso, dunque, afferisce sia all’area semantica dello spreco delle risorse attraverso il loro uso smodato e sregolato, sia a quella dell’utilizzo deviato delle stesse, connotato dalla precisa volontà di sfruttare a proprio vantaggio una situazione, a costo di creare un *vulnus* nel sistema. Tanto premesso, combinando assieme gli elementi così individuati, si evince che la locuzione *abuso del processo* contiene in sé il riferimento a due tipologie di forze tra loro in conflitto: la prima, preordinata a stabilire una progressione naturale, ordinata e razionale verso il fine prefissato dalla collettività, la seconda volta a creare interferenze e a perturbare tale *ordo*²², pregiudicando il raggiungimento dello scopo ed il razionale impiego dei mezzi ad esso dedicati. Scendendo dal piano della semantica a quello dell’ordinamento, si osserva che tale contrasto costituisce una delle chiavi di lettura del fenomeno in esame e contribuisce a mettere in evidenza sin da subito due tematiche essenziali.

In primo luogo, la qualificazione dell’abuso in termini di spreco e di cattiva allocazione delle risorse risuona di grande attualità nel contingente momento storico, caratterizzato dalla necessità di superare la cronica inefficienza della giustizia e le criticità insite nel sistema per

infine degli uomini tra di loro. Niente di quello che riguarda l’uomo, nel mondo, sfugge all’impero dell’“Ordine”. È dunque il fondamento sia religioso che morale di ogni società; senza questo principio tutto tornerebbe nel caos».

¹⁸ A. GARAPON, *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, Milano, 2001, p. 43.

¹⁹ V. N. TOMMASEO, B. BELLINI, voce *Abuso* in www.accademiadellacrusca.it; O. PIANIGIANI, voce *Abuso*, in *Dizionario etimologico della lingua italiana*, cit.; M. CORTELAZZO, P. ZOLLI, voce *Abuso* in *Il nuovo etimologico*, cit., p. 42; G. DEVOTO, G. C. OLI, voce *Abuso* in *Il dizionario della lingua italiana*, cit, p. 9.

²⁰ V. L. CASTIGLIONI, S. MARIOTTI, voce *ābūtor*, in *IL*, cit. p. 12; v. anche G. CAMPANINI, G. CARBONI, voce *ābūtor*, in *Vocabolario*, cit., Torino, 1961, p. 6; K. E. GEORGES, F. CALONGHI, voce *ābūtor*, in *Georges*, cit., p. 9.

²¹ L’idea dell’uso eccessivo si ritrova nell’espressione inglese *overuse* e nel tedesco *Mißbrauch*. V. G. RAGAZZINI, voce *to overuse*, in *Dizionario Inglese Italiano, Italiano-Inglese*, Bologna, 2004, p. 762, c. I.

²² Per un riscontro, v. P. CIPOLLA., *Rimedi agli abusi del processo penale*, cit., p. 75, secondo cui l’etimologia del termine abuso evoca il concetto di disordine e di illegalità.

accedere alle risorse europee del programma *Next Generation EU* (NGEU)²³. Com'è noto, nonostante sia contraddistinta da «solide garanzie di autonomia e di indipendenza e da un alto profilo di professionalità dei magistrati²⁴», la giustizia italiana è oppressa da lungo tempo dalle «crudeli lentezze della procedura, che Amleto considerava insopportabili come il tormento di un amore tradito²⁵» e che più volte sono state stigmatizzate dalle istituzioni europee²⁶ e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in modo particolare. Sebbene il trascorrere del tempo sia di per sé fisiologicamente collegato al processo e sia «in sostanza connaturale alla amministrazione della giustizia, tenuto conto del fatto che il procedimento è una successione di eventi scanditi dal tempo²⁷», esso si tramuta in patologia nel momento in cui i tempi di celebrazione dei processi risultano eccessivamente dilatati, incidendo negativamente sulla percezione della qualità delle risposte offerte dal sistema giustizia ed offuscandone l'intrinseco valore²⁸. La massima secondo cui «la giustizia ritardata è giustizia denegata» non necessita, invero, di alcuna postilla esplicativa, essendo oltremodo noti gli effetti dannosi che gli epiloghi processuali tardivi producono sulle persone a vario titolo coinvolte nella vicenda giudiziaria e sul sistema considerato nel suo complesso, che investe ingenti risorse per pronunce che si rivelano *inutiliter datae*. Non è questa la sede più opportuna per soffermarsi sulla complessa analisi delle ragioni all'origine di tali endemiche disfunzioni, che dipendono da molteplici fattori di ordine strutturale e culturale e che, invero, non appaiono affatto semplici da debellare. Ai fini del presente lavoro, ciò che preme sottolineare è che il fenomeno dell'abuso degli strumenti processuali si iscrive

²³ Com'è noto, il Programma *Next Generation EU* (NGEU) consta in un pacchetto di misure ed incentivi economici per gli Stati membri, varato dalla Commissione europea nel luglio 2020 al fine di fronteggiare la grave crisi economica derivante dall'emergenza pandemica da Covid-19. L'accesso ai fondi europei è subordinato alla presentazione di un Piano Nazionale, contenente l'indicazione di riforme strutturali e di investimenti utili per rilanciare il Paese. Il Piano italiano, il cosiddetto P.N.R.R. (acronimo che sta per "Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza"), è stato definitivamente approvato in data 13 luglio 2021 con Decisione di esecuzione del Consiglio, che ha recepito la proposta di decisione della Commissione europea. Tra i numerosi interventi, esso prevede una riforma strutturale della giustizia avente ad oggetto l'organizzazione, il processo civile e l'*Alternative Dispute Resolution* (ADR), la giustizia tributaria, il processo penale e l'ordinamento giudiziario. In argomento, v. *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. #nextgenerationitalia*, in www.italiadomani.gov, pp. 55 e ss.

²⁴ *Piano Nazionale di Ripresa e di Resilienza*, cit., p. 55.

²⁵ P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Milano, 2011, p. 234, con riferimento al celeberrimo monologo pronunciato dal principe Amleto nell'omonima tragedia shakespeariana, per il quale v. W. SHAKESPEARE, *Amleto*, atto III, scena I.

²⁶ Da ultimo, si segnala che nelle *Country Specific Recommendations* che la Commissione Europea ha indirizzato all'Italia negli ultimi anni, con particolare riferimento al 2019 e al 2020, è contenuto il chiaro invito ad aumentare l'efficienza del sistema giudiziario nel suo complesso e a favorire la repressione della corruzione anche tramite una minore durata dei procedimenti penali. In argomento, v. gli atti pubblicati sul sito https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester/european-semester-timeline/spring-package_it.

²⁷ R. DANOVÌ, *Uso dilatorio degli strumenti processuali e profili deontologici*, in *Quest. giust.*, n. 2, 1998, p. 315.

²⁸ *Piano Nazionale di Ripresa e di Resilienza*, cit., p. 55.

all'interno di un quadro già di per sé compromesso da un cronico malfunzionamento, sfruttando l'inefficienza generale per perseguire surrettiziamente un interesse particolare. Inoltre, l'attuazione di una condotta abusiva si presta a sua volta ad incrementare lo squilibrio del sistema, innescando un circolo vizioso difficile da contrastare. Ciò si verifica in modo particolare nelle ipotesi paradigmatiche di utilizzo dilatorio degli istituti processuali, che si riverberano negativamente sugli altri soggetti del processo, producendo danni a livello sistemico ed impegnando inutilmente le risorse comuni. Tra queste, la più preziosa è indubbiamente il tempo²⁹, «una risorsa scarsa a valore unico, non moltiplicabile e non replicabile³⁰». Nel momento in cui il tempo «è scivolato dalle mani degli angeli³¹» per finire in quelle degli uomini, esso è divenuto un elemento fondamentale impiegato dal diritto per disegnare l'ordine giuridico, assieme alla terra e al sangue³². A poco a poco, secondo la prospettiva tipica della cultura occidentale, esso ha assunto sempre più i connotati tipici di un bene materiale, che si perde, si ritrova, si spende, si risparmia, si investe e si spreca³³: nella visione economica del processo penale delineata dal P.N.R.R., esso misura l'efficienza di una procedura ed il suo livello di competitività e di attrattività per gli investimenti. Nelle sue molteplici sfaccettature il tempo, pertanto, costituisce il principale nodo problematico della questione in esame: esso è il metro dell'azione ordinata, degenerazione patologica da contrastare ed una risorsa preziosa da gestire con oculatezza. L'obiettivo del legislatore, dunque, è quello di realizzare un circolo virtuoso, che tramite la razionalizzazione del sistema possa ridurre gli sprechi delle risorse in esso già presenti e consentire l'acquisizione dei finanziamenti connessi al P.N.R.R. Come meglio si dirà a breve, lo strumento di intervento è costituito dalla cosiddetta «riforma Cartabia», che già nella sua intestazione accosta l'«efficienza» alla «celerità».

In secondo luogo, l'analisi etimologica ha messo in evidenza il tema della condotta deviante rispetto al percorso ortodosso tracciato dall'ordinamento, elemento che integra la nozione di abuso elaborata dalle Sezioni Unite e di cui ci si occuperà più approfonditamente nel prosieguo. Secondo l'efficace paragone di Piero Calamandrei, «certi litiganti seguono la strada dei contrabbandieri sui passi di confine, i quali si avventurano faticosamente per sentieri impervi

²⁹ Il termine «tempo» ha origine dal greco *temenos*, che a sua volta deriva da una radice indoeuropea *di* oppure *dai*, che significa «dividere». In argomento, per un'interessante (e destabilizzante) illustrazione del concetto di tempo dal punto di vista delle più aggiornate teorie scientifiche, v. C. ROVELLI, *L'ordine del tempo*, Milano, 2017.

³⁰ V. FROSINI, *Temporalità e diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, p. 431.

³¹ C. ROVELLI, *L'ordine del tempo*, cit., p. 56.

³² P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Bari, 2016, p. 21.

³³ H. R. ROBBINS, *Antropologia culturale. Un approccio per problemi*, Torino, 2015, p. 21.

di montagna, invece di seguir la strada maestra, che sarebbe più piana e più breve, ma che ha il difetto di passare sotto gli occhi dei doganieri³⁴». Allo stesso modo, anche chi attua comportamenti connotati dalla finalità abusiva si adopera con ogni mezzo per intraprendere ardite ed astute operazioni processuali, ora alla ricerca delle scorciatoie più vantaggiose, ora degli anfratti e dei pertugi creati dai vuoti normativi e dalle disattenzioni del legislatore, a seconda dell'interesse particolare preso di mira. Che l'intenzione sia quella di accelerare il percorso per anticipare l'avversario o di protrarne *ad libitum* la durata per sfiancarlo, il tratto comune si ravvisa nella ferma volontà di seguire percorsi atipici ed obliqui nella speranza di ottenere un vantaggio competitivo, sfruttando le falle del sistema a scapito degli altri soggetti del processo e, di riflesso, in danno della collettività. Tale tendenza elusiva costituisce un fenomeno fisiologico difficile da eliminare, atteso che «nel momento in cui – attraverso norme sempre più articolate – ha tracciato la via da seguire per arrivare alla sentenza, il legislatore non solo ha indicato la strada da percorrere, ma ha prescritto alle parti (e al giudice) di seguirla e ha fatto nascere la tentazione di scorciatoie e di qualche sosta di troppo³⁵». La crescente complessità del sistema, provocatoriamente definito come un «vestito di Arlecchino³⁶», genera inevitabili angoli ciechi ed incongruenze sistematiche, che costituiscono terreno fertile per gli atti di sabotaggio processuale. Spetta, dunque, al legislatore il delicato compito di governare tale complessità, adottando le opportune misure ed i correttivi necessari affinché ogni deviazione e scorciatoia rispetto all'itinerario prefissato risulti, se non impossibile, quantomeno poco conveniente da intraprendere. Riprendendo la metafora di Calamandrei, solo il tracciato che si snoda sotto gli occhi del doganiere è tale da assicurare le maggiori garanzie possibili per tutti i soggetti che si trovano a percorrerlo, oltre a costituire il miglior percorso per giungere ad una pronuncia finale che possa aspirare a definirsi autenticamente «giusta».

In conclusione, dunque, l'«etimologia permette di cogliere la trama di significati da cui il diritto è avvolto³⁷» ed ha il pregio di contribuire a disvelare almeno in parte l'essenza dei fenomeni analizzati. Considerata la stretta correlazione tra il tema della devianza e lo spreco di risorse, *in primis* temporali, a titolo di provocazione si potrebbe affermare che l'unico modo per scongiurare l'abuso ed ottenere decisioni certe in tempi rapidi è il ricorso alla giustizia oracolare,

³⁴ P. CALAMANDREI, *Il giuoco del processo*, cit., p. 49.

³⁵ P. CORSO, *Quale difesa dall'abuso nella difesa?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 1, 2013, p. 104.

³⁶ ZILLETTI L., *Apertis verbis. Il devoto della giustizia penale*, Milano-Udine, 2021, p. 93.

³⁷ A. GARAPON, *Del giudicare*, cit. p. 29.

che con i suoi responsi icastici dissolve il rito e, con esso, ogni possibilità di impiego strumentale³⁸.

3. Il processo come «macchina efficiente»

L'analisi etimologica della locuzione *abuso del processo* in termini di disfunzione, interruzione di una sequenza ordinata di azioni e di dispersione delle risorse offre l'occasione per mettere in luce un ulteriore profilo, che traspare dall'utilizzo del linguaggio in materia. Più nel dettaglio, accade frequentemente che i termini impiegati per la descrizione del fenomeno dell'abuso rimandino per assonanza all'ambito semantico della tecnica e della meccanica, evocando una concezione quasi ingegneristica del processo penale. Quest'ultimo, infatti, viene spesso descritto come una «macchina cognitiva³⁹» di elaborazione della verità processuale, con la quale l'operatore tenta di sciogliere le questioni legate alla penale responsabilità dell'imputato, ricostruendo il fatto materiale e qualificandolo secondo i modelli legali; tale meccanismo, regolato dalle proprie leggi tecniche, è tuttavia suscettibile di incepparsi a causa di alcune anomalie, che possono determinare il «funzionamento a vuoto degli ingranaggi del processo⁴⁰», tramutandolo in «un ordigno ostruzionistico⁴¹» e «perditempo⁴²» simile alle «macchine inutili» immaginate da Bruno Munari⁴³. Analoghi riferimenti all'ambito della tecnica si trovano disseminati qua e là tanto in dottrina quanto in giurisprudenza: dal pubblico ministero «macchina requirente manovrabile dall'esecutivo⁴⁴», alle «valvole di sfogo» del sistema e alla «deformabilità» del rito, dalle «anomalie *in procedendo* che pesano nel rendimento della macchina⁴⁵», alle udienze penali intese come «catena di smontaggio dei processi⁴⁶», fino ad arrivare agli «infelici che restano impigliati negli ingranaggi⁴⁷» e agli uomini vivi destinati

³⁸ S. VALZANIA, *La partita di diritto. Considerazioni sull'elemento ludico del processo*, in *Jus*, XXV, 1978, p. 204 ss. Paradossalmente, l'oracolo è la forma di giustizia più efficiente, perché riduce al minimo i tempi del giudizio e non richiede nemmeno l'intervento delle parti.

³⁹ Così F. CORDERO, *Chi abusa del processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1422.

⁴⁰ Cass. pen., Sez. VI, ud. 16 marzo 1999, (dep. 22/03/1999), n. 5207, *Sapienza*, in *Mass. CED*, n. 213914.

⁴¹ F. CORDERO, *Chi abusa del processo*, cit., p. 1424.

⁴² F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 159.

⁴³ B. MUNARI, *Le macchine di Munari*, Torino, 1994.

⁴⁴ F. CORDERO, *Chi abusa del processo*, cit., p. 1423.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ E. AMODIO, *Mille e una toga. Il penalista tra cronaca e favola*, Milano, 2010, p. 9.

⁴⁷ V. S. SATTÀ, *Il mistero del processo*, Milano, 1994.

inesorabilmente ad essere da questi stritolati⁴⁸, l'elenco delle metafore e delle similitudini è talmente ricco da apparire quasi inesauribile, e la frequenza con cui esse ricorrono appare sintomatica di un preciso modo di intendere il processo penale. A ben guardare, infatti, queste immagini così plastiche ed evocative non costituiscono semplici espedienti retorici e stilistici, ma veicolano l'idea del processo penale inteso come congegno tangibile e concreto, composto da molteplici ingranaggi e cinghie di trasmissione, che al pari di qualsiasi strumento di lavoro può ingolfarsi⁴⁹ ed essere soggetto ad usura, guasti meccanici e sabotaggi. Senza scomodare l'atroce immagine della giustizia kafkiana, concepita come un pantografo⁵⁰ che incide la sentenza capitale sulla carne viva del condannato fino a provocarne la morte, si osserva che la correlazione tra macchina e processo è così stretta che l'idea di un'applicazione cibernetica del diritto era emersa negli Stati Uniti già alla fine degli anni Quaranta⁵¹, propugnata da chi criticava l'impostazione tradizionale del processo, considerandolo una liturgia inaccessibile ai profani, oggetto di venerazione da parte di una ristretta cerchia di iniziati, nonché un residuo arcaico destinato a scomparire in una società interessata dai progressi della scienza e della tecnica⁵². Il culto della «giurimetria», intesa come scienza esatta destinata a sostituirsi alla giurisprudenza così come l'astronomia si è imposta sull'astrologia, ha inoltre ispirato un avveniristico racconto di distopia giudiziaria degli anni Cinquanta⁵³, ove s'immagina una giustizia completamente automatizzata: nell'era dei meccanici, «che avevano inventato la macchina per parlare, la macchina per scrivere, la macchina per contare, la macchina per tradurre⁵⁴», l'ultimo ritrovato tecnico è la macchina per giudicare. Nel racconto, al suono di un metallico «*clac clac!*» una sorta di elaboratore elettronico, chiamato «sorteggiatrice», emette i propri responsi sotto forma di scontrini colorati; il giudizio è a tal punto rapido, economico e statisticamente prevedibile per quanto riguarda l'esito da rendere superflua la presenza di giudici e avvocati, liberi di dedicarsi al nuoto sincronizzato e ad altre amene attività ricreative nei locali di quello che un tempo era

⁴⁸ P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici*, cit., p. 179.

⁴⁹ G. INSOLERA, *La macchina "ingolfata" della giustizia penale, il processo e la pena*, in *Quest. giust. online*, n. 5, 1999, 5 luglio 2015.

⁵⁰ Ci si riferisce al congegno descritto in F. KAFKA, *Nella colonia penale*, in *Racconti*, Milano, 2001, p. 288: secondo la descrizione fatta da uno dei personaggi, la macchina ha la funzione di incidere la sentenza capitale direttamente sulla pelle dei condannati mediante una sorta di erpice, provocando la morte con una lenta e terribile agonia.

⁵¹ L. LOEVINGER, *Jurimetrics: The Next Step Forward*, in *Minnesota Law Review*, vol. 33, 1949, p. 455.

⁵² G. VITIELLO, *Le lotterie della giustizia*, postfazione a J. CHARPENTIER, *Justice Machines. Racconto di fantascienza giudiziaria*, Macerata, 2015, p. 89.

⁵³ J. CHARPENTIER, *Justice Machines. Racconto di fantascienza giudiziaria*, Macerata, 2015. Il racconto è stato pubblicato per la prima volta nel 1954 con il titolo originale di *Justice 65*.

⁵⁴ *Ivi*, p. 40.

stato il palazzo di giustizia, in seguito adibito a centro benessere. Costruita per svolgere in piena autonomia il suo compito «senza che la ragione vi giocasse alcun ruolo», il punto di forza della macchina risiede proprio nell'aver eliminato del tutto la componente umana, principale causa di abusi, distorsioni, interpretazioni errate e di decisioni adottate sull'onda dell'emozione piuttosto che sulla base della razionalità. Poiché «tutta l'arte dei costruttori era stata impiegata nel liberarla da ogni residua particella di umanità⁵⁵», la macchina regola il suo funzionamento sul caso, ossia sul padrone «il più incosciente, il più cieco, il più glaciale, il più inaccessibile alla natura umana, il solo di cui l'intelligenza non possa render conto, il solo di cui essa non possa prevedere le decisioni⁵⁶». Al netto delle provocazioni futuristiche e degli scenari utopistici, a quasi settant'anni dalla pubblicazione del racconto breve appena illustrato, il tema della decisione come *output* computazionale e della sentenza intesa come il risultato di un imperscrutabile un calcolo statistico è ancora di estrema attualità e costituisce l'oggetto di studi sempre più numerosi e approfonditi⁵⁷. L'irrompere della tecnologia digitale nello spazio giudiziario sotto forma di algoritmi e di intelligenza artificiale applicati al diritto ha ulteriormente accentuato la visione meccanicistica del processo, aprendo al contempo inediti scenari di riflessione. A tal proposito, la dottrina più attenta ha osservato che il paradigma tecnocratico erode lo spazio fisico in favore di quello digitale e dematerializzato, generando una giustizia «despazializzata» che, al pari del tribunale di Kafka⁵⁸, si trova ovunque ed in nessun luogo: la giustizia, in sostanza, diventa *o-scena*⁵⁹ nell'accezione originaria del termine latino, dal momento che essa si trova ad

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Per una panoramica generale sull'argomento v. A. GARAPON – J. LASSÈGUE, *La giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, Bologna, 2021; G. CANZIO, *Intelligenza artificiale, algoritmi e giustizia penale*, in *Sist. pen. online*, 8 gennaio 2021; F. BASILE - M. CATERINI - S. ROMANO, (a cura di), *Il sistema penale ai confini delle hard sciences. Percorsi epistemologici tra neuroscienze e intelligenza artificiale*, Pisa, 2021, con commento di P. S. CASTELLANO, *Giustizia algoritmica e neurodiritti nel sistema penale*, in *Dir. pen. uomo online*, 20 ottobre 2021; v., inoltre, A. M. MAUGERI, *L'uso di algoritmi predittivi per accertare la pericolosità sociale: una sfida tra evidence based practices e tutela dei diritti fondamentali*, in *Arch. pen.*, v. 73, f. 1, pp. 3 e ss.; G. UBERTIS, *Intelligenza artificiale, giustizia penale, controllo umano significativo*, in *Sist. pen., online*, 11 novembre 2020; R. E. KOSTORIS, *Predizione decisoria, diversione processuale e archiviazione*, in *Sist. pen. online*, 23 luglio 2021; V. MANES, *L'oracolo algoritmico e la giustizia penale: al bivio tra tecnologia e tecnocrazia*, in *Discrimen web*, 15 maggio 2020.

⁵⁸ V. B. CAVALLONE, *La borsa di Miss Flite. Storie e immagini del processo*, Milano, 2016, p. 91, secondo cui «la completa attuazione del processo telematico consentirà di ridurre alla dimensione di un'unghia o di smaterializzare del tutto il carico intero dei quattro asini di Pantagruel e di altri cento quadrupedi, oltre che di trasformare i nostri stessi Palazzi di Giustizia in altrettanti «siti», che sarà impossibile e inutile cercare – come il povero Josef K. – in questo o quel quartiere della città. E saranno allora i tribunali, come Kafka aveva profeticamente intuito, a venire da noi, on-line, attirati dai nostri sensi di colpa».

⁵⁹ Sul punto, v. A. GARAPON, *La despazializzazione della giustizia*, Milano-Udine, 2021, con commento di G. INSOLERA, *Intorno al volume di Antoine Garapon, La despazializzazione della giustizia*, Mimesis, Milano 2021, in *Discrimen web*, 4 ottobre 2021, e di M. ARBOTTI, *Il diritto, la giustizia e lo spazio. Note a margine di A. Garapon, La despazializzazione della giustizia*, Mimesis, 2021, in *Sist. pen.*, 4 febbraio 2022.

essere collocata al di fuori della scena processuale. Alla perdita delle coordinate spaziali si accompagna altresì la progressiva rarefazione della componente umana, che viene sostituita da un'intelligenza analitica, potenzialmente onnisciente e apparentemente scevra da ogni parzialità e pregiudizio preconcepito⁶⁰. Al contempo, venuta meno l'umanità, il rito stesso diviene superfluo e si dissolve, dal momento che le macchine non necessitano di alcun rituale né di particolare solennità per amministrare la giustizia: il mistero del processo finisce quindi per condensarsi in un codice binario, la cui chiave è inaccessibile al giurista. Paradossalmente, la ricerca della massima efficienza riconduce all'antico paradigma della giustizia oracolare ed ai suoi criptici responsi che sfuggono alla comprensione ed alla conoscenza degli esseri umani⁶¹. Tuttavia, citando le parole che l'indovino Tiresia rivolge alla Pizia presso l'oracolo di Delfi in un famoso racconto, «la verità resiste in quanto tale soltanto se non la si tormenta⁶²» e gli uomini non s'accontentano più delle timide parvenze di ordine e dei tenui presagi di legittimità derivanti dagli oracoli⁶³.

Questi rapidi cenni sul rapporto tra macchina e processo restituiscono un'immagine della giustizia desacralizzata e priva della sua aura divina, che sembra avere molte più affinità con il mondo dei processi produttivi e dell'industria, piuttosto che con quello dei riti e delle celebrazioni. Da tale punto di vista il processo è assimilabile ad una «fabbrica di sentenze⁶⁴» che ha il compito di trasformare il tempo e le altre risorse materiali messe a disposizione dall'ordinamento in un prodotto di qualità, garantendo alti livelli di prestazione in tempi contenuti. Come già anticipato, efficienza e competitività rappresentano due aspetti nodali del P.N.R.R., che pone al centro della propria azione l'innalzamento degli *standard* qualitativi del processo penale italiano. Nel Piano, l'amministrazione efficiente della giustizia viene presentata come un valore in sé, profondamente radicato nella cultura costituzionale europea, che richiede di assicurare rimedi giurisdizionali effettivi per la tutela dei diritti, soprattutto dei soggetti più deboli⁶⁵. Oltre a ciò, il buon funzionamento del sistema giudiziario viene considerato una condizione indispensabile per sostenere lo sviluppo dell'intera economia e per garantire il corretto andamento del mercato: a tal proposito, il P.N.R.R. mette in evidenza che, secondo studi

⁶⁰ Sui *bias* umani che si riflettono sui *dataset* inseriti nei sistemi di intelligenza artificiale, v. *ex multis* A. M. MAUGERI, *L'uso di algoritmi predittivi per accertare la pericolosità sociale: una sfida tra evidence based practices e tutela dei diritti fondamentali*, cit.

⁶¹ M. L. GHEZZI, M. A. QUIROZ VITALE, *L'immagine pubblica della magistratura italiana*, Milano, 2006, p. 2.

⁶² F. DÜRRENMATT, *La morte della Pizia*, Milano, 2016, p. 64.

⁶³ *Ivi*, p. 65.

⁶⁴ E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, cit., p. 70.

⁶⁵ *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, cit., p. 56.

empirici, una giustizia rapida e di qualità stimola la concorrenza ed incentiva gli investimenti. Sulla scorta di tali premesse, il legislatore ha deciso di intervenire sul codice di rito e sulla legge di ordinamento giudiziario nel tentativo di operare una riforma organica, strutturale e di ampio respiro, finalizzata a migliorare il livello di efficienza complessiva del sistema penale. Al pari di quanto era stato osservato a suo tempo con riferimento alla Carta costituzionale, anche nel codice di rito «i vari pezzi non hanno tutti lo stesso stile: ci sono in questi ingranaggi ruote di legno e ruote di ferro, pezzi di veicoli ottocenteschi e congegni di motore da aeroplano⁶⁶» che, come accade per tutte le macchine, richiedono una periodica manutenzione, azioni mirate e, talvolta, la sostituzione con componenti più aggiornate. Questo è lo spirito che ha mosso il legislatore nel plasmare la cosiddetta «riforma Cartabia⁶⁷», un poderoso pacchetto di misure finalizzate a ridisegnare il volto della giustizia penale per renderla maggiormente rispondente agli obiettivi indicati dal P.N.R.R. Il filo rosso che lega tra loro gli interventi è costituito dalla volontà di accelerare i tempi di definizione del giudizio penale migliorandone al contempo l'efficienza, da attuarsi semplificando e razionalizzando il sistema degli atti processuali e delle notificazioni, che potranno avvenire anche in via telematica, fissando scansioni temporali certe e stringenti nella fase delle indagini preliminari, ampliando la possibilità di ricorrere ai riti alternativi anche mediante l'incentivazione dei benefici ad essi connessi, favorendo una maggiore selettività nell'esercizio dell'azione penale e nell'accesso al dibattimento in primo grado e in fase di gravame e, da ultimo, snellendo il giudizio di appello, che costituisce uno snodo critico con riferimento al maturare della prescrizione. Com'è noto, tali misure hanno infine trovato il proprio compimento nella pubblicazione della l. delega 27 settembre 2021, n. 134⁶⁸ e del relativo decreto d'attuazione, il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150⁶⁹, la cui entrata in vigore è

⁶⁶ P. CALAMANDREI, *Chiarezza nella Costituzione*, Roma, 2012, p. 22.

⁶⁷ Su tutti, per una panoramica generale v. M. GIALUZ – J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino, 2022; M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *Sist. pen. online*, 2 novembre 2022; G. L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della "legge Cartabia"*, in *Sist. pen. online*, 15 ottobre 2021.

⁶⁸ L. 27 settembre 2021, n. 134, recante *Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, in *G.U.* n. 237 del 4 ottobre 2021.

⁶⁹ D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, recante *Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, in *G.U.* n. 243 del 17 ottobre 2022. V. anche la Relazione illustrativa al decreto aggiornata al testo definitivo in *G.U.* n. 245 del 19 ottobre 2022; v., inoltre, A. NATALINI, *Relazione n. 68/2022* a cura dell'Ufficio del Massimario, con oggetto *Disciplina transitoria e prime questioni di diritto intertemporale del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 (Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari – cd. Riforma Cartabia)*, come modificato dall'art. 6 del decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162, in www.cortedicassazione.it.

stata rinviata al 30 dicembre 2022 dal d.l. 31 ottobre 2022, n. 162⁷⁰, e delle quali si avrà modo di approfondire alcuni aspetti nel prosieguo della trattazione. In linea generale, «ad onta del nome, che sembra richiamare una sorta di burocratico incedere, la procedura penale è continuamente ridisegnata dal pennino di un sensibilissimo sismografo, che registra mutamenti di clima politico, evoluzioni culturali, recrudescenze criminali, cambiamenti nella sensibilità sociale, innovazioni scientifiche, sollecitazioni di provenienza internazionale⁷¹»: lo stesso è avvenuto anche nel caso in esame, ove il legislatore si è reso interprete delle istanze di semplificazione e di razionalizzazione provenienti da più parti ed ha tentato di rendere lo strumento penale maggiormente competitivo, efficiente e rapido nel fornire le proprie risposte alla collettività. A conclusione di tale riflessione sui rapporti tra macchina, processo ed efficienza, si osserva tuttavia che «soltanto il giurista puro può prendersi il lusso di trattar le leggi come congegni di precisione, che al contatto con gli uomini, considerati in serie tutti uguali ed equivalenti, sian capaci di reagire sempre allo stesso modo, come a premer sul tasto scatta sempre nello stesso modo la macchina inanimata». Infatti, ogni ragionamento sull'efficienza deve necessariamente tenere in considerazione il fatto che gli «addetti alla macchina giudiziaria⁷²» non sono «angeli⁷³», ma operatori umani, che in quanto tali possono commettere errori o decidere deliberatamente di lasciar cadere negli ingranaggi del processo il granello di sabbia che inceppa la macchina della giustizia⁷⁴: «la necessità di non dimenticare mai che le leggi sono fatte per gli uomini vivi [...] vale sopra tutto per le leggi processuali: perché esse, più di ogni altra categoria di norme, sono destinate più che a garantire un effetto giuridico costante e astrattamente prevedibile, a registrare a posteriori il risultato concreto di quella specie di partita legale, fatta di volontà gareggianti, di mosse sottilmente studiate e di accorgimenti tecnici che è il processo⁷⁵».

⁷⁰ D. l. 31 ottobre 2022, n. 162, recante *Misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di obblighi di vaccinazione anti SARS-COV-2 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali*, in G.U. n. 255 del 31 ottobre 2022. In argomento, v. G. L. GATTA, *Rinvio della riforma Cartabia: una scelta discutibile e di dubbia legittimità costituzionale. E l'Europa?*, in *Sist. pen. online*, 31 ottobre 2022; ID., *Procedibilità a querela e rinvio della riforma Cartabia: sollevata questione di legittimità costituzionale*, *ivi*, 12 novembre 2022.

⁷¹ G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, Roma, 2020, p. 38.

⁷² F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 96.

⁷³ F. CORDERO, *Chi abusa del processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1422

⁷⁴ A. GARAPON, *Del giudicare*, cit., p. 88.

⁷⁵ P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, p. 24.

4. Il processo come «gioco»

Oltre all'immagine del processo penale inteso come «macchina efficiente», il cui funzionamento può essere pregiudicato da un difetto di progettazione o da un sabotaggio ordito dall'operatore, nel tentativo di descrivere in maniera compiuta le molteplici e variegata sfaccettature che caratterizzano il fenomeno dell'abuso la dottrina ha sovente fatto ricorso ad un ulteriore ambito semantico, che per alcuni aspetti può essere considerato antitetico rispetto a quello della tecnica, dell'efficienza e della produttività sopra citato: ci si riferisce alla metafora del processo inteso come «gioco⁷⁶», ossia come «partita di diritto»⁷⁷ nella quale i giocatori si adoperano per ottenere la vittoria sulla parte avversaria, talora anche a scapito dell'osservanza delle regole che soprassedono al regolare svolgimento della competizione. L'antitesi, invero più apparente che reale, si ravvisa nella contrapposizione tra la solennità del processo e l'essenza stessa del gioco, occupazione che per definizione si colloca agli antipodi rispetto alle attività normalmente considerate produttive ed essenziali per il funzionamento della società e che, *prima facie*, presenta pochissimi punti di contatto con la sfera del diritto, della legge e della giustizia. Se, da un lato, il riferimento alla dimensione ludica evoca l'idea dello svago, del disimpegno, di un'attività improduttiva e del tutto libera, priva di vincoli ed improntata al puro diletto, avente come scopo precipuo il *divertire*⁷⁸, ossia il «volgere altrove, deviare, sviare» l'attenzione dalle preoccupazioni quotidiane, dal tedio e dalle incombenze percepite come doverose o noiose, dall'altro tutto ciò che afferisce al dominio del diritto sembra essere connotato da una «sacrosanta serietà»⁷⁹. Sul punto, è stato infatti osservato che la radice etimologica delle parole che esprimono i concetti di diritto, giustizia e legge si situa nell'ambito del «fissare, stabilire, indicare, tenere; dell'ordine, dello scegliere, del dividere e del raccogliere⁸⁰»: nel loro complesso questi termini veicolano un'idea di immutabilità, rigore e disciplina che contrasta nettamente con quella di devianza ed estemporaneità

⁷⁶ Sul tema, si veda in *primis* J. HUIZINGA, *Gioco e diritto*, in *Id*, *Homo ludens*, Torino, 1973, p. 90 ss, con commento di P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, p. 23 ss; in senso fortemente critico rispetto alle conclusioni formulate da quest'ultimo, v. F. CARNELUTTI, *Giuoco e processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, p. 101 ss.; per un approfondimento sul tema dei rapporti tra diritto e gioco, v., inoltre, M. VAN DE KERCHOVE, F. OST, *Il diritto, ovvero i paradossi del gioco*, Milano, 1995; S. VALZANIA, *La partita di diritto. Considerazioni sull'elemento ludico del processo*, in *Jus*, XXV, 1978, p. 204 ss; B. CAVALLONE, *Il processo come gioco*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1548; *Id*, *La borsa di Miss Flite. Storie e immagini del processo*, cit., p. 199; P. CARBONE, G. ROSSI, *Diritto e comicità*, Torino, 2021.

⁷⁷ L'espressione di *deve* a S. VALZANIA, *La partita di diritto*, cit., p. 207.

⁷⁸ Com'è noto, il verbo *divertire* deriva dalla forma latina *dēvertō, is, verti, versum, ěre*, che significa «volgere altrove, distogliere». Sul punto, v. G. DEVOTO, G. C. OLI, voce *Divertire*, in *Il dizionario della lingua italiana*, cit., p. 607, e V. L. CASTIGLIONI, S. MARIOTTI, voce *dēvertō*, in *IL Vocabolario della lingua latina*, cit., p. 357.

⁷⁹ Sul punto, v. J. HUIZINGA, *op. cit.*, p. 90 e P. CARBONE, G. ROSSI, *Diritto e comicità*, *op. cit.*, p. 7.

⁸⁰ J. HUIZINGA, *ivi*.

tipica del gioco, secondo una contrapposizione che ricalca quanto già affermato in precedenza in relazione all'*ordo* del processo e all'elemento perturbante dell'abuso⁸¹. Nonostante i due domini appaiano tra loro molto lontani, «una certa quale affinità fra diritto e gioco ci si rivela chiaramente non appena notiamo che la pratica del diritto, cioè il processo, possiede al massimo grado il carattere competitivo, qualunque possano essere le basi ideali del diritto [...]: il processo è un gioco d'azzardo, è una gara, è una lotta a parole. Il processo è una lotta per diritto o ingiustizia, per ragione o torto, per vincere o perdere⁸²». A ben guardare, «nella forma hanno molto in comune figure culturalmente distinte quali un dibattito secondo gli artt. 423-471 c.p.p. e un'ordalia del ferro rovente o quella dove lo sfidante affronta un enigma⁸³»: in tutte queste ipotesi il conflitto sociale viene affrontato e risolto attraverso il ricorso a pratiche che incanalano la cieca violenza in un controllato agonismo, secondo un meccanismo che fa defluire discordie ed invidie⁸⁴ in maniera ordinata e disciplinata. A titolo d'esempio, si considerino le antiche usanze germaniche, in base alle quali i confini di una proprietà contesa venivano definiti disputando gare di corsa o di lancio dell'ascia. Del pari, risultano fondate sul paradigma agonale anche la pratica dell'ordalia⁸⁵, o *iudicium Dei*, e quella medievale del duello, o combattimento giudiziario, di cui fu maestro indiscusso il friulano Fiore dei Liberi da Premariacco⁸⁶; quest'ultima pratica, invero, ha avuto nel nostro paese una lunga tradizione, atteso che i reati cavallereschi⁸⁷ sono stati abrogati soltanto nel 1999⁸⁸, trattandosi di fattispecie «del tutto desuete e retaggio di una visione che anteponeva la tutela dell'ordine cavalleresco a quella "svenduta" con pene irrisorie del bene vita⁸⁹». Inoltre, si colloca nell'ambito delle pratiche agonistiche di risoluzione del conflitto anche un'usanza tuttora diffusa presso gli Eschimesi della Groenlandia, ove è tradizione sporgere querela sfidando

⁸¹ V. capitolo I, § 2.

⁸² J. HUIZINGA, *op. cit.*, p. 92, secondo cui «nella procedura davanti al giudice si tratta in ogni tempo e circostanza tanto intensamente, anzi tanto esclusivamente, di vincere, che non si può eliminarne l'impronta agonale neppure per un momento». Secondo F. CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, cit., p. 314, «nessun dubbio che il processo sia anche un gioco».

⁸³ F. CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, cit., p. 315.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Sul punto, v. alla voce *ordalia*, in A. PROSPERI, (a cura di), *Dizionario storico dell'inquisizione*, Pisa, 2010, p. 1142; v. anche F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006, p. 598. V. anche G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., p. 365.

⁸⁶ FIORE DEI LIBERI, (Premariacco, 1350 circa – 1420 circa), *Flos Duellatorum in armis, sine armis equester et pedester*, a cura di S. Angino – J. Matriccioni, 2017. Il trattato in parola ha costituito oggetto di studio in tutte le corti d'Europa e tuttora è una pietra miliare della scuola di scherma italiana

⁸⁷ V. P. CALAMANDREI, *Regole cavalleresche e processo*, in *Opere giuridiche*, vol. I, *Problemi generali del diritto e del processo*, p. 227.

⁸⁸ Artt. 394 – 401 c.p., abrogati dall'art. 18, c. 1, l. 25 giugno 1999, n. 205, recante *Delega al Governo per la depenalizzazione dei reati minori e modifiche al sistema penale e tributario*, in *G.U.* n. 149 del 28 giugno 1999.

⁸⁹ O. DI GIOVINE, *La nuova legge delega per la depenalizzazione dei reati minori tra istanze deflattive e sperimentazione di nuovi modelli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 4, p. 1407.

l'avversario ad una gara di tamburo⁹⁰: il processo consta di una competizione retorica, che prevede l'addebito dei reati mediante canzoni e lo scambio di invettive ed insulti reciproci tra i contendenti, alla fine della quale gli spettatori decretano il vincitore, con una decisione che assume il valore di una sentenza definitiva. A poco a poco, dunque, l'evoluzione della cultura giuridica ha generato forme di risoluzione del conflitto sempre più raffinate e progredite: il processo ha perso il proprio carattere primigenio di lotta muscolare per assomigliare sempre più ad un «giuoco delle perle di vetro⁹¹» caratterizzato da sottili ed ingegnosi ragionamenti⁹², conservando tuttavia la propria impronta agonistica⁹³, messa bene in evidenza dalla cosiddetta *Sporting theory of justice*⁹⁴ statunitense. Considerando la struttura elementare del processo e riducendo il suo schema ai minimi termini, le affinità rispetto al fenomeno ludico sono davvero numerose e meritevoli di approfondimento.

Il primo elemento che accomuna gioco e processo è costituito dal loro collocarsi in una dimensione autonoma e separata rispetto a quella ordinaria, caratterizzata da propri spazi, regole e meccanismi, che per taluni aspetti si sostituiscono a quelli comuni. In tale contesto, persino le regole che scandiscono il passaggio del tempo sono parzialmente diverse da quelle abituali, nella misura in cui la durata del processo, così come quella del gioco, interrompe il lineare scorrimento del tempo ordinario e «vi si insinua, a mo' di azione temporanea destinata a compensare, attraverso l'ordine e la regolarità, le lacune del tempo profano»⁹⁵. Anche la definizione dello spazio⁹⁶ presenta delle significative peculiarità, dal momento che sia l'azione processuale che quella ludico-agonistica richiedono luoghi ben delimitati e circoscritti per potersi svolgere: che si tratti di un campo da gioco,

⁹⁰ J. HUIZINGA, *op. cit.*, p. 99 e F. CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, cit., p. 315.

⁹¹ H. HESSE, *Il giuoco delle perle di vetro*, Milano, 1990.

⁹² J. HUIZINGA, *op. cit.*, p. 104.

⁹³ Secondo J. HUIZINGA, *Homo ludens*, cit., p. 92, «nella procedura davanti al giudice si tratta in ogni tempo e circostanza tanto intensamente, anzi tanto esclusivamente, di vincere, che non si può eliminarne l'impronta agonale neppure per un momento».

⁹⁴ La celebre espressione si deve al giurista statunitense N. ROSCOE POUND, nel suo intervento dal titolo *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, tenutosi al Congresso Annuale dell'American Bar Association il 29 agosto 1906, per il quale v. A. LEVIN, R. WHEELER (a cura di), *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*, 1979, 337 app. B.

⁹⁵ V. A. GARAPON, *Saggio sul rituale giudiziario*, cit., p. 35. Secondo l'Autore, il tempo del processo, interamente governato dalle proprie regole speciali, riveste un peculiare carattere di sacralità e consente alla comunità di riformulare un ordine sociale e giuridico.

⁹⁶ Sul punto, v. più diffusamente A. GARAPON, *op. cit.*, p. 7, secondo cui «il primo gesto che la giustizia pone in essere consiste nella delimitazione di uno spazio propizio al suo compimento; non si conoscono, in effetto, società che non abbiano dedicato a tale funzione un luogo speciale». Sulle affinità e differenze tra spazio giudiziario, simbolismo dei giochi e spazio ludico, v., inoltre, *ivi*, p. 18. Sul tema, v. anche F. CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, Bari, 1985, p. 310, secondo cui l'atto di rendere giustizia «cade in una figura geometrica chiusa».

di una scacchiera, di un cerchio di gesso del Caucaso⁹⁷, di pietre levigate⁹⁸ o dell'aula di un tribunale, gioco e processo necessitano di un luogo ad essi dedicato, «perché qui avvengono cose estranee alla solita vita⁹⁹». In tale spazio, inoltre, si indossano divise¹⁰⁰ particolari e si utilizza un linguaggio tecnico specifico, elementi che contribuiscono a rimarcare ulteriormente la distinzione rispetto all'ambiente circostante. All'interno dell'area così individuata si collocano le parti avversarie, che si fronteggiano l'una per far valere la penale responsabilità dell'antagonista ed ottenerne la punizione, l'altra per resistere a tale accusa e salvaguardare la propria libertà personale. A differenza di quanto accade nel processo civile, improntato alla piena parità dei contendenti, la disomogeneità che caratterizza gli interessi in gioco nel rito penale rende impossibile ogni specularità nella posizione delle parti, che risulta contraddistinta da un'asimmetria evidente e ineliminabile¹⁰¹ per quanto riguarda gli strumenti accordati dall'ordinamento. Per tale ragione, considerato che il soggetto dotato di poteri meno incisivi è quello che nel gioco reca un interesse vitale, l'ordinamento lo favorisce in partenza fissando una regola più stringente a carico della parte pubblica, esemplificata dalla formula dell'*oltre ogni ragionevole dubbio*, che mira a riequilibrare i rapporti di forza tra le due parti¹⁰². Inoltre, il sistema prevede che il contendente debole sia obbligatoriamente affiancato da un giocatore professionista, quale è il difensore nel processo penale, che padroneggia le regole del gioco e che, pertanto, può affrontare ad armi pari lo sfidante¹⁰³. In posizione di equidistanza rispetto alle parti in conflitto si colloca, infine, il giudice, il quale osserva con distacco la lotta tra i contendenti, garantendo la lealtà del confronto senza sbilanciarsi in favore di un agonista a scapito dell'altro: «come l'arbitro di calcio non avverte l'attaccante che si trova in fuorigioco, ma fischia solamente dopo che il pallone è stato calciato, così il giudice non interviene nel processo per dire

⁹⁷ Il riferimento è all'opera teatrale di B. BRECHT, *Il cerchio di gesso del Caucaso*, Torino, 1976. Nell'opera, che riecheggia l'episodio biblico del giudizio di re Salomone sul figlio conteso tra due madri (Primo Libro dei Re), l'improvvisato giudice Azdak dirime un'analogha disputa tracciando un cerchio di gesso a terra ed invitando le due presunte madri a contendersi il figlio all'interno di esso. Anche in tal caso, nonostante l'estrema irritualità della procedura, la giustizia viene amministrata in uno spazio circoscritto e dotato di un significato stra-ordinario.

⁹⁸ Ci si riferisce allo *ieròs kyklos*, al sacro *temenos* di pietre lisce sulle quali sedevano i giudici raffigurati nello scudo dell'eroe Achille, in Omero, *Iliade*, canto XVIII, 497-509. Per tutti, v. S. FUSAI, *Il processo omerico. Dall'istor omerico all'istorie erodotea*, Padova, 2006.

⁹⁹ F. CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, cit., p. 315.

¹⁰⁰ Sull'importanza della toga e sul suo significato simbolico, v. P. CALAMANDREI, *La toga*, in *La lettura. Rivista mensile del Corriere della Sera*, 1941, mar. fasc. 3, p. 265; in merito alla toga del giudice, v. A. GARAPON, *op. cit.*, p. 55.

¹⁰¹ G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., p. 63.

¹⁰² S. VALZANIA, *op. cit.*, p. 208, che cita a titolo d'esempio le corse ad *handicap*: nella disciplina equestre del galoppo, il peso delle singole coppie di cavalli e fantini viene uniformato mediante l'apposizione di zavorre di piombo, al fine di ridare alla competizione un effettivo interesse sportivo.

¹⁰³ S. VALZANIA, *op. cit.*, p. 228, secondo cui il difensore deve garantire al proprio assistito la possibilità di compiere le mosse migliori; inoltre, essendo egli un professionista, la sua presenza assicura la garanzia circa il rispetto delle regole, affinché il gioco non degeneri.

ad una delle parti che ha sbagliato e che sta sbagliando o comunque che può correggersi e sostenere tesi più vere». Secondo un'altra suggestiva interpretazione, il giudice può essere assimilato ad un cronista sportivo, che racconta il modo in cui una parte è riuscita a far trionfare la sua verità rivolgendosi al pubblico spettatore della gara, la cui attenzione costituisce la garanzia del corretto svolgimento del confronto¹⁰⁴. Le parti sono dunque chiamate a misurarsi entro una cornice di regole ben precisa, dotata del proprio sistema di penalità e di uno specifico meccanismo di assegnazione dei punteggi. La formulazione dell'imputazione segna il perimetro del confronto, limitando il campo e determinando l'ammontare della posta in palio. Lo scopo del gioco è persuadere il giudice, convincendolo della bontà delle proprie ragioni: il processo, in sostanza, è la lotta serrata tra due forze psicologiche in contrasto tra loro che, come avviene nel tiro alla fune, cercano di condurre dalla loro parte la terza¹⁰⁵. Secondo un'efficace analogia, le parti del processo sono come gli schermidori sulla pedana, che si pesano a vicenda e nel contempo cercano di studiare anche le inclinazioni del giudice di gara, per prevederne le mosse ed i pensieri¹⁰⁶. Al pari della scherma, anche la partita di diritto si compone di numerosi assalti, in cui le parti possono segnare un punto e conseguire un vantaggio parziale, che concorre ad assicurare la vittoria finale. La rivincita è senz'altro ammessa, anche al fine di eliminare l'eventuale colpo di fortuna o l'imbroglione, ma il raddoppio si presenta come maggiormente oneroso, atteso che l'ammontare delle spese processuali raddoppia di partita in partita¹⁰⁷. Ogni gioco, inoltre, richiede necessariamente una conclusione in cui vi sia un vincitore, da individuarsi nel soggetto che si aggiudica l'ultima partita, a prescindere dall'esito delle precedenti.

Tanto premesso, l'analogia tra gioco e rito penale è resa possibile dall'intrinseca elasticità di cui è dotata la disciplina, che permette all'iniziativa individuale delle parti di esprimersi negli spazi bianchi tra le regole processuali¹⁰⁸. «Il processo non è soltanto una serie di atti che devono susseguirsi in un certo ordine stabilito dalla legge (*ordo procedendi*) [...] ma è una serie di atti che si incrociano e si corrispondono come le mosse di un giuoco: di domande e risposte, di repliche e controrepliche, di azioni che danno luogo a reazioni, suscitatrici a loro volta di controreazioni¹⁰⁹». Ogni vicenda presenta una propria fisionomia fluida e peculiare, che varia a seconda di come i partecipanti modellano le combinazioni di poteri e di strumenti che l'ordinamento ha loro conferito:

¹⁰⁴ P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, cit., p. 44.

¹⁰⁵ *Ivi*, p. 25.

¹⁰⁶ *Ivi*, p. 26.

¹⁰⁷ S. VALZANIA, *op. cit.*, p. 221.

¹⁰⁸ P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, cit., p. 30.

¹⁰⁹ *Ivi*, p. 27.

nonostante le scansioni della procedura siano codificate, il dialogo giudiziario non si svolge mai secondo un copione già scritto, essendovi sempre la possibilità per la parte di adottare le strategie più opportune per conseguire il risultato preso di mira. Tale libertà, tuttavia, non è illimitata, dal momento che essa deve sempre rispettare la cornice delle regole entro la quale essa s'inscrive¹¹⁰: «come nel gioco non si ammette chi bara, nel processo si escludono alcune azioni che, pur indirizzate a meglio far conoscere e giudicare il vero, sono però incompatibili con le regole del gioco. Un facile esempio nel campo del gioco è quello di chi segna le carte», mentre in ambito processuale «il legislatore innocente non ha calcolato a quali sottili virtuosismi possa prestarsi caso per caso nella tattica dei litiganti l'impiego indiretto di certi istituti e non ha neanche sospettato che essi possano essere adoperati come mezzi di stimolo o di ricatto, indirizzati a scopi che vanno molto al di là di quelli voluti e previsti dalla legge¹¹¹». A titolo d'esempio, l'utilizzo deviato degli strumenti processuali può constare nel tentativo di sostituire l'arbitro, spostando la partita altrove su un diverso tavolo da gioco, o nella «guerra di nervi prima di quella delle carte bollate¹¹²», attuata inviando un avviso di garanzia allo scopo di provocare una reazione psicologica oppure minacciando qualcuno di sporgere querela nei suoi confronti. L'abuso può assumere molteplici forme e, nell'utilizzare gli istituti processuali quali pedine al servizio di tattiche e schermaglie, inficia il valore del *fair play* e della *sportmanship*, falsando l'esito del confronto.

Sotto questo punto di vista, l'abuso è stato definito come la degradazione del gioco da *game* a *play*, utilizzando la terminologia anglosassone che designa con termini distinti due diverse accezioni del concetto di «gioco». Più nel dettaglio, con il lemma *game* si fa abitualmente riferimento ad un tipo di gioco governato da regole precise ed istituzionalizzate, che si contrappone all'attività ludica spontanea ed estemporanea designata con il termine *play*. Inoltre, l'espressione «*to play the game*», che letteralmente significa «giocare il gioco», viene comunemente impiegata per indicare l'azione di comportarsi correttamente, l'osservare le regole, dove la forma verbale «*to play*» definisce la fase dinamica dell'azione, mentre il complemento oggetto «*the game*» indica l'insieme normativo delle regole, di carattere statico, cui l'agire deve conformarsi. Lo stesso rapporto intercorre tra i concetti di diritto e di processo, intendendosi per «diritto» l'insieme normativo che fissa le regole di condotta, per «processo» la fase dinamica durante la quale le regole

¹¹⁰ In tal senso, v. F. GIUNCHEDI, *Il punto di vista di un avvocato. Il labile confine tra diritto di difesa e abuso del processo*, in *Giur. merito*, 2007, p. 65, secondo cui la fisionomia del processo come gioco «potrebbe trarre all'erroneo convincimento che tutti gli atti ed i comportamenti che il legislatore consente *per tabulas* possano essere adottati al fine del raggiungimento dello scopo».

¹¹¹ P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, cit., p. 33.

¹¹² *Ibidem*.

vengono attuate. Per quanto riguarda l'aspetto soggettivo, negli studi in materia di gioco e processo si suole operare la distinzione¹¹³ tra la figura del *baro* e quella del *guastafeste*, espressive di un diversa tipologia di disvalore. La prima richiama alla mente un celebre dipinto¹¹⁴ di Caravaggio, che raffigura tre persone intente a giocare a carte: un ignaro e sprovveduto giovane, intento a ponderare la propria mossa, non s'avvede del sei di fiori che l'avversario serba nella tasca posteriore dei pantaloni, così come non s'accorge delle smorfie dell'uomo accanto a lui, che spia le sue carte e suggerisce all'altro il da farsi, alzando tre dita avvolte nel guanto bucato. Il baro, dunque, è quel soggetto che apparentemente fa mostra di attenersi alle regole del gioco, ma che di fatto le piega al proprio interesse particolare, adottando comportamenti subdoli che si collocano al limite dell'illiceità. In particolare, è stato osservato che uno degli atteggiamenti più caratteristici di tale figura consta nel tentativo di trasformare la partita, fisiologicamente destinata a concludersi, in un gioco potenzialmente infinito e destinato a non giungere mai ad un epilogo, allo scopo di non perdere l'intera posta in palio o di far implodere la procedura, facendola collassare su se stessa. Mentre il baro si adopera con ogni mezzo a sua disposizione per ottenere la vittoria, all'occorrenza anche manipolando le regole del gioco in suo favore ed evitando di esporsi alle censure dell'arbitro, il secondo dei soggetti considerati si differenzia in maniera significativa da esso, prendendosi gioco del gioco stesso. Più nel dettaglio, come il nome stesso lascia intendere, il *guastafeste* è colui che rifiuta radicalmente le regole della competizione, disconoscendone la legittimità e non accettando di sottoporsi ad esse. Tale figura presenta un'allarmante carica eversiva che la differenzia da chi, pur strumentalizzando le regole a proprio vantaggio, dimostra in tal modo di riconoscerne la validità e la legittimità. La forza del gioco, infatti, si basa sull'accettazione dei suoi presupposti: se il livello di adesione e di condivisione è elevato, i soggetti che vi si opporranno saranno rari, perché il prezzo da pagare per la trasgressione è l'esclusione dalla società. Per converso, nel momento in cui il sistema inizia a mostrare crepe, cedimenti ed incertezze, il baro scompare per lasciare il posto al guastafeste, che contesta alla radice la legittimazione delle istituzioni. Tale figura, dunque, è il segno tangibile di una profonda crisi sociale e della disaffezione dei consociati nei confronti delle proprie regole, che rischiano di non essere più prese sul serio da nessuno.

Le analogie tra gioco e processo sono dunque più profonde di quanto possa sembrare a prima vista e riguardano tanto la struttura dei due fenomeni, quanto gli aspetti legati alla loro

¹¹³ P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, cit., p. 30; F. CARNELUTTI, *Giuoco e processo*, cit., p. 105; B. CAVALLONE, *La borsa di Miss Flite. Storie e immagini del processo*, cit., p. 66; S. VALZANIA, *La partita di diritto*, cit., p. 238.

¹¹⁴ Michelangelo Merisi da Caravaggio, *I bari*, olio su tela 1594, 94 x 131 cm, Kimbell Art Museum, Fort Worth (U.S.A.).

degenerazione patologica. La ricostruzione appena effettuata ha il pregio di consentire una migliore comprensione del fenomeno dell'abuso del processo, mettendone in evidenza gli aspetti soggettivi correlati alla condotta delle parti. In primo luogo, infatti, tale prospettiva valorizza la dimensione relazionale che connota il processo, che non esiste come entità fine a se stessa, ma è un fenomeno sociale generato dall'interazione di più soggetti, che utilizzano tutti i mezzi a loro disposizione per ottenere il risultato a ciascuno più favorevole. In secondo luogo, il parallelismo con l'attività ludica dà rilievo all'aspetto strategico che caratterizza il processo, che lungi dall'essere una mera concatenazione necessitata di atti, somiglia più ad una gara di abilità. Da ultimo, tale interpretazione pone l'accento sull'importanza del *fair play* e del rispetto della deontologia¹¹⁵: il processo non è solo tecnica, ma è anche leale osservanza delle regole del gioco e fedeltà ai canoni non scritti di correttezza professionale, che segnano il confine tra «l'elegante e la pregevole maestria dello schermitore accorto e i goffi tranelli del truffatore». Si potrebbe infine obiettare che il paradigma ludico, fondato sulla contrapposizione degli interessi, risulta applicabile solo alle parti che si fronteggiano in posizione di antagonismo, e non certo all'arbitro, soggetto per definizione deputato a garantire il rispetto delle regole. Ferme restando le osservazioni che verranno meglio sviluppate nel prosieguo, per ora ci si limita a replicare a tale obiezione con le parole di Elvio Fassone, che con riferimento al maxi processo celebrato a Torino nel 1985 per reati di stampo mafioso osservava che «l'estenuante partita a scacchi, che durerà poco meno di due anni, insegna subito la sua verità impudica: questa non è giurisdizione, non è terzietà, non è olimpica imparzialità. Questa battaglia sottile tra il previsto abuso del diritto da parte degli imputati e la programmata compressione del diritto sino a quella soglia in cui la compressione diviene negazione illegittima e perciò non deve essere varcata¹¹⁶». Una partita a scacchi, dunque, che contrappone in un duello di strategia processuale l'imputato ed il suo giudice, entrambi impegnati a studiare le possibili mosse esperibili dall'altro, al fine di non farsi cogliere impreparati. In conclusione, dunque, in tema di «processo e giuoco, carte bollate e carte da giuoco¹¹⁷» si può convenire sul fatto che «bisogna [...] far di tutto perché questo non sia: e perché veramente il processo serva alla giustizia. Ma non bisogna ignorare che ben altra è la realtà psicologica, così mesta anche quando par sorridente, che riempie di mutevole e torbida inquietudine umana le quadrate caselle del diritto processuale: lo studio del quale è sterile astrazione, se non è anche studio dell'uomo vivo¹¹⁸».

¹¹⁵ P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, cit., p. 30.

¹¹⁶ E. FASSONE, *Fine pena: ora*, Palermo, 2015, p. 19.

¹¹⁷ P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, cit., p. 51

¹¹⁸ *Ibid.*

5. L'abuso come motore d'innovazione per l'ordinamento

«*Temporibus illis* i luminari penalisti discutevano la causa nel merito: rare le schermaglie procedurali (materia negletta e malfamata); i contendenti giostravano sul “colpevole o no”. Era difetto cronico la procedura ridotta a *quantité négligeable*: un mestiere da mezzo giurista, equivalente al barbiere-cerusico¹¹⁹». In questi termini autorevole dottrina descrive gli albori del rito penale, evocando una mitica età dell'oro¹²⁰ nella quale le regole processuali presentavano un contenuto precettivo minimo, trascurabile e rudimentale, assimilabile al sapere pratico ed empirico proprio dell'artigiano¹²¹ chiamato ad operare *in corpore vili*¹²². In tale contesto, non residuava alcuno spazio per eventuali anomalie *in procedendo*, atteso che l'abilità del giurista poteva pienamente manifestarsi ed essere saggiata esclusivamente nella discussione in punto di fatto, anziché nell'impedire la trattazione della causa tramite espedienti volti a lucrare la prescrizione del reato. Secondo tale prospettiva, il patologico sviluppo di una procedura penale «perversa, ipertrofica e *chicaneuse*¹²³» ha offuscato la nobiltà delle origini, favorendo l'affermazione di tecniche di difesa fondate sull'espediente e sull'elusione del giudizio, anziché sulla bontà delle argomentazioni sostanziali. Da questo punto di vista, rovesciando idealmente i termini di un

¹¹⁹ Così scrive a titolo di provocazione intellettuale F. CORDERO, *Chi abusa del processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1422; v. anche ID., *Riti e sapienza del diritto*, Bari, 1981, p. 10, laddove si afferma che per un antico pregiudizio «l'avvocheria criminale era reputata un'arte bassa d'intrigo piuttosto che una professione nobile, intesa a difendere i più sacri diritti dell'uomo. I buoni ingegni la sdegnavano, o se ne occupavano tanto, quanto bastava per un primo saggio giovanile». V. anche R. DANONI, *L'immagine dell'avvocato e il suo riflesso*, Milano, 1995, p. 31, secondo cui «in una società perfetta (una società immaginaria), di giustizia e di leggi non v'è bisogno; come i medici, infatti, anche gli avvocati non hanno spazio ove non ci siano patologie dei rapporti umani».

¹²⁰ Sul *topos* classico dell'*aura aetas*, v. *ex multis*, OVID., *Le Metamorfosi*, I, 89-93, nella traduzione di G. PADUANO, Milano, 2000, p. 7, «Fiorì per prima l'età dell'oro; spontaneamente, senza bisogno di giustizieri, senza bisogno di leggi, si onoravano la lealtà e la rettitudine. Non c'erano pene e paure e non si leggevano parole minacciose scritte nel bronzo; la folla supplice non tremava davanti al giudice e senza bisogno di difensori viveva al sicuro». Sul punto, v. anche T. MORE, *Utopia*, a cura di T. FIORE, Roma – Bari, 1982, p. 102, secondo lui la società perfetta non ammette assolutamente avvocati «che trattino cause con astuzia o discutano cavillosamente di legge» e T. CAMPANELLA, *La città del sole*, a cura di A. SERONI, Milano, 1979, pp. 65-66; v., inoltre, P. CORSO, *Quale difesa dall'abuso della difesa?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, p. 104.

¹²¹ Prima ancora di indicare il barbiere – medico – flebotomo, il termine cerusico indica la persona che lavora con le proprie mani, quindi l'artigiano. Sul parallelismo tra giudizio ed operazione chirurgica, v. anche S. VALZANIA, *La partita di diritto*, cit., p. 24; sull'idea di artigianalità, v. anche F. CARNELUTTI, *Gioco e processo*, cit., p. 101, secondo cui «codesto mettere il giudice o l'avvocato al livello d'un artigiano invece che d'un artista ci sembrerebbe un tradire il nostro compito».

¹²² L'idea del giurista-praticone che «sperimenta sulla carne viva del cliente» nuovi ritrovati teorici si trova anche in P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici*, cit., p. 162.

¹²³ F. CORDERO, *Chi abusa del processo*, cit., p. 1422.

parallelismo classico, lungi dall'essere forma posta a salvaguardia dei galantuomini, è la procedura penale a doversi considerare a tutti gli effetti il «codice dei delinquenti»¹²⁴.

Cogliendo le suggestioni provenienti dalla dottrina, che hanno il sapore della provocazione intellettuale più che la pretesa della ricostruzione storica, si osserva che l'idilliaca purezza delle origini rappresenta in realtà un punto d'arrivo ideale, un'aspirazione alla perfezione cui ciascun ordinamento naturalmente tende, in netta contrapposizione rispetto alla prassi dominata dalla ricerca dell'espedito e dello stratagemma. Invero, la tendenza all'elusione dei precetti processuali non sembra dipendere dal livello di complessità dell'ordinamento in cui essa s'inscrive, ma appare un fattore connaturato all'esistenza stessa di una regola, secondo l'adagio popolare del «fatta la legge, fatto l'inganno». Anche l'ordinamento giuridico caratterizzato da regole minime di procedura non è esente da ipotesi di abuso, come dimostrano gli esempi della clessidra e della *quaestio lance licioque*. Per quanto riguarda il primo, nell'antichità¹²⁵ greca e romana era frequente l'utilizzo di appositi orologi contenenti acqua, che venivano impiegati per misurare il tempo di cui ciascun oratore poteva disporre per pronunciare la sua arringa difensiva in giudizio. In particolare, la quantità di tempo disponibile era commisurata all'importanza del processo da celebrare e veniva accordata alle parti sotto forma di boccali, riempiti presso una fontana a ciò dedicata; vi era un giudice preposto allo scopo, il quale nel corso del dibattimento aveva il compito di *aquam suspendere*, ossia di tappare il foro di scolo della clessidra ogni qualvolta il cancelliere dava lettura di una legge, dei documenti di causa, o vi era la necessità di raccogliere una testimonianza¹²⁶. Nonostante fossero previste severe sanzioni per reprimere le frodi, gli stratagemmi per manipolare il fluire dell'acqua erano frequentissimi e molto ingegnosi, e divennero ancor più diffusi a seguito dei razionamenti imposti durante il periodo consolare¹²⁷: «s'immaginò ogni sorta d'artificio, ed astuzia per accelerare o ritardare l'uscita dell'acqua, ora mettendo in opera acque più o meno dense, rese anche tali dall'arte, ora distaccando o aggiungendo della cera alla capacità del vaso, ora

¹²⁴ V. F. CARRARA, *Il diritto e la procedura penale*, prolusione al corso di Diritto criminale dell'anno accademico 1873-74, nella Regia Università di Pisa, pubblicata in *Opuscoli di diritto criminale*, V, Prato 1889, p. 3; v. inoltre R. ORLANDI, *Rito penale e salvaguardia dei galantuomini*, in *Criminalia*, 2006, p. 293.

¹²⁵ Testimonianze di tale uso si rinvencono in APULEIO, *Della magia*, Milano, 2011, p. 65; DEMOSTENE, In Aphobum. *Accusa contro i propri tutori*, I, 9 – 15; in PLINIO IL GIOVANE, *Epistole*, 6.2.7-8; MARZIALE, *Epigrammi*, Libro VI, epigramma XXXV, dove il poeta invita un noioso avvocato a bersi l'acqua della clessidra per porre fine ad un'interminabile arringa. In argomento v., inoltre, R. DANOVÌ, *L'immagine dell'avvocato*, cit., p. 113; P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, cit., p. 323; B. CAVALLONE, *La borsa di Miss Flite*, cit., pp. 80 – 83.

¹²⁶ ARISTOTELE, *Politica. Costituzione degli Ateniesi*, a cura di R. Laurenti, Bari, 1972, 501, 213, 2 e ss. citato da C. MORSELLI, *L'oratoria, l'oratore e la prova nel processo penale: il carattere destinativo dell'"eloquenza argomentativa" (l'agnizione)*, in *Arch. pen. web*, 3, 2017.

¹²⁷ Stando alla testimonianza di Quintiliano, a Roma il razionamento dell'acqua iniziò con il terzo consolato di Gneo Pompeo. In argomento, B. CAVALLONE, *La borsa di Miss Flite. Storie e immagini del processo*, cit., p. 80.

aumentando o sminuendo il picciol foro: e l'abuso, la venalità e la corruttela giunsero finalmente a tal segno, che la Clessidra non tramandava più l'acqua con regolarità, e giustizia, se non per le persone senza credito, e senza potere, avvegnacché i ricchi e i potenti avevano sempre i mezzi per farla correre come più loro piaceva a seconda del proprio interesse¹²⁸». Di un'usanza simile dà testimonianza anche Goethe¹²⁹ nel resoconto del suo viaggio in Italia: nel descrivere lo svolgimento di un'udienza tenutasi a Palazzo Ducale a Venezia, lo scrittore fa riferimento alla presenza di un'ampolla contenente della sabbia, la cui funzione era del tutto analoga a quella della clessidra nel processo antico; anche i Veneziani, infatti, avevano la consuetudine di misurare il tempo a disposizione degli avvocati, i quali si adoperavano con ogni mezzo per eludere tale sistema, in particolare formulando interventi repentini durante la lettura degli atti, per non lasciare il tempo al cancelliere di girare la clessidra. Sin dalle origini, dunque, non sono mancati i tentativi di manipolare la durata del giudizio, simboleggiata dallo scorrere dell'acqua o della sabbia: quello del processo costituisce da sempre un tempo speciale, diverso e separato rispetto a quello cronologico della vita¹³⁰, capace di condurre alla vittoria o alla salvezza il soggetto che riesce a divenirne il padrone. Allo stesso modo, anche nel passato non erano affatto infrequenti le interferenze realizzate in danno del compendio probatorio, finalizzate a confonderlo per pregiudicare la decisione finale: tra i numerosi esempi in materia, ve n'è uno in particolare che riguarda l'utilizzo fraudolento di un antico istituto, assimilabile all'attuale perquisizione locale, e che ben dimostra come ciascun ordinamento, anche il più semplice, cerchi di adottare opportuni correttivi avverso i tentativi di strumentalizzazione delle proprie regole. Più nel dettaglio, nel diritto romano delle origini esisteva un antico rito denominato *quaestio lance licioque*¹³¹, che era caduto in desuetudine alla fine dell'età arcaica e che i giuristi classici, Gaio *in primis*, giudicavano insensato e ridicolo. Secondo tale tradizione, il soggetto che assumeva di essere stato derubato poteva ricercare personalmente l'oggetto presso il presunto ladro, ma avendo cura di eseguire questa sorta di perquisizione nudo (*nudus*), con una fascia attorno ai fianchi (*licio cinctus*) e tenendo un piatto tra le mani (*lancem tenens*). Verosimilmente, la finalità sottesa a tali precauzioni era proprio quella di evitare possibili frodi, dal momento che il presunto derubato avrebbe potuto nascondere sotto gli abiti un proprio

¹²⁸ B. CAVALLONE, *La borsa di Miss Flite. Storie e immagini del processo*, cit., p. 80, il quale cita a sua volta un opuscolo di carattere storiografico scritto da Jacopo Antonio Vianelli, intitolato *Ragionamento intorno all'eloquenza del foro* e stampato a Venezia nel 1811. Per i riferimenti all'uso forense della clessidra, v. nota 9, pp. 68 e ss.

¹²⁹ J. W. VON GOETHE, annotazione del 3 ottobre 1786, in *Viaggio in Italia*, Milano, 1985, p. 81. Sul punto, si veda anche J. HUZINGA, *Homo ludens*, cit., p. 92 e P. CALAMANDREI, *Goethe e l'oralità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, I, 1928, pp. 258 e ss.

¹³⁰ A. GARAPON, *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, Milano, 2001.

¹³¹ M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 2006, p. 501.

bene per poi simulare di averlo rinvenuto presso altri. Qualche secolo più tardi, nel quadro di un ordinamento giuridico estremamente evoluto e raffinato, ben diverso da quello che caratterizzava l'età arcaica, una *summa* di stratagemmi, frodi ed abusi processuali viene magistralmente descritta da Cicerone¹³² nelle sue orazioni contro Gaio Licinio Verre. Quest'ultimo era stato nominato governatore della Sicilia dal Senato romano nel 73 a.C. e, una volta giunto sull'isola, «libito fé licito in sua legge¹³³», dando corso a razzie, soprusi di ogni genere ed atroci delitti in danno della popolazione locale. Insaziabile collezionista di opere d'arte, depredava patrimoni pubblici e privati, giocando sull'ambiguità delle formule legali e corrompendo i giudici che, peraltro, lui stesso nominava per interposta persona. Lo stesso *modus operandi* caratterizzò anche il processo intentato a suo carico con l'accusa di concussione, o *de pecuniis repetundis*: in tale occasione Verre si avvalse di ogni mezzo a sua disposizione per ostacolare le indagini, ora cercando di far inutilmente decorrere i termini concessi per il loro completamento, ora fingendosi malato, ora adoperandosi per affossare il processo in lungaggini procedurali, per traslarlo dinanzi ad un tribunale a lui più favorevole e per comprare il favore dei giudici.

Sebbene gli esempi sopra citati non abbiano alcuna pretesa di completezza né di esaustività, essi contribuiscono a dimostrare che il fenomeno dell'abuso è fisiologicamente insito in ogni sistema giuridico, a prescindere dal grado di complessità delle regole che lo compongono, al punto da costituire una sorta di lato oscuro¹³⁴ delle regole processuali. Trattandosi di un aspetto strettamente connaturato all'ordinamento, esso ne segue l'evoluzione e cresce con esso, affinandosi a sua volta e diventando via via più sofisticato: se in passato era sufficiente manipolare il foro di una clessidra per beneficiare di maggior tempo per accusare o per difendere, oggi si rendono necessari ben altri stratagemmi per raggiungere il medesimo scopo, quali la reiterazione della richiesta di termini a difesa ex art. 108 c.p.p. oppure la mancata iscrizione del nome dell'indagato nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. Da questo punto di vista, la storia dell'ordinamento processuale può essere interpretata come il racconto degli sforzi messi in capo da quest'ultimo nel tentativo di conservare se stesso e di proteggersi dagli assalti e dai sabotaggi sempre nuovi e diversi di chi cerca di sfruttare a proprio vantaggio le falle e le carenze insite nel sistema. Come frequentemente accade nel gioco delle guardie e dei ladri, dove questi ultimi si rivelano spesso più veloci, più audaci, più ingegnosi e più

¹³² MARCO TULLIO CICERONE, In *Verrem actio prima*, in *Il processo di Verre*, trad. a cura di L. Fiocchi – N. Marinone – D. Vottero, Milano, 2019, pp. 134 – 187.

¹³³ DANTE ALIGHIERI, *Divina Commedia. Inferno*, Canto V, 55-57.

¹³⁴ Secondo P. CORSO, *Quale difesa dall'abuso della difesa?*, cit., p. 104, «se mai è esistito un tempo siffatto, subito si sono delineate forze centrifughe ed elementi di inquinamento e di frizione».

scaltri dei loro inseguitori, anche nei rapporti tra ordinamento ed abuso accade che quest'ultimo sia sempre un passo avanti. A tal proposito, l'osservazione empirica ha ampiamente dimostrato l'esistenza di uno scarto ineliminabile tra le singole previsioni normative ed il contesto sociale nel quale esse trovano applicazione: per sua natura, infatti, il diritto è un pachiderma lento e pesante, poco elastico nei suoi contenuti e che mal sopporta innovazioni troppo frequenti e repentine. Per converso, la dimensione che caratterizza l'abuso è quella cangiante ed in continua evoluzione della realtà fenomenica, che inventa trucchi e soluzioni sempre nuovi per utilizzare le facoltà, i diritti, le libertà ed i poteri messi a disposizione dall'ordinamento per finalità diametralmente opposte e contrastanti rispetto alla *ratio* del loro conferimento. In conclusione, non si può che concordare con chi ritiene che «nei suoi limiti e nella sua vocazione, la dottrina dell'abuso finisce allora col testimoniare l'antica miseria del diritto e la pena del giurista che cerca di riscattarla¹³⁵». Tuttavia, è necessaria una precisazione: per quanto condivisibile, tale assunto non deve essere inteso come una resa dell'ordinamento dinanzi all'impossibilità di debellare l'abuso, ma al contrario è proprio la natura inafferrabile e sfidante di quest'ultimo a spingere l'ordinamento ad uscire dal proprio immobilismo per evolversi e perfezionarsi sempre di più.

6. L'abuso come «vizio per sviamento della funzione»

Nonostante l'abuso del processo cresca e si ramifichi «come certe erbe maligne nei terreni paludosi»¹³⁶ e sia divenuto oggetto di trattazioni approfondite nei settori del diritto civile¹³⁷,

¹³⁵ P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, cit., p. 144.

¹³⁶ P. CALAMANDREI, *Il giuoco del processo*, cit., p. 49.

¹³⁷ In argomento, v. *ex multis* V. ANSANELLI, voce *Abuso del processo*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., Agg. III, Torino, 2007, p. 22 e ss.; P. CALAMANDREI, *Un caso tipico di malafede processuale*, in *Studi sul processo civile*, V, Padova, 1947; A. DONDI, *Manifestazioni della nozione di abuso del processo civile*, in Aa. Vv., *Il diritto privato*, III, *L'abuso del diritto*, Padova, 1997, p. 459; ID., *Spunti di raffronto comparatistico in tema di abuso del processo (a margine della L. 24.3.2001, n. 89)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, II, p. 62; ID., *Abuso del processo (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir. Annali*, III, Milano, 2010, p. 1; O. FITTIPALDI, *Clausola generale di buona fede e infrazionabilità della pretesa creditizia rimasta inadempita*, in *Corr. Giur.*, 1998, p. 285; A. GAITO – E. N. LA ROCCA, *Processo penale, abuso ed economia*, in *Ind. Pen.*, 2016, p. 22; M. F. GHIRGA, *Abuso del processo e sanzioni*, Milano, 2012; EAD., *Recenti sviluppi giurisprudenziali e normativi in tema di abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 445; R. GIORDANO, *Responsabilità delle parti per le spese ed i danni e abuso del processo*, in *Giur. merit.*, 2007, suppl. al n. 12 *L'abuso del diritto, del processo e nel processo*, p. 43; A. PALMIERI – R. PARDOLESI, *Della serie "a volte ritornano": l'abuso del diritto alla riscossa*, in *Foro it.*, 2010, I, p. 85; V. PANUCCIO (a cura di), *L'abuso del processo del lavoro. Atti del convegno di studi (Messina, 28-29 ottobre 1994)*, Milano, 1997; U. PERFETTI, *Abuso del diritto, abuso del processo, deontologia*, in *Rass. Forense*, 2008, p. 831; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 205; G. ROMUALDI, *Dall'abuso del processo all'abuso del sistema giustizia*, Torino, 2013, p. 10; G. SCARSELLI, *Sul cosiddetto abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1450; M. TARUFFO, *Elementi per una definizione di «abuso del processo»*, in Aa.Vv., *L'abuso del diritto*, 1997, III, p. 437; ID., *Etica giudiziaria e abuso del processo*, a cura G. VISINTINI – S. MAROTTA (a cura di), *Etica e deontologia giudiziaria: atti del convegno internazionale in onore di Pietro*

amministrativo¹³⁸ e sovranazionale¹³⁹, nonché della storia¹⁴⁰ e della filosofia del diritto¹⁴¹, nell'ambito del processo penale esso ha faticato ad attecchire quale autonoma categoria concettuale, costituendo tuttora la fonte di un dibattito non del tutto sopito. Le ragioni della minor fortuna riscossa dal tema in tale settore dell'ordinamento sono verosimilmente dovute alle peculiarità che contraddistinguono il rito penale, caratterizzato dalla diretta contrapposizione tra individuo ed autorità pubblica¹⁴², oltre che dalla fisiologica disparità di potere che connota tale rapporto¹⁴³ e dalla rigida predeterminazione di ruoli, funzioni e poteri: tali attributi hanno indotto parte della dottrina a ritenere inopportuno ogni tentativo di esportare un «concetto dogmatico delicato, sofisticato, quasi aereo e comunque di stampo originariamente civilistico¹⁴⁴» nel processo penale. Nonostante lo scetticismo critico sul tema, la costituzionalizzazione dei principi del «giusto processo» nell'art. 111 Cost.¹⁴⁵ ha dato un nuovo impulso al ripensamento dei valori codicistici ed ha contribuito a ravvivare anche la riflessione in materia di abuso del processo¹⁴⁶. Più nel dettaglio, i principali nodi problematici emersi nel dibattito dottrinale riguardano *in primis* la configurabilità dell'abuso come autonoma figura sul piano della teoria generale del diritto e, in secondo luogo, la delimitazione dei confini della relativa nozione.

Per quanto concerne il primo degli aspetti menzionati, si tratta di un «problema sul quale si sono versati fiumi di inchiostro e che a qualche giurista tradizionale appariva una vana

Rescigno: Accademia nazionale dei Lincei, Roma 14-16 gennaio 1999, Napoli, 2003; ID., L'abuso del processo: profili generali, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2012, p. 139

¹³⁸ In argomento v. A. PANZAROLA, *Presupposti e conseguenze della creazione giurisprudenziale del c.d. abuso del processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, p. 23; N. PAOLANTONIO, voce *Abuso del processo (dir. proc. amm.)*, in *Enc. dir., Annali*, II, Milano, 2008, p. 1; G. TROPEA, *L'abuso del processo amministrativo: studio critico, Napoli, 2015; ID., Spigolature in tema di abuso del processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, p. 1262.

¹³⁹ V. *ex multis* M. GESTRI, *Abuso del diritto e frode alla legge nell'ordinamento comunitario*, Milano, 2003; G. M. PALMIERI, *L'abuso del diritto di ricorso individuale dinanzi alla Commissione europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, 1984, p. 621.

¹⁴⁰ Con riferimento al diritto romano, v. C. BUZZACCHI, *L'abuso del processo nel diritto romano*, Milano, 2002; F. CORDOPATRI, *L'abuso del processo*, vol. I, *Profili storici*, Padova, 2000, p. 7 ss; G. GROSSO, voce *Abuso del diritto (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1958, p. 161 ss; R. ORESTANO, voce *Appello (diritto romano)*, *ivi*, vol. II, Milano, 1958, p. 708 ss.

¹⁴¹ In argomento v. A. GENTILI, *L'abuso del processo come argomento*, in V. Velluzzi (a cura di), *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari*, Pisa, 2012, p. 149; G. PINO, *L'abuso del diritto tra teoria e dogmatica (precauzioni per l'uso)*, in *Aa. Vv., Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, a cura di G. Maniaci, Milano, 2006, p. 115.

¹⁴² G. SPANGHER, voce *Abuso del processo (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir. Annali*, vol. IX, Milano, 2016, p. 1.

¹⁴³ F. CALLARI, *L'abuso del processo penale tra diritto alla prova delle parti e poteri probatori del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 177.

¹⁴⁴ B. ROMANO, *Abuso del diritto e diritto penale: un pericoloso ossimoro*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 1700.

¹⁴⁵ Art. 1, L. cost. 23 novembre 1999, n. 2, recante *Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione*, in *G.U.* n. 300 del 23 dicembre 1999.

¹⁴⁶ P. MAGGIO, voce *Processo (abuso del)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. V, Torino, 2010, p. 633.

logomachia¹⁴⁷». Sebbene non sussista alcun dubbio circa l'esistenza dell'abuso sul piano della realtà, come l'osservazione empirica della prassi dei tribunali ha ampiamente dimostrato, non tutti gli autori concordano nel riconoscere natura giuridica al problema in esame. Secondo alcuni, infatti, i comportamenti apparentemente conformi alle norme processuali, ma incoerenti con la *ratio* ad esse sottesa, si collocano al di fuori del perimetro delle condotte giuridicamente rilevanti, avendo come proprio ambito d'elezione quello della sociologia. Significativamente, l'abuso è stato definito come «l'anticamera del diritto¹⁴⁸», volendosi in tal modo sottolineare la sua riconducibilità all'ambito della morale e la sua appartenenza ad una dimensione etica ed assiologica, dipendente da scelte di valore di tipo soggettivo. Secondo tale orientamento, dunque, il fenomeno dell'abuso non è un problema giuridico, ma è una questione attinente alla cultura giuridica degli operatori, che in quanto tale non può trovare la propria soluzione nel diritto. Tanto premesso, non si può indubbiamente negare che il tema in parola si collochi al crocevia tra diritto e sociologia, in considerazione della sua contiguità con l'ambito delle valutazioni di ordine assiologico; del pari, è altrettanto chiaro che la componente culturale assume un ruolo dirimente nella scelta di realizzare determinate condotte processuali nella consapevolezza della loro strumentalità; tuttavia, si ritiene che la questione dell'abuso non possa essere considerata come appartenente al solo dominio dell'etica, ma che essa rientri a pieno titolo anche nell'ambito della scienza giuridica, essendo strettamente connessa al tema della progettazione legislativa del sistema, nella misura in cui le scelte adottate in tale sede possono tradursi o meno in un incentivo a di tali condotte.

Risolta in senso affermativo la prima questione, si rende necessario affrontare il secondo nodo problematico, costituito dalla perimetrazione del concetto di abuso. Come è stato osservato, sebbene a prima vista l'essenza del fenomeno non appaia di difficile percezione, nel momento in cui ci si accinge a tracciare i confini di una possibile definizione essa pone numerosi problemi ermeneutici¹⁴⁹, dimostrandosi una «categoria profondamente incerta nei contenuti ontologici ed inevitabilmente ambigua nella fisionomia operativa¹⁵⁰». Innanzitutto, il primo ostacolo interpretativo è di ordine logico, atteso che l'abuso del processo sembra costituire una sorta di ossimoro, o «cortocircuito concettuale¹⁵¹»: appare infatti paradossale che il complesso dei diritti e

¹⁴⁷ S. SATTA, *Il mistero del processo*, cit., p. 117: nonostante l'Autore si riferisca nello specifico alla configurabilità dell'abuso del diritto sul piano della teoria generale, l'affermazione può essere estesa anche all'abuso del processo.

¹⁴⁸ M. ROTONDI, *L'abuso del diritto, Aemulatio*, Padova, 1979, p. 5.

¹⁴⁹ In tal senso, v. G. SPANGHER, voce *Abuso del processo (diritto processuale penale)*, cit., p. 1.

¹⁵⁰ F. CALLARI, *L'abuso del processo penale tra diritto alla prova delle parti e poteri probatori del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 177.

¹⁵¹ L'espressione si deve a P. MAGGIO, voce *Processo (abuso del)*, cit., p. 634.

delle garanzie conferiti dall'ordinamento possa essere utilizzato in maniera tale da integrare un fatto illecito o, quantomeno, antigiusdicido¹⁵². Tale obiezione, tuttavia, appare agevolmente superabile, atteso che in casi siffatti «a mutare è lo *status* deontico di una condotta che *prima facie* l'ordinamento considera permessa¹⁵³», così come avviene nelle ipotesi di abuso del diritto soggettivo e di realizzazione di atti emulativi¹⁵⁴ ai sensi dell'art. 833 c.c. In particolare, secondo la dottrina anti formalistica sviluppatasi sul punto in ambito civile, un diritto soggettivo non può mai costituire uno strumento asservito all'individualismo del suo titolare, dal momento che esso presenta sempre un'intrinseca funzione sociale ed una vocazione solidaristica intesa in senso ampio¹⁵⁵. In tale prospettiva, non vi è alcuna incompatibilità logica tra abuso e diritto, atteso che il primo si configura tutte le volte in cui il diritto, la facoltà o il potere riconosciuti dall'ordinamento in via generale ed astratta risultano totalmente compromessi e frustrati nel concreto, essendo stati esercitati con modalità che contrastano con le finalità che hanno giustificato la loro attribuzione al titolare¹⁵⁶. A ben guardare, secondo tale orientamento interpretativo i rischi di abuso del diritto sono tanto maggiori quanto più ampi sono gli spazi di discrezionalità riconosciuti al rispettivo titolare, soprattutto nei casi in cui le modalità di esercizio non siano sufficientemente predeterminate e tali da stabilire con certezza quando, a quali condizioni ed in che termini l'uso di un diritto sia legittimo oppure no¹⁵⁷.

Scendendo dal piano logico a quello operativo, ulteriori incertezze si sono verificate nella selezione delle condotte rilevanti ai fini della categoria in esame e, in particolare, dei criteri per la loro individuazione. Sul punto, sono state formulate numerose proposte, che tuttavia si sono rivelate all'atto pratico poco soddisfacenti. Un primo indirizzo valorizza l'aspetto della volontarietà, ritenendo perfezionato l'abuso ogni qualvolta la condotta processuale sia animata dal preciso obiettivo di danneggiare gli altri soggetti del giudizio. In senso critico si osserva che, sebbene il

¹⁵² Il tema si ricollega direttamente alla dibattuta questione circa l'astratta configurabilità dell'abuso del diritto, su cui v. M. ROTONDI, *L'abuso del diritto*, Padova, 1979 e ID., *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1923, p. 105. V., inoltre, A. M. CALAMIA (a cura di), *L'abuso del diritto. Casi scelti tra principi, regole e giurisprudenza*, Pisa, 2017; A. GAMBARO, voce *Abuso del diritto*, I) *Diritto civile*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988, p. 1; D. MESSINETTI, voce *Abuso del diritto*, in *Enc. Dir., agg. II*, Milano, 1998, p. 1; M. ORLANDI, *Contro l'abuso del diritto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, p. 129; ID., *Abuso del diritto e teoria della fonte*, in V. Velluzzi V. (a cura di), *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari*, Pisa, 2012, p. 105; R. SACCO, *L'esercizio e l'abuso del diritto*, in *Aa.Vv., Il diritto soggettivo*, Torino, 2001, p. 321; A. SCIALOJA, *Il "non uso" è "abuso" del diritto soggettivo*, in *Foro it.*, 1961, I, p. 256.

¹⁵³ P. MAGGIO, voce *Processo (abuso del)*, cit., p. 634.

¹⁵⁴ A. TORRENTE, *Emulazione (diritto civile)*, in *Nov. Dig. it.*, VI, Torino, 1975, 11-114.

¹⁵⁵ P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 205.

¹⁵⁶ GAMBARO A., voce *Abuso del diritto*, I) *Diritto civile*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988, pp. 1 e ss.; R. SACCO, *L'esercizio e l'abuso del diritto*, in *AA.VV., Il diritto soggettivo*, Torino, 2001, p. 321.

¹⁵⁷ L. COMOGLIO, *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 319.

fenomeno dell'abuso presenti un'indubbia componente soggettiva, tale interpretazione comporta notevoli difficoltà probatorie nella verifica delle effettive intenzioni del soggetto autore dell'abuso, oltre a porsi in contrasto con la generale irrilevanza dei vizi della volontà nell'ambito del processo penale¹⁵⁸. Del pari, anche le teorie di stampo utilitaristico, fondate su criteri di tipo paretiano, non sembrano risolutive: nonostante tali metodologie mirino a rendere quanto più oggettivi possibile gli indici sintomatici dell'abuso, anche la valutazione basata sul confronto tra costi e benefici si rivela irrimediabilmente viziata da scelte discrezionali, che investono la scelta delle variabili da sottoporre a comparazione. Nonostante tutti gli sforzi profusi dalla dottrina, non appare affatto agevole distinguere le forme di abuso intese in senso stretto da quelle che costituiscono una violazione dei principi che fondano il sistema, dei precetti fissati dal codice di rito o delle regole deontologiche di categoria. A ben guardare, «l'esperienza quotidiana mostra che è molto sottile il confine che distingue gli atteggiamenti consentiti da quelli illeciti e sleali¹⁵⁹» e che tale linea di demarcazione è resa ancora più incerta dall'assenza di un metro di giudizio sufficientemente oggettivo, oltre che di una definizione dotata di una reale efficacia selettiva. Sulla scorta di tutte queste considerazioni, ogni tentativo di enucleare una soddisfacente nozione di abuso appare estremamente opaca, ambigua ed intrinsecamente vischiosa, al punto da rischiare di «identificarsi con qualsivoglia patologia o difetto di funzionamento del sistema o al contrario evaporare al di fuori del giuridico»¹⁶⁰.

In un panorama caratterizzato da aporie e «smottamenti sistematici interni¹⁶¹» alle diverse prospettazioni dogmatiche, il punto di svolta è costituito da un'importante e discussa pronuncia a Sezioni Unite¹⁶² della Corte di cassazione, meglio nota come «Sezioni Unite Rossi» dal nome di uno dei due ricorrenti, la quale ha reciso il nodo gordiano elaborando per la prima volta una definizione espressa di abuso del processo. Rinviando *ratione materiae* l'esame della vicenda giudiziaria ad essa sottesa al prosieguo della trattazione¹⁶³, in tale sede ciò che maggiormente interessa approfondire è l'analisi del principio di diritto fissato dalla pronuncia, secondo cui «l'abuso del processo consiste

¹⁵⁸ B. PETROCELLI, *I vizi della volontà nel processo penale*, in *Saggi di diritto penale*, Padova, 1952; G. RICCIO, *La volontà delle parti nel processo penale*, Napoli, 1969, p. 140 e ss.

¹⁵⁹ R. DANOVÌ, *Usò dilatorio degli strumenti processuali e profili deontologici*, cit., p.322.

¹⁶⁰ P. CIPOLLA, *Rimedi agli abusi del processo penale*, in *Giur. merito*, 2007, p. 74.

¹⁶¹ E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, cit.

¹⁶² Cass. sez. un., 29 settembre 2011 – 10 gennaio 2012, n. 155, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2410. Per un commento, v. G. ROMEO, *Le Sezioni Unite decidono sui termini processuali (e, nell'occasione, su abuso del processo, truffa, abuso di ufficio ed altro ancora)*, in *Dir. pen. cont.*, 11 gennaio 2012; R. ORLANDI, *I diritti processuali e il loro abuso nella recente esperienza italiana*, in *Dir. pen. cont. riv. trim.*, 2013, n. 3, p. 51.

¹⁶³ V. capitolo III, § 5, del presente lavoro.

in un vizio, per sviamento, della funzione, ovvero in una frode alla funzione, e si realizza allorché un diritto o una facoltà processuale sono esercitati per scopi diversi da quelli per i quali l'ordinamento processuale astrattamente li riconosce all'imputato, il quale non può in tale caso invocare la tutela di interessi che non sono stati lesi e che non erano in realtà effettivamente perseguiti». Come è stato da più parti osservato, lungi dal rivelarsi risolutivo, l'intervento della Corte sembra aver creato nuovi nodi da sciogliere¹⁶⁴, in particolare per quanto riguarda il criterio di individuazione delle condotte abusive ed i correttivi ad esse applicabili.

Per quanto attiene al primo profilo, il cuore della definizione di abuso elaborata dalla giurisprudenza di legittimità è costituito dal riferimento alla distorsione funzionale dell'impiego di un istituto, che viene utilizzato per ottenere una finalità diversa da quella per cui esso è stato accordato dall'ordinamento, disattendendone lo spirito ed integrando in tal modo una «frode alla funzione». Accantonati i criteri di stampo volontaristico, fondati sull'apprezzamento dell'elemento psicologico dell'autore dell'abuso, e quelli basati sulla valutazione del rapporto tra costi e benefici, la Corte ha adottato una prospettiva di tipo funzionale e teleologico, che fa coincidere l'abuso con il tradimento della *ratio* di un diritto o di un potere per la realizzazione di scopi non commendevoli. A sostegno di tale ricostruzione, il giudice di legittimità ha espressamente richiamato «la consolidata e risalente¹⁶⁵» nozione generale di abuso del diritto, «riconciliabile al paradigma dell'utilizzazione per finalità oggettivamente non già solo diverse, ma collidenti (“pregiudizievoli”) rispetto all'interesse in funzione del quale il diritto è riconosciuto», configurando pertanto l'abuso del processo come una sorta di proiezione processuale della prima. La Corte, inoltre, ha sviluppato ulteriormente la propria argomentazione, osservando che ogni ordinamento «che aspiri ad un minimo di ordine e di completezza» tende a darsi misure di autotutela per evitare che i diritti da esso garantiti siano esercitati o realizzati «in maniera abusiva, ovvero eccessiva e distorta¹⁶⁶», endiadi che riecheggia i due significati del termine *ab-utor* individuati in sede di analisi etimologica. Allargando l'ambito dell'analisi oltre i confini del rito penale, a riprova della portata generale del principio in esame e della sua immanenza nell'ordinamento, la pronuncia in esame richiama innanzitutto quanto statuito dalle Sezioni Unite civili¹⁶⁷, secondo cui nessun procedimento giudiziale può dirsi intrinsecamente «giusto» qualora esso sia frutto dell'abuso del processo, realizzato tramite

¹⁶⁴ G. SPANGHER, voce *Abuso del processo (diritto processuale penale)*, cit., p. 1.

¹⁶⁵ Cass. sez. un., 29 settembre 2011 – 10 gennaio 2012, n. 155, cit., punto 15.1, p. 34. Le successive citazioni sono tratte dal medesimo punto della pronuncia.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ Cass. civ., sez. un., sent. 15 novembre 2007, n. 23726, in Rv. 599316.

«l'esercizio dell'azione civile in forme eccedenti, o devianti, rispetto alla tutela dell'interesse sostanziale, che segna il limite, oltreché la ragione dell'attribuzione, al suo titolare, della *potestas agendi*». Il medesimo principio si rinviene anche sul piano sovranazionale e, in particolare, nell'art. 35, § 3, lett. a) della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo (nel prosieguo, la "CEDU"), che disciplina le condizioni di ricevibilità del ricorso individuale presentato dinanzi alla Corte di Strasburgo ex art. 34 CEDU. Ai sensi della citata disposizione, la Corte può rigettare l'istanza in parola qualora la ritenga incompatibile con le disposizioni della CEDU o dei suoi Protocolli, o la consideri manifestamente infondata oppure abusiva. A tal proposito, in base ad un consolidato orientamento interpretativo, la Corte ravvisa il carattere della strumentalità in «qualsiasi comportamento di un ricorrente manifestamente contrario alla vocazione del diritto di ricorso stabilito dalla Convenzione¹⁶⁸» e che ostacoli in buon funzionamento della Corte e il regolare svolgimento del procedimento dinanzi ad essa. In particolare, secondo tale giurisprudenza¹⁶⁹ integrano la nozione di abuso cinque categorie tipiche e ricorrenti di comportamenti, quali le condotte di disinformazione della Corte, qualora il ricorso si fondi su fatti deliberatamente inventati o presenti delle rilevanti omissioni preordinate ad inficiare la decisione finale, l'utilizzo di espressioni particolarmente vessatorie, oltraggiose, minacciose o provocatorie nei confronti del convenuto o della Corte stessa, la violazione dell'obbligo di riservatezza delle negoziazioni nell'ambito della definizione amichevole di cui all'art. 38, § 2, CEDU, l'esperimento di un ricorso manifestamente cavilloso o fondato su ragioni futili, tali da ingenerare un utilizzo sproporzionato della giurisdizione, ed infine i ricorsi ispirati unicamente dal desiderio di pubblicità o propaganda, espressione di un «atteggiamento irresponsabile e frivolo nei confronti del procedimento pendente dinanzi alla Corte¹⁷⁰». Da ultimo, la pronuncia in esame richiama anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, in base alla quale il soggetto che si appella al tenore letterale delle disposizioni dell'ordinamento comunitario per far valere dinanzi alla Corte un diritto che confligge con gli scopi di quest'ultimo non merita di poter azionare la relativa tutela¹⁷¹. Sulla base di tale ricognizione, la Suprema Corte conclude il proprio ragionamento statuendo che l'abuso del processo consta in un «vizio, per sviamento, della funzione».

¹⁶⁸ Corte E.D.U., *Molubovs e altri c. Lettonia*, §§ 62 e 65.

¹⁶⁹ In argomento, v. il punto 2.6 della *Guida pratica sulla ricevibilità dei ricorsi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (traduzione aprile 2011)*, pubblicata dal Dipartimento per gli Affari di Giustizia, Direzione Generale del Contenzioso e dei Diritti Umani, Ufficio II, presente sul sito www.giustizia.it.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ Corte giust. UE, sent. 20 settembre 2007, causa C – 16/05, *Tum e Dari*, punto 64; EAD, sent. 21 febbraio 2006, causa C-255/02, *Halifax e a.*, punto 68 e pronunce ivi citate.

Tanto premesso, la dottrina ha manifestato numerose perplessità in ordine a tale ricostruzione¹⁷², osservando in senso critico che anche il criterio teleologico soggiace a precisi limiti applicativi e ad obiezioni teoriche difficilmente superabili. In primo luogo, infatti, non risulta agevole individuare con sufficiente precisione ed univocità quale sia la *ratio* sottesa a ciascun istituto, elemento che secondo l'esegesi delle Sezioni Unite dovrebbe costituire il perno della dogmatica dell'abuso e la pietra di paragone per accertare il carattere strumentale della condotta processuale. Seguendo la vocazione endo-sistemica che contraddistingue tale orientamento ermeneutico, il referente teleologico deve necessariamente essere individuato nell'ambito dei principi generali che giustificano l'attribuzione dei poteri ai diversi soggetti del procedimento, in maniera tale da poter definire «abusivo» il comportamento che si pone in contrasto con tali parametri. Sul piano del rito penale possono senz'altro prestarsi a tale scopo l'art. 111 Cost. e le regole del «giusto processo» ivi enunciate, da leggersi in combinato disposto con gli «inderogabili doveri di solidarietà» di cui all'art. 2 Cost.: da tale operazione ermeneutica è possibile ricavare l'esistenza di un canone di razionalità da osservare nell'impiego dei singoli istituti processuali, che a sua volta poggia sul generalissimo principio di ragionevolezza delle norme giuridiche che innerva l'ordinamento¹⁷³. All'atto pratico, tuttavia, l'individuazione del parametro costituzionale non appare invero sufficiente per delimitare i confini operativi della nozione di abuso, generando non pochi problemi di ordine applicativo. Tali difficoltà si devono al fatto che la prospettiva funzionale implica di per sé un costante e delicato bilanciamento tra gli interessi che fanno capo ai diversi soggetti processuali e che spesso si collocano in posizione antagonista l'uno rispetto all'altro. Più nel dettaglio, poiché l'abuso è specularmente collegato al sacrificio imposto ad un altro soggetto o ad un altro diritto, si rende necessario di volta in volta operare una ponderazione tra i diversi principi in conflitto, con il rischio di generare una «gerarchia assiologica mobile¹⁷⁴» e di formulare giudizi di valore estremamente mutevoli. Al fine di prevenire il rischio di un eccessivo soggettivismo nelle decisioni giudiziali e di garantire la possibilità alle parti di verificare i passaggi logici ed argomentativi sottesi a tale valutazione, parte della dottrina ha suggerito l'opportunità di esplicitare in maniera chiara ed univoca i termini di tale bilanciamento, evidenziando le ragioni che hanno condotto alla prevalenza di un principio su quello antagonista, oltre alla creazione di un *corpus* di regole ermeneutiche generali, condivise ed omogenee, che i

¹⁷² P. MAGGIO, voce *Processo (abuso del)*, cit., p. 636.

¹⁷³ E. M. CATALANO, *Profili problematici in tema di abuso del processo*, cit., p. 163.

¹⁷⁴ R. GUASTINI, *Principi di diritto e discrezionalità giudiziale*, in Aa. Vv., *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni Novanta*, a cura di L. Cabella Pisu – L. Nanni, Padova, 1998, p. 98 e ss.

giudici dovrebbero applicare al ricorrere di casi analoghi¹⁷⁵. Per quanto suggestiva, tale soluzione non consente di risolvere il problema di fondo che connota tale impostazione ermeneutica, che si individua negli elevati margini di discrezionalità insiti nelle valutazioni di questo tipo. Il rischio che si delinea è, dunque, quello dell'auto attribuzione da parte del giudice di ampi e potenzialmente illimitati poteri di etero integrazione del diritto mediante il ricorso a canoni morali, sociali, politici o individuali, legati alla sensibilità personale nei confronti di un determinato tema.

Alla delicata questione dei correttivi giudiziali *extra ordinem* si riconnette il secondo profilo di criticità individuato dalla dottrina, che investe il tema delle conseguenze sanzionatorie derivanti dalle condotte di abuso. In particolare, secondo il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite, il soggetto che «ha abusato dei diritti o delle facoltà che l'ordinamento processuale astrattamente gli riconosce, non ha titolo per invocare la tutela di interessi che non sono stati lesi e che non erano in realtà effettivamente perseguiti». In altre parole, qualora una parte del processo si sia avvalsa degli strumenti messi a sua disposizione dall'ordinamento al solo scopo di realizzare una «frode alla funzione», essa non può trarre vantaggio dalla protezione accordata dal sistema delle invalidità processuali, dal momento che la sua posizione non ha subito alcun apprezzabile nocumento concreto che giustifichi l'applicabilità di tali rimedi. In filigrana il richiamo alla cosiddetta «teoria del pregiudizio effettivo¹⁷⁶» appare invero evidente, nella misura in cui la stretta legalità formale che tipicamente contraddistingue il regime delle cause di nullità viene superata in favore di un paradigma diverso, più attento alla posizione sostanziale del soggetto su cui gli effetti della causa di invalidità sono destinati a prodursi. La pronuncia della Corte, infatti, sembra collocarsi nel solco del cosiddetto indirizzo «realista» o «anti formalista» della giurisprudenza, che esprime una crescente insofferenza avverso l'applicazione rigorosa del sistema delle invalidità processuali penali, in particolare laddove esso costituisca «null'altro che una scappatoia per i più accorti¹⁷⁷». Questo peculiare atteggiamento si radica nella precisa volontà di salvaguardare lo svolgimento del giudizio, mettendolo al riparo dalle iniziative pretestuose delle parti, e nell'intento di renderlo più celere e più spedito, temperando gli effetti negativi derivanti dai vizi destinati a riverberarsi negativamente

¹⁷⁵ Sul bilanciamento, v. R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, p. 62; G. PINO, *L'abuso del diritto tra teoria e dogmatica (precauzioni per l'uso)*, in AA. VV., *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, cit., pp. 163 e ss.

¹⁷⁶ In argomento, v. più diffusamente M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, Bologna, 2013.

¹⁷⁷ V. MELE, *Nullità utili*, in *Arch. pen.*, 1972, I, p. 327, secondo cui «eliminato il concetto formalistico, quante volte dietro di esso non vi sia null'altro che una scappatoia per i più accorti, il regime delle nullità non potrà, se si vuole che il processo si articoli davvero in maniera agile e funzionante, che riferirsi alle ipotesi di effettivo pregiudizio di diritti essenziali, non di istituti che solo a parole dovrebbero costituire la realizzazione di quei diritti»

sull'economia del giudizio. Tanto premesso, si osserva che la soluzione prospettata dalla Corte determina una vera e propria *capitis deminutio* in danno del soggetto ritenuto responsabile di rallentare l'*iter* processuale con richieste che il giudicante non condivide o non comprende¹⁷⁸. Mediante un'autentica operazione di «giurisprudenza creativa», viene istituito un potere che non trova alcun referente nel dato normativo e che si traduce nella diretta possibilità per il giudice di merito di disattendere i canoni legali di validità degli atti, ogni qualvolta ritenga opportuno sanzionare una condotta processuale che, a suo insindacabile giudizio, sembra presentare i connotati della strumentalità. Dal momento che, sulla base di tale interpretazione, la soggezione alla legge non sembra più costituire un «*totem*»¹⁷⁹, si finisce per configurare un giudice completamente *legibus solutus*, libero di decidere di volta in volta in base al proprio arbitrio quali siano le nullità utili e quelle inutili¹⁸⁰ e di determinare l'applicazione intermittente dei fondamentali principi che sorreggono il sistema della cause di invalidità, *in primis* quello di legalità. Oltre a creare un inammissibile *vulnus* nel sistema di tutela¹⁸¹, tale soluzione rischia di ripercuotersi negativamente anche sul principio di terzietà e di imparzialità del giudice, il quale non dovrebbe sbilanciarsi in valutazioni di opportunità tali da comprometterne l'equidistanza, o che possano esporlo al rischio di valutazioni avventate ed erranee circa la pretestuosità della condotta della parte. Come è stato osservato, «i giudici, più degli avvocati, dovrebbero essere grati alla procedura dei suoi complicati espedienti, che sembrano fatti, anziché per ritardare la loro opera (come spesso si dice), per tenere in pace la loro coscienza»¹⁸², proteggendoli dalle pressioni provenienti dall'esterno.

In conclusione, si osserva quanto segue. Sebbene la definizione di abuso tracciata dalle Sezioni Unite rappresenti indubbiamente un importante approdo nella riflessione in materia, costituendo un punto di riferimento ermeneutico ancora attuale, si ritiene tuttavia che essa non possa essere condivisa nella parte in cui, oltre a criminalizzare chi si avvale della normativa esistente¹⁸³, configura un correttivo all'abuso che si pone in evidente ed insanabile contrasto con i principi cardine del sistema e, in particolar modo, con il regime delle cause di invalidità dell'atto tracciato dal sistema. Sostenendo il contrario, si verrebbe a creare una situazione paradossale, simile a quella descritta in un celebre racconto breve, in cui i giudici «liberi da quell'inutile farragine

¹⁷⁸ P. CORSO, *Quale difesa dall'abuso nella difesa?*, cit., p. 104.

¹⁷⁹ *Ivi*, p. 108.

¹⁸⁰ V. MELE, *Nullità utili, nullità inutili*, in *Arch. pen.*, 1972, I, p. 320.

¹⁸¹ E. M. CATALANO, *Manipolazioni concettuali della nozione di abuso*, cit., p. 93

¹⁸² P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici*, cit., p. 344.

¹⁸³ P. CORSO, *La difesa tecnica "nel" processo e "dal" processo*, in *Studi Parmensi*, 2002, p. 117.

fatta di formule, verbali, scribacchiature, leggi e di quella robbaccia che asfissia le nostre aule giudiziarie» sono liberi di decidere «senza badare alla meschinità di codici e paragrafi¹⁸⁴»: con il pretesto di debellare l'utilizzo strumentale di un istituto si legittima lo svuotamento del contenuto di garanzie fondamentali, nonché l'espressa violazione delle norme processuali che costituiscono l'emanazione sul piano processuale di tali tutele. In definitiva, si concorda con chi ritiene che «rappresenta un abuso della nozione di abuso del processo la disapplicazione *contra legem* di garanzie difensive, ancorché in ipotesi impiegate per il conseguimento di uno scopo diverso da quello fisiologico¹⁸⁵», a maggior ragione se si considera che non è agevole, né verosimilmente possibile, verificare con certezza se l'utilizzo dei poteri processuali sia o meno conforme alla *ratio* tipica, o se essi rispondano ad obiettivi di natura dilatoria¹⁸⁶. Sulla scorta di tali considerazioni, l'unica soluzione che appare praticabile nel rispetto dei principi che informano l'ordinamento sembra essere quella di utilizzare la nozione elaborata dalle Sezioni Unite come criterio diagnostico per valutare l'opportunità di un eventuale intervento normativo di correzione del sistema. Da tale punto di vista, l'abuso può svolgere una funzione di rilievo costituzionale, dal momento che il suo manifestarsi può indurre il legislatore a predisporre gli opportuni «antidoti¹⁸⁷», affinché le garanzie accordate non possano essere indebitamente ritorte contro la stessa ragion d'essere del processo¹⁸⁸.

7. Il triangolo della giustizia e le linee direttrici per il prosieguo dell'analisi

«Se due punti bastano a creare una retta, occorre almeno un altro punto perché si dia uno spazio» non è assioma che vale solo per la geometria euclidea, ma costituisce altresì un principio valido ed applicabile al mondo del diritto. In particolare, affinché si possa parlare di uno spazio processuale sono necessari almeno tre soggetti, così come prescrive l'antico brocardo

¹⁸⁴ F. DÜRRENMATT, *La panne, Una storia ancora possibile*, Milano, 2014, pp. 39-40. La battuta integrale è la seguente: «Signori, mi vogliono scusare» disse «ma immaginavo che il giuoco fosse più solenne, più dignitoso, più formale, più da aula giudiziaria». «Carissimo signor Traps» gli spiegò il giudice «la sua faccia costernata è impagabile. La nostra procedura le pare strana e fin troppo allegra, mi sembra. Tuttavia, carissimo amico, noi quattro, seduti attorno a questo tavolo, siamo in pensione e ormai liberi da quell'inutile farragine fatta di formule, verbali, scribacchiature, leggi e di quella robbaccia che asfissia le nostre aule giudiziarie. Noi giudichiamo senza badare alla meschinità di codici e paragrafi».

¹⁸⁵ E. M. CATALANO, *Manipolazioni concettuali*, cit., p. 96.

¹⁸⁶ V. GREVI, *Garanzie individuali ed esigenze di difesa sociale nel processo penale*, in L. LANFRANCHI, (a cura di), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, 1997, paragrafo 7.

¹⁸⁷ M. CHIAVARIO, *Garanzie individuali ed efficienza del processo*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1526.

¹⁸⁸ V. GREVI, *Nuovo codice di procedura penale e processi di criminalità organizzata: un primo bilancio*, in ID., (a cura di), *Processo penale e criminalità organizzata*, Roma-Bari, 1993, p. 41.

«*processus est actus trium personarum actoris rei iudicis in iudicio contententium*¹⁸⁹». Nel rispetto della forma tridimensionale del procedimento, l'analisi dell'abuso si svilupperà di conseguenza, seguendo i contorni del triangolo della giustizia¹⁹⁰: partendo dal soggetto che ha il potere di avviare le indagini e di esperire l'azione penale, si passerà all'esame del soggetto passivo su cui tale azione ricade, per chiudere da ultimo con il giudice, vertice terzo, imparziale ed equidistante, eccezion fatta per i casi in cui il triangolo è scaleno. In tale quadro, le parti private trovano la propria collocazione in base ai rispettivi centri di interesse, che ne assimilano la posizione sostanziale ora alla figura dell'imputato, ora a quella del pubblico ministero.

Da ultimo, senza indugiare oltre nelle premesse, si precisa che l'analisi delle condotte di abuso verrà effettuata tenendo conto della tradizionale bipartizione dogmatica¹⁹¹ che distingue tra le condotte di abuso *del* processo in senso stretto e quelle che integrano ipotesi di abuso *nel* processo. Com'è noto, con la prima locuzione ci si riferisce all'esercizio improprio dell'azione penale, mentre la seconda designa l'utilizzo distorto di singoli poteri, facoltà o diritti riconosciuti dall'ordinamento¹⁹² in una dimensione endo-processuale.

¹⁸⁹ L. MINGARDO, *Processus est actus trium personarum actoris rei iudicis in iudicio contententium*, in P. Moro (a cura di), *Il diritto come processo. Principi, regole e brocardi per la formazione critica del giurista*, Milano, 2012, p. 188.

¹⁹⁰ F. GIANARIA, M. MITTONE, *L'avvocato necessario*, Torino, 2007, p. 62.

¹⁹¹ E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, cit., p. 38.

¹⁹² E. M. CATALANO, *L'abuso del diritto di difesa. Profili problematici*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, Suppl. p. 45.



UGO TOGNAZZI VITTORIO GASSMAN

UN FILM DI **DINO RISI**

**IN NOME
DEL POPOLO ITALIANO**

Figura 3 In nome del popolo italiano. Dir. D. Risi. Att. U. Tognazzi, V. Gassman, E. Galleani. Ed. International Apollo Films, Italia. 1971. Film DVD.

Capitolo II

L'abuso del pubblico ministero

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le indagini del pubblico ministero in assenza di una notizia di reato. – 3. L'abuso del potere di «cestinazione» della cosiddetta pseudo notizia di reato. – 4. Il ritardo nell'iscrizione della notizia di reato da parte del pubblico ministero. – 5. Le indagini del pubblico ministero incompetente per territorio. – 6. Il ricorso alla procedura di archiviazione al fine di aggirare i termini di indagine. – 7. Gli abusi nella comunicazione giudiziaria. – 8. L'adozione di misure cautelari interdittive nel procedimento nei confronti degli enti collettivi. – 9. L'abuso del processo.

1. Premessa

«Fra tutti gli uffici giudiziari, il più arduo mi sembra quello del pubblico accusatore: il quale, come sostenitore dell'accusa, dovrebbe essere parziale al pari di un avvocato; e, custode della legge, dovrebbe essere imparziale al pari di un giudice. Avvocato senza passione, giudice senza imparzialità: questo è l'assurdo psicologico nel quale il pubblico ministero, se non ha uno squisito senso di equilibrio, rischia ad ogni istante di perdere per amor di serenità la generosa combattività del difensore, o per amore di polemica la spassionata oggettività del magistrato¹⁹³». Nelle parole di Piero Calamandrei è racchiusa la chiave per esaminare il fenomeno dell'abuso con riferimento alle condotte del pubblico ministero¹⁹⁴, figura anfibia che «non può assimilarsi né al giudice in senso stretto, né alla parte puramente e semplicemente¹⁹⁵». Com'è noto, tale organo costituisce una sorta di ossimoro istituzionale in ragione della particolare fisionomia assunta nel sistema italiano: da un lato, infatti, esso appartiene a pieno titolo alla magistratura, ma per diversità di ruolo e di funzione non ne possiede la caratteristica saliente, costituita dal potere di giudicare; dall'altro, è parte nel giudizio di cui ha assunto l'iniziativa, senza tuttavia essere portatore di interessi individuali¹⁹⁶. Senza pretendere di effettuare in tale sede una disamina esaustiva di una figura così complessa e

¹⁹³ P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, cit., p. 56.

¹⁹⁴ In argomento, v. M. SCARPARONE, voce *Pubblico ministero (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, 1998, pp. 1094 e ss.; R. ORLANDI, voce *Pubblico ministero (ufficio del)*, in *Enc. dir.*, Annali, II - 2, 2008, pp. 943 e ss.; F. RUGGIERI, voce *Pubblico Ministero*, in *Enc. dir.*, Annali, II - 1, 2008, pp. 998 e ss.; L. DAGA, voce *Pubblico ministero (diritto costituzionale)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, XXV; N. ZANON – F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2019, pp. 249 e ss.

¹⁹⁵ V. al riguardo Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, in *Foro it.*, 1992, I, p. 1004 e G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2013, p. 332.

¹⁹⁶ *Ibid.*

sfaccettata quale è quella in esame, ci si limita a menzionare le disposizioni che sul piano costituzionale concorrono a delineare i contorni di questa «parte imparziale di parte¹⁹⁷». Per quanto riguarda le garanzie, l'art. 107, c. 4, Cost. rinvia a quelle stabilite per il pubblico ministero dalle norme sull'ordinamento giudiziario, che ai sensi dell'art. 108, c. 1, Cost. devono essere stabilite con legge. L'ambigua e compromissoria formulazione della norma, segno tangibile degli accesi contrasti venutisi a creare nell'Assemblea costituente circa il ruolo da attribuire al pubblico ministero nell'ordinamento¹⁹⁸, è stata invero superata dalla chiara scelta¹⁹⁹ di configurare quest'ultimo come parte integrante della magistratura, «ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere» ai sensi dell'art. 104 Cost. Per tale ragione esso beneficia di tutte le garanzie derivanti dal riconoscimento di tale *status*, quali la soggezione alla sola legge ex art. 101, c. 1, Cost., la sottoposizione al potere di controllo del Consiglio superiore della magistratura, per il quale è previsto l'elettorato attivo e passivo dei magistrati requirenti, la regola della nomina per concorso prevista dall'art. 106 Cost., l'inamovibilità dalla sede ex art. 107 Cost. e la disponibilità diretta della polizia giudiziaria accordata dall'art. 109 Cost. A completamento delle regole relative alle garanzie, l'art. 108, c. 2, Cost. prevede che l'indipendenza del pubblico ministero presso le giurisdizioni speciali sia assicurata per legge. Tanto premesso, la disposizione che maggiormente caratterizza la figura del pubblico ministero è indubbiamente l'art. 112 Cost., che sancisce espressamente il canone dell'obbligatorietà dell'azione penale. Secondo un consolidato indirizzo della Corte costituzionale²⁰⁰, tale regola rappresenta il punto di convergenza di un complesso di principi fondamentali del nostro ordinamento: in particolare, essa concorre a realizzare l'indipendenza del pubblico ministero nell'esercizio della propria funzione e, allo stesso tempo, costituisce la proiezione processuale dell'eguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge, atteso che l'azione è attribuita a tale organo «senza consentirgli alcun

¹⁹⁷ L. ZILLETTI, *Apertis verbis. Il devoto della giustizia penale*, Milano – Udine, 2021, p. 75.

¹⁹⁸ Com'è noto, la disposizione è frutto di un compromesso tra la posizione di Leone, che immaginava una figura di pubblico ministero ancora legata al potere esecutivo sulla scia del modello francese, e quella di Calamandrei, che al contrario intendeva configurare tale organo come indipendente e partecipe di tutte le garanzie riconosciute alla magistratura giudicante. Sul punto, v. *Assemblea costituente, Commissione per la Costituzione, Seconda sottocommissione (seconda sezione), Resoconto sommario della seduta di giovedì 5 dicembre 1946*, pres. Conti, reperibile all'indirizzo http://legislature.camera.it/dati/costituente/lavori/II_Sottocommissione_II_Sezione/sed001/sed001nc.pdf.

¹⁹⁹ Sul punto, oltre ai lavori dell'Assemblea, v. anche la modifica apportata all'art. 69 ord. giud. dall'art. 39, R.d. l.gs. 31 maggio 1946, n. 511, in base al quale il pubblico ministero esercita la funzioni che la legge gli attribuisce non più sotto la direzione, ma sotto la vigilanza del Ministero della giustizia, che ai sensi dell'art. 110 Cost. continua ad avere competenza solo con riferimento all'organizzazione e al funzionamento dei servizi relativi alla giustizia. Il tenore della disposizione depone in modo inequivocabile nel senso della piena indipendenza esterna dell'organo dell'accusa dal potere esecutivo.

²⁰⁰ V. Corte cost., sent. 12 luglio – 26 luglio 1979, n. 84, in *G.U.* n. 210 del 1° agosto 1979 e Corte cost., sent. 28 gennaio – 15 febbraio 1991, n. 88, in *G.U.* 1a s.s. n. 9 del 27 febbraio 1991.

marginale di discrezionalità nell'adempimento di tale doveroso ufficio²⁰¹». In particolare, il principio di legalità di cui all'art. 25, c. 2, Cost., che impone di reprimere le condotte che violano la legge penale, necessita per poter operare nel concreto della «legalità nel procedere», che in un sistema fondato sul principio di cui all'art. 3, c. 1, Cost. non può che essere garantita attraverso l'obbligatorietà dell'azione penale. Inoltre, affinché la legalità nell'eguaglianza sia assicurata in modo effettivo, l'organo del pubblico ministero deve necessariamente essere indipendente rispetto a tutti gli altri poteri dello Stato e non deve far valere interessi particolari, agendo esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge²⁰². A tal proposito, dal punto di vista funzionale l'ordinamento giudiziario²⁰³ affida al pubblico ministero mansioni multiple e polimorfe²⁰⁴: in base alle attribuzioni generali di cui all'art. 73 ord. giud. è incaricato di vegliare sull'osservanza delle leggi, sulla pronta e regolare amministrazione della giustizia e sulla tutela dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci; inoltre, ha il compito di far eseguire i giudicati ed ogni altro provvedimento del giudice nei casi stabiliti dalla legge; con specifico riferimento alle attribuzioni in materia penale, viene ribadito il suo ruolo propulsivo nel dare avvio all'azione penale²⁰⁵, che ai sensi dell'art. 1, c. 2, del d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106²⁰⁶ deve essere esercitata «in modo «corretto, puntuale e uniforme» e con «l'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato ed il rispetto delle norme sul giusto processo».

Per quanto invece attiene al suo ruolo di soggetto del procedimento e di parte necessaria nel giudizio penale, è stato osservato che «lo Stato ha creato una specie di antagonista ufficiale dell'avvocato difensore, la cui presenza evita che il giudice si metta in polemica con questo e inconsapevolmente si faccia una mentalità avversa dell'imputato²⁰⁷». La funzione del pubblico ministero, dunque, rappresenta un essenziale ed ineludibile presidio di tutela dell'imparzialità dell'organo giudicante ex art. 101, c. 2, Cost., oltre che costituire un presupposto fondamentale per il corretto esplicarsi del principio del contraddittorio di cui all'art. 111 Cost., che per definizione si fonda sul confronto dialettico tra due parti antagoniste. Sul punto, tuttavia, è necessaria una

²⁰¹ Corte cost., sent. 12 luglio – 26 luglio 1979, n. 84, cit., punto 3.

²⁰² Corte cost., sent. 10 dicembre – 16 dicembre 1970, n. 190, in *G.U.* n. 324 del 23 dicembre 1970 e Corte cost., sent. 23 aprile – 29 aprile 1975, n. 96, in *G.U.* n. 114 del 29 aprile 1975.

²⁰³ R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, recante *Ordinamento giudiziario*, in *G.U.* n. 28 del 4 febbraio 1941. Per un commento, v. G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., pp. 331 e ss.

²⁰⁴ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 193.

²⁰⁵ F. DELLA CASA- G. P. VOENA, *Soggetti*, in G. Conso - V. Grevi – M. Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., p. 45.

²⁰⁶ D.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106, recante *Disposizioni in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera d), della legge 25 luglio 2005, n. 150*, in *G.U.* n.66 del 20 marzo 2006.

²⁰⁷ P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, cit., p. 123.

precisazione, dal momento che l'art. 358 c.p.p. impone al pubblico di svolgere sin dalle prime fasi del procedimento accertamenti su fatti e circostanze anche in favore della persona sottoposta alle indagini²⁰⁸. Com'è noto, la natura «*double face*²⁰⁹» dell'attività del pubblico ministero si giustifica alla luce della particolare funzione pubblica da esso svolta, che esula dal ruolo di mero accusatore²¹⁰, per essere invece centrata sul corretto esercizio dell'azione inquirente: per tale ragione, nonostante si tratti di un'azione di parte, essa deve comunque mantenere le caratteristiche di neutralità, distacco ed indifferenza rispetto al fatto da accertare e all'esito concreto della vicenda processuale, senza determinare alcun coinvolgimento personale o vantaggio in capo all'organo che la esercita.

Tanto premesso, nonostante le intenzioni del legislatore, la prassi ha spesso dimostrato che ciò non sempre avviene, sia in considerazione della scarsità di mezzi e di risorse, sia perché il pubblico ministero, oltre ad essere organo di rilevanza costituzionale, motore dell'azione penale e parte pubblica nel processo è, innanzitutto, un ufficio ricoperto da un essere umano, ed in quanto tale «soggetto a certe servitù [...] comuni a tutti i mortali alle quali neanche i magistrati possono sottrarsi²¹¹». In primo luogo, nonostante l'assidua pratica professionale possa contribuire a ridurre gli effetti devianti dei *bias* cognitivi, anche il pubblico ministero²¹² non sfugge alla cosiddetta «legge psicologica dell'inerzia»²¹³, in base alla quale «concepita un'ipotesi, vi edifica cabale induttive²¹⁴». Nello specifico, ci si riferisce alla tendenza che porta ogni essere umano a rimanere saldamente ancorato all'ipotesi originariamente concepita, mediante l'adozione di strategie che, a livello più o meno inconscio, sottraggono l'opinione già formata al controllo falsificante. Il rischio di incappare in questa trappola cognitiva si pone a maggior ragione per l'organo inquirente, il quale «formula un'ipotesi per cercare la verità, ma sovente finisce per cercare la verità della sua ipotesi²¹⁵». A ciò si aggiunga anche l'effetto distorsivo generato da un ulteriore fenomeno psicologico, denominato

²⁰⁸ Com'è noto, l'art. 358 c.p.p. non si traduce in un obbligo processualmente sanzionato e non priva del loro carattere eminentemente discrezionale le scelte investigative. L'inattività della pubblica accusa non determina alcuna nullità, potendo essere sopperita dallo svolgimento delle attività di investigazione difensiva di cui agli artt. 391-bis e ss. c.p.p. In tal senso, v. Cass. pen., sez. II, 21 maggio 1997 – 17 settembre 1997, n. 3415, *Nappa*, in *Mass. CED* n. 208759; Cass. pen., sez. III, 23 giugno 2010 – 24 settembre 2010, n. 34615, in *Mass. CED* n. 248374.

²⁰⁹ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 195.

²¹⁰ V. Corte cost., sent. 28 gennaio – 15 febbraio 1991, n. 88.

²¹¹ P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, cit., p. 301.

²¹² In tal caso da intendersi nel senso di magistrato persona fisica che riveste tale funzione. Nel prosieguo, per semplicità espositiva, il termine «pubblico ministero» verrà usato anche in tale accezione e come sinonimo di «sostituto procuratore».

²¹³ v. C. MUSATTI, *Elementi di psicologia della testimonianza*, Milano, 1991; H. FRANTA - G. SALONIA, *Comunicazione interpersonale. Teoria e pratica*, Roma, 1981, secondo cui «è infatti una legge psicologica generale quella della nostra inerzia di fronte alle prime opinioni formatesi rispetto ad un dato oggetto». V., inoltre, A. FORZA, G. MENEGON, R. RUMIATI, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, Bologna, 2017, pp. 152 e ss.

²¹⁴ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 25.

²¹⁵ G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., p. 64.

«*tunnel vision*», che consta nella naturale propensione di una persona alla ricerca e alla valorizzazione dei soli elementi che confermano e corroborano l'idea iniziale: l'attività di indagine demandata al pubblico ministero costituisce l'ambito di manifestazione per eccellenza di tale *bias* cognitivo, che comporta un'attenzione selettiva ed una visione "ciclopica" e parziale della realtà, destinata a ripercuotersi sulle determinazioni inerenti all'azione penale. In secondo luogo, l'appartenenza alla magistratura e alla cosiddetta «cultura della giurisdizione²¹⁶» di per sé non escludono che l'agire del pubblico ministero possa talvolta essere inquinato da finalità eterogenee rispetto a quelle istituzionali, tali da influire sulla scelta di indagare su soggetti o situazioni particolari e di esercitare o meno l'azione penale, anche scegliendo tempi e modalità non casuali. La vendetta, il desiderio di assurgere all'onore delle cronache per qualche inchiesta eclatante, la volontà di instaurare a tutti i costi un processo pur di soddisfare le pressanti richieste dell'opinione pubblica, la convinzione di essere l'unico baluardo avverso nemici occulti e di dover «scovare ed estirpare eresie o delitti, combattere potenze malefiche in una crociata quotidiana» sono tutte motivazioni che esulano dall'ambito delle valutazioni tecniche che il pubblico ministero è tenuto a compiere e di cui sarebbe ipocrita negare l'esistenza nella prassi delle aule di giustizia.

Ciò posto, per quanto riguarda il fenomeno dell'abuso inteso in senso stretto, si osserva che le condotte strumentali del pubblico ministero possono essere realizzate durante l'intero corso del procedimento e del processo penale considerati nella loro massima estensione, attesa la natura di parte necessaria e, ancor prima, di soggetto titolare della funzione inquirente propria di tale organo. A fronte della vastità del campo d'indagine, nel presente lavoro si è deciso di focalizzare l'attenzione sull'ambito pre-procedimentale di acquisizione della *notitia criminis* e sulla fase delle indagini preliminari, che costituiscono il momento di massima espansione dei poteri del pubblico ministero e, correlativamente, di maggiore debolezza e vulnerabilità dei soggetti in esse coinvolti. Nonostante la varietà delle possibili condotte di abuso imponga un approccio frammentario e necessariamente incompleto allo studio della questione²¹⁷, si osserva che in tale segmento procedimentale la maggior parte dei comportamenti abusivi è accomunata dall'intento di lucrare tempo aggiuntivo per espletare ulteriore attività investigativa, aggirando i termini di durata massima delle indagini preliminari. Sul punto, si precisa sin d'ora che l'art. 1, c. 9, lett. c) della l. 27 settembre 2021, n. 134 ha conferito delega all'Esecutivo per la modifica della disciplina dei termini di durata delle indagini preliminari, che è stata attuata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 mediante la previsione di un regime

²¹⁶ G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., p. 339.

²¹⁷ V. in tal senso anche C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 112.

tripartito fondato sulla natura del reato per cui si procede. Più nel dettaglio, il nuovo testo dell'art. 405, c. 2, c.p.p. contempla l'estensione del termine d'indagine da sei mesi ad un anno con riferimento alla generalità dei delitti, il mantenimento del termine semestrale per le contravvenzioni, e la durata di un anno e sei mesi delle indagini per le indagini riguardanti i delitti di cui all'art. 407, c. 2, c.p.p. A tale modifica si accompagna, inoltre, il ripensamento del farraginoso regime delle ripetute proroghe, che viene semplificato e razionalizzato: il pubblico ministero, infatti, potrà chiedere del tempo aggiuntivo in caso di particolare complessità delle indagini, ma la proroga potrà essere concessa una sola volta e per un periodo massimo pari a sei mesi. In definitiva, dunque, il legislatore della riforma ha inteso ampliare la fase di indagine per la generalità dei delitti e per le fattispecie di cui all'art. 407, c. 2, c.p.p., senza tuttavia estendere il termine di durata massima, che rimane fermo a diciotto mesi e a due anni a seconda dei casi. Il termine massimo per le contravvenzioni, invece, viene ridotto ad un anno²¹⁸.

Se la configurabilità di ipotesi di abuso è pacificamente ammessa dalla dottrina con riferimento alla fase delle indagini, maggiori perplessità sussistono in ordine al momento della valutazione delle risultanze di queste ultime, allorché il pubblico ministero deve decidere se esse sono sufficienti per esercitare l'azione penale o se risulta opportuno chiedere l'archiviazione. Di tali contrasti interpretativi si darà più approfonditamente conto nel prosieguo della trattazione.

2. Le indagini del pubblico ministero in assenza di una notizia di reato

Il primo ambito nel quale si può profilare un'ipotesi di utilizzo abusivo dei poteri riconosciuti al titolare della pubblica accusa si ravvisa nella fase cosiddetta pre-procedimentale, che si colloca in un momento antecedente rispetto all'acquisizione della notizia di reato²¹⁹. Com'è noto, l'organo inquirente non è soltanto il collettore delle *notitiae criminis* portate a sua conoscenza da soggetti terzi, ma può rivestire un ruolo attivo nella ricerca di queste ultime, svolgendo indagini anche in relazione a vicende la cui rilevanza penale non è ancora assodata²²⁰. Tale potere è espressamente riconosciuto dall'art. 330 c.p.p., il quale consente al pubblico ministero e alla polizia giudiziaria di

²¹⁸ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., p. 44.

²¹⁹ La definizione è di A. ZAPPULLA, *Le indagini per la formazione della notizia criminis: il caso della perquisizione seguita da sequestro*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1878.

²²⁰ Secondo F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 808, tale eventualità è nei fatti altamente improbabile, in considerazione delle condizioni di «ingorgo degli apparati».

prendere notizia dei reati di propria iniziativa, adottando sul punto una soluzione diversa da quella del codice previgente. D'altra parte, la possibilità di indagare anche in assenza di una previa notizia di reato è funzionale all'adempimento stesso dei compiti istituzionali dell'organo inquirente, che altrimenti potrebbero risultare significativamente compromessi. Nel corso dell'attività investigativa, infatti, il pubblico ministero viene normalmente a contatto con un coacervo di elementi che, sebbene di per sé non siano idonei a determinare l'immediata iscrizione del fatto nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., possono costituire degli interessanti spunti di indagine, da coltivare in un secondo momento. Inoltre, in taluni casi l'iniziativa del pubblico ministero si rivela essenziale per determinare l'emersione di una vicenda criminosa altrimenti destinata a rimanere sommersa, soprattutto laddove essa coinvolga ambienti omertosi o caratterizzati dalla connivenza tra gli autori di reato e le persone offese²²¹. Da ultimo, è stato osservato²²² che la previsione di tale potere presenta un'indiretta valenza garantista, finalizzata a prevenire condotte di tipo distorsivo: l'aver accordato un margine di manovra all'autorità inquirente, senza subordinare rigidamente la possibilità di indagare all'individuazione di una notizia di reato circostanziata in tutti i suoi elementi, evita che i confini di tale nozione vengano forzatamente dilatati nella prassi, allo scopo di avviare comunque l'attività di indagine.

Tanto premesso, acclarata l'esistenza di uno spazio investigativo pre-procedimentale, si è dunque posto il problema di individuare la disciplina applicabile in tale fase, per la quale il codice di rito non ha disposto alcuna specifica regolamentazione. In particolare, il nodo principale riguarda la possibilità di utilizzare in tale ambito i mezzi di ricerca della prova di cui al Titolo III del Libro III del codice di rito, fisiologicamente destinati ad operare nella fase delle indagini preliminari propriamente intesa. Lungi dall'essere una questione di rilevanza puramente teorica, il fatto di consentire l'utilizzo pre-procedimentale degli strumenti citati rischia di costituire una fonte di concreto pregiudizio per gli interessi dei soggetti coinvolti. In primo luogo, infatti, nella fase in esame non opera il meccanismo della durata massima delle indagini preliminari di cui all'art. 407 c.p.p., circostanza che consente al pubblico ministero un amplissima libertà di azione dal punto di vista temporale; in seconda battuta, non vige alcun obbligo di *discovery* né di informazione ai sensi dell'art. 335, c. 3, c.p.p., dal momento che nessuna notizia risulta ufficialmente iscritta nel relativo registro. In definitiva, dunque, consentire all'inquirente di avvalersi dell'intera gamma degli strumenti investigativi, senza prevedere alcuna soggezione ai limiti che corredano questi ultimi nella

²²¹ Sul punto, v. C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., pp. 80-81.

²²² *Ibid.*

loro fase d'elezione, si tradurrebbe in un palese ed ingiustificato incentivo ad eludere l'obbligo di immediata iscrizione della notizia di reato. Sul punto, dottrina e giurisprudenza concordano nel ravvisare l'incompatibilità strutturale tra la fase pre-procedimentale ed i mezzi di ricerca della prova maggiormente invasivi. Più nel dettaglio, è stato osservato che l'indagine svolta in tale fase «non tende all'individuazione di mezzi di prova, ma esclusivamente ad evidenziare elementi e spunti utili al titolare dell'azione penale per proseguire nella sua ricerca, ed eventualmente formalizzarne il risultato mediante l'iscrizione nel registro ex art. 335 c.p.p.²²³». Pertanto, nel momento in cui l'inquirente procede sulla base di mere congetture, l'utilizzo di un mezzo di ricerca della prova si traduce di fatto in una ricerca a fini esplorativi, in una «pesca a strascico²²⁴» finalizzata ad acquisire proprio la notizia di reato: tale *modus procedendi* è da ritenersi inammissibile, poiché determina una chiara invasione della sfera di libertà e di autodeterminazione del cittadino, attuata in difetto del presupposto che legittima la compressione dei suoi diritti. Oltre all'incompatibilità di tipo strutturale, vi è un'ulteriore ragione che milita a favore della tendenziale inestensibilità della disciplina in parola alla fase pre-procedimentale. In particolare, il ricorso ai mezzi di ricerca della prova presuppone un'enunciazione precisa e circostanziata del concreto fatto di reato, che funge da parametro per la valutazione dell'inerenza e della rilevanza dello strumento impiegato per ricercare la prova. Per tale ragione, qualora il mezzo istruttorio venga disposto in assenza di una notizia di reato, appare difficile valutarne i requisiti di legittimità. Al fine di non precludere del tutto gli spazi di indagine previsti dall'art. 330 c.p.p., si ritiene che il pubblico ministero possa svolgere le attività di natura istruttoria che non implicano alcuna manifestazione di potestà autoritativa, quali la richiesta di consegnare documenti o cose prevista dall'art. 248, c. 1, c.p.p., l'individuazione di cose o persone ai sensi dell'art. 361 c.p.p., l'assunzione di informazioni dalle persone che possono riferire circostanze utili ex art. 362 c.p.p., e lo svolgimento delle consulenze tecniche previste dall'art. 359 c.p.p. Per converso, oltre ai provvedimenti cautelari che incidono sulla libertà, devono ritenersi preclusi tutti gli atti di indagine che presentano carattere invasivo, quali le ispezioni (artt. 244-246

²²³ A. ZAPPULLA, *Le indagini per la formazione*, cit., p. 1881.

²²⁴ C. MELZI D'ERIL, *Tra "fondali" da investigare e "scandaglio probatorio": qualche riflessione per evitare che il sequestro diventi "una pesca a strascico"*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, p. 75.

c.p.p.), le perquisizioni²²⁵ (artt. 247-251 c.p.p.), i sequestri (artt. 253–263 c.p.p.)²²⁶, e le intercettazioni di comunicazioni o di conversazioni (artt. 266-271 c.p.p.), suscettibili di arrecare pregiudizio ai diritti del cittadino²²⁷.

Alla luce delle considerazioni svolte, è possibile qualificare in termini di abuso la condotta del pubblico ministero che agisce in modo difforme rispetto alle indicazioni fornite dalla dottrina e dalla giurisprudenza. L'utilizzo di poteri autoritativi di cui il pubblico ministero può legittimamente fruire soltanto dopo aver provveduto ad iscrivere la notizia di reato nell'apposito registro configura uno sviamento di potere, dal momento che i poteri in questione vengono piegati ad obiettivi diversi da quelli prefissati dal legislatore. Infatti, questi ultimi non possono essere impiegati per cercare una *notitia criminis*, ma solo per accertare l'eventuale fondatezza di un'ipotesi di reato già individuata nelle sue linee essenziali. Tale impiego deviato risulta a maggior ragione censurabile nella misura in cui esso di ripercuote negativamente sui soggetti attinti dai provvedimenti, i quali non possono godere delle garanzie normalmente collegate all'esperimento di tali strumenti.

Da ultimo, per quanto riguarda i rimedi esperibili contro le iniziative abusive del pubblico ministero, si osserva quanto segue. Secondo un consolidato orientamento della Corte di cassazione, è affetto da nullità per vizio di motivazione il provvedimento con cui ci si avvale *ad explorandum* di un mezzo di ricerca della prova, esperito in assenza di una notizia di reato. L'obbligo di motivazione, infatti, si considera assolto solo con l'indicazione, seppur sommaria ed approssimativa, delle fattispecie di reato contestate, oltre ai fatti specifici, in relazione ai quali si cercano i corpi di reato e le cose ad esso pertinenti²²⁸. La qualificazione della patologia in termini di nullità crea, tuttavia,

²²⁵ Cass. pen., sez. V, 13 marzo 1992 – 23 maggio 1992, n. 899, *Casini*, in *Mass. CED* n. 190418, secondo cui «nel vigore del nuovo codice di procedura penale, la legittimazione all'esercizio del potere di procedere a perquisizione non può più derivare da situazioni sussumibili nell'ambito delle congetture o dei sospetti, ma è strettamente subordinata all'esistenza di indizi di un certo rilievo [...]. Inoltre, alla perquisizione, quale mezzo coattivo di ricerca della prova, può farsi legittimamente ricorso solo se sia stato già individuato il tema probatorio nel cui ambito quella ricerca ha un suo contenuto di concretezza e specificità; la perquisizione, infatti, non è un mezzo di acquisizione di una *notitia criminis*, ma è uno strumento di ricerca della prova utile o addirittura necessaria per un determinato reato». In senso conforme Cass. pen., 22 aprile 1993, in *Cass. pen.*, 94, 2192; Cass. pen., 29 ottobre 1993, *ivi*, 95, 134; Cass. pen., 19 aprile 1995, in *Mass. CED* n. 201843; Cass. pen., 16 ottobre 1998, *ivi*, n. 212678.

²²⁶ Secondo Cass. pen., sez. I, 15 aprile 2003 – 10 giugno 2003, n. 25122, in *Mass. CED* n. 224696, «il sequestro probatorio emesso dal p.m., essendo un mezzo di ricerca della prova, presuppone l'esistenza di una *notitia criminis* e richiede la forma del decreto motivato, ma la sua eventuale incompletezza può essere sanata dal tribunale della libertà che ha l'obbligo di verificare l'effettiva sussistenza dei requisiti per la sua emissione ed in caso positivo di procedere alla integrazione della motivazione in esame».

²²⁷ Cass. pen., sez. III, 8 marzo 1995 – 26 aprile 1995, *Ceroni*, in *Cass. pen.*, 96, 1876.

²²⁸ Secondo Cass. pen., sez. I, 14 gennaio 1994 – 22 febbraio 1994, n. 195, *Corona*, in *Mass. Ced* n. 196563, «la motivazione dei provvedimenti che autorizzano le perquisizioni e i sequestri ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 247, c. 1, già citato [...] debbono, pertanto, specificare le imputazioni che sono a fondamento della ricerca di tali "corpi di reato" e delle "cose pertinenti al reato" mediante l'indicazione, sia pure sommaria ed approssimativa, delle fattispecie

alcuni rilevanti vuoti di tutela, dal momento che il difetto dell'atto può essere sanato qualora esso non venga eccepito tempestivamente dall'interessato²²⁹. Tale impostazione, dunque, ha come effetto collaterale la possibile legittimazione a posteriori di gravi violazioni dei diritti del cittadino, dalle quali la pubblica accusa può trarre vantaggio senza subire particolari ripercussioni. Al fine di eliminare in radice la convenienza nel porre in essere siffatte condotte di abuso, risulta preferibile una qualificazione della patologia in termini di inutilizzabilità ex art. 191, c. 1, c.p.p. Infatti, ciò che appare affetto dal vizio è l'intero procedimento di acquisizione degli elementi su cui il pubblico ministero basa le proprie determinazioni. La prova, infatti, non risulta invalida in relazione al *quomodo*, che rileva nei casi di inosservanza delle modalità di formazione e acquisizione della prova, ma lo è con riferimento all'*an*, in quanto conseguente all'esercizio di un potere non riconosciuto: tale situazione si verifica anche nel caso di specie, dal momento che il potere di utilizzare i mezzi di ricerca di prova difetta in caso mancanza della notizia di reato. Per tutte queste ragioni, la sanzione agli abusi del pubblico ministero non può che ravvisarsi nell'art. 191, c. 1, c.p.p., unico presidio utile ad impedire l'ingresso nel procedimento di elementi assunti in violazione della disciplina legale.

3. L'abuso del potere di «cestinazione» della cosiddetta pseudo notizia di reato

Nonostante la *notitia criminis* costituisca il presupposto fondativo del potere di indagine del pubblico ministero, al punto da essere stata definita come «insostituibile motore di ogni attività che miri all'applicazione della legge penale²³⁰», nel codice di rito attualmente vigente manca del tutto una definizione della stessa, che ne precisi gli elementi costitutivi minimi e le condizioni che ne determinano l'esistenza²³¹. La *ratio* di tale omissione è stata ravvisata nella volontà del legislatore di non vincolare il pubblico ministero entro canoni eccessivamente rigorosi «nel momento in cui viene in contatto con la variegata realtà concreta in continua evoluzione e difficilmente riconducibile entro schemi rigidamente prefissati²³²». Tuttavia, l'esigenza di stabilire dei parametri utili ad orientare ed uniformare la prassi giudiziaria ha condotto interpreti ed operatori ad elaborare una

criminose contestate e dei fatti specifici imputati in relazione ai quali si ricercano i corpi di reato e le cose pertinenti ai reati, senza, ovviamente, limitarsi alla mera indicazione degli articoli del codice penale che si assumono violati».

²²⁹ C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 93.

²³⁰ A. ZAPPULLA, *Le indagini per la formazione*, cit., p. 1890.

²³¹ R. APRATI, *La notizia di reato*, in AA.VV., *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, Torino, 2009, p. 43; EAD., *La notizia di reato nella dinamica del processo penale*, Napoli, 2010.

²³² *Ivi*, p. 1891.

serie di criteri per sopperire al silenzio codicistico. Per quanto riguarda le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza, le decisioni della Corte di cassazione hanno escluso esplicitamente dal novero delle notizie di reato le comunicazioni veicolate tramite denunce anonime: tali esposti possono indubbiamente costituire un valido spunto investigativo ai sensi dell'art. 330 c.p.p., ma l'impossibilità di attribuire in maniera univoca il loro contenuto informativo ad un autore identificato ne impedisce l'iscrizione²³³ nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. Sebbene si presti ad una prima delimitazione del concetto, tale giurisprudenza non fornisce indicazioni utili a circoscrivere con precisione i caratteri distintivi della notizia di reato, aprendo la via ad un'interpretazione eccessivamente lata della nozione. Del pari, non appare soddisfacente nemmeno l'assunto che fa coincidere la *notitia criminis* con la formale comunicazione di un fatto costituente reato agli organi inquirenti, dal momento che in base alla formulazione letterale dell'art. 330 c.p.p. la notizia può essere acquisita da questi ultimi anche in modo autonomo, senza alcuna intermediazione da parte di soggetti terzi²³⁴. Invero, la tesi preferibile e più accreditata è quella che ravvisa l'esistenza di una notizia di reato in ogni prospettazione attendibile di un fatto storico, idoneo ad integrare gli estremi di un reato: la *notitia criminis*, dunque, è un'ipotesi di reato che può anche prescindere dalla sua attribuzione soggettiva, un *fumus* di rilevanza penale di un fatto che è compito del processo penale verificare²³⁵. Per quanto riguarda il contenuto minimo della nozione, la notizia deve prospettare gli elementi essenziali di un fatto penalmente illecito, senza necessariamente richiedere la descrizione puntuale dell'accaduto o l'individuazione dei presunti autori del reato: tali profili, infatti, possono costituire oggetto dell'ulteriore approfondimento istruttorio disposto in sede di indagini preliminari, utile a chiarire i dettagli dell'accaduto. Dal punto di vista dei limiti esterni della nozione, funzionali a garantire l'efficacia selettiva del concetto in parola, si ritiene che la *notitia criminis* debba essere connotata da concretezza, specificità, antiggiuridicità e verificabilità²³⁶. Per quanto attiene al primo di questi requisiti, il fatto enunciato deve apparire verosimile *prima facie* secondo il patrimonio conoscitivo di dominio comune, costituito dall'insieme di leggi logiche, scientifiche e di massime di

²³³ V. Cass. pen., sez. III, 8 marzo 1995 – 26 aprile 1995, *Ceroni*, cit., secondo cui la notizia criminis per essere suscettibile di utilizzazione processuale deve essere contenuta in un atto del quale un soggetto si assume la paternità. V., inoltre, Cass. pen., sez. IV, 22 dicembre 1995 – 27 febbraio 1996, n. 4308, *Figliolino*, in *Mass. CED*, n. 204176, secondo cui «l'art. 333, c. 3, nel prescrivere che delle denunce anonime non può essere fatto alcun uso, salvo quanto disposto dall'art. 240, stabilisce che la denuncia anonima non può valere come *notitia criminis* e non deve, pertanto, essere iscritta nell'apposito registro previsto dall'art. 335 c.p.p.». In dottrina, v. P. PAULESU, *Anonimi, documenti e denunce*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Torino, 1990, p. 474; G. COLAIACOVO, *L'anonimo nella ricerca della notizia di reato*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4321;

²³⁴ Sul punto, v. C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 87.

²³⁵ L. GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. Conso - V. Grevi – M. Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., p. 430.

²³⁶ In tal senso v. C. SANTORIELLO, *L'abuso del diritto*, cit., pp. 88-92.

esperienza, alle quali ricorrere con le dovute accortezze. Sono dunque da escludersi le ricostruzioni di episodi manifestamente illogiche, incoerenti, contrastanti con le comuni acquisizioni scientifiche o immediatamente confutabili da parte di chiunque. In secondo luogo, la *notitia criminis* deve presentare il carattere della specificità, che consente di situare l'episodio denunciato in un determinato contesto temporale ed ambientale, senza tuttavia esigere una descrizione completa e dettagliata dell'accaduto. L'antigiuridicità del contenuto della notizia attiene, invece, alla rilevanza penale del fatto in essa narrato, che deve apparire evidente *ictu oculi*, in ciò differenziandosi da semplici sospetti e da generiche congetture. Da ultimo, l'ipotesi di reato deve risultare verificabile, nel senso che deve essere possibile dimostrarne la veridicità e la fondatezza tramite il ricorso agli strumenti investigativi messi a disposizione dall'ordinamento.

Tali caratteri sono confluiti nell'art. 15 del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150²³⁷ di attuazione della cosiddetta "riforma Cartabia", contribuendo a plasmare la nuova e futura fisionomia dell'art. 335 c.p.p. Al fine di ridurre le incertezze in materia, la novella ha previsto l'introduzione al comma 1 dell'articolo in esame di una chiara definizione della notizia di reato, descritta come la «rappresentazione di un fatto, determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi a una fattispecie incriminatrice», le cui circostanze di tempo e luogo sono da indicare nell'iscrizione, qualora siano note. La rappresentazione del fatto, la sua verosimiglianza, il carattere determinato e la possibilità di sussumere l'accadimento in una fattispecie incriminatrice sono dunque gli elementi fondamentali che contraddistinguono la notizia di reato e che devono guidare le determinazioni del pubblico ministero nella delicata fase di valutazione del *fumus delicti*. Infatti, nelle intenzioni del legislatore della riforma, tale codificazione²³⁸ ha lo scopo di stabilire in maniera univoca i criteri per distinguere la *notitia criminis* dalle mere ipotesi astratte di reato e, conseguentemente, di debellare le incertezze applicative che si sono manifestate nell'utilizzo da parte delle procure del modello 45²³⁹, nel quale confluiscono «gli atti in cui non si ipotizzano nemmeno astrattamente figure di reato²⁴⁰», ossia le cosiddette pseudo notizie di reato²⁴¹.

²³⁷ La disposizione in parola costituisce l'attuazione dell'art. 1, c. 9, lett. p) della l. 27 settembre 2021, n. 134.

²³⁸ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit.

²³⁹ Il registro degli atti non costituenti notizia di reato, detto comunemente "modello 45", è previsto in via generale dall'art. 206 disp. att. c.p.p. e nel dettaglio dal d.m. 30 settembre 1989, n. 334, recante *il Regolamento per l'esecuzione del codice di procedura penale*, in *G.U.*, n. 233, del 5 ottobre 1989. Sul punto, v. le circolari ministeriali n. 533 del 18 ottobre 1989 (c.d. circolare Vassalli), 21 aprile 2011, 11 novembre 2016, in www.giustizia.it.

²⁴⁰ Cass. pen., sez. II, 14 giugno 1991 – 13 luglio 1991, n. 4259, in *Giust. pen.*, 92, III, p. 236.

²⁴¹ Com'è noto, con l'espressione pseudo notizia di reato, ormai entrata nell'uso comune, si intende una comunicazione diretta agli uffici della procura con cui si porta a conoscenza di quest'ultima una notizia penalmente irrilevante e che non necessita di alcuna attività di approfondimento investigativo. A titolo d'esempio, rientrano in tale categoria le frequenti denunce sporte nei confronti di magistrati autori di provvedimenti giudiziari sfavorevoli al denunciante,

Nella prassi giudiziaria l'esercizio del potere di archiviazione diretta costituisce uno snodo processuale alquanto problematico, prestandosi ad un utilizzo disomogeneo e, in taluni casi, persino distorto delle prerogative accordate all'organo inquirente. L'assenza di una chiara definizione normativa della notizia di reato, unita alla mancanza di una specifica disciplina codicistica sul punto, eccezion fatta per lo scarno riferimento contenuto nell'art. ex art. 109 disp. att. c.p.p., hanno garantito nel tempo margini ancor più ampi di discrezionalità al pubblico ministero, cui spetta l'insindacabile potere di decidere quali fatti sono qualificabili come notizie di reato e quali, invece, debbano essere scartati in considerazione della loro irrilevanza penale. Questi ultimi, com'è noto, sono oggetto di «cestinazione²⁴²», termine informale che designa il potere di archiviazione diretta del fatto non costituente notizia di reato, che attualmente può essere esercitato dal pubblico ministero senza alcuna necessità di sottoporre la decisione al riscontro esterno del giudice per le indagini preliminari. Se, originariamente, tale meccanismo era stato previsto allo scopo di rendere più snella la procedura di drenaggio degli esposti privi di fondamento, nel concreto esso si è prestato a «disinvolte operazioni di deflazione del carico penale²⁴³», con la correlativa elusione del sistema di controllo sull'inazione del pubblico ministero. Tale eventualità era meno frequente in passato, dal momento che durante la vigenza del codice Rocco era invalsa la prassi²⁴⁴ di assoggettare anche le notizie palesemente infondate alla procedura della richiesta di archiviazione, affinché nessun esposto potesse sfuggire al superiore vaglio dell'Autorità. Questa consuetudine si era mantenuta anche negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del nuovo codice, dal momento che essa sembrava la soluzione maggiormente rispettosa del principio di obbligatorietà dell'azione penale e, al contempo, si armonizzava con quanto disposto dall'art. 411, c. 1, c.p.p., che tra i diversi

effettuate nel tentativo di modificare la decisione. Tali esposti, spesso privi di concreti riscontri fattuali, rappresentano «il tentativo di un utilizzo strumentale del processo penale per conseguire un soddisfacimento indiretto di ciò che non si è ottenuto nella propria naturale sede giudiziaria». Sul punto, v. S. SOTTANI, *Il controllo giudiziale sulle pseudo notizie di reato*, in *Arch. pen. online*, 3, 2021, p. 2; v., inoltre, A. CARCHIETTI, *Fascicoli iscritti ex art. 11 del codice di procedura penale: appunti in materia di indagini*, in *Sist. pen.*, 4, 2020, p. 19. In generale sulle pseudo notizie di reato v. C. MORSELLI, voce *Archiviazione*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino, 1996, p. 406; E. SELVAGGI, *Notizie e pseudo-notizie di reato: quali controlli*, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 586; P. SILVA, *Considerazioni sull'assoggettamento delle pseudo-notizie di reato alla procedura di archiviazione*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 224; M. MERCONE, *Sulla "avocazione per analogia" delle pseudo-notizie di reato*, nota a *Cass. pen.*, 17 maggio 2000, *Bonacina*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 933; C. SCACCIANOCE, *Archiviazione o cestinazione delle pseudo notizie di reato: un problema ancora irrisolto*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 3464; K. MAMBRUCCHI, *Sulla cestinazione delle pseudonotizie di reato*, in *Giur. it.*, 2002, 2, p. 364.

²⁴² A. FERRARO, *Archiviazione e potere di cestinazione del pubblico ministero*, in *Foro it.*, 1991, II, p. 353; P. RIVELLO, *Perplexità e contrasti in ordine alla legittimità del cosiddetto potere di cestinazione del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1826; A. MARANDOLA, *Archiviazione o cestinazione della pseudo-notizia di reato: un problema risolto*, *ivi*, p. 2329; EAD., *Pseudo-notizie di reato ed archiviazione*, in *Studium iuris*, 1999, p. 1276.

²⁴³ L. GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. Conso - V. Grevi - M. Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., p. 433.

²⁴⁴ N. CARULLI, *L'archiviazione*, Milano, 1958, p. 73.

casi di archiviazione annovera anche il fatto non previsto dalla legge come reato²⁴⁵. A seguito del mutamento di indirizzo della giurisprudenza di legittimità²⁴⁶, tale interpretazione è stata accantonata in favore di una soluzione diametralmente opposta, che esclude le pseudo notizie di reato dall'ambito di applicazione della procedura di cui agli artt. 408 e ss. c.p.p. Innanzitutto, è stato osservato che il procedimento in questione postula necessariamente la presenza di una notizia di reato propriamente detta e che esso, pertanto, non può essere utilizzato nei casi in cui il fatto non sia qualificabile come tale. La procedura archiviativa, inoltre, presuppone l'avvenuto svolgimento delle indagini preliminari, che di regola non vengono mai avviate per le notizie che appaiono *ictu oculi* destituite di ogni fondamento; tutt'al più, in questi casi la procura può effettuare i riscontri che appaiono strettamente necessari per meglio qualificare l'ipotesi di reato e verificare la consistenza degli elementi fattuali e documentali segnalati nell'esposto, senza tuttavia avviare delle vere e proprie indagini. Da ultimo, anche il richiamo all'art. 112 Cost. è apparso incongruo, dal momento che il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale opera solo con riferimento alle notizie di reato che possano effettivamente definirsi come tali. Alla luce di tutte queste considerazioni, l'orientamento attualmente prevalente in giurisprudenza ritiene che il pubblico ministero debba disporre autonomamente l'archiviazione della notizia infondata, senza dover sottoporre la sua decisione al controllo del giudice per le indagini preliminari. Tale decisione, inoltre, non può essere censurata in sede di legittimità nemmeno sotto il profilo dell'abnormità, non costituendo esercizio di potere giurisdizionale²⁴⁷.

Tanto premesso, considerate l'insindacabile discrezionalità nella selezione delle notizie da iscrivere nel registro e l'assenza di spazi di intervento giurisdizionale, è del tutto evidente che la pubblica accusa può deliberatamente decidere di sottrarre alcune notizie di reato al controllo del giudice per le indagini preliminari, negando arbitrariamente alle stesse ogni rilievo penale. Infatti, qualificando scientemente una *notitia criminis* come fatto penalmente irrilevante, il pubblico ministero può tenere al riparo da eventuali accertamenti determinati soggetti o, al contrario, può riservarsi un periodo di tempo potenzialmente illimitato per eseguire indagini sotterranee, salva la

²⁴⁵ *Ex multis*, v. Cass. pen., 5 settembre 1990, *Micheletti*, in *Cass. pen.*, 91, II, 575, secondo cui «essendo principio cardine del sistema il controllo del giudice sull'esercizio dell'azione penale non è ipotizzabile un potere del p.m. di cestinazione dei fatti che comunque vengano a sua conoscenza ancorché di c.d. pseudo-notizie di reato del tutto irrilevanti penalmente». V. anche Cass. pen., sez. III, 22 novembre 1995 10 gennaio 1996, n. 4023, in *Cass. pen.*, 97, p. 1385, in base alla quale non spetta al p.m. «un autonomo potere di selezione dei fatti portati a sua conoscenza e un corrispondente potere di archiviazione diretta».

²⁴⁶ Cass. pen., sez. un., 22 novembre 2000, in *Dir. giust.*, 2001, 6, 35. Conformi Cass. pen., sez. VI, 6 maggio 2009 -29 luglio 2009, n. 31278, in *Mass. CED*, 244640; Cass. pen., sez. VII, 15 novembre 2012 – 17 dicembre 2012, n. 48888, *ivi*, n. 253926.

²⁴⁷ Cass. pen., sez. III, 20 marzo 2000 – 20 marzo 2000, n. 589, in *Mass. CED*, n. 216527.

possibilità di avvalersi anche degli elementi raccolti in questo modo per iscrivere in un momento successivo il relativo procedimento penale²⁴⁸.

Invero, non è agevole individuare un rimedio avverso queste prassi abusive, che sia tale da costituire una valida ed efficace alternativa rispetto alla procedura di archiviazione, la quale rappresenta di fatto l'unico strumento capace di garantire un controllo effettivo sull'operato del pubblico ministero. Tuttavia, questa soluzione non appare realisticamente attuabile, sia in considerazione delle ragioni di diritto sopra evidenziate, sia perché essa, all'atto pratico, finirebbe per determinare un insostenibile aggravio del carico di lavoro degli uffici. Nell'auspicio che il nuovo comma contenente la definizione della notizia di reato possa contribuire ad arginare le condotte di abuso, si osserva che un primo disincentivo alla loro commissione potrebbe derivare dai limiti all'utilizzo dei mezzi di ricerca della prova nei termini sopra illustrati. Infatti, la pseudo notizia di reato equivale per taluni aspetti ad una notizia inesistente e, pertanto, può considerarsi soggetta alle medesime regole che precludono al pubblico ministero di intraprendere iniziative idonee ad incidere sulla sfera individuale del soggetto interessato. Ferma restando la possibilità di ottenere comunque la sanatoria dell'eventuale nullità del provvedimento che ha disposto il mezzo vietato, si ritiene che tale limitazione possa comunque favorire l'emersione della notizia di reato, spingendo l'organo dell'accusa a procedere all'iscrizione. Inoltre, con specifico riferimento ai casi di utilizzo di mezzi di prova invasivi in assenza della previa iscrizione della notizia di reato nel registro dedicato, un indirizzo minoritario²⁴⁹ ritiene che il pubblico ministero debba comunque formulare la richiesta di archiviazione, dal momento che lo svolgimento delle indagini equivale ad un implicito riconoscimento della natura di *notizia criminis* del fatto di reato.

Nell'ambito del dibattito attorno alle possibili soluzioni alternative, è stato osservato²⁵⁰ che l'ordinamento contiene già un meccanismo di controllo sulla correttezza dell'iscrizione della notizia di reato, che potrebbe costituire una sorta di modello per l'introduzione di un presidio avverso le pratiche elusive. L'art. 58 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231²⁵¹ prevede, infatti, una forma di controllo gerarchico sulle archiviazioni, nella misura in cui impone al pubblico ministero che non intende contestare l'illecito amministrativo nei confronti dell'ente di comunicare il decreto motivato di

²⁴⁸ Sul potere del pubblico ministero di effettuare una nuova iscrizione nel registro delle notizie di reato qualora intenda espletare indagini in merito ad un'informativa già iscritta nel registro mod. 45, v. Cass. pen., 23 gennaio 1991, *Fabbri*, in *Foro. it.*, 1991, II, p. 723.

²⁴⁹ V. Cass. pen., 17 maggio 2000, *Bonacina*, cit.

²⁵⁰ S. SOTTANI, *Il controllo giudiziale sulle pseudo notizie di reato*, cit., p. 7.

²⁵¹ D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, recante *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*, in *G.U.* n.140 del 19 giugno 2001.

archiviazione al procuratore generale presso la Corte d'appello. Quest'ultimo può svolgere gli accertamenti ritenuti indispensabili e, qualora ritenga ne ricorrano le condizioni, entro sei mesi dalla comunicazione può contestare all'ente le violazioni amministrative conseguenti al reato. Tale previsione ha il pregio di valorizzare il ruolo e la funzione dell'organo di vertice, al quale ai sensi dell'art. 6, d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106²⁵², spetta il compito di verificare «l'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato», oltre alla correttezza della valutazione effettuata dal procuratore in primo grado. Nonostante la diversità dei contesti normativi e dei presupposti, in una prospettiva *de iure condendo* questa soluzione potrebbe essere utilmente replicata anche con riferimento alla fase di valutazione degli esposti, demandando al procuratore generale il potere di provvedere autonomamente all'iscrizione in altro registro del fatto indebitamente qualificato come pseudo notizia di reato.

Da ultimo, si dà atto di una tendenza della giurisprudenza che ammette la possibilità di estendere per analogia la disciplina di cui all'art. 412 c.p.p. In particolare, il riferimento è ad una pronuncia della Corte di cassazione a Sezioni Unite²⁵³, le quali in un'occasione hanno statuito che il procuratore generale ha il potere di avocare le indagini preliminari qualora il pubblico ministero, dinanzi ad un atto contenente una notizia di reato, abbia ommesso del tutto l'iscrizione o l'abbia eseguita nel registro delle pseudo notizie di reato. Si tratta di una forma di avocazione atipica, o analogica, avente la finalità di assicurare l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale e che si fonda su una concezione di tipo sostanzialistico, secondo cui il regime degli atti dipende dalla loro sostanza, qualora la veste formale non appaia coerente con quest'ultima.

4. Il ritardo nell'iscrizione della notizia di reato da parte del pubblico ministero

La ritardata iscrizione della *notitia criminis* da parte del pubblico ministero procedente è un tema che è stato spesso oggetto dell'attenzione degli interpreti e, da ultimo, del legislatore della riforma Cartabia, preoccupati per le conseguenze deleterie che il ritardo può produrre in danno dell'indagato, di cui meglio si dirà a breve. Ciononostante, la sua rilevanza dal punto di vista del

²⁵² D.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106, recante *Disposizioni in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera d), della legge 25 luglio 2005, n. 150*, in *G.U.* n.66 del 20 marzo 2006.

²⁵³ Cass. pen., sez. un., 11 luglio 2001 – 24 settembre 2001, n. 34536, *Chirico*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 933, con nota di M. MERCONE, *Sull'“avocazione per analogia” delle pseudo-notizie di reato*.

fenomeno dell'abuso è stata messa in discussione²⁵⁴ da chi ravvisa in tale condotta non lo sviamento di un potere dalla funzione che gli è propria, senza alcuna diretta infrazione della normativa che l'esercizio di quel potere regola, ma una semplice violazione della prescrizione che impone di iscrivere immediatamente la notizia. Infatti, se in base alla definizione elaborata dalle «Sezioni Unite Rossi» per «abuso nel processo» si deve intendere una condotta solo formalmente rispettosa delle regole, ma di fatto non conforme alla *ratio* di queste ultime, dal momento che il potere viene piegato al raggiungimento di un fine diverso da quello perseguito dall'ordinamento con la sua attribuzione, allora ne consegue che l'inadempimento dell'obbligo di iscrizione immediata della *notitia criminis* non integra tale fattispecie, costituendo una condotta direttamente lesiva del precetto legale. Pur condividendo tale argomentazione sul piano teorico, si osserva tuttavia che nella prassi la questione del ritardo nell'iscrizione si intreccia strettamente al tema della discrezionalità tecnica del pubblico ministero nel ravvisare o meno la sussistenza di una *notitia criminis* negli elementi del fatto in esame. È pur vero che, dinanzi ad un fatto che presenti in modo chiaro tali caratteristiche, non sembra configurabile alcun margine di scelta²⁵⁵ che possa giustificare il ritardo nell'annotazione, dal momento che l'obbligo di iscrizione scatta non appena venga riscontrata la corrispondenza tra il fatto ed una fattispecie astratta di reato; tuttavia, sul piano concreto, il pubblico ministero può consapevolmente dilatare la durata della fase di qualificazione, quantomeno in riferimento ai casi più complessi, lucrando tempo aggiuntivo per le indagini preliminari. Sulla scorta di tali considerazioni, nonostante la questione dell'iscrizione tardiva non si attagli pienamente alla definizione di abuso fornita dalle «Sezioni Unite Rossi» secondo la prospettiva critica sopra illustrata, nel presente lavoro si è deciso di trattare comunque il tema, che di fatto costituisce una forma di utilizzo strumentale delle prerogative riconosciute alla pubblica accusa, attuato per sfuggire alla rigida disciplina dettata dall'art. 407 c.p.p.

Com'è noto, l'art. 335 c.p.p. pone carico del pubblico ministero l'obbligo di iscrivere immediatamente nell'apposito registro ogni notizia di reato che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa nonché, contestualmente o dal momento in cui risulta, il nome della persona alla

²⁵⁴ F. PALAZZO, *L'abuso del processo e i suoi rimedi*, cit., p. 3609; C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 113.

²⁵⁵ C. PARODI, *Ruolo e poteri del Procuratore Generale dopo la riforma "Orlando"*, in www.magistraturaindipendente.it, 26 luglio 2017, secondo cui «Se da un lato l'indicazione esclude, in termini apparentemente tassativi, un "potere discrezionale" da parte del pubblico ministero, è altrettanto evidente che il panorama giudiziario non sempre, non necessariamente e non esclusivamente per fatti di non particolare gravità presenta al riguardo situazioni di non univoca "lettura". E invero, in questo senso, l'iscrizione è necessaria e improcrastinabile nei casi in cui il presupposto della stessa non presenti un "margine" interpretativo sulla sussistenza e soprattutto sulla tipologia di reato».

quale il reato è attribuito. Per giurisprudenza costante²⁵⁶ l'iscrizione del nominativo segna il *dies a quo* dal quale iniziano a decorrere i termini di durata massima delle indagini preliminari, oltre al termine per trasmettere la richiesta di giudizio immediato ex art. 454, c. 1, c.p.p., per presentare richiesta motivata di emissione del decreto penale di condanna ai sensi dell'art. 459, c. 1, c.p.p. e per procedere al giudizio direttissimo nei confronti dell'indagato che ha reso confessione durante l'interrogatorio ex art. 449, c. 5, c.p.p. Sebbene l'obbligo di iscrizione sorga non appena viene riscontrata la natura di *notitia criminis* di un fatto, nel concreto può accadere che tra l'effettiva conoscenza dell'episodio e tale adempimento intercorra un lasso di tempo indefinito e incontrollato. Inoltre, in taluni casi il pubblico ministero può annotare immediatamente la sola componente oggettiva della notizia in maniera tale da garantire il formale rispetto dell'obbligo ex art. 335 c.p.p., riservandosi di qualificarla soggettivamente solo in un secondo momento pur conoscendo già il nominativo della persona cui il reato è attribuito, al fine di posticipare il decorso dei termini di durata massima delle indagini. Va da sé che gli atti compiuti tra l'iscrizione del fatto e l'annotazione del nominativo sono pienamente utilizzabili, dal momento che la sanzione ex art. 191 c.p.p. colpisce soltanto le iniziative realizzate dopo²⁵⁷ la scadenza dei termini di cui all'art. 407 c.p.p. In tali casi è del tutto evidente che un meccanismo nato per consentire alla procura di avviare le indagini nonostante l'autore del reato sia ignoto e per conservare l'attività già svolta prima della sua identificazione si traduce nella vanificazione degli scopi di tutela per i quali i termini dell'art. 407 c.p.p. sono stati istituiti.

Nel tentativo di arginare tali abusi, parte della giurisprudenza aveva individuato un possibile rimedio nella retrodatazione del *dies a quo*, da disporre ogni qualvolta risultasse comprovata la tardiva iscrizione²⁵⁸. A tale indirizzo, tuttavia, se ne contrapponeva un altro di segno contrario, che sosteneva l'insindacabilità della scelta del pubblico ministero in ordine all'*an* e al *quando* iscrivere la notizia nel registro²⁵⁹. Per dirimere il conflitto tra i due orientamenti sono da ultimo intervenute le Sezioni Unite²⁶⁰, le quali hanno statuito che, ferma restando la configurabilità dell'eventuale

²⁵⁶ *Ex multis*, v. Cass. pen., sez. IV, 19 novembre 2004 – 8 febbraio 2005, n. 4603, in *Mass. CED* n. 231473; Cass. pen., sez. VI, 19 marzo 2012 – 27 giugno 2012, n. 253851, *ivi*, n. 253100.

²⁵⁷ Cass. pen., sez. un., 21 giugno 2000 – 30 giugno 2000, n. 16, *Tammaro*, in Cass. pen., 2001, p. 411, con nota di A. MARANDOLA, *Mancata iscrizione della notitia criminis*.

²⁵⁸ Cass. pen., sez. V, 8 ottobre 2003 – 30 ottobre 2003, n. 41131, in *Cass. pen.*, 2005, 5, p. 1327 con nota di R. APRATI, *Intorno all'immediatezza dell'iscrizione della notizia di reato: sindacabilità del giudice e inutilizzabilità degli atti investigativi tardivi*.

²⁵⁹ *Ex multis*, v. Cass. pen. sez. V, 8 aprile 2008 – 4 giugno 2008, n. 22340, in *Mass. CED* n. 240491.

²⁶⁰ Cass. pen., sez. un., 24 settembre 2009 – 20 ottobre 2009, n. 40538, *Lattanzi*, in *Cass. pen.*, 2010, 2, p. 513, con nota di R. APRATI, *Confermata l'insindacabilità della data di iscrizione del nominativo dell'indagato nel registro delle notizie di reato*.

responsabilità disciplinare o penale nei confronti del pubblico ministero negligente, l'apprezzamento circa la tempestività dell'iscrizione rientra nell'esclusiva sfera discrezionale di quest'ultimo e che l'eventuale indebito ritardo, seppur abnorme, è sottratto al sindacato del giudice.

La questione è stata successivamente affrontata anche dal legislatore, il quale è intervenuto in materia in due distinte occasioni. In un primo momento la l. 23 giugno 2017, n. 103²⁶¹, nota come «riforma Orlando», ha provveduto a rafforzare i poteri di controllo dei dirigenti degli uffici requirenti, incidendo sulle disposizioni del d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106²⁶². A seguito della modifica apportata all'art. 1, c. 2, del decreto dall'art. 1, c. 75, della legge, il procuratore della Repubblica, in qualità di preposto all'ufficio del pubblico ministero, è tenuto non solo ad assicurare il «corretto, puntuale ed uniforme esercizio dell'azione penale» ma anche «l'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato ed il rispetto delle norme sul giusto processo da parte del suo ufficio». Il successivo comma 76 dell'art. 1 della novella legislativa ha inserito il medesimo inciso anche nell'art. 6 del decreto legislativo in parola, imponendo anche al procuratore generale presso la Corte d'appello il dovere di vigilare sul corretto utilizzo dei registri. Inoltre, il testo originario della riforma prevedeva l'introduzione nel citato art. 6 del comma 1-*bis*, in base al quale le violazioni relative all'iscrizione delle notizie di reato si sarebbero dovute considerare illeciti disciplinari ai sensi dell'articolo 2 del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109 e successive modificazioni²⁶³. Quest'ultima disposizione, tuttavia, non è stata mantenuta nella versione definitiva della riforma, perché essa si sarebbe potuta rivelare «uno strumento di equivoca e pericolosa lettura dell'operato del pubblico ministero²⁶⁴». Pertanto, per quanto riguarda il profilo della responsabilità disciplinare, attualmente si ritiene che solo una condotta di sistematica violazione dell'obbligo sancito dall'art. 335 c.p.p. possa integrare la fattispecie del reiterato ed ingiustificato ritardo nel compimento degli atti relativi alle funzioni di cui all'art. 2, lett. *q*) del decreto in questione. Inoltre, secondo le regole generali, il ritardo si presume non grave, salvo prova contraria, qualora non ecceda il triplo dei termini previsti dalla legge per il compimento dell'atto: nonostante non sia agevole applicare tale

²⁶¹ L. 23 giugno 2017, n. 103, recante *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*, in G.U. n. 154 del 4 luglio 2017, nota come «riforma Orlando».

²⁶² Si tratta del citato d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106, recante *Disposizioni in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera d), della legge 25 luglio 2005, n. 150*, in G.U. n. 66 del 20 marzo 2006.

²⁶³ D.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, recante *Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera f), della legge 25 luglio 2005, n. 150*, in G.U. n.67 del 21 marzo 2006.

²⁶⁴ C. PARODI, *Ruolo e poteri del Procuratore Generale dopo la riforma "Orlando"*, cit., p. 7.

disposizione al termine prescritto dall'art. 335 c.p.p., essa contribuisce comunque a dare la misura del ritardo rilevante dal punto di vista disciplinare.

Il secondo intervento si deve al legislatore della riforma Cartabia, che ha inteso creare una sorta di micro sistema specificamente dedicato alla verifica della tempestività dell'iscrizione della *notitia criminis*, introducendo rilevanti innovazioni all'art. 335 c.p.p. ed aggiungendo gli artt. 335-*bis*, *ter* e *quater* al codice di rito. La prima delle modifiche previste riguarda l'introduzione del comma 1-*bis* all'art. 335 c.p.p., in base al quale il pubblico ministero deve procedere all'iscrizione del nominativo della persona cui il reato è attribuito non appena risultino indizi a carico di quest'ultima, eventualmente anche in un momento successivo rispetto all'annotazione della componente oggettiva della notizia. Tale disposizione, che codifica un'interpretazione consolidata in giurisprudenza²⁶⁵, mira a realizzare un bilanciamento tra l'esigenza dell'organo inquirente di iscrivere la notizia di reato il prima possibile, al fine di poter utilizzare senza limitazioni i mezzi di ricerca della prova, e la contrapposta necessità di non sottoporre ad indagine persone su cui gravano dei semplici sospetti, anziché degli indizi consistenti²⁶⁶. Il successivo comma 1-*ter*, invece, conferisce al pubblico ministero il potere di provvedere in autonomia alla rettifica della data di iscrizione, qualora essa non coincida con l'effettiva ed anteriore acquisizione della *notitia criminis*: in questo modo, oltre a prevenire l'eventuale intervento successivo del giudice ai sensi dell'art. 335-*quater* c.p.p., si impedisce che il ritardo nell'annotazione, che potrebbe anche essere dovuto alle disfunzioni del sistema, si ripercuota negativamente sulla posizione dell'indagato. Oltre alle modifiche da apportare all'art. 335 c.p.p., la novella prevede altresì l'introduzione di due innovativi meccanismi di controllo, che prevedono l'intervento diretto del giudice. Il primo istituto è contemplato dall'art. 335-*ter* c.p.p., che attribuisce al g.i.p. il potere di ordinare al pubblico ministero l'iscrizione nel registro del nome della persona sottoposta alle indagini cui il reato è attribuibile. Più nel dettaglio, quando il giudice deve compiere un atto del procedimento, se ritiene che il reato per cui si procede debba essere attribuito ad una persona che non è stata ancora iscritta nel registro delle notizie di reato, egli deve innanzitutto sentire il pubblico ministero sul punto. In seguito, il g.i.p. può ordinare con decreto motivato di provvedere all'iscrizione, che deve essere effettuata dall'organo dell'accusa con l'indicazione della data a partire dalla quale decorrono i termini delle

²⁶⁵ V. Cass. pen., sez. I, 26 giugno 1996 – 14 agosto 1996, n. 4384, *Acri*, in *Mass. CED* n. 205690, secondo cui «l'obbligo per il p.m. di iscrivere nel registro delle notizie di reato [...] il nome della persona alla quale il reato è "attribuito", postula che a carico di detta persona [...] emerga l'esistenza di specifici elementi indizianti e non già di meri sospetti»; v. anche Cass. pen., sez. I, 22 maggio 2013 – 9 agosto 2013, n. 34637, *ivi*, 257120.

²⁶⁶ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., p. 40.

indagini, ferma restando la facoltà per l'indagato di proporre la richiesta di cui all'articolo 335-*quater*. Al fine di consentire l'esercizio di tale potere di controllo, la riforma prevede l'introduzione²⁶⁷ del nuovo art. 110-*ter* disp. att., che fa carico al pubblico ministero di indicare sempre la notizia di reato ed il nome della persona cui esso è attribuito²⁶⁸ nella presentazione delle richieste al g.i.p. L'art. 335-*ter* c.p.p. mira, dunque, ad introdurre un primo strumento di controllo esterno sull'adempimento dell'obbligo di immediata iscrizione, al fine di impedire eventuali abusi ad opera del pubblico ministero; al contempo, la disposizione prevede altresì uno spazio di confronto con il pubblico ministero, a cui compete l'indicazione del *dies a quo*, soluzione che appare coerente con l'impostazione del codice di rito.

Da ultimo, l'innovazione più rilevante è costituita dall'art. 335-*quater* c.p.p., che introduce nel codice di rito un inedito incidente di tempestività. Tale meccanismo può essere attivato sia dalla persona sottoposta alle indagini, sia dall'imputato nel corso dell'udienza preliminare o del giudizio (comma 7), i quali hanno l'onere di indicare le ragioni a sostegno della domanda e gli atti dai quali viene desunto il ritardo nell'iscrizione. L'istanza è assoggettata al termine perentorio di venti giorni, che decorrono dal momento in cui l'interessato ha avuto la facoltà di prendere conoscenza degli atti del procedimento che comprovano il ritardo (comma 3). Nella maggior parte dei casi, questo momento coinciderà con la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari di cui all'art. 415-*bis* c.p.p., ma tale conoscenza potrebbe essere acquisita anche durante lo svolgimento delle stesse oppure successivamente all'esercizio dell'azione penale. Per tale ragione, si è previsto che l'incidente sulla tempestività possa essere provocato autonomamente nel corso delle indagini preliminari, mediante richiesta notificata al pubblico ministero e depositata presso la cancelleria del g.i.p. (c. 6), o possa assumere le forme di un procedimento incidentale, purché esso sia rilevante ai fini della decisione (comma 5). Inoltre, nel corso dell'udienza preliminare o del dibattimento la richiesta potrà essere proposta alternativamente nell'udienza stessa o mediante deposito in cancelleria e la relativa decisione verrà assunta in ogni caso in udienza (comma 7). La forma della trattazione seguirà quella del procedimento principale nell'ipotesi di instaurazione come procedimento incidentale, mentre nei casi di incidente autonomo verrà instaurato il contraddittorio *ad hoc* con il pubblico ministero, scritto oppure orale a seconda della valutazione di opportunità effettuata a riguardo dal giudice. Per quanto riguarda l'oggetto del controllo, il giudice ha il compito di valutare la sussistenza di un ritardo inequivocabile e ingiustificato. Per quanto riguarda il primo

²⁶⁷ L'art. 110-*ter* disp. att. è previsto dall'art. 41, c. 1, lett. m) del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.

²⁶⁸ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., p. 41.

profilo, deve risultare in modo evidente ed incontrovertibile dagli atti l'esistenza di indizi a carico dell'indagato, ascrivibili ad un periodo precedente rispetto all'iscrizione; per quanto invece riguarda il secondo requisito, il ritardo deve risultare del tutto arbitrario e privo di giustificazione. Sul punto, è stato osservato²⁶⁹ che tale formulazione rischia di prestarsi ad un'interpretazione eccessivamente ampia, che potrebbe condurre a ritenere giustificato anche il ritardo motivato adducendo le carenze organizzative o il sovraccarico di lavoro dell'ufficio. Pertanto, al fine di non vanificare il sistema di controllo, l'auspicio è nel senso di una lettura restrittiva del requisito, che dovrebbe giustificare la sola dilazione derivante dall'oggettiva complessità delle valutazioni da effettuare ai fini dell'iscrizione. Qualora il giudice ritenga sussistenti i due presupposti indicati, ha il dovere di indicare lui stesso al pubblico ministero la data in cui la notizia di reato ed il nome dell'indagato devono intendersi iscritti (comma 8), a differenza di quanto precedentemente osservato in ordine all'art. 335-ter c.p.p. Da ultimo, è altresì previsto un sindacato sulla decisione assunta dal giudice: l'imputato qualora la sua richiesta venga respinta, o il pubblico ministero e la parte civile in caso di accoglimento possono chiedere una nuova valutazione della questione prima della conclusione dell'udienza preliminare o, se questa manca, entro il termine previsto dall'art. 491, c. 1, c.p.p.

5. Le indagini del pubblico ministero incompetente per territorio

Com'è noto, la fluidità che caratterizza la fase delle indagini preliminari richiede il riconoscimento di ampi margini di manovra in capo all'autorità inquirente. Può accadere, infatti, che vi sia la necessità di svolgere urgentemente alcuni atti di indagine, i quali non possono essere subordinati alla previa risoluzione di eventuali questioni di competenza territoriale. Inoltre, in molti casi non risulta nemmeno possibile stabilire con certezza quale sia il giudice effettivamente competente a norma dell'art. 51, c. 3, c.p.p., perché in questa fase il titolo di reato per cui si procede è ancora provvisorio, costituendo un'ipotesi di lavoro da sviluppare. Per tali ragioni, la disciplina che regola la materia è improntata alla massima flessibilità oltre che al principio di conservazione dell'attività pregressa, che impedisce la caducazione di alcuni atti già compiuti dal pubblico ministero rivelatosi in un secondo momento territorialmente incompetente. In particolare, il mancato rispetto dei criteri di cui agli artt. 8 e ss. c.p.p. non incide sul profilo dell'utilizzabilità degli

²⁶⁹ *Ivi*, p. 42.

atti di indagine preliminare già eseguiti²⁷⁰, che possono essere utilizzati nel rispetto dei casi e dei modi previsti dalla legge, né sull'efficacia delle misure cautelari eventualmente già disposte²⁷¹, ferma restando la regola di cui all'art. 27 c.p.p. Tale elasticità, tuttavia, si presta ad agevolare l'utilizzo abusivo della disciplina in esame, che può essere sfruttata per radicare il procedimento presso sedi in cui la giurisprudenza è più favorevole agli interessi dell'accusa, o per ottenere la dilazione dei termini per la conclusione delle indagini preliminari.

Per quanto riguarda il primo profilo, giunge in rilievo il cosiddetto fenomeno del *forum shopping*, oggetto di approfondimento da parte del diritto internazionale privato²⁷², oltre che di quello processuale civile²⁷³ e amministrativo²⁷⁴; com'è noto, con tale locuzione ci si riferisce alla possibilità per le parti di una controversia di incardinare il relativo giudizio dinanzi a uno dei giudici astrattamente competenti a conoscere la materia, scegliendo liberamente il foro. Sebbene in ambito penale non sia possibile ravvisare l'esistenza di un fenomeno analogo, dal momento che i criteri di riparto della competenza territoriale non sono derogabili, può comunque accadere che il pubblico ministero sfrutti la provvisorietà della contestazione per rivolgersi all'ufficio del giudice per le indagini preliminari (nel prosieguo: il g.i.p.) che presenta l'orientamento giurisprudenziale più favorevole. Nel momento in cui è chiamato a provvedere sulle richieste del pubblico ministero ex art. 328, c. 1, c.p.p. e, in generale, durante il corso delle indagini, il g.i.p. può senz'altro riconoscere la propria incompetenza per qualsiasi causa e disporre la restituzione²⁷⁵ degli atti al pubblico ministero ai sensi dell'art. 22 c.p.p., ma la relativa ordinanza produce effetti solo limitatamente al provvedimento richiesto, senza alcuna preclusione per una diversa valutazione della competenza in occasione di altre istanze²⁷⁶. Infatti, essendo giudice del singolo atto e non dell'intero processo, la cognizione del g.i.p. è inevitabilmente parziale, essendo circoscritta al perimetro della richiesta avanzata dal pubblico ministero, oltre ad essere basata su una conoscenza non completa delle

²⁷⁰ V. l'art. 54, c. 3, c.p.p. per i casi di contrasti negativi tra uffici del pubblico ministero, l'art. 54-bis, c. 4, c.p.p. per le ipotesi di contrasti positivi e l'art. 54-quater c. 5, c.p.p. per le ipotesi di accoglimento della richiesta di trasmissione degli atti a un diverso pubblico ministero.

²⁷¹ Cass. pen., sez. I, 28 aprile 2009 – 16 luglio 2009, n. 29343, in *Mass. CED* 244325; Cass. pen., sez. VI, 7 gennaio 2015 – 19 gennaio 2015, n. 2336, *ivi*, 262083.

²⁷² In argomento v. A. LUPONE, voce *Diritto internazionale privato (disposizioni generali)*, in *Enc. dir.*, agg. V, 2001, punto 3, p. 388.

²⁷³ Sulla possibilità di scelta del foro presso cui incardinare la competenza, v. C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, v. I, *Nozioni introduttive e disposizioni generali*, Torino, 2009, p. 268.

²⁷⁴ In argomento, v. N. PAOLANTONIO, voce *Abuso del processo (dir. proc. amm.)*, in *Enc. dir.*, Annali II, 1, 2008, punto 5, *L'abuso delle parti: a) il cosiddetto «forum shopping»*.

²⁷⁵ Eccezione fatta per i casi di cui all'art. 291, c. 2, c.p.p.

²⁷⁶ Cass. pen., sez. V, 30 luglio 1991 – 27 agosto 1991, n. 781, in *Cass. pen.*, 92, p. 912.

indagini²⁷⁷. Da ciò deriva che anche la competenza può essere individuata solo *rebus sic stantibus* ed in riferimento al reato ipotizzabile o ipotizzato²⁷⁸, prestandosi in questo modo ad essere oggetto di manipolazione da parte del pubblico ministero.

Un possibile rimedio avverso tali distorsioni può essere costituito dalla richiesta di trasmissione degli atti ad un diverso pubblico ministero, prevista dall'art. 54-*quater* c.p.p.²⁷⁹. In base a tale disposizione, la persona sottoposta alle indagini che abbia conoscenza del procedimento ai sensi dell'art. 335 c.p.p. o dell'art. 369 c.p.p., inclusi gli atti equipollenti al ricevimento dell'avviso di garanzia²⁸⁰, così come la persona offesa che ne abbia contezza *ex art.* 369 c.p.p., nonché i rispettivi difensori, se ritengono che il reato appartenga alla competenza di un giudice diverso da quello presso il quale il pubblico ministero procedente esercita le sue funzioni, possono chiedere la trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il giudice competente, enunciando a pena di inammissibilità le ragioni a sostegno di tale indicazione. La decisione sul punto spetta al pubblico ministero procedente, il quale può anche decidere di non dare corso alla richiesta. In questi casi, nei modi previsti dall'art. 4-*bis* disp. att. c.p.p. il richiedente può sollecitare l'intervento del procuratore generale presso la Corte d'appello o del procuratore generale presso la Corte di cassazione, qualora il giudice indicato come competente appartenga ad un diverso distretto. Al procuratore generale spetta, dunque, il compito di determinare quale ufficio del pubblico ministero debba procedere, provvedendo sul punto con decreto motivato: ferma restando l'inammissibilità di un'eventuale istanza fondata sui medesimi fatti, tale atto, non avendo natura giurisdizionale, è inoppugnabile e non pregiudica il diritto delle parti di sollevare l'eccezione di incompetenza dinanzi al giudice²⁸¹. Tale novella legislativa ha dunque conferito all'indagato ed alla persona offesa uno strumento utile a mettere in discussione la competenza del pubblico ministero procedente, consentendo loro di adire l'organo di vertice in caso di inerzia del primo. Tuttavia, sul piano pratico la trasmissione *ex art.* 54-*quater* c.p.p. non incide né sugli atti di indagine già compiuti dal pubblico ministero incompetente, che restano utilizzabili nei casi e nei modi previsti dalla legge, né sulle misure cautelari eventualmente già disposte, dal momento che in questi casi non trova applicazione l'art. 27 c.p.p.

²⁷⁷ Cass. pen., sez. I, 22 maggio 2000 – 9 agosto 2000, n. 3731, *D'Angelo*, in *Mass. CED* n. 216738.

²⁷⁸ Cass. pen., sez. un., 6 novembre 1992 – 22 febbraio 1993, n. 14, *Lucchetta*, in *Cass. pen.*, 93, p. 1380.

²⁷⁹ L'articolo in parola è stato inserito nel codice di rito dalla l. 16 dicembre 1999, n. 479, recante *Modifiche alle disposizioni sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e altre modifiche al codice di procedura penale. Modifiche al codice penale e all'ordinamento giudiziario. Disposizioni in materia di contenzioso civile pendente, di indennità spettanti al giudice di pace e di esercizio della professione forense*, in *G.U.* n. 296 del 18 dicembre 1999, cosiddetta «legge Carotti».

²⁸⁰ A titolo d'esempio, il decreto di perquisizione del pubblico ministero *ex artt.* 249 e 250 c.p.p.

²⁸¹ Cass. pen., sez. I, 13 novembre 2000, in *Mass. CED*, 218446.

Pertanto, come la natura non giurisdizionale del decreto del procuratore generale sta a dimostrare, si deve ritenere che la competenza nella fase delle indagini preliminari costituisca un mero criterio di organizzazione del lavoro, con rilievo giuridico interno e limitato ai rapporti tra uffici²⁸².

Oltre a ciò, un ulteriore profilo di criticità si ravvisa con riferimento ai termini di durata massima delle indagini preliminari. Più nel dettaglio, è stato osservato²⁸³ che nei casi di trasferimento del procedimento per questioni di competenza l'indagato rischia di essere sottoposto alle indagini per un tempo superiore a quello previsto dall'art. 407 c.p.p., dal momento che all'istruttoria pregressa si può sommare quella effettuata successivamente dalla procura destinataria degli atti. Tale circostanza si può verificare in tutti i casi in cui il nome dell'indagato venga iscritto nel registro delle notizie di reato solo in un secondo momento ad opera del pubblico ministero designato come competente, adempimento che segna il *dies a quo*²⁸⁴ rilevante ai fini dell'art. 407, c. 3, c.p.p. Se per alcuni aspetti tale eventualità appare fisiologica e connaturata al sistema, dal momento che solo il compimento delle indagini permette di individuare con precisione la competenza, essa si presta ad abusi da parte del pubblico ministero che, pur essendo consapevole sin dall'inizio del difetto di competenza, persevera nelle indagini senza trasmettere gli atti. La soluzione²⁸⁵ che è stata prospettata per arginare le possibili derive abusive di tale prassi prevede di computare la durata massima delle indagini tenendo conto del tempo in cui il singolo è sottoposto ad investigazione per il medesimo fatto da parte di una qualsiasi delle procure della Repubblica, impendendo che i termini *ex art. 407 c.p.p.* inizino a decorrere *ex novo* in caso di trasmissione degli atti ad un diverso ufficio.

6. Il ricorso alla procedura di archiviazione al fine di aggirare i termini di indagine

Un'ulteriore modalità di elusione dei termini di durata fissati dall'art. 407 c.p.p. è stata ravvisata²⁸⁶ nella rinuncia surrettizia all'esercizio dell'azione penale, seguita da una nuova iscrizione della medesima *notitia criminis* nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. Più nel dettaglio, decorso il

²⁸² Secondo E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, cit., mancano rimedi efficaci di controllo sulla divisione del lavoro tra procure; inoltre, il meccanismo di riparto è quasi interamente rimesso alla correttezza del pubblico ministero.

²⁸³ C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 118.

²⁸⁴ *Ex multis*, v. Cass. pen., sez. IV, 19 novembre 2004 – 8 febbraio 2005, n. 4603, in *Mass. CED* n. 231473; Cass. pen., sez. V, 22 settembre 2005, n. 45725, *Capacchione*, in *Mass. CED* n. 233211.

²⁸⁵ C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 119.

²⁸⁶ V., sul punto, C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 119.

tempo a sua disposizione per svolgere le indagini preliminari, il pubblico ministero può ricorrere al meccanismo disciplinato dagli artt. 408 e ss. c.p.p. per tentare di ottenere un provvedimento di archiviazione, adducendo l'impossibilità di sostenere l'accusa in giudizio. Qualora l'organo giurisdizionale accolga tale richiesta, il decreto motivato che dispone l'archiviazione ex art. 409 c.p.p. costituisce un epilogo processuale che scioglie l'organo inquirente dall'obbligo di agire, lasciando del tutto impregiudicata la questione di merito²⁸⁷. Oltre a ciò, la scelta di rinunciare all'azione può presentare ulteriori vantaggi sul piano pratico: in primo luogo, può rivelarsi utile a prevenire l'eventuale e futura richiesta dell'imputato di definire il processo allo stato degli atti nel corso dell'udienza preliminare, evitando che l'incompletezza del quadro istruttorio possa tradursi in un esito liberatorio per quest'ultimo; in seconda battuta, solleva il pubblico ministero dall'obbligo trasmissione del fascicolo ex art. 416, c. 2, c.p.p., consentendogli di serbare gli elementi già raccolti nell'attesa del tempo propizio per la prosecuzione delle indagini. Infatti, nulla vieta a quest'ultimo di chiederne la riapertura²⁸⁸ in un secondo momento ai sensi dell'art. 414 c.p.p., motivando la propria istanza con l'esigenza di effettuare nuove investigazioni. Qualora il giudice le autorizzi, il pubblico ministero può provvedere ad una nuova iscrizione a norma dell'art. 335 c.p.p., che determina la decorrenza di nuovi termini per lo svolgimento di indagini sulla *notitia criminis* già oggetto dei precedenti atti investigativi²⁸⁹. Tanto premesso, la disciplina appena illustrata si presta palesemente all'utilizzo strumentale ad opera dell'organo inquirente, che può volgere a proprio vantaggio un meccanismo che già di per sé costituisce uno snodo processuale alquanto problematico. L'art. 414 c.p.p. realizza, infatti, un delicato equilibrio tra due esigenze antagoniste: da un lato, vi è la necessità di non precludere a priori la possibilità di effettuare ulteriori indagini, allo scopo di non vanificare l'interesse di rango costituzionale all'accertamento dei fatti costituenti reato; dall'altro, vi è l'esigenza altrettanto forte di «tenere alla catena l'orco *quaerens quem devoret*²⁹⁰», al fine di porre al riparo i diritti del singolo dagli interventi arbitrari del pubblico ministero. Il punto nevralgico e, per tale ragione, maggiormente controverso della disciplina è costituito dal significato da attribuire alla generica locuzione «esigenza di nuove investigazioni», che

²⁸⁷ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 438, secondo cui «costretto a muoversi in tempi brevi (rispetto ai carichi pendenti italiani), nel caso più frequente l'attore pubblico chiede l'archiviazione».

²⁸⁸ A. BERNARDI, sub art. 414 c.p.p., in *Commentario sistematico al nuovo Codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, Torino, 1990, p. 558; C. CONTI – A. MACCHIA, *Indagini preliminari*, in *Enc. giur.*, vol. XVI, Roma, 1989, p. 16; L. CARLI, *Preclusione e riapertura delle indagini preliminari nell'art. 414 c.p.p.*, in *Giur. it.*, 1993, II, p. 637; R. E. KOSTORIS, voce *Riapertura delle indagini*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, 1989, p. 350; N. GALANTINI, *Riapertura delle indagini*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XII, Torino, 1997, p. 167; I. RUSSO, *Riapertura delle indagini e revoca della sentenza di non luogo a procedere*, in *Riv. Pen.*, 1997, p. 442;

²⁸⁹ V. Cass. pen., sez. I, 21 giugno 2007 – 12 luglio 2007, n. 27672, in *Mass. CED*, n. 237060.

²⁹⁰ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 435.

costituisce il presupposto per ottenere l'effettiva riapertura. Un primo orientamento ritiene che il g.i.p. la debba accordare anche nei casi in cui l'organo dell'accusa si limiti a prospettare un nuovo piano d'indagine, indicando ipotesi investigative non ancora sondate, anche se già esistenti al momento della richiesta di archiviazione, o proponendo una nuova interpretazione del compendio probatorio già agli atti. Secondo tale esegesi, questa soluzione appare coerente con l'impianto accusatorio del codice di rito, che riserva al g.i.p. una cognizione soltanto parziale dei fatti penali, che avviene unicamente su investitura del pubblico ministero²⁹¹. Tale proposta ermeneutica è stata fortemente criticata da chi vi ravvisa uno strumento che legittima l'accanimento investigativo, oltre che «un'automatica restituzione in termini in favore dell'organo dell'accusa, attraverso la quale rimediare e coprire colpevoli pecche investigative o, addirittura, ostinate persecuzioni»²⁹². Pertanto, per impedire alla radice ogni abuso investigativo, l'orientamento più severo ritiene che il decreto di archiviazione abbia un effetto preclusivo allo stato degli atti e che solo l'emersione di nuovi elementi possa giustificare la riapertura delle indagini. Dopo alcune oscillazioni²⁹³, la giurisprudenza di legittimità ha adottato una soluzione intermedia sul punto, statuendo che le «nuove investigazioni» rilevanti ai fini della riapertura delle indagini sono quelle in grado di fornire elementi utili a determinare il sostanziale ribaltamento del quadro probatorio²⁹⁴. Se tale intervento nomofilattico ha indubbiamente contribuito a contrastare i tentativi di aggiramento della disciplina, mediante un'interpretazione più restrittiva del requisito che legittima la riapertura delle indagini, per converso altre pronunce della Corte riguardanti l'art. 414 c.p.p. hanno paradossalmente aperto nuove strade alle condotte strumentali da parte degli organi inquirenti. Senza entrare nel merito del dibattito in materia di efficacia preclusiva del provvedimento di archiviazione e delle sue ripercussioni sull'eventuale attività di indagine svolta in assenza della previa autorizzazione giudiziale, ci si limita ad osservare che le Sezioni Unite della Corte di cassazione, sulla scia di una precedente pronuncia della Corte costituzionale²⁹⁵, hanno statuito che «il difetto di autorizzazione alla riapertura delle indagini determina l'inutilizzabilità degli atti di indagine eventualmente compiuti dopo il provvedimento di archiviazione e preclude l'esercizio dell'azione penale per lo stesso fatto di reato, oggettivamente e soggettivamente considerato, da parte del medesimo ufficio del pubblico

²⁹¹ Cass. pen., sez. II, 5 febbraio 1991 – 18 marzo 1991, n. 848, in *Riv. pen.*, 1992, p. 82.

²⁹² In tal senso, v. C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 120.

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ Cass. pen. sez. un., 22 marzo 2000, n. 9, *Finocchiaro*, in *Mass. CED*, n. 216004, con note di L. NORCIO, *L'autorizzazione ex art. 414 c.p.p. tra garantismo apparente e garantismo reale*, in *Cass. Pen.*, 2001, p. 40 ss.; P. STOJA, *Efficacia preclusiva del provvedimento di archiviazione e certezza in senso soggettivo: un problema irrisolto*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2001, p. 353 e ss.

²⁹⁵ Corte cost., sent. 19 gennaio 1995, n. 27, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1147

ministero²⁹⁶». Nell'enunciare tale principio, paragonato da autorevole dottrina ad «un tè del cappellaio matto»²⁹⁷, la Corte ha precisato che nella nozione di «stesso fatto» sono comprese sia le componenti oggettive dell'addebito, quali la condotta, l'evento ed il rapporto di causalità, sia gli aspetti esterni al fatto di reato, da identificare con l'autorità che procede o ha proceduto all'investigazione, in quanto l'effetto preclusivo discendente dall'archiviazione condiziona solo la condotta dell'ufficio inquirente che ha chiesto ed ottenuto il relativo provvedimento. A fronte di tali precisazioni, dunque, dinanzi ad un diniego di autorizzazione, nulla osta a che le indagini proseguano presso un altro ufficio della Procura, che può utilizzare anche gli elementi già acquisiti nell'ambito delle precedenti indagini. Per quanto riguarda il profilo delle possibili condotte abusive, si osserva che la questione si ripropone negli stessi termini già esaminati con riferimento alle indagini condotte da un pubblico ministero territorialmente incompetente, cui si rinvia per le relative considerazioni. Anche in tal caso, è stato osservato²⁹⁸ che la soluzione più adatta a fronteggiare tali abusi debba necessariamente tenere in considerazione il periodo di tempo totale di sottoposizione del singolo alle indagini da parte di una qualsiasi procura, evitando che i termini previsti dall'art. 407 c.p.p. decorrano *ex novo* in caso di riapertura delle indagini.

Da ultimo, si precisa che la regola di giudizio per l'archiviazione e la riapertura delle indagini è destinata ad essere modificata in senso restrittivo a seguito dell'entrata in vigore della riforma Cartabia. Più nel dettaglio, l'art. 1, c. 9, lett. a) della l. 27 settembre 2021, n. 134, ha delegato il Governo a prevedere che il pubblico ministero possa chiedere l'archiviazione quando gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non consentono una ragionevole prognosi di condanna o di applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca, soluzione che è stata recepita nel nuovo testo dell'art. 408, c.1, c.p.p. Tale scelta risponde all'esigenza di deflazionare il carico dibattimentale e di ridurre gli elevati tassi di proscioglimento riscontrati in tale fase, imponendo al pubblico ministero di raggiungere uno *standard* più alto al fine di promuovere l'azione penale. Pertanto, al tradizionale criterio del *favor actionis*, che doveva guidare l'organo dell'accusa nei casi dubbi, e al principio di non superfluità del processo, si sostituisce una valutazione di tipo diverso, maggiormente proiettata sul risultato dell'azione: se il quadro probatorio appare insufficiente e

²⁹⁶ Cass. pen., sez. un., 24 giugno 2010, *Giuliani*, n. 33885, in *Mass. CED* 247834; Cass. pen., sez. I, 22 settembre 2016 -, n. 17511, *Mazzetti*, in *Mass. CED* n. 269813. In dottrina, v. E. FOLLIERI, *Le conseguenze del difetto di autorizzazione alla riapertura delle indagini*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 4053; R. APRATI, *Efficacia preclusiva locale del provvedimento di archiviazione e criteri di priorità negativi*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 422; M. D'AGNOLO, *In tema di effetti preclusivi rebus sic stantibus dell'archiviazione*, in *Giur. it.*, 2011, p. 1901.

²⁹⁷ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 441.

²⁹⁸ C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 122.

contraddittorio, senza un'effettiva probabilità di evoluzione in dibattimento, la pubblica accusa deve optare per l'inazione, applicando già in tale fase il canone dell'*in dubio pro reo*²⁹⁹. Oltre al citato intervento sull'art. 408, c. 1, c.p.p., il legislatore delegato ha abrogato l'art. 125 disp. att., che ricollega la scelta di presentare la richiesta di archiviazione all'infondatezza della *notitia criminis* per l'inidoneità degli elementi raccolti a sostenere l'accusa in giudizio. A tale intervento si accompagna, inoltre, la parziale riscrittura dell'art. 414 c.p.p. ad opera dell'art. 22, c. 1, lett. h) del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, in base al quale la «richiesta di riapertura delle indagini è respinta quando non è ragionevolmente prevedibile la individuazione di nuove fonti di prova che, da sole o unitamente a quelle già acquisite, possono determinare l'esercizio dell'azione penale». Pur delineando criteri più stringenti rispetto a quelli attualmente richiesti per la riapertura delle indagini, l'innovazione è stata definita come «assai timida³⁰⁰», dal momento che il legislatore avrebbe potuto cogliere l'opportunità della riforma per subordinare la riapertura delle indagini alla presenza di elementi emersi dopo il provvedimento di archiviazione ed idonei a dimostrare l'esigenza di ulteriori investigazioni. Da ultimo, il nuovo comma 2-bis prevede espressamente l'inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti in assenza del provvedimento giudiziale di autorizzazione.

7. Gli abusi nella comunicazione giudiziaria

«L'arresto fa notizia, l'assoluzione no³⁰¹»: con l'acume e la lucidità che gli erano proprie il grande scrittore Leonardo Sciascia aveva colto l'essenza della comunicazione giudiziaria, che allora come ora contrassegna con lo stigma indelebile della colpevolezza³⁰² tutto ciò che tocca. Nella prassi, gravi atti di abuso³⁰³ sono spesso stati perpetrati dalla pubblica autorità, in particolar modo da quella inquirente, la quale non ha esitato a sfruttare a proprio vantaggio la capillare diffusività e l'ampia risonanza che caratterizzano i *media* al fine di rappresentare le persone sottoposte a

²⁹⁹ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., p. 45.

³⁰⁰ *Ivi*, p. 46.

³⁰¹ L. SCIASCIA, *L'Enciclopedia*, in *L'Espresso* del 27 giugno 1986, n. 29, p. 126. Per un'analisi delle opere letterarie del grande scrittore siciliano condotta con gli «occhiali del giurista», v. il recente E. AMODIO, E. M. CATALANO, *La sconfitta della ragione. Leonardo Sciascia e la giustizia penale*, Palermo, 2022.

³⁰² F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 235.

³⁰³ In argomento, v. G. GIOSTRA, *Processo penale e informazione*, Milano, 1989; V. MANES, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Bologna, 2022; F. GIANARIA, A. MITTONE, *Giudici e telecamere. Il processo come spettacolo*, Torino, 1994.

procedimento penale³⁰⁴ quali soggetti penalmente responsabili³⁰⁵. «Corteggiati dai *media* ed effigiati dalla cronaca giudiziaria come il pilastro della difesa sociale contro la delinquenza, i magistrati inquirenti comunicano con il pubblico con un linguaggio indiretto di grande impatto, quello dei titoli dei giornali che registrano il numero degli arresti o l'importo dei sequestri miliardari eseguiti [...]. L'organo dell'accusa ha una forza intrinseca perché rappresenta lo Stato e compare in dibattimento dopo aver costruito un'imputazione frutto di indagini che lo fanno apparire come vincente rispetto alla difesa³⁰⁶», intesa come inutile ostacolo all'affermazione della giustizia e sulla quale ricade il sospetto di connivenza e di complicità con il presunto autore del reato. L'aspirazione a rassicurare l'opinione pubblica con riferimento a gravi fatti di cronaca, veicolando messaggi di protezione e trasmettendo certezze «con la consolazione delle manette³⁰⁷», spinge gli organi di informazione a parteggiare per l'inquirente, il quale a sua volta utilizza i canali di comunicazione offerti da questi ultimi per promuovere se stesso, mostrare la propria efficienza e, talvolta, screditare l'avversario³⁰⁸. Da tale simbiosi deriva come conseguenza che «il *focus* giornalistico si addensa sugli atti processuali che mettono in luce la nascita e il progredire delle indagini esaltando la marcia vittoriosa del pubblico ministero verso la sentenza di condanna³⁰⁹», senza alcun riguardo per i diritti delle persone coinvolte nell'accertamento. In casi siffatti, anziché costituire uno strumento di conoscenza del modo in cui la giustizia viene amministrata in nome del popolo *ex art.* 101, c. 1, Cost., la comunicazione giudiziaria opera come uno specchio deformante che amplifica il gigantismo delle procure, le quali utilizzano le enormi potenzialità dei *media* per rafforzare la propria posizione. Emerge, dunque, il doppio volto del principio di pubblicità del processo³¹⁰, di cui l'informazione giudiziaria rappresenta una declinazione: quest'ultima, «sorta con funzione garantistica e cautelare, è oggi considerata una malattia infettiva da cui non si deve neppure essere sfiorati. [...]». Questo perché l'istituto ha assunto una funzione negativa sulla persona e sull'opinione

³⁰⁴ «Schiere di inquisiti pubblici hanno visto mutare il proprio futuro come eletti o come candidati perché raggiunti dalla tipica notizia di reato. Le ripercussioni sono state immediate, a prescindere dall'accertamento finale della loro posizione. Il segno è già stato inciso sulla loro persona e diviene problematica la possibilità di proseguire sulla strada di prima. E altrettanto dicasi per la professione o attività o impiego di ciascun cittadino inquisito» in F. GIANARIA, A. MITTONE, *Dalla parte dell'inquisito*, cit., p. 96.

³⁰⁵ G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., p. 32.

³⁰⁶ E. AMODIO, *Mille e una toga. Il penalista tra cronaca e favola*, Milano, 2010, p. 32.

³⁰⁷ F. GIANARIA, A. MITTONE, *Dalla parte dell'inquisito*, cit., p. 138, secondo i quali il desiderio dell'opinione pubblica di ottenere un colpevole viene soddisfatto con la messa in scena di un «rituale che cerca di esorcizzare le tragedie con la consolazione delle manette».

³⁰⁸ ID., *Estetica della giustizia penale*, cit., p. 140.

³⁰⁹ *Ivi*, p. 128.

³¹⁰ G. GIOSTRA, *Processo penale e mass media*, in *Criminalia*, 2007, p. 61.

pubblica³¹¹», dal momento che esso è stato frequentemente piegato al raggiungimento di valori antitetici rispetto a quelli per cui è stato previsto.

In una famosa opera letteraria dello scrittore tedesco Heinrich Böll, premio Nobel per la letteratura nel 1972, l'onesta quotidianità di Katharina Blum, giovane ed irreprensibile governante, viene sconvolta dall'accusa di aver agevolato la fuga di un sospetto terrorista di nome Götten durante i festeggiamenti per il carnevale. Per quanto brutali, i serrati interrogatori degli inquirenti non sono nulla se paragonati alla violenza della stampa scandalistica, che in pochi giorni fa a pezzi la vita della ragazza, rovistando nel suo passato e manipolando le informazioni raccolte grazie alla subdola complicità della procura. Bastano pochi articoli di giornale, ben farciti di falsità e di illazioni, per vanificare l'ottima reputazione che la giovane donna si era costruita negli anni a prezzo di innumerevoli sacrifici e per trasformarla in un'abbietta e spregiudicata criminale. Dinanzi allo scempio della sua vita, nel corso dell'ennesimo logorante interrogatorio condotto dai magistrati, «solo allora Katharina si sfilò di tasca le due edizioni del GIORNALE e domandò se lo Stato – si esprese in questi termini – non poteva fare nulla per proteggerla da quella sporcizia e restituirle il suo onore perduto³¹²». La risposta degli inquirenti è desolante, dal momento che «non era compito della polizia o della procura di Stato perseguire penalmente certe forme di giornalismo senza dubbio riprovevoli. Non si poteva certo contrastare con leggerezza la libertà di stampa» anche perché «chiunque non frequentava o non andava a cacciarsi in cattive compagnie non forniva alla stampa nessun pretesto per attacchi e deformazioni di sorta³¹³». Il procuratore stesso, inoltre, si premura di far sapere all'indagata che «dato l'enorme interesse suscitato nel pubblico dal caso, naturalmente era stato necessario diramare un comunicato stampa; non c'era ancora stata una conferenza stampa, ma sarebbe stato difficile evitarla, a causa dell'agitazione e del terrore provocati dalla fuga di Götten, che lei, Katharina, aveva reso possibile. Del resto, grazie ai suoi rapporti con Götten lei era ormai un "personaggio di attualità" e perciò oggetto di un giustificato interesse da parte del pubblico». In questo breve intermezzo letterario sono condensati tutti i temi principali che caratterizzano il tormentato rapporto tra stampa, organi giudiziari e persone sottoposte a procedimento penale: lo sciacallaggio mediatico, le fughe di notizie dalle procure, il ruolo dei magistrati nel contribuire alla costruzione dell'immagine pubblica dell'inquisito, l'esibizione di quest'ultimo come fosse un trofeo da consegnare all'opinione pubblica sono forme di abuso che

³¹¹ F. GIANARIA, A. MITTONE, *Dalla parte dell'inquisito*, cit., p. 96.

³¹² H. BÖLL, *L'onore perduto di Katharina Blum o Come la violenza può svilupparsi e dove può portare*, Torino, 2015, p. 59.

³¹³ *Ivi*, pp. 64-65.

popolano le cronache quotidiane, oltre alle pagine di narrativa, e alle quali un recente intervento normativo ha cercato di dare risposta. Nell'esaminare tali innovazioni, la domanda che deve guidare il lettore è, in fin dei conti, la stessa che si è posta Katharina, ossia se lo Stato abbia davvero fatto tutto il possibile per proteggere il cittadino dalla macchina del fango generata dal cosiddetto «processo diffuso»³¹⁴, celebrato per sommi capi su schermi, *social* e rotocalchi.

Nel tentativo di arginare tali distorsioni il legislatore ha recentemente approvato il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188³¹⁵, che armonizza la disciplina nazionale ai requisiti minimi richiesti dalla direttiva 2016/343/UE del 9 marzo 2016 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza³¹⁶. Invero, a dispetto dell'iniziale valutazione di conformità dell'ordinamento interno rispetto agli obiettivi indicati dalla direttiva, l'adozione del decreto si è resa necessaria anche per scongiurare l'avvio di una procedura di infrazione ai sensi dell'art. 258 TFUE, dal momento che la *Relazione*³¹⁷ della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione della direttiva aveva evidenziato la presenza di numerose lacune e criticità nella disciplina nazionale sotto il profilo dei riferimenti in pubblico alla colpevolezza di indagati e imputati. Per ovviare a tali carenze il decreto³¹⁸ ha introdotto alcune inedite misure, assoggettandole tuttavia a limiti di operatività ben precisi.

In primo luogo, l'art 1 circoscrive l'ambito di applicazione soggettivo della disciplina alle sole persone fisiche sottoposte ad indagini oppure imputate in un procedimento penale, escludendo dunque dalla tutela gli enti collettivi di cui al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231³¹⁹. Sebbene tale scelta

³¹⁴ F. GIANARIA, A. MITTONE, *L'avvocato necessario*, cit., p. 61.

³¹⁵ D.lgs. 8 novembre 2021, n. 188, recante *Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali*, in G.U. n. 284 del 29 novembre 2021, suppl. ord. n. 40. Per un commento, v. A. MALACARNE, *La presunzione di non colpevolezza nell'ambito del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188: breve sguardo d'insieme*, in *Sist. pen. online*, 17 gennaio 2022; v., inoltre, G. M. BACCARI, *Presunzione di innocenza: le nuove regole in ottemperanza alla direttiva (UE) 2016/343*, in www.ilpenalista.it, 20 novembre 2021; F. PORCU, *L'adeguamento della normativa nazionale alla direttiva sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza*, in www.ilpenalista.it, 9 dicembre 2021; N. ROSSI, *Il diritto a non essere "additato" come colpevole prima del giudizio. La direttiva UE e il decreto legislativo in itinere*, in *Quest. giust. online*, 3 settembre 2021.

³¹⁶ Direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, in G.U.U.E. del 13 marzo 2016, L 65/1.

³¹⁷ V. sul punto il Report della European Union Agency for Fundamental Rights dal titolo *Presumption of innocence and related rights* del 31 marzo 2021, citato da A. Malacarne, *La presunzione di non colpevolezza nell'ambito del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188*, cit., p. 2.

³¹⁸ Per non appesantire la trattazione, all'interno del presente paragrafo gli articoli del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188 sono stati citati senza specificare di volta in volta gli estremi del provvedimento.

³¹⁹ D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, recante *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*, in G.U. n. 140 del 19 giugno 2001.

appaia in linea con il contenuto dei Considerando nn. 13 e 14 della direttiva, la dottrina³²⁰ ha rilevato un'evidente ed ingiustificata disparità di trattamento a svantaggio dell'ente incolpato³²¹, che beneficia di una protezione meno intensa con riferimento alla presunzione di innocenza. Per quanto riguarda le condotte oggetto di censura, l'art. 2, c. 1, fa espresso divieto alle autorità pubbliche di indicare pubblicamente come colpevole le persone indicate all'art. 1, fino a quando la penale responsabilità di queste ultime non sia stata accertata in modo incontrovertibile con sentenza definitiva. In merito alla nozione di «pubblica autorità», in assenza di indicazioni puntuali da parte della direttiva, si ritiene che la locuzione si riferisca ad ogni «organismo che esercita funzioni pubbliche», dovendosi considerare senz'altro compresi nel suo perimetro l'autorità giudiziaria, le forze di polizia ed i pubblici funzionari.

Indubbiamente, l'esclusione più vistosa dal novero dei soggetti considerati dal provvedimento riguarda la categoria dei giornalisti, la quale non è assoggettata ad alcuno dei divieti previsti per la pubblica autorità. Il legislatore, infatti, ha preferito rimanere fedele al testo della direttiva, che non contempla alcuna previsione specifica sul punto, anziché cogliere l'occasione per tentare di «disinnescare il cortocircuito mediatico-giudiziario³²²» che costituisce la principale minaccia alla presunzione di innocenza. Indubbiamente, non è semplice intervenire nella delicata materia del diritto di cronaca e della libertà di manifestazione del pensiero, pietra angolare dell'ordine democratico³²³ presidiata dall'art. 21 Cost. e dagli artt. 10 CEDU e 11 Carta dir. fond. U.E. a livello sovranazionale. Tuttavia, tali principi non possono essere invocati per giustificare forme deteriori di diffusione di notizie, le quali solo apparentemente riguardano il procedimento penale, ma di fatto costituiscono un pretesto per l'accanimento mediatico, o per soddisfare curiosità morbose e macabro voyeurismo. Dinanzi a questo tipo di comunicazione distorta ed abusiva il legislatore deve necessariamente prendere posizione per evitare che la logica del profitto arrechi pregiudizi irreparabili alla presunzione d'innocenza e al diritto ad un processo giusto. In particolare, quest'ultimo merita una protezione particolare avverso le false rappresentazioni dei *media*, soprattutto nell'ottica della prevenzione della cosiddetta subornazione mediatica dei giudici professionali, di quelli popolari e dei testimoni³²⁴. Gli effetti devianti del processo mediatico

³²⁰ G. CANESCHI, *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un'estensione della garanzia?*, in *Arch. pen. (web)*, 2021, p. 12, nota 31.

³²¹ In argomento, v. H. BELLUTA, *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Torino, 2018.

³²² O. MAZZA, *Presunzione di innocenza e diritto di difesa*, in AA.VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea. Atti del convegno*, Milano, 24-26 ottobre 2014, Milano, 2014, p. 156.

³²³ Corte cost., sent. 17 aprile 1969, n. 84, in G.U. 23 aprile 1969, n. 105. V, inoltre, P. BARILE, voce *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 434.

³²⁴ G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., p. 35.

costituiscono, infatti, un rilevante fattore di rischio sia per i primi, potendo intaccare la verginità cognitiva e l'imparzialità di chi è chiamato a giudicare, sia per i secondi, atteso che «i ricordi deperiscono fisiologicamente e quando uno stimolo li rianimi, non sono più gli stessi, l'ambiente influisce sull'operazione [...]: chiamati alla performance, onesti reminiscenti scavano nella memoria e ad ogni discesa scoprono qualcosa o ve lo immettono nel senso corrispondente alle attese³²⁵». Pertanto, l'auspicio è nel senso dell'estensione dell'ambito di applicazione dei divieti anche alla categoria dei giornalisti, affinché la comunicazione sia autenticamente informativa, anziché formativa³²⁶ di giudizi demagogici e rispondenti a finalità che nulla hanno a che vedere con la funzione e lo scopo del processo penale.

Per quanto riguarda i rimedi azionabili in caso di violazione del divieto, l'art. 1, c. 2, prevede che l'interessato possa avanzare un'istanza di risarcimento del danno e la richiesta di rettifica della dichiarazione lesiva da rivolgere alla stessa autorità che l'ha resa, sul modello del diritto previsto in materia di stampa dall'art. 8 della l. 8 febbraio 1948, n. 47³²⁷. Qualora l'autorità pubblica ritenga fondata la domanda, provvede sulla stessa immediatamente o, qualora ciò non sia possibile, non oltre le quarantotto ore dal suo ricevimento, dandone immediata comunicazione all'interessato. La rettifica deve essere resa pubblica adottando le stesse modalità con cui è stata rilasciata la dichiarazione lesiva o, in alternativa, una forma ad esse equivalente, purché idonea a garantire il medesimo rilievo e grado di diffusione. In caso contrario, nell'ipotesi in cui l'autorità decidesse di non dare seguito alla richiesta, l'interessato può adire il giudice civile tramite la procedura d'urgenza di cui all'art. 700 c.p.c., chiedendo a quest'ultimo di provvedere alla rettifica e alla sua pubblicazione secondo le modalità sopra indicate. Il duplice meccanismo appena descritto ha suscitato non poche perplessità in dottrina³²⁸, la quale ha ravvisato rilevanti criticità applicative oltre al rischio della sostanziale ineffettività dei rimedi. In primo luogo, sebbene la rettifica proveniente dallo stesso soggetto che ha pronunciato la dichiarazione lesiva presenti senz'altro un valore più significativo rispetto a quella disposta da terzi, è difficile ritenere che l'autorità decida di darvi seguito nel concreto, dal momento che quest'ultima dovrebbe effettuare una sorta di pubblica ammenda, smentendo «la serietà della propria precedente presa di posizione³²⁹». Del pari, anche lo strumento

³²⁵ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 667.

³²⁶ G. P. VOENA, *Processo pubblico e "mass media": il passato e il presente*, in *Leg. pen. online*, 19 ottobre 2020.

³²⁷ Art. 8, l. 8 febbraio 1948, n. 47, recante *Disposizioni sulla stampa*, in *G.U.* n. 43 del 20 febbraio 1948, p. 575.

³²⁸ G. M. BACCARI, *Presunzione di innocenza: le nuove regole*, cit. e A. Malacarne, cit., p. 5; G. CANESCHI, *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un'estensione della garanzia?*, cit., p. 14.

³²⁹ G. CANESCHI, *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un'estensione della garanzia?*, in *Arch. pen. (web)*, 2021, p. 19.

civilistico è apparso inadeguato³³⁰ a garantire una tutela sufficiente, dal momento che esso comporta un ulteriore aggravio dei costi a carico dell'interessato, oltre a richiedere necessariamente il patrocinio di un legale. Come è stato osservato³³¹, sarebbe stato preferibile demandare la decisione sull'istanza e sull'eventuale rettifica della dichiarazione ad un'autorità garante autonoma ed indipendente, neutrale rispetto agli interessi in gioco ed alla dinamica del procedimento principale. Un ulteriore profilo di criticità è costituito dal mancato coordinamento tra il rimedio delineato dal decreto e quello contenuto nel menzionato art. 8 della legge sulla stampa. Più nel dettaglio, l'autonomia reciproca che caratterizza i due procedimenti può generare una situazione paradossale, dal momento che la rettifica delle dichiarazioni colpevoliste da parte dell'autorità non comporta alcun obbligo di adeguamento per gli organi di informazione, dovendo a tal fine essere attivata l'apposita procedura prevista dalla legge del 1948. Pertanto, può accadere che la dichiarazione lesiva originariamente espressa dall'autorità venga riportata dai *media* nell'ambito dell'esercizio del diritto di cronaca e che essa venga diffusa nella sua versione originaria nonostante la rettifica adottata sul piano procedimentale, proiettando l'effetto dannoso su una scala più ampia.

Il cuore della novella legislativa è costituito dall'art. 3, che nel disciplinare il rapporto istituzionale dei magistrati con gli organi di stampa ha apportato alcune modifiche agli artt. 5 e 6 del d.lgs. n. 106 del 2006³³², recependo alcune indicazioni del Consiglio Superiore della Magistratura³³³. L'aspetto della comunicazione dell'informazione giudiziaria presenta profili di particolare delicatezza, dal momento che essa avviene normalmente nel corso delle indagini preliminari, fase in cui la versione dei fatti offerta alla stampa è quella prospettata dagli inquirenti, inevitabilmente connotata da unilateralità e parzialità. A seguito delle modifiche apportate all'art. 5 del d.lgs. n. 106 del 2006, spetta al procuratore della Repubblica, eventualmente anche a mezzo di un magistrato da

³³⁰ V. anche V. la *Delibera del CSM relativa allo schema di decreto legislativo in materia di presunzione di innocenza*, in www.csm.it, 3 novembre 2021, p. 7.

³³¹ *Ivi*, p. 22.

³³² Si tratta del menzionato d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106, recante *Disposizioni in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, a norma dell'art. 1, comma 1, lettera d), della legge 25 luglio 2005, n. 150*, in *G.U.* del 20 marzo 2006, n. 66.

³³³ Consiglio Superiore della Magistratura, delibera plenaria del giorno 11 luglio 2018, *Linee guida per l'organizzazione degli uffici giudiziari ai fini di una corretta informazione istituzionale*. Il documento contiene alcune direttive di carattere deontologico volte a garantire il rispetto della presunzione di innocenza nei riferimenti alle persone indagate, al fine di evitare «ogni rappresentazione delle indagini idonea a determinare nel pubblico la convinzione della colpevolezza delle persone indagate»; inoltre, le linee guida invitano ad impostare il rapporto con gli organi di stampa sulla base del principio di parità di trattamento, evitando di istituire canali privilegiati e informali. Deve altresì essere evitata «ogni impropria rappresentazione dei meriti dell'azione dell'ufficio e dei servizi di polizia giudiziaria» e l'informazione deve sempre essere «rispettosa delle decisioni e del ruolo del giudice». Da ultimo, si prevedono «specifici e non facoltativi percorsi di formazione per i magistrati» in materia di gestione dell'informazione giudiziaria nei rapporti con gli organi di stampa.

lui delegato, curare personalmente i rapporti con gli organi di stampa, potendo a tal fine avvalersi soltanto di «comunicati ufficiali, oppure nei casi di particolare rilevanza pubblica dei fatti, tramite conferenza stampa». Nonostante la chiara scelta legislativa di responsabilizzare maggiormente il capo dell'Ufficio e di mantenere ogni comunicazione entro i canali istituzionali, i soli adatti a garantire condizioni di parità nell'accesso³³⁴ all'informazione da parte degli organi di stampa, si osserva che la disposizione non è corredata da alcuna sanzione che ne possa garantire l'effettiva osservanza. Per quanto riguarda la diffusione di notizie attinenti al procedimento penale, il nuovo comma 2-bis del menzionato articolo 5 la configura in chiave di eccezione, consentendola solo nelle ipotesi di assoluta necessità ai fini della prosecuzione delle indagini o qualora ricorrano altre specifiche e rilevanti ragioni di interesse pubblico. Invero, la formulazione piuttosto ampia della disposizione non consente di cogliere agevolmente l'esatta portata di tali deroghe, la cui concreta determinazione è demandata a valutazioni da effettuare caso per caso. La prima eccezione coincide con la fattispecie disciplinata dall'art. 329, c. 2, c.p.p., in base alla quale il pubblico ministero può consentire la desecretazione di singoli atti o di loro parti in deroga all'art. 114 c.p.p. nei casi in cui ciò appaia strettamente³³⁵ necessario per la prosecuzione delle indagini. Si ritiene che tale eventualità ricorra in tutti i casi in cui sia indispensabile ottenere la collaborazione dei cittadini al fine di perseguire un reato³³⁶ o sia necessario richiamare l'attenzione della popolazione su situazioni che possono cagionare rischi o pericoli per la pubblica incolumità³³⁷, anche se tali ipotesi costituiscono delle esemplificazioni che non esauriscono completamente l'oggetto della deroga. Maggiori problemi ermeneutici sorgono con riferimento alla seconda eccezione, che consente di diffondere notizie del procedimento penale in presenza di «altre rilevanti ragioni di interesse pubblico». Il rischio sotteso ad una formulazione così generica è che si affermi un'interpretazione sostanzialmente abrogativa della clausola, agevolata dal fatto che le notizie inerenti ad un procedimento penale presentano di per sé rilevanza pubblica, dal momento che la giustizia viene

³³⁴ In argomento, v. anche la Raccomandazione Rec (2003) 13 approvata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 10 luglio 2003, relativa all'informazione fornita dai media rispetto a procedimenti penali.

³³⁵ L'avverbio «strettamente» è stato inserito nel testo dell'art. 329 c.p.p. dall'art. 4, c. 1, lett. c) del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188.

³³⁶ A titolo d'esempio, si pensi alle ipotesi in cui è necessario diffondere la foto segnaletica di una persona ricercata potenzialmente pericolosa per la collettività.

³³⁷ V. la *Direttiva della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia relativa alla novità in tema di comunicazione delle informazioni sui procedimenti penali e sugli atti di indagine introdotta dal d.lgs. 188/2021*, in *Sist. pen. online*, 7 dicembre 2021, p. 2; nello stesso senso, v. *Direttiva n. 3/2021 della Procura della Repubblica di Tivoli contenente Prime indicazioni sull'applicazione del d.lgs. n. 188/2021 di attuazione della direttiva (UE) 2016/343, con particolare riferimento alla diffusione di informazioni e ai rapporti tra Procuratore della Repubblica e polizia giudiziaria in ordine alle disposizioni sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza*, 13 dicembre 2021, in *Giur. pen. web.*, 14 dicembre 2021.

pur sempre amministrata in nome del popolo. Sul punto, sono state prospettate diverse interpretazioni, alcune maggiormente incentrate sulla tipologia³³⁸ del provvedimento contenente l'informazione rilevante, altre sull'opportunità di demandare la valutazione alla sensibilità del procuratore della Repubblica³³⁹. In mancanza di parametri normativamente predefiniti, la soluzione che meglio contempera i molteplici interessi in gioco sembra essere quella che valorizza la locuzione «specifiche ragioni», imponendo un onere rafforzato di motivazione all'organo dell'accusa³⁴⁰ al fine di rendere più difficile l'aggiramento della regola. Alla previsione delle deroghe appena illustrate si accompagnano due precisazioni: la prima ribadisce il diritto della persona sottoposta alle indagini e dell'imputato a non essere additati prematuramente come colpevoli anche nei casi oggetto delle due eccezioni, mentre la seconda prescrive di indicare sempre e con chiarezza la fase in cui il procedimento penale pende. Definita come «soluzione illusoria³⁴¹», quest'ultima regola sembra costituire un inutile orpello, dal momento che nella prassi la maggior parte delle interazioni con la stampa si verifica durante le indagini preliminari e che l'opinione pubblica destinataria della precisazione potrebbe non coglierne fino in fondo la portata, avendo generalmente poca dimestichezza con gli aspetti tecnici del procedimento penale. A completamento della disciplina l'art. 5, c. 3-ter stabilisce che nei comunicati ufficiali e nelle conferenze stampa non devono essere assegnate ai procedimenti pendenti denominazioni lesive della presunzione di innocenza, spesso studiate appositamente per rendere accattivanti i titoli dei giornali, come è avvenuto per le vicende note come "Mafia capitale", "Mani pulite", "Angeli e demoni". Tuttavia, tale disposizione non impedisce che queste etichette vengano comunque apposte dai giornalisti, i quali verosimilmente continueranno a coniare appellativi d'effetto per garantire visibilità alla notizia³⁴². Da ultimo, il novellato art. 6 del d.lgs. n. 106 del 2006 attribuisce espressamente al Procuratore generale presso la Corte d'appello il compito di vigilare sull'osservanza delle prescrizioni nei rapporti con gli organi di stampa da parte dei magistrati, senza tuttavia prevedere nulla di specifico sul punto. La disposizione si colloca nel solco della riforma degli uffici della procura iniziata nel 2006, volta a

³³⁸ Per un'interpretazione in tal senso v. le *Linee guida* della Procura di Perugia, p. 2, che individua una serie di provvedimenti che consentono la legittima divulgazione delle informazioni in essi contenute, quali i provvedimenti cautelari personali e reali, l'ordine di carcerazione e le confische, le richieste di rinvio a giudizio, le ordinanze o i decreti di archiviazione.

³³⁹ In questo senso si è espresso il Consiglio Superiore della Magistratura nel parere espresso sullo schema del decreto. V. la *Delibera del CSM relativa allo schema di decreto legislativo in materia di presunzione di innocenza*, cit., p. 7.

³⁴⁰ In questo senso A. MALACARNE, *La presunzione di non colpevolezza nell'ambito del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188: breve sguardo d'insieme*, cit., p. 8.

³⁴¹ G. CANESCHI, *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un'estensione della garanzia?*, cit., p. 16.

³⁴² Per una rapida panoramica, v. Redazione de *Il Post*, *Nomi di processi che forse non sentiremo più*, reperibile all'indirizzo <https://www.ilpost.it/2021/09/08/nomi-processi-regolamento/>

rafforzare il profilo gerarchico della struttura. In definitiva, l'intervento sugli artt. 5 e 6 del d.lgs. n. 106 del 2006 non sembra introdurre significative innovazioni rispetto a quanto già previsto dal d.lgs. 23 febbraio 2009, n. 109, che all'art. 2, c. 1, lett. a) vieta ai magistrati di sollecitare la pubblicità di notizie attinenti alla propria attività di ufficio ovvero di costituire e utilizzare canali informativi personali riservati o privilegiati, qualificando tali attività come illeciti disciplinari commessi nell'esercizio delle funzioni.

Da ultimo, per quanto riguarda le modifiche al codice di rito, si segnala l'introduzione dell'art. 115-*bis* c.p.p., rubricato «Garanzia della presunzione di innocenza». Introdotta per arginare il fenomeno degli atti giudiziari colpevolisti, la fattispecie ha lo scopo di assicurare il rispetto dell'art. 27, c. 2, Cost. «nei provvedimenti diversi da quelli volti alla decisione in merito alla responsabilità penale dell'imputato», ma che presuppongono comunque la valutazione di prove, elementi di prova o di indizi di colpevolezza: in casi siffatti l'autorità giudiziaria deve limitare i riferimenti alla colpevolezza ai soli requisiti indispensabili richiesti dalla legge, senza indugiare oltre su tale aspetto. Il testo della disposizione, invero, è di difficile lettura ed è stato accolto con molte riserve da parte dei primi commentatori³⁴³. Il primo rilievo critico riguarda la delimitazione del campo di applicazione del divieto, cui sono dedicati i primi due commi dell'articolo. Mentre gli atti del pubblico ministero volti a dimostrare la colpevolezza della persona sottoposta ad indagine o dell'imputato non sono soggetti a tale limite per espressa disposizione normativa, oltre che per evidenti ragioni di ordine logico, i dubbi si sono posti con riferimento ai provvedimenti adottati in ambito cautelare: se per un verso sembra potersi escludere dall'ambito di applicazione dell'art. 115-*bis* c.p.p. la richiesta di emissione di una misura cautelare, che deve necessariamente esplicitare i gravi indizi di colpevolezza a carico dell'indagato, dall'altro sembra invece rientrarvi l'ordinanza cautelare che applica la misura, ove «dovrà essere adottato un linguaggio possibilista, cauto, improntato all'impiego del modo verbale condizionale³⁴⁴». Il secondo profilo di criticità riguarda l'efficacia dei rimedi approntati dal decreto per i casi di violazione del divieto, disciplinati dai due commi finali della disposizione. Entro dieci giorni dalla conoscenza del provvedimento che lo rappresenta come colpevole, l'interessato può chiederne la correzione presentando un'apposita istanza all'organo giurisdizionale competente. Sulla domanda il giudice provvede entro quarantotto ore con decreto motivato, da notificare all'interessato e alle altre parti; nei dieci giorni successivi

³⁴³A. MALACARNE, *La presunzione di non colpevolezza nell'ambito del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188: breve sguardo d'insieme*, cit., p. 16; G. CANESCHI, *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un'estensione della garanzia?*, cit., p. 18.

³⁴⁴G. CANESCHI, *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un'estensione della garanzia?*, cit., p. 19.

queste ultime potranno proporre opposizione dinanzi al presidente del Tribunale o della Corte, che decide senza formalità. Il rischio derivante da tale disciplina è quello di «generare un contenzioso dai contenuti incerti e sfuggenti, in grado di appesantire procedure che, per altro verso, si proclama di voler semplificare e snellire³⁴⁵». Inoltre, la discutibile efficacia pratica del rimedio è stata criticata anche dal parere della Commissione giustizia del Senato in sede consultiva³⁴⁶, la quale ha rilevato che il meccanismo in parola non sembra soddisfare i requisiti richiesti dall'art. 10 della direttiva (UE) n. 2016/343 in merito all'esperibilità di un ricorso effettivo, dal momento che l'istanza è destinata ad essere esaminata e decisa dallo stesso organo autore della violazione, al pari di quanto già osservato in relazione all'art. 2 del decreto.

In conclusione, pur costituendo un tassello ulteriore nell'attuazione dell'art. 27, c. 2, Cost. ed un segno tangibile di un cambiamento culturale in atto, la disciplina introdotta dal decreto in esame sembra avere una rilevanza più simbolica che effettiva. Come è già stato osservato, il tallone d'Achille del sistema è costituito dall'apparato dei rimedi, che non appaiono dotati di sufficiente forza dissuasiva: il controllo sul lessico forense e sul rispetto delle prescrizioni, spesso farraginose e poco chiare, è prevalentemente affidato agli stessi autori della condotta lesiva, con il rischio di acuire le tensioni ed esacerbare i rapporti tra i diversi soggetti del procedimento. La seconda carenza si ravvisa nella scelta deliberata di non affrontare il nodo problematico del processo mediatico: a fronte dell'articolata regolamentazione dei divieti posti a carico dell'autorità pubblica, nulla è stato previsto per difendere le persone sottoposte a processo penale dalle aggressioni esterne provenienti dagli organi di stampa, definiti a ragione come gli autentici convitati di pietra della direttiva europea e del decreto che ne è l'attuazione³⁴⁷. Tale adempimento, infatti, costituiva l'occasione propizia per assoggettare anche questi ultimi al rispetto di alcune basilari regole in materia, senza temere di restringere indebitamente il diritto di cronaca e, in generale, la libertà di manifestazione del pensiero. Al contrario, è proprio la cattiva e distorta rappresentazione della giustizia a ledere tali principi, fomentando la sfiducia dei cittadini nelle istituzioni e violando il diritto di questi ultimi ad essere informati in maniera chiara ed obiettiva su come la giustizia viene amministrata in loro nome. Attualmente, i presidi esistenti in tale ambito sono piuttosto esigui e poco adatti a costituire una risposta efficace in caso di violazioni dell'art. 27, c. 2, Cost.: eccezion fatta per la fattispecie della diffamazione prevista dall'art. 595 c.p., che punisce le condotte

³⁴⁵ *Ibid.*

³⁴⁶ Servizio Studi del Senato della Repubblica, *Dossier n. 429* in materia di *Adeguamento alla Dir. 2016/343/UE in tema di presunzione di innocenza*, 7 settembre 2021, p. 5.

³⁴⁷ G. CANESCHI, *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un'estensione della garanzia?*, cit., p. 21.

connotate da maggiore disvalore, la tutela in materia è affidata al delitto di trattamento illecito dei dati, previsto dall'art. 167 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, ed alla contravvenzione di cui all'art. 684 c.p., che punisce la pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale. Quest'ultima, in particolare, presenta una risibile efficacia deterrente, dal momento che il reato può essere estinto per oblazione a fronte del pagamento di somme di modesta entità. Lo strumento penale, invero, non sembra essere quello più indicato per reprimere le violazioni della presunzione di innocenza commesse a mezzo stampa, dal momento che la materia mal si presta ad essere efficacemente tipizzata in una fattispecie incriminatrice sotto il profilo del principio di determinatezza e di tassatività. La soluzione preferibile è stata individuata nella possibilità di adire le Autorità amministrative indipendenti, quali l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) o il Garante per la protezione dei dati personali, le quali potrebbero adottare misure di tipo interdittivo proporzionate rispetto alla gravità della violazione, oltre a sanzioni di tipo pecuniario e rimedi di tipo ripristinatorio, quale l'ordine di rettifica e di rimozione dei contenuti lesivi. Tali misure sembrano maggiormente idonee ad incidere in senso afflittivo sugli autori delle violazioni, oltre ad essere applicabili a seguito di un procedimento più snello.

8. L'adozione di misure cautelari interdittive nel procedimento nei confronti degli enti collettivi

Un'ulteriore significativa ipotesi di abuso da parte del pubblico ministero si può verificare nell'ambito del procedimento nei confronti degli enti collettivi, disciplinato dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231³⁴⁸, ed in particolare in sede di richiesta ed applicazione di una misura interdittiva di tipo interinale³⁴⁹. Com'è noto, la Sezione IV del Capo II del decreto in parola prevede un apparato cautelare specificamente dedicato agli enti collettivi, che si compone di un catalogo di misure interdittive accompagnate da due strumenti di tipo patrimoniale, quali il sequestro preventivo

³⁴⁸ Si tratta del già citato D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, recante *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*, in *G.U.* n. 140 del 19 giugno 2001. Per una panoramica generale, v. il già menzionato H. BELLUTA, *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Torino, 2018; M. CERESA GASTALDO, *Il processo alle società nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2002, p. 42; F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per illeciti*, Padova, 2002, p. 248.

³⁴⁹ In argomento v. C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 136.

dell'art. 53 e quello conservativo disciplinato dall'art. 54³⁵⁰. Per quanto riguarda le prime, qualora ricorrano i presupposti del *fumus commissi delicti* e del *periculum libertatis* con riferimento alla possibilità di commissione di illeciti della stessa indole rispetto a quello per cui si procede, il pubblico ministero può chiedere ai sensi dell'art. 45 l'applicazione a titolo di misura cautelare di una delle sanzioni interdittive previste dall'art. 9, c. 2, lett. a) - e). Più nel dettaglio, le misure in questione constano nell'interdizione dall'esercizio dell'attività, nella sospensione o nella revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, nel divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio, nell'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi, nell'eventuale revoca di quelli già concessi, nonché, da ultimo, nel divieto di pubblicizzare beni o servizi. Inoltre, in base al disposto dell'art. 45, c. 3, qualora l'ente svolga un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può arrecare grave pregiudizio alla collettività o provocare rilevanti ripercussioni sull'occupazione, tenuto conto delle dimensioni dell'ente e delle condizioni economiche del territorio in cui esso è situato, come alternativa all'applicazione delle citate misure il giudice può disporre la prosecuzione dell'attività e nominare allo scopo un commissario ai sensi dell'art. 15, il cui incarico è commisurato alla durata delle misura che sarebbe stata applicata in alternativa. Dal contenuto dell'elencazione si evince agevolmente che le misure in parola sono caratterizzate da una forte carica afflittiva e penalizzante, capace di mettere in seria discussione la sopravvivenza stessa dell'ente assoggettato alla loro applicazione³⁵¹. Inoltre, il carattere definitivo che connota alcuni dei provvedimenti sopra menzionati sembra collidere con la fisiologica provvisorietà che dovrebbe caratterizzare lo strumento interinale: la revoca delle licenze e delle autorizzazioni, oltre alla perdita di contributi, sussidi e finanziamenti possono arrecare pregiudizi gravi ed irreversibili all'ente attinto dalla misura, in netto contrasto con gli scopi propri dell'istituto cautelare. A questo proposito, alcuni autori hanno osservato che tali strumenti appaiono finalizzati

³⁵⁰ Per semplicità espositiva e per evitare le ridondanze, nel prosieguo gli articoli del decreto in esame sono stati citati solo con il numero, senza alcuna ulteriore specificazione. Per quanto riguarda specificamente il sequestro conservativo, «c'è il timore di vedere l'amministrazione affidata ad un estraneo costoso quale può essere il sequestratario, che vi si insedia da padrone e mette in pratica a proprio vantaggio la tattica del terzo tra i due litiganti: c'è quando il bene conteso è uno stabilimento industriale o un'azienda commerciale il sospetto che il sequestratario metta l'occhio sui segreti di fabbrica, e soprattutto il terrore del ricatto fiscale... per questo accade molte volte che il sequestrato, pur di non dover soffrire nella sua fattoria o nel suo stabilimento la pericolosa e dispendiosa tortura del custode estraneo, si induce immediatamente a venire a patti». In tal senso, v. P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, cit., p. 42.

³⁵¹ A. GIARDA, *Procedimento di accertamento della "responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231)*, in G. Conso - V. Grevi - M. Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., p. 1124.

«più ad anticipare la decisione che a consentire un corretto svolgimento del processo³⁵²»: per tale ragione il giudice dovrebbe limitare il più possibile il ricorso a tali misure, dal momento che nella fase cautelare l'eventuale responsabilità non è ancora stata accertata con sentenza definitiva. In considerazione dell'alto livello di invasività che caratterizza i provvedimenti in questione, il legislatore ha istituito in favore dell'ente uno spazio di contraddittorio preventivo ed anticipato rispetto all'applicazione della misura, affinché l'adozione di quest'ultima sia limitata ai soli casi in cui i presupposti legittimanti siano concreti ed effettivi. Qualora il giudice ritenga opportuno disporre il provvedimento interinale, l'ente può cercare di contenere le rovinose conseguenze da esso derivanti offrendosi di realizzare gli adempimenti previsti dall'art. 17, cui è subordinata la sospensione dell'esecuzione della misura. In particolare, l'interessato deve impegnarsi a realizzare congiuntamente tre condizioni, consistenti nel risarcimento del danno o nell'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, o quantomeno nell'efficace impegno in tal senso, nella messa a disposizione del «profitto conseguito ai fini della confisca» ex art. 19 e, da ultimo, nell'eliminazione delle proprie carenze strutturali mediante l'adozione di un idoneo modello di gestione ed organizzazione. Se il giudice, sentito il pubblico ministero sul punto, ritiene di accogliere la richiesta dell'ente, determina una somma di denaro a titolo di cauzione, dispone la sospensione della misura e assegna un termine per il compimento delle condotte riparatorie di cui all'art. 17. Nel caso in cui l'ente riesca a soddisfare nei tempi fissati tutte e tre le condizioni, il giudice revoca il provvedimento cautelare e ordina la restituzione della somma depositata a titolo di garanzia; nell'ipotesi opposta, in caso di mancata, incompleta o inefficace esecuzione delle attività nei termini indicati, l'organo giurisdizionale provvede a ripristinare la misura interdittiva e la somma depositata dall'ente a titolo di garanzia è devoluta alla Cassa delle ammende.

Dal punto di vista del fenomeno abusivo, lo snodo procedimentale appena illustrato si presta a pericolose speculazioni, potendo trasformarsi «da mezzo cautelare a mezzo di coazione psicologica [...] un mezzo sbrigativo per prendere l'avversario alla gola, [che serve] a mettere una delle parti in condizioni di tale inferiorità, da costringerla prima che la lite sia decisa a chieder mercè per asfissia³⁵³». Il rischio che si cela dietro lo strumento cautelare è evidente, dal momento che esso può essere utilizzato per imporre radicali cambiamenti d'assetto all'ente a prescindere dall'effettivo accertamento della colpa in organizzazione. A titolo d'esempio, su sollecitazione del pubblico

³⁵² C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 137; v., inoltre, L. VARANELLI, *Le misure cautelari nel procedimento per la responsabilità amministrativa degli enti*, in *Resp. Amm. Soc.*, 2008, 4, p. 166.

³⁵³ P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, cit. p. 41. L'Autore si riferisce al sequestro conservativo, ma le stesse considerazioni valgono anche per le misure interdittive in esame.

ministero l'ente può essere costretto a disporre l'allontanamento degli amministratori delegati, dei dirigenti o di altri membri appartenenti alla compagine societaria, a modificare gli assetti interni e finanche ad avviare una procedura concorsuale per mettere in liquidazione se stesso, anche se il procedimento si trova ancora nella fase delle indagini preliminari. Tale meccanismo finisce per snaturare la finalità di accertamento propria del processo penale, «che non è più lo scenario all'interno del quale verificare la responsabilità del soggetto accusato, bensì diventa uno strumento per indurre lo spontaneo riallineamento dell'ente imputato ad una condotta che si presume rispettosa della legalità³⁵⁴», la cui determinazione è demandata al pubblico ministero e al giudice. Il sistema così delineato, infatti, «rischia di propiziare ammissioni di colpa ed assunzioni di comportamenti riparatori che prescindono dall'accertamento degli illeciti» sanzionando gli enti che «non collaborano e non si riallineano spontaneamente al canone della legalità, più che coloro che abbiano commesso illeciti amministrativi³⁵⁵». Se, per un verso, la disciplina cautelare è ispirata alla chiara finalità di prevenire la reiterazione del reato³⁵⁶ e di innescare comportamenti virtuosi e riparatori senza paralizzare del tutto il funzionamento dell'ente, dall'altro è del tutto evidente che tale soggetto è sostanzialmente costretto a conformarsi e adottare le condotte prescritte al fine di contenere i danni economici ed attenuare l'alea del processo. Si ravvisa, dunque, un'ipotesi di abuso in tutti i casi in cui il pubblico ministero si avvale del meccanismo cautelare per indurre l'ente a rinunciare alla difesa delle proprie ragioni in giudizio, facendo leva sulla speranza di quest'ultimo di poter ottenere la sospensione della misura, che «somiglia a certe malattie, che per prenderla basta un attimo ma per guarire possono non bastare molti anni³⁵⁷».

9. L'abuso del processo

La configurabilità dell'abuso *del* processo in capo al pubblico ministero è una questione piuttosto controversa in dottrina, la quale si divide tra chi ritiene senz'altro possibile qualificare la condotta dell'organo dell'accusa in questi termini e chi, invece, esclude alla radice tale eventualità. In particolare, a sostegno di quest'ultima ipotesi sono state addotte ragioni di tipo diverso, che

³⁵⁴ C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 138.

³⁵⁵ C. FRANZONI, *Il sistema sanzionatorio e cautelare. Riflessioni sull'effettività*, in A. Bernasconi (a cura di), *Il processo penale de societate*, Milano, 2006, p. 108.

³⁵⁶ Secondo alcuni autori, le misure cautelari disciplinate dal decreto in esame presentano maggiori affinità con il sistema della misure di prevenzione anziché con l'omologo modello codicistico, in ragione della loro spiccata finalità preventiva. In tal senso, v. G. FIDELBO, *Le misure cautelari. Sezione I. Misure interdittive*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti* (a cura di G. Lattanzi), Milano, 2005, p. 461.

³⁵⁷ P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, cit. p. 42.

pervengono alla medesima conclusione di segno negativo seguendo percorsi logici e argomentativi fondati su premesse diverse. Secondo un primo orientamento, le scelte del pubblico ministero in ordine all'esercizio dell'azione penale non possono mai integrare la fattispecie di abuso del processo in considerazione dell'«assenza di discrezionalità» e dell'«accentuato carattere di obbligatorietà che contrassegna la condotta del magistrato penale nei sistemi europeo-contemporanei³⁵⁸». Quest'ultima, infatti, si muove su binari obbligati, rispondenti a canoni di stretta legalità: al ricorrere delle condizioni positive o negative indicate dalla legge, il pubblico ministero è tenuto ad effettuare precise scelte di carattere vincolato, senza alcun margine per adottare condotte alternative e per eventuali valutazioni di opportunità. Più nel dettaglio, qualora l'ipotesi di reato oggetto delle indagini preliminari assuma i contorni di una contestazione plausibile e non sussistano i presupposti che impongono di deflettere l'azione penale, il pubblico ministero deve necessariamente procedere formulando l'imputazione³⁵⁹: l'adempimento necessitato dell'obbligo di agire assorbe ogni eventuale ed ulteriore finalità estranea al processo, anche di carattere abusivo, privandola di rilevanza. Il carattere doveroso che connota questo segmento procedimentale ha dunque indotto parte della dottrina a ritenere che esso non si presti alla concreta attuazione di condotte devianti, potendosi tutt'al più configurare una violazione dell'obbligo di cui all'art. 112 Cost. nei casi in cui l'azione non venga coltivata nonostante la sussistenza dei relativi presupposti.

Pur concordando sul punto d'approdo di tale ragionamento, una diversa tesi³⁶⁰ critica il riferimento al difetto di discrezionalità in capo all'attore pubblico, dal momento che è proprio quest'ultima a guidare l'attività di individuazione e di valutazione degli elementi raccolti durante le indagini preliminari. La scelta del pubblico ministero di procedere ai sensi dell'art. 50 c.p.p. o di chiedere l'archiviazione si basa, infatti, proprio su tale operazione ermeneutica, «connotata da insopprimibile discrezionalità³⁶¹» e costituente una diretta espressione del potere riconosciuto a tale organo in qualità di titolare dell'azione penale. In altre parole, se non vi è dubbio che l'art. 112 Cost. vincoli il pubblico ministero ad agire qualora sussistano i presupposti per la formulazione dell'imputazione, l'individuazione di questi ultimi è tuttavia rimessa alla sua insindacabile discrezionalità tecnica, la quale «non può essere sottoposta ad un giudizio in termini di abuso³⁶²». Secondo questa seconda interpretazione, la non configurabilità dell'abuso sembra dipendere da

³⁵⁸ Conclude in tal senso R. ORLANDI, *I diritti processuali e il loro abuso nella recente esperienza italiana*, in *Dir. pen. cont. riv. trim.*, 2013, n. 3, p. 51.

³⁵⁹ L. GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., p. 517.

³⁶⁰ C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 75.

³⁶¹ *Ivi*, p. 78, nota n. 10.

³⁶² *Ivi*, p. 75.

un'altra ragione, che è stata individuata nell'impossibilità di sussumere le condotte del pubblico ministero nel paradigma delineato dalle Sezioni Unite Rossi³⁶³. A prescindere dal suo contenuto, la scelta del pubblico ministero non può mai ritenersi affetta da «un vizio per sviamento della funzione» o costituire una «frode alla funzione» secondo la definizione elaborata dalla giurisprudenza di legittimità, dal momento che essa non si risolve nell'utilizzo di facoltà processuali per scopi diversi da quelli accordati dall'ordinamento. Affinché si verifichi un'ipotesi di abuso è infatti necessario che la condotta del soggetto appaia formalmente rispettosa della disciplina che regola l'esercizio di un potere, di un diritto oppure di una facoltà, ma che al contempo se ne distacchi dal punto di vista delle finalità perseguite dall'agente. Sebbene il pubblico ministero possa senz'altro realizzare nel concreto comportamenti affetti da rilevanti profili di irregolarità o, nei casi più gravi, condotte integranti illeciti disciplinari o penali, gli si potrà al massimo rimproverare d'aver agito con negligenza o imperizia nel ricostruire e valutare l'accaduto, per aver esercitato l'azione nonostante il quadro istruttorio fosse lacunoso ed incompleto, o per aver chiesto l'archiviazione nonostante vi fossero i presupposti per ottenere il rinvio a giudizio; del pari, qualora «l'erronea lettura degli elementi raccolti sia intenzionale e dolosa» e l'imputazione venga formulata nella consapevolezza dell'innocenza dell'indagato o, all'opposto, l'inerzia sia motivata dalla precisa volontà di favorire quest'ultimo, la condotta dell'organo inquirente dovrà essere valutata con il metro del diritto penale e della responsabilità disciplinare, e non con quello dell'abuso del processo, dato che «in ogni caso la deliberazione dell'organo inquirente risponde sempre e comunque alle finalità ed allo scopo per cui il potere esercitato è attribuito al pubblico ministero, soggetto cui compete in via esclusiva la decisione circa il ricorso alla previsione di cui all'art. 405 c.p.p. o l'attivazione della procedura di cui agli artt. 408 e ss. c.p.p.³⁶⁴». Secondo tale prospettiva, dal punto di vista concettuale la valutazione errata del pubblico ministero non si discosta nelle sue linee essenziali dalla cattiva decisione presa dal giudice di merito, che condanna l'imputato a dispetto delle risultanze dibattimentali o che lo assolve nonostante la sua responsabilità sia stata chiaramente dimostrata nel corso del processo: tutti i casi citati esulano dall'ambito del fenomeno abusivo, essendo piuttosto accomunati «dall'assunzione di un'erronea decisione secondo quello che è il fisiologico svolgimento del processo penale nell'evoluzione delle diverse fasi che lo compongono³⁶⁵».

³⁶³ Cass. pen., sez. un., 29 settembre 2011, n. 155, in *Mass. CED* n. 251496.

³⁶⁴ C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 77.

³⁶⁵ *Ibid.*

Tanto premesso, le argomentazioni poste a fondamento delle due tesi sopra illustrate non appaiono del tutto convincenti né pienamente condivisibili per le ragioni che si andrà ad illustrare nel prosieguo. Per quanto riguarda il primo ragionamento, in base al quale l'art. 112 Cost. impedisce alla radice ogni possibilità di devianza nella condotta del pubblico ministero, non si può che aderire all'opinione critica sopra riportata, dal momento che le condizioni da cui scaturisce l'obbligo di formulare l'imputazione sono il frutto della valutazione tecnica del pubblico ministero, che costituisce uno strumento imprescindibile per l'assunzione delle determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale. La discrezionalità, dunque, opera a monte nel selezionare gli elementi d'indagine che possono rivelarsi utili per corroborare la scelta del pubblico ministero d'agire e per la fruttuosa celebrazione del processo, e solo dall'individuazione di questi ultimi può sorgere l'obbligo di agire a carico del pubblico ministero.

A ben guardare, la tesi della doverosità sembra prestare il fianco anche ad un'ulteriore obiezione, ricavabile dall'osservazione empirica della realtà giudiziaria. La prassi, infatti, ha ampiamente dimostrato che la discrezionalità, lungi dall'operare esclusivamente negli spazi ad essa riservati, di fatto incide in maniera significativa anche sulla scelta degli affari penali da trattare con priorità. Più nel dettaglio, anche nel caso in cui sussistano tutti i presupposti per la formulazione dell'imputazione, possono subentrare fattori contingenti che interferiscono sull'immediato adempimento dell'obbligo di cui all'art. 112 Cost., smussandone il carattere di doverosità. Com'è noto, la cronica scarsità di mezzi e di risorse in dotazione agli uffici giudiziari, unita alle valutazioni di politica criminale, impongono alle procure di effettuare una cernita delle notizie di reato da coltivare prioritariamente in giudizio, in questo modo determinando l'erosione del principio di obbligatorietà dell'azione penale sul piano pratico ed applicativo e «l'impropria, implicita e silenziosa depenalizzazione delle fattispecie di reato non ritenute prioritarie³⁶⁶». Ci si riferisce, in sostanza, alla cosiddetta «concezione feticistica dell'azione penale³⁶⁷» già evocata *illo tempore* da Giovanni Falcone, secondo cui il principio di obbligatorietà è oggetto di un culto che viene frequentemente sconfessato dalla prassi, al punto da costituire in taluni casi un «astratto e ipocrita paravento dietro al quale nascondere scelte discrezionali [...] della giustizia italiana³⁶⁸». Preso atto dell'esistenza del fenomeno in parola e dell'ineludibile necessità di regolare la materia, il legislatore

³⁶⁶ N. ROSSI, *I "criteri di priorità" tra legge cornice e iniziativa delle procure*, in *Quest. giust. online*, 4, 2021.

³⁶⁷ G. FALCONE, *Proposte e interventi*, a cura di Fondazione Giovanni e Francesca Falcone, Firenze, 1982-1992, pp. 173-174. «Mi sembra giunto, quindi, il momento di razionalizzare e di coordinare l'attività del pubblico ministero finora reso praticamente irresponsabile da una visione feticistica dell'obbligatorietà dell'azione penale e della mancanza di efficaci controlli sulla sua attività».

³⁶⁸ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., p. 43.

della “riforma Cartabia” è intervenuto sul punto³⁶⁹ al fine di garantire una maggiore trasparenza nelle scelte di politica repressiva effettuate dalle procure. In particolare, la delega contenuta nell’art. 1, c. 9. lett. i) della l. 27 settembre 2021, n. 134 è stata attuata realizzando un duplice intervento, che ha investito sia la disciplina dell’ordinamento giudiziario che quella del codice di rito. In primo luogo, l’art. 13 della l. 17 giugno 2022, n. 71³⁷⁰ ha modificato i commi 6 e 7 dell’art. 1 del d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106 in materia di riorganizzazione dell’ufficio del pubblico ministero, ponendo a carico del procuratore della Repubblica l’obbligo di predisporre il progetto organizzativo e di indicare già in tale sede i canoni che devono guidare l’attività dell’ufficio. In particolare, il documento deve specificare i criteri di priorità³⁷¹ finalizzati a selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre, i quali devono essere definiti nell’ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, tenendo conto del numero di affari da trattare, della specifica realtà criminale e territoriale e dell’utilizzo efficiente delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili. Inoltre, sulla base di questi parametri il progetto deve indicare le misure organizzative finalizzate a garantire l’efficace e uniforme esercizio dell’azione penale. Al fine di favorire un ampio e costruttivo confronto su un tema di così grande rilievo, la procedura di approvazione del progetto prevede anche il coinvolgimento di soggetti esterni rispetto all’ufficio del pubblico ministero: il procuratore della Repubblica deve infatti sentire il dirigente dell’ufficio giudicante corrispondente ed il presidente dell’ordine degli avvocati prima di sottoporre il progetto, corredato dal parere espresso dal consiglio giudiziario, all’approvazione del Consiglio superiore della magistratura. Per quanto riguarda le modifiche al codice di rito, l’art. 41, c. 1, lett. a) del d.lgs. 10 ottobre 2011, n. 150 mira ad introdurre nel capo delle disposizioni di attuazione dedicato al pubblico ministero l’art. 3-bis disp. att. c.p.p., disposizione di carattere generale che vincola l’organo dell’accusa a conformarsi ai criteri di priorità contenuti nel progetto organizzativo dell’ufficio, sia

³⁶⁹ L’intervento in parola segue e modifica quello predisposto dall’art. 3, lett. h) del disegno di legge recante *Delega al Governo per l’efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d’appello*, cosiddetto “ddl Bonafede” (AC 2345), che prevedeva un meccanismo “autoreferenziale” di fissazione dei criteri di priorità nell’ambito esclusivo del potere giudiziario.

³⁷⁰ L. 17 giugno 2022, n. 71, recante *Deleghe al Governo per la riforma dell’ordinamento giudiziario e per l’adeguamento dell’ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura*, in G.U. n. 142 del 20 giugno 2022.

³⁷¹ Per un inquadramento generale, v. L. RUSSO, *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penali: confini applicativi ed esercizio dei poteri di vigilanza*, in *Dir. pen. cont.*, 9 novembre 2016; M.N. GALANTINI, *Il principio di obbligatorietà dell’azione penale tra interesse alla persecuzione penale e interesse all’efficienza giudiziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2019; sulle innovazioni introdotte dalla riforma Cartabia, v. N. ROSSI, *I “criteri di priorità” tra legge cornice e iniziativa delle procure*, in *Quest. giust. online*, 4, 2021; S. PANIZZA, *Se l’esercizio dell’azione penale diventa obbligatorio... nell’ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge*, *ivi*; A. SPATARO, *La selezione delle priorità nell’esercizio dell’azione penale: la criticabile scelta adottata con la legge 27 settembre 2021, n. 134*, *ivi*.

nella trattazione delle notizie di reato che nell'esercizio dell'azione penale. Conseguentemente, la riforma è intervenuta anche in materia di avocazione facoltativa con la previsione del nuovo art. 127-*bis* disp. att. c.p.p., che impone al procuratore generale di tenere conto dei criteri di priorità per evitare di avocare un'indagine che è stata posticipata proprio in applicazione di tali direttive. Nulla, invece, è stato previsto con riferimento alle ipotesi di inosservanza dei criteri di priorità fissati nel progetto, che dal punto di vista dell'applicazione concreta sono sostanzialmente demandati al singolo magistrato. Bisogna dare atto, tuttavia, dell'oggettiva difficoltà nel prevedere un efficace apparato rimediale in tale ambito: sebbene l'intenzione del legislatore fosse quella di introdurre un meccanismo destinato ad incidere sulle scelte organizzative dell'ufficio, e non dei semplici criteri organizzativi interni, le scelte eventualmente adottate in difformità appaiono difficili da censurare alla luce del principio di obbligatorietà dell'azione penale. Nonostante la pubblicità dei progetti organizzativi e dei criteri di priorità in essi contenuti non sia stata sancita espressamente in sede di riforma³⁷², la disciplina sopra illustrata sembra costituire comunque un progresso nel senso di una maggiore trasparenza e condivisione delle scelte di politica repressiva, utili a ridurre opacità ed abusi nella gestione degli affari penali. Indubbiamente, attribuendo veste normativa ad una prassi già diffusa e consolidata, la novella contribuisce a razionalizzare un ambito a lungo protetto dal cono d'ombra del principio di obbligatorietà dell'azione penale, rendendo le scelte dei singoli uffici maggiormente controllabili, prevedibili e vincolate e «favorendo così l'affermarsi di una cultura della discrezionalità, della responsabilità, della rendicontazione del pubblico ministero italiano³⁷³».

La seconda delle tesi sopra menzionate esclude la configurabilità dell'abuso in capo all'organo dell'accusa valorizzando la discrezionalità a lui attribuita dall'ordinamento in qualità di titolare dell'azione penale³⁷⁴. Più nel dettaglio, secondo tale prospettiva il potere di valutazione degli elementi raccolti durante la fase delle indagini è per sua natura insindacabile e non si presta ad essere esercitato per il raggiungimento di finalità estranee e diverse rispetto a quelle individuate dal legislatore; tutt'al più la condotta del pubblico ministero può essere censurata sotto il profilo dell'errata valutazione del compendio probatorio o, nei casi più gravi, della responsabilità penale o disciplinare. Tanto premesso, si ritiene che tale assunto sia condivisibile solo parzialmente, dal momento che esso sembra prendere in considerazione solo un aspetto del problema. È fuor di dubbio che, ove ci si riferisca a decisioni adottate sulla base della sola discrezionalità tecnica,

³⁷² M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., p. 43.

³⁷³ N. ROSSI, *I "criteri di priorità" tra legge cornice e iniziativa delle procure*, cit., paragrafo 4.

³⁷⁴ In tal senso, v. C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 78.

l'operato del pubblico ministero non possa essere valutato in termini di abuso, dal momento che tale condotta non realizza alcuna deviazione funzionale dal tracciato già segnato dall'ordinamento. Tuttavia, nel momento in cui nell'operazione ermeneutica s'inseriscono elementi estranei, legati a considerazioni di opportunità che nulla hanno a che vedere con il tipo di giudizio richiesto dall'ordinamento e che sono suscettibili di deviare l'esito della decisione, allora l'abuso appare senz'altro configurabile. È pur vero che l'ordinamento attribuisce in via esclusiva al pubblico ministero il potere assumere in autonomia tutte le determinazioni inerenti all'azione penale, ma tale prerogativa non è illimitata, essendo funzionale alla verifica dell'effettiva sostenibilità dell'accusa in giudizio e della necessità di celebrare il processo per i fatti descritti nell'imputazione. Pertanto, nel momento in cui la discrezionalità viene impiegata per inseguire «fantasmi intellettuali³⁷⁵» nell'ambito di processi non supportati da un adeguato riscontro probatorio, per danneggiare appositamente l'immagine, la reputazione e la carriera di qualcuno, per la statistica, per la vendetta o la gloria personale dell'inquirente, per instaurare un processo purchessia³⁷⁶ al solo fine di dare un preciso segnale all'opinione pubblica, nel «timor di mancare a un'aspettativa generale, altrettanto sicura quanto avventata, di parer meno abili se scoprivano degl'innocenti, di voltar contro di sé le grida della moltitudine, col non ascoltarle³⁷⁷» non si può certo negare che essa integri a tutti gli effetti un'ipotesi di utilizzo distorto ed obliquo dei poteri accordati dall'ordinamento. Del pari, si versa in un'ipotesi di abuso anche nei casi in cui l'effetto deviante si sviluppa nel senso opposto, ad esempio quando viene richiesta al g.i.p. l'archiviazione di una vicenda che meritava d'essere approfondita in sede processuale, al solo scopo di proteggere qualcuno dal clamore del giudizio e dai pregiudizi derivanti dalla sottoposizione a processo, o perché si preferisce non approfondire itinerari alternativi di indagine³⁷⁸. In tutti questi casi il pubblico ministero ha esercitato il suo potere di valutazione con modalità che solo apparentemente risultano coerenti rispetto alle finalità prese di mira dall'ordinamento, ma che di fatto celano un giudizio inquinato da scopi eterogenei, da cui consegue l'impiego distorto delle prerogative processuali³⁷⁹. Naturalmente, affinché l'abuso si configuri è necessario che la decisione viziata dalla finalità deviante sia diversa da quella che sarebbe stata adottata in assenza dell'elemento di disturbo; in caso contrario, qualora vi

³⁷⁵ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 236.

³⁷⁶ E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, cit., p. 146.

³⁷⁷ A. MANZONI, *Storia della colonna infame*, Palermo, 1995, p. 5.

³⁷⁸ G. DI FEDERICO, *Obbligatorietà dell'azione penale, coordinamento delle attività del pubblico ministero e loro rispondenza alle aspettative della comunità*, in A. Gaito (a cura di), *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, Napoli, 1991, p. 201.

³⁷⁹ E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, cit., p. 138; MARAFIOTI L., *Inazione e forme abusive di addebito penale: concetti vintage e nuovi approdi nelle scelte del Pubblico Ministero*, in *Arch. N. Proc. Pen.*, 2016, p. 338.

fosse una piena sovrapposibilità tra gli esiti delle due valutazioni, la decisione di carattere tecnico finirebbe per assorbire l'eventuale intento abusivo.

Oltre all'adozione di determinazioni palesemente difformi da quelle suggerite dalle risultanze delle indagini preliminari per finalità estranee al processo penale, un'ulteriore ipotesi di abuso si può verificare nei casi in cui la scelta del pubblico ministero sia coerente rispetto ai dati raccolti, ma venga realizzata con modalità tali da rendere l'esercizio dell'azione penale più gravoso e dannoso per la persona sottoposta al procedimento.

Un primo esempio in tal senso si ravvisa nella condotta del pubblico ministero che, al termine delle indagini preliminari, ritarda appositamente l'assunzione delle proprie decisioni allo scopo di attendere il momento più propizio per formulare l'imputazione³⁸⁰. Com'è noto, a fronte della previsione di termini perentori per il compimento delle indagini preliminari, l'ordinamento processuale non prevedeva originariamente alcun meccanismo per indurre il pubblico ministero a sciogliere l'alternativa dell'art. 405, c. 1, c.p.p. entro un lasso di tempo predeterminato. Pertanto, poteva accadere che quest'ultimo approfittasse di tale silenzio normativo per dilatare secondo il proprio arbitrio i tempi della valutazione, attribuendosi uno spazio di discrezionalità *extra legem* che poteva dare adito alla commissione di abusi. L'unico presidio avverso l'eventuale inerzia del pubblico ministero era costituito dall'art. 412 c.p.p., in base al quale il procuratore generale presso la Corte d'appello poteva disporre con decreto motivato l'avocazione delle indagini per i casi in cui il primo non avesse esercitato l'azione penale o chiesto l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice. Una prima modifica finalizzata a contenere l'arbitrio del pubblico ministero è stata introdotta con specifico riferimento alle indagini per i reati di omicidio colposo commesso in violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro di cui all'art. 589, c. 2, c.p. e di omicidio colposo stradale, previsto dall'art. 589-bis c.p. Più nel dettaglio, l'art. 4, c. 2, della l. 21 febbraio 2006, n. 102³⁸¹, ha aggiunto il comma 2-bis all'art. 416 c.p.p., che in via eccezionale impone al pubblico ministero di depositare la richiesta di rinvio a giudizio entro trenta giorni dalla chiusura delle indagini preliminari qualora si proceda per i reati sopra menzionati. Tale regola è stata inserita all'interno del codice di rito al chiaro scopo di imprimere una maggiore speditezza ai particolari procedimenti considerati, ma la natura ordinatoria del termine da essa previsto ha ben presto fatto apparire questa innovazione come una scelta che «sprigiona odore di

³⁸⁰ V. ZAGREBELSKY, *Indipendenza del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in G. Conso (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Bologna, 1979, p. 10.

³⁸¹ L. 21 febbraio 2006, n. 102, recante *Disposizioni in materia di conseguenze derivanti da incidenti stradali*, in G.U. n. 64 del 17 marzo 2006.

demagogia³⁸²». Nel tentativo di contenere la durata complessiva dei processi e di razionalizzare le scansioni temporali interne, la successiva l. 23 giugno 2017, n. 103³⁸³ ha innestato all'interno dell'art. 407 c.p.p. il comma 3-*bis*, recante una disposizione di carattere generale e, in quanto tale, destinata ad essere applicata a tutti i procedimenti penali. Formalizzando la prassi che già si era creata sul punto, la novella ha previsto un apposito spazio temporale per consentire al pubblico ministero di valutare i risultati delle indagini preliminari e, al contempo, ha fissato un termine pari a tre mesi per l'assunzione delle determinazioni. Quest'ultimo decorre dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini ed in ogni caso dalla scadenza dei termini di cui all'art. 415-*bis* c.p.p., ferme restando la possibilità di ottenere una proroga *ex art.* 407, c. 2, lett. *b)* c.p.p. e la decorrenza di termini particolari per i reati di cui al comma 2, lett. *a)*, nn. 1), 3) e 4) del medesimo articolo. Anche in tal caso, in ossequio al principio di obbligatorietà dell'azione penale e del *favor actionis*, al mancato rispetto del cosiddetto «termine di riflessione» non si ricollega alcuna sanzione di carattere processuale e l'azione tardivamente instaurata non è affetta da alcun vizio genetico. In accordo con l'impostazione del codice di rito, che affida all'organo apicale il compito di vigilare sul rispetto dei tempi da parte del pubblico ministero, il controllo sulla durata del periodo di riflessione è stato demandato al procuratore generale presso la Corte d'appello, i cui poteri sono stati ridisegnati sulla base delle modifiche apportate all'art. 407 c.p.p. A dispetto degli auspici, la disciplina appena illustrata non ha dato una buona prova di sé all'atto pratico, essendo dotata di scarsa efficacia deterrente nel contrastare la stasi del procedimento e l'inerzia delle procure. Per tale ragione, da ultimo è intervenuto in materia anche il legislatore della riforma Cartabia, con l'intento di introdurre meccanismi effettivi per favorire la definizione in tempi ragionevoli dei procedimenti penali. In primo luogo, il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 ha previsto la riscrittura integrale dell'art. 407 c.p.p., funzionale a ricalibrare il regime dei termini di durata massima delle indagini e delle rispettive proroghe, oltre che a razionalizzare il periodo di riflessione concesso al pubblico ministero. La durata di quest'ultimo è stata fissata in tre mesi per la generalità dei reati, mentre sarà estesa a nove mesi per le fattispecie indicate dall'art. 407, c. 2, c.p.p., a decorrere dalla scadenza del termine di conclusione delle indagini o dei termini previsti dall'art. 415-*bis* commi 3 e 4 c.p.p. in caso di notifica del relativo avviso. Conseguentemente, da tale modifica deriva l'abrogazione degli artt. 407, c. 3-*bis* e 416, c. 2-*bis* sopra menzionati, oltre che dell'art. 552, c. 1-*bis*

³⁸² L. GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., p. 541.

³⁸³ Art. 1, c. 30, lett. *a)* della menzionata l. 23 giugno 2017, n. 103, meglio nota come "riforma Orlando".

c.p.p., per la loro incompatibilità rispetto al criterio della legge delega³⁸⁴, che contempla la gravità del reato unicamente come fattore di prolungamento, e non di riduzione, del termine di riflessione³⁸⁵. In secondo luogo, il legislatore è intervenuto nuovamente sul sistema dei controlli, adottando soluzioni solo parzialmente innovative. La prima di esse riguarda, ancora una volta, il meccanismo dell'avocazione per inerzia da parte del procuratore generale, che da obbligatoria diviene facoltativa per meglio adattare l'istituto alla realtà degli uffici giudiziari. L'avocazione potrà essere disposta nei casi in cui il pubblico ministero non abbia disposto la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari o qualora non abbia preso alcuna decisione allo scadere dei termini concessi a tale scopo. La modifica più significativa, tuttavia, riguarda l'introduzione del nuovo art. 415-ter c.p.p., rubricato «Diritti e facoltà dell'indagato e della persona offesa in caso di inosservanza dei termini per la conclusione delle indagini preliminari». Tale disposizione prevede che, qualora il pubblico ministero non abbia disposto la notifica dell'avviso di cui all'art. 415-bis c.p.p. o sia rimasto inerte alla scadenza del periodo di riflessione, sorga l'obbligo di depositare in segreteria la documentazione relativa alle indagini preliminari già espletate, con la correlativa facoltà di visionare ed estrarre copia di tale materiale riconosciuta in favore dell'indagato e della persona offesa che abbia espresso la volontà di voler essere informata circa la conclusione delle indagini. Tale meccanismo è stato definito come «*discovery patologica*³⁸⁶», dal momento che essa rappresenta una reazione alla stasi provocata dal pubblico ministero. Qualora il deposito prescritto non venga effettuato, il procuratore generale può ordinare con decreto motivato al procuratore della Repubblica di provvedere alla notifica dell'avviso di deposito entro venti giorni e copia del decreto è notificata ai soggetti di cui sopra. A quel punto, se il pubblico ministero non assume le determinazioni inerenti all'azione penale entro un mese - o tre mesi nelle ipotesi indicate dall'art. 407, c. 2, c.p.p. - dalla notifica dell'avviso di deposito o dal decreto dell'organo apicale, la persona sottoposta alle indagini e la persona offesa possono chiedere al giudice di ordinare al pubblico ministero di provvedere. Se il giudice ritiene di dover accogliere l'istanza, ordina con decreto al procuratore della Repubblica di assumere le determinazioni sull'azione penale entro venti giorni e comunica il provvedimento al pubblico ministero rimasto inerte ed al procuratore generale presso la Corte d'appello, oltre a notificarlo al richiedente. Queste, dunque, sono le linee fondamentali del farraginoso meccanismo volto ad evitare la stasi dei procedimenti. Considerato l'esito fallimentare

³⁸⁴ V. art. 1, c. 9, lett. e) della L. 27 settembre 2021, n. 134.

³⁸⁵ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., p. 46.

³⁸⁶ *Ivi*, p. 47.

dei precedenti tentativi di riforma, secondo i primi commentatori³⁸⁷ la scelta di eleggere nuovamente il procuratore generale come figura cardine della disciplina appare poco convincente; tale opzione, inoltre, si pone in netto contrasto con i dettami della legge delega³⁸⁸, che ha chiaramente designato il g.i.p. come organo deputato al controllo. Nella disciplina delineata dalla novella quest'ultimo, invero, interviene solo su sollecitazione della persona sottoposta alle indagini e della persona offesa, mentre la corretta attuazione delle direttive contenute nella legge delega avrebbe richiesto il riconoscimento di poteri più incisivi, quali, a titolo d'esempio, la previsione del potere di intervenire d'ufficio³⁸⁹. Tale meccanismo è stato criticato anche dal Consiglio superiore della magistratura³⁹⁰, che considera il modello su cui esso è basato del tutto irrealistico e lontano dalla reale situazione degli uffici giudiziari. In base al parere espresso da tale organo, l'unico vero antidoto allo stallo dei procedimenti è costituito dalla riduzione del numero di iscrizioni, dalla razionalizzazione delle scelte in ordine a quali processi coltivare e dall'applicazione di forme di definizione alternativa del procedimento.

Da ultimo, una seconda modalità di esercizio abusivo dell'azione penale può essere individuata nella prassi delle contestazioni alternative³⁹¹ in sede di formulazione del capo di imputazione. Nonostante l'art. 417, c. 1, lett. b) c.p.p. preveda tra i requisiti formali della richiesta di rinvio a giudizio «l'enunciazione in forma chiara e precisa del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione delle misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge», in taluni casi può accadere che il pubblico ministero indichi due distinte ipotesi accusatorie, ove «la divaricazione narrativa non si esaurisce in una semplice variabile di tempo o di luogo, ma investe le modalità della condotta fino a risolversi nella contestazione di fatti in realtà diversi³⁹²». Tale prassi, largamente tollerata dalla giurisprudenza³⁹³, è stata avallata dalla stessa Corte di cassazione, secondo cui «in presenza di una condotta dell'imputato che sia tale da richiedere un approfondimento dell'attività dibattimentale per la definitiva qualificazione dei fatti contestati [...] non solo è legittimo ma risponde anche a un'esigenza della difesa, atteso che l'incolpato, da un lato, è messo in condizione di conoscere esattamente le linee direttrici sulle quali

³⁸⁷ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., p. 48.

³⁸⁸ V. art. 1, c. 9, lett. g) della L. 27 settembre 2021, n. 134.

³⁸⁹ *Ibid.*

³⁹⁰ Parere della VI Commissione del Consiglio superiore della magistratura, citato da M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., p. 49.

³⁹¹ V. GAROFOLI, *I canoni deontologici come reazione all'abuso nel e del processo penale*, cit., p. 140.

³⁹² F. GIUNTA, *La forma dell'imputazione e la sostanza del processo*, in *Discrimen (web)*, 24 luglio 2020.

³⁹³ V. *ex multis* Cass. pen., sez. II; 4 maggio 2007 – 9 luglio 2007, n. 26527, in *Mass. CED* n. 237265; Cass. pen., sez. I, 25 giugno 1999, *Martinelli*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2458; Cass. pen., sez. V, 21 giugno 1999, *Corsale*, *ivi*, 2001, p. 253.

si svilupperà il dibattito, e, dall'altro, non si vede costretto – come sarebbe possibile – a rispondere alla sola ipotesi criminosa più grave, rinviandosi poi all'esito del dibattimento la risoluzione della questione attraverso la successiva riduzione dell'imputazione originaria, secondo lo schema (oggi) previsto dall'art. 521 c.p.p.³⁹⁴». Tale approdo non può essere condiviso, dal momento che esso costituisce una forma di «malinteso garantismo³⁹⁵» che adombra una condotta abusiva, se non addirittura illecita, del pubblico ministero. Nella prassi, infatti, la necessità di apprestare la difesa avverso due distinte ipotesi di accusa finisce per stringere l'imputato in una morsa, dal momento che nella maggior parte dei casi tale circostanza implica strategie processuali tra loro collidenti. Dinanzi all'ipotesi di accusa alternativa, l'imputato sarà costretto a scegliere il versante su cui difendersi con maggiore forza, finendo inevitabilmente per lasciare sguarnito l'altro. Tale tecnica appare connotata da un'indubbia natura abusiva, dal momento che il pubblico ministero, confidando nella tolleranza dell'organo giudicante, “gioca due mosse in una sola mano” al fine di destabilizzare e mettere in difficoltà la parte avversaria. Lungi dal costituire un'agevolazione in favore della difesa, essa si pone chiaramente in contrasto con le regole dettate dall'art. 111, commi 1-3, Cost., e dall'art. 6, § 2, lett. a) della CEDU, che assicurano il diritto dell'imputato ad un equo processo anche mediante il diritto a conoscere esattamente gli estremi dell'accusa mossa nei suoi confronti. Da ultimo, la formulazione alternativa dell'imputazione collide altresì con il meccanismo di garanzia predisposto dall'art. 516 c.p.p., consentendo al pubblico ministero di eludere le regole che disciplinano la modifica della contestazione per fatto diverso nel corso dell'istruttoria dibattimentale.

³⁹⁴ Cass. pen., sez. I, 25 giugno 1999, *Gusinu*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2077; Cass. pen., sez. I, 25 giugno 1999, *Martinelli*, *ivi*, 2001, p. 2458.

³⁹⁵ V. GAROFOLI, *I canoni deontologici come reazione all'abuso nel e del processo penale*, cit., p. 140.

IMPUTATO, ALZATEVI!



Figura 4 Imputato alzatevi! Dir. M. Mattoli, Att. E. Macario, L. Guarni. Ed. Alfa Film. Italia. 1939. Film DVD.

Capitolo III

L'abuso dell'imputato e del suo difensore

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'imputato e la persona sottoposta alle indagini. - 3. La rappresentazione cinematografica dell'imputato e dell'indagato. - 4. Lo «strabismo interpretativo» della giurisprudenza e la teoria kafkiana della «*Verschleppung*». - 5. La richiesta di rimessione del processo e la dichiarazione di ricusazione del giudice. – 6. L'avvicendamento dei difensori di fiducia e le cosiddette «Sezioni Unite Rossi». - 7. Le ragioni a fondamento della non configurabilità dell'abuso in relazione all'imputato e all'indagato. – 8. Un caso atipico di abuso del processo: il processo-guerriglia delle Brigate Rosse. - 9. Il difensore. - 10. L'immagine dell'avvocato e il suo riflesso. - 11. La doppia fedeltà del difensore. – 12. Le condotte di ostruzionismo. – 13. L'utilizzo strumentale del diritto alla prova.

1. Premessa

«Quale parte sarebbe toccata a lui, dunque? Di nuovo sorrisi, mezze risate. Il giudice, il pubblico ministero e l'avvocato difensore c'erano già, e poi erano cariche che presupponevano una certa conoscenza della materia e delle regole del giuoco, disse il padrone di casa, solo il ruolo di imputato era ancora libero, ma il signor Traps non era affatto costretto – e ci teneva a sottolinearlo ancora una volta - a prendere parte al giuoco³⁹⁶». Anche quando viene istruito *ioci causa*³⁹⁷, per potersi dire tale il processo presuppone necessariamente la presenza di un imputato, «materiale vivo³⁹⁸» senza il quale la celebrazione del rito non sarebbe altro che una sterile caccia ad un fantasma intellettuale³⁹⁹. Se nella finzione letteraria l'esortazione a «giuocare al tribunale» e a «rivestire la parte vacante dell'imputato» assume la forma di un cordiale invito a cena, accettato di buon grado dal malcapitato ospite ed accompagnato da numerosi brindisi e da un po' di goliardia,

³⁹⁶ F. DÜRRENMATT, *La panne*, cit. p. 24.

³⁹⁷ Da intendersi nel duplice senso di gioco di società, messo in scena dai commensali del racconto di F. Dürrenmatt, e di espediente narrativo oggetto dell'opera letteraria.

³⁹⁸ *Ivi*, p. 23.

³⁹⁹ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 236.

nella realtà il processo somiglia più ad una «camicia di forza che inibisce l'accusato⁴⁰⁰», costretto a prendervi parte *obtorso collo* su iniziativa del pubblico ministero. Che si tratti di finzione o realtà, gli accusati sono generalmente accomunati da una caratteristica ben precisa: pur essendo i protagonisti principali della storia processuale che li riguarda, sono gli unici tra i partecipanti al giudizio a non avere alcuna dimestichezza con le regole del gioco. Sotto questo punto di vista, il personaggio del racconto di Dürrenmatt incarna l'archetipo dell'imputato in udienza: pur essendo descritto come uno scaltro e spregiudicato uomo d'affari, avvezzo ai viaggi ed ai commerci, Traps si rivela maldestro ed impacciato nello spazio processuale, a lui del tutto estraneo, ostentando al tempo stesso una sicurezza ed una familiarità che in realtà non possiede. Vano è il tentativo da parte sua di decifrare i silenzi e la sospetta «allegria monellesca⁴⁰¹» che il processo-gioco suscita nei commensali, così come quello di comprendere i meccanismi ed i reconditi «misteri della giustizia⁴⁰²». Traps ignora a tal punto il funzionamento di questi ultimi da rivelare con candida spaccaneria particolari e circostanze apparentemente innocui, ma che finiscono per gettare un'ombra sinistra sulla sua condotta professionale: da ambizioso commerciante di articoli tessili egli si ritrova ben presto trasfigurato in un abile assassino. A quel punto, il senso di disorientamento è tale da indurre il malcapitato a plaudere alla requisitoria del pubblico ministero e ad entusiasinarsi persino dinanzi alla sua stessa condanna, che solletica la sua vanità rappresentandolo come un essere straordinario, capace di imprese fuori dal comune. Al netto dell'iperbole narrativa, lo stesso senso di spaesamento e di smarrimento coglie anche gli imputati protagonisti di vicende processuali reali⁴⁰³: calati nella dimensione straniante del processo ed esposti allo sguardo indagatore del giudice, dell'accusa e del pubblico, questi ultimi vengono generalmente sopraffatti dal rito, rischiando talvolta di incorrere nelle cosiddette *courtroom deafness* e *courtroom stupidity*⁴⁰⁴, ossia in una «panne mentale⁴⁰⁵» potenzialmente foriera di effetti pregiudizievoli per la loro delicata posizione. Come è stato acutamente osservato⁴⁰⁶, è il rituale giudiziario stesso a creare l'accusato, accrescendone il senso di disagio, di esclusione e di marginalità rispetto ai misteriosi rituali officiati

⁴⁰⁰ A. GARAPON, *Del giudicare*, cit., p. 90.

⁴⁰¹ F. DÜRRENMATT, *La panne*, cit., p. 39.

⁴⁰² *Ivi*, p. 76.

⁴⁰³ *Ex multis*, v. A. GARAPON, *Del giudicare*, cit., pp. 86 e ss; E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, cit., pp. 1 e ss.

⁴⁰⁴ In argomento, v. A. GARAPON, *ivi*, p. 93, il quale a sua volta si rifà a M. KING, *The Framework of Criminal Justice*, Croom Helm, London, 1981, pp. 212 – 213. Nello specifico, con i termini «sordità» (*deafness*) e «stupidità» in udienza si fa riferimento ad un fenomeno di tipo psicologico, in base al quale una persona posta in una situazione di *stress* e disagio emotivo finisce per apparire poco intelligente e reattiva agli stimoli verbali agli occhi del suo interlocutore, pur non essendo tale in contesti normali.

⁴⁰⁵ F. DÜRRENMATT, *La panne*, cit., p. 80.

⁴⁰⁶ A. GARAPON, *ivi*, pp. 94-96.

in udienza. Tra gli innumerevoli esempi che si possono citare a riguardo, ne basti uno, tratto dal racconto autobiografico di un episodio occorso ad una studentessa di liceo nel 1939, imputata con l'accusa di oltraggio a pubblico ufficiale: «a un tratto mi sentii tremendamente sola, la testa mi si vuotò di botto ed ebbi paura di svenire. [...] mi ero persa in un'assenza di sensazioni all'infuori della coscienza che era tutto grigio e che figure e cose si muovevano come in un acquario, là, fuori di me, e che le parole erano solo dei suoni ottusi che non capivo. [...] Ma poi cominciò il pubblico ministero a parlare e mi immerse in un mare di infamia, parlò di intenzioni che non avevo mai avuto, di ribellione, di delinquenza, di amoralità, di abiezione, di ingratitude, di malvagità e spudoratezza. Era così violento e sicuro di quello che diceva, così convinto e convincente, che mi annebbiò il cervello, chinai la testa e sotto quell'uragano di invettive le lacrime cominciarono a sgorgare da sé, per la paura che avesse ragione, perché non ero più tanto sicura che non avesse ragione lui⁴⁰⁷». Ad affiancare l'imputato nella sua solitudine⁴⁰⁸ vi è, dunque, il suo difensore, che autorevolissima dottrina ha paragonato ad una «lampada rossa a indicare nel buio il pronto soccorso delle ambascie umane⁴⁰⁹». L'avvocato è, appunto, *ad aiuto vocato*, un alleato da prendere a braccetto⁴¹⁰ su cui trasferire almeno in parte il fardello del processo, per alleggerirne il peso⁴¹¹ ed affrontare le incognite che esso riserba. «Fratello e confessore⁴¹²», su tale figura grava soprattutto la responsabilità della scelta delle strategie difensive più opportune per tutelare l'interesse del proprio assistito, costantemente sospesa tra la fedeltà dovuta a quest'ultimo ed il rispetto delle regole processuali e dei canoni deontologici. In taluni casi, inoltre, incombe sull'avvocato anche il peso del reato addebitato all'imputato, che finisce per riflettersi negativamente sull'ufficio difensivo: da figura di garanzia, capace di apportare elementi utili per una decisione giusta, l'avvocato diviene egli stesso vittima di una visione distorta, essendo considerato il difensore del reato e, conseguentemente, il nemico delle esigenze della collettività⁴¹³. Senza anticipare oltre i temi che verranno trattati nel prosieguo, in questa sede ci si limita a precisare che, nonostante lo stretto

⁴⁰⁷ M. OLSCHKI, *Terza liceo 1939*, con prefazione di P. Calamandrei, Palermo, 1993, pp. 98 e 100. Il racconto racchiude la memoria di un episodio realmente accaduto nel 1939, anno in cui l'autrice frequentava la terza liceo. A causa di un ingenuo scherzo ad un crudele e malvagio professore, membro della milizia fascista, l'autrice si ritrovò sotto processo con l'accusa di oltraggio a pubblico ufficiale. Condannata in primo grado, fu assolta con formula piena in appello. Il processo segnò profondamente la Olschki, che lo paragonò ad una «gran macchia di inchiostro nero, [...] colato anche al di là della pagina bianca, [che] ha imbrattato giorni e mese della mia vita».

⁴⁰⁸ L'espressione di deve a F. GIANARIA, A. MITTONE, *Dalla parte dell'inquisito*, cit., p. 28.

⁴⁰⁹ P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici*, cit., *Prefazione alla seconda edizione*, p. XXXI.

⁴¹⁰ F. DÜRRENMATT, *La panne*, cit., p. 40.

⁴¹¹ R. DANOVÌ, *L'immagine dell'avvocato e il suo riflesso*, cit., p. 63.

⁴¹² P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici*, cit., cit., *Prefazione alla seconda edizione*, p. XXXI.

⁴¹³ P. CORSO, *La difesa tecnica "nel" processo e "dal processo"*, in *Studi Parmensi*, 2002, p. 129; in argomento, v. più diffusamente F. GIANARIA, A. MITTONE, *L'avvocato necessario*, cit., pp. 70-76.

rapporto che lega l'imputato al suo difensore e la rispettiva comunanza d'intenti, nel presente lavoro si è optato per mantenere distinta l'analisi dei due profili⁴¹⁴. In primo luogo, infatti, il grado di coinvolgimento delle due figure nel giudizio è differente, dal momento che l'imputato è la parte sostanziale che si adopera per salvaguardare la propria libertà personale, mentre il difensore è il soggetto processuale titolare dell'assistenza tecnica, che ha nel processo un interesse di tipo professionale. In secondo luogo, nonostante l'art. 99 c.p.p. estenda al difensore le facoltà ed i diritti che la legge riconosce all'imputato, non vi è una piena sovrapposibilità tra i poteri a ciascuno attribuiti, dal momento che la legge riserva espressamente all'imputato le prerogative che sono espressione del potere di autodifesa. Da ultimo, soltanto il difensore è destinatario di precise norme di carattere deontologico, oltre che di specifiche fattispecie penalmente rilevanti, le quali hanno il potere di indirizzare la sua condotta processuale e di censurare i comportamenti adottati in violazione.

2. *L'imputato e la persona sottoposta alle indagini*

In accordo con l'impostazione del Titolo IV del Libro I del codice di rito, anche nel presente lavoro la figura dell'imputato e della persona sottoposta alle indagini sono state considerate unitariamente, dal momento che per espressa disposizione dell'art. 61 c.p.p. a quest'ultima si applicano per estensione i medesimi diritti e le stesse garanzie riconosciuti all'imputato, oltre ad ogni altra disposizione ad esso relativa, salvo diversamente stabilito. Com'è noto, il termine «imputato» è l'aggettivo-participio che designa il soggetto che subisce l'atto transitivo denominato «imputazione⁴¹⁵»: anche dal punto di vista lessicale, dunque, è evidente la connotazione di passività e di stretta interdipendenza che caratterizza tale qualifica rispetto all'iniziativa della pubblica accusa. In riferimento a quest'ultima, l'indagato⁴¹⁶ è stato definito da autorevole dottrina come un «imputato futuribile⁴¹⁷», o in potenza, essendo destinatario di un addebito provvisorio ed ipotetico, elaborato in una fase del procedimento caratterizzata da notevole fluidità. Com'è noto, si considera come «sottoposta alle indagini» non solo la persona il cui nome figura sul registro delle notizie di reato ex art. 335 c.p.p. o che è destinataria dell'informazione di garanzia di cui all'art. 369 c.p.p., ma

⁴¹⁴ Ha invece optato per una trattazione unitaria C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., pp. 169 e ss.

⁴¹⁵ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 234.

⁴¹⁶ Nel presente lavoro si è scelto di utilizzare il termine «indagato» come sinonimo di «persona sottoposta alle indagini», dal momento che, pur appartenendo al lessico corrente, tale espressione è da tempo entrata nel linguaggio del codice, come l'art. 415-bis c.p.p. dimostra.

⁴¹⁷ *Ivi*, p. 235.

anche chi è stato indicato come colpevole di un reato in una *notitia criminis* ritenuta attendibile, o il soggetto arrestato in flagranza ex artt. 380-383 c.p.p. Se nel sistema attualmente vigente le due qualifiche sono state mantenute ben distinte, allo scopo di rimarcare la separazione tra la fase delle indagini preliminari e quella del processo in senso stretto, in passato la linea di confine tra una posizione e l'altra era estremamente sfumata ed evanescente: in tale penombra, caratterizzata dal rifiuto di vincoli e forme⁴¹⁸, l'inquisitore diveniva «un cane da caccia scatenato contro la selvaggina⁴¹⁹». Più nel dettaglio, l'obiettivo a cui tale assetto processuale ambiva era quello di riaffermare la supremazia del potere sovrano con il pretesto di estirpare il male dalla società, all'occorrenza «trovando i colpevoli d'un delitto che non c'era, ma che si voleva⁴²⁰». Il sapere era privilegio esclusivo dell'accusa, che operava seguendo una procedura segreta, oscura tanto al pubblico quanto allo stesso imputato, che non conosceva né l'addebito, né gli elementi a suo carico. L'istruttoria penale poteva produrre verità giudiziale a prescindere dall'imputato, dal momento che l'apporto conoscitivo di quest'ultimo aveva un rilievo del tutto marginale rispetto all'accertamento della sua eventuale responsabilità. L'accusato, infatti, era necessario al processo in quanto mero corpo, dal quale l'anima doveva essere fatta affiorare tramite la tortura. «Nell'inquisitorio l'imputato è un parlante coatto, i cui flussi orali, ottenuti con tecniche giuridicamente amorfe, alimentano la macchina⁴²¹», che finalizza il segreto lavoro della procedura allo splendore pubblico dei supplizi⁴²². In tale contesto, l'imputato veniva esortato a collaborare attivamente per la salvezza della sua anima: presunto colpevole, era indotto a confessare il proprio crimine, o ad attribuirsiene uno qualsiasi, e ad avvalersi del processo come di un aiuto a purgare il peccato. Com'è noto, con l'affermarsi del paradigma accusatorio si verifica un radicale mutamento di prospettiva: da «animale da pena⁴²³» e «bestia da confessione⁴²⁴» l'imputato diventa un agonista, posto formalmente nella condizione di duellare ad armi pari con la pubblica accusa. Da sintomo diabolico, tradizionalmente considerato come uno scacco all'inquisitore, la *taciturnitas* acquista il rango di diritto costituzionalmente garantito, oltre a costituire la principale arma di difesa in giudizio⁴²⁵. Non più strumento nelle mani del potere, l'imputato acquista autonoma dignità di soggetto, di parte sostanziale e *dominus* del processo che lo riguarda, potendo contare su un proprio statuto di

⁴¹⁸ Secondo F. CORDERO, *ivi*, p. 96, «dove manchi uno scibile chiaro, vari abusi diventano possibili».

⁴¹⁹ P. CALAMANDREI, *I processi alle streghe*, in *Riv. dir. proc. civ.*, XVII, 1940, p. I, p. 53.

⁴²⁰ A. MANZONI, *Storia della colonna infame*, Milano, 1992, p. 5.

⁴²¹ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 246.

⁴²² M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 2014, pp. 35 e ss.

⁴²³ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 242.

⁴²⁴ *Ivi*, p. 25.

⁴²⁵ *Ivi*, p. 24.

garanzie fondamentali, diritti e facoltà. In particolare, discendono dal principio di inviolabilità del diritto di difesa di cui all'art. 24, c. 2, Cost., i cosiddetti poteri di autodifesa, ossia quel complesso di attività che gli indagati e gli imputati esercitano personalmente senza l'intervento del difensore. Oltre alla possibilità di interloquire in prima persona sul merito dell'addebito, sia esso provvisorio o definitivo, tramite la presentazione spontanea ex art. 374 c.p.p., la richiesta di sottoposizione ad interrogatorio ai sensi dell'art. 415-bis c.p.p., le dichiarazioni spontanee rese ex artt. 141 e 494 c.p.p. ed il consenso all'esame dibattimentale di cui all'art. 503 c.p.p., utili a contestare il fondamento dell'accusa, all'imputato l'ordinamento conferisce altresì il potere di incidere sull'andamento del procedimento, accordandogli la facoltà di ricusare il proprio giudice ai sensi dell'art. 37 c.p.p., di proporre istanza di rimessione del processo ex art. 46 c.p.p., di definire in anticipo il giudizio tramite la scelta di un rito speciale⁴²⁶ e di adottare decisioni in merito all'impugnazione della sentenza di primo grado⁴²⁷. In base alla regola contenuta nell'art. 99, c. 1, c.p.p., tali prerogative sono espressamente riservate dalla legge all'imputato e, a differenza di altre facoltà e diritti, non possono essere estese al difensore, che le potrà esercitare solo in forza di un'apposita procura speciale conferita dall'interessato. Inoltre, l'estensione delle prerogative riconosciute all'imputato è tale da consentire a quest'ultimo di togliere effetto all'atto compiuto dal difensore tramite espressa dichiarazione contraria, purché ciò avvenga prima che il giudice si sia pronunciato sull'atto controverso. Sebbene tale potere abbia un oggetto circoscritto e non possa giungere al punto di esautorare la difesa tecnica, esso rafforza ulteriormente il ruolo dell'imputato di *dominus* del proprio processo, cui spetta l'ultima parola in ordine alla scelta della strategia difensiva da attuare.

L'adozione del paradigma accusatorio, dunque, ha determinato una significativa espansione degli spazi di movimento e di resistenza riconosciuti al singolo⁴²⁸. Conseguentemente, risulta del pari accresciuta anche la possibilità per l'imputato di utilizzare i poteri conferiti dall'ordinamento per finalità diverse da quelle ritenute ortodosse, adottando condotte processuali di difesa *dal* processo, che possono porsi in contrasto con l'interesse della collettività all'accertamento dei fatti di reato e alla punizione dei loro autori. D'altra parte, non potrebbe essere altrimenti, atteso che la storia del processo è la storia del bilanciamento tra l'interesse sociale a perseguire l'accusato e quello del singolo a rivendicare la propria innocenza o a minimizzare la propria responsabilità con

⁴²⁶ In particolare, ci si riferisce al potere dell'imputato di rinunciare all'udienza preliminare per procedere nelle forme del rito immediato ex art. 419, c. 5, c.p.p., al potere di chiedere la definizione del processo mediante rito abbreviato ex artt. 438 e 556 c.p.p. e a seguito di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi degli artt. 444 e 556 c.p.p.

⁴²⁷ Com'è noto, ai sensi dell'art. 571 c.p.p. l'imputato può proporre personalmente impugnazione ed eventualmente rinunciare a quella già promossa ex art. 589 c.p.p. Tali facoltà non s'estendono al giudizio per cassazione.

⁴²⁸ F. GIANARIA, A. MITTONE, *Dalla parte dell'inquisito*, cit., p. 8.

ogni mezzo a disposizione⁴²⁹. Da questo punto di vista, il problema della configurabilità dell'abuso riguarda la difficile ricerca del punto di equilibrio tra queste due opposte esigenze. In un contesto ordinamentale contraddistinto dalla scelta del processo di parti, se si ritiene che «la caccia vale più della preda⁴³⁰», e che il modo in cui si agisce conti più del risultato, allora l'autorità deve essere disposta ad accettare che il cacciato possa dimostrarsi in taluni casi più abile del cacciatore. Se, al contrario, prevale l'interesse a conseguire un risultato, o un trofeo, ne consegue che ogni tentativo di fuga da parte di chi è braccato venga percepito come un affronto al cacciatore. Alcuni sintomi rivelatori di quest'ultimo approccio si rinvengono in alcune importanti pronunce di legittimità in tema di abuso nel processo: se in passato l'imputato veniva invitato a collaborare per agevolare il compito dell'inquisitore, che doveva necessariamente trovare un untore per tacitare il popolo, oggi al medesimo si chiede di non opporre un'eccessiva resistenza, per non compromettere l'efficienza complessiva del sistema processuale. D'altra parte, «ha radici fuori dal tempo la cultura inquisitoria, nello spazio psichico profondo⁴³¹», al punto che ancora oggi chi si difende *dal* processo è oggetto di sospetto e di biasimo. A tali critiche si può replicare citando le parole di Jean-Baptiste Clamence, l'immaginario avvocato-barista protagonista di un racconto di Camus: «Certo, la scandalizza? Ritiene forse che non sia logico? Ma il problema non è essere logici. Il problema è sfangarla e, soprattutto, oh sì! Il problema è soprattutto evitare il giudizio. Non dico evitare il castigo. Poiché il castigo senza giudizio è sopportabile. Ha un nome, peraltro, che garantisce la nostra incolpevolezza: la sofferenza. No, si tratta semmai di sottrarsi al giudizio, di evitare di essere sempre giudicati senza che la sentenza sia mai pronunciata⁴³²».

3. La rappresentazione cinematografica dell'imputato e dell'indagato

«Non c'è in tutta la città spettacolo gratuito che valga più di un giorno in Pretura!» è la celebre battuta pronunciata dal personaggio del «testimone oculare di professione» all'esordio di un famoso film⁴³³ italiano di fine anni Cinquanta: in questa breve affermazione è condensata l'essenza del cinema di argomento giudiziario, che esprime per immagini il *theatrum judiciale*⁴³⁴ che

⁴²⁹ F. GIANARIA, A. MITTONE, *L'avvocato necessario*, cit., p. 4.

⁴³⁰ F. CORDERO, *Diatrife sul processo accusatorio*, in *Ideologie del processo penale*, Milano, 1966, p. 220.

⁴³¹ *Ivi*, p. 28.

⁴³² V. A. CAMUS, *La caduta*, Milano, 2019, p. 50.

⁴³³ *Un giorno in pretura*. Dir. Steno (S. Vanzina). Att. P. De Filippo, A. Sordi. S. Pampanini. S. Loren. Ed. Documento Film, Excelsa Film. Italia. 1959. Film DVD; G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 10.

⁴³⁴ F. CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, Bari, cit., p. 310.

quotidianamente si svolge nelle aule di corti e tribunali. Da sempre, infatti, le grandi questioni legate alla giustizia, al delitto e al castigo hanno costituito materia privilegiata della narrazione, affascinando gli spettatori di ogni tempo e rivelandosi una fonte pressoché inesauribile di ispirazione. Nell'impossibilità di enumerare in questa sede tutte le opere in argomento, a riprova del grande interesse suscitato dai temi sopra citati, ci si limita ad osservare che tra i primi film italiani degli anni Trenta ve ne sono ben due dedicati al tema del processo penale e, in modo particolare, alla figura dell'imputato. Il primo, intitolato *Processo e morte di Socrate*⁴³⁵ (1939), è la solenne trasposizione cinematografica della celebre *Apologia*⁴³⁶, nella quale il filosofo ateniese difende se stesso dinanzi all'Areopago, disvelando l'ipocrisia ed il conformismo della società del tempo. Figura nobile ed eroica, Socrate è al tempo stesso imputato e giudice: ingiustamente accusato di empietà ed invisato ai suoi stessi concittadini, egli dimostra con la propria condotta integerrima l'inconsistenza morale della società ateniese, fatua e superficiale proprio come le nuvole messe in scena da Aristofane⁴³⁷. Un registro ben diverso caratterizza la seconda pellicola, coeva alla prima: si tratta di *Imputato, alzatevi!*⁴³⁸ di Mario Mattoli (1939), considerato dalla critica il primo film comico italiano e che all'epoca riscosse un notevole successo di pubblico. Il protagonista della vicenda, un emigrato italiano senza arte né parte, viene accusato di omicidio a seguito di un caso fortuito. Sorprendentemente, il processo ha una tale risonanza mediatica da rendere l'imputato una vera e propria celebrità, procurandogli la fama e la ricchezza a lungo sognate. L'idillio, tuttavia, viene bruscamente interrotto da un colpo di scena: attratto dalla fortuna toccata in sorte al falso omicida, il vero autore del delitto ne rivendica la paternità, determinando la rovina dell'impostore. Nonostante il registro narrativo sia completamente diverso rispetto a quello che caratterizza il primo dei film citati, anche in questo caso la funzione di critica sociale è affidata alla figura dell'imputato, l'*outsider* per eccellenza, a maggior ragione se impersonato da un soggetto privo di qualità ed attitudini eccezionali. Infatti, solo adottando il punto di vista di chi non è pienamente integrato nella comunità di riferimento è possibile ottenere il distacco critico necessario ad analizzare la società, in

⁴³⁵ *Processo e morte di Socrate*. Dir. C. D'Errico. Att. E. Zacconi, R. Brazzi. Ed. Scalera Film. Italia. 1939. Film DVD; sul punto, v. G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 140. Nell'*incipit* il filosofo si rivolge all'Areopago con le seguenti parole: «O ateniesi [...] devi difendermi perché così vuole la legge. Devo cercare di svellere dalle vostre anime la calunnia che vi si è radicata perché ripetuta per anni e anni mentre a me, per la difesa, non si concedono che pochissimi istanti»

⁴³⁶ PLATONE, *Apologia di Socrate*, a cura di E. V. Maltese, trad. di N. Marziano, Milano, 2012.

⁴³⁷ ARISTOFANE, *Le nuvole*, a cura di A. Grilli, Milano, 2001. Com'è noto, la commedia aveva lo scopo di mettere in ridicolo il pensiero di Socrate e dei sofisti a lui equiparati, accusati di essere degli empi, oltre che dei parassiti della società. Il filosofo viene rappresentato sospeso in aria dentro ad una cesta, intento ad invocare le Nuvole, «divinità potenti per chi non ha voglia di fare niente» (vv. 316 e 317).

⁴³⁸ *Imputato alzatevi!* Dir. M. Mattoli, Att. E. Macario, L. Guarni. Ed. Alfa Film. Italia. 1939. Film DVD, su cui v. G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 240; G. SINISCALCHI, *art. cit.*, p. 158.

cui «non è sempre facile distinguere i criminali dagli innocenti, i cittadini che rispettano la legge da una legge che non rispetta i cittadini⁴³⁹».

Sin dagli esordi, dunque, il cinema italiano ha tributato un'attenzione privilegiata alle ragioni degli emarginati e degli ultimi, mettendo in evidenza la difficoltà con cui tali istanze trovano adeguato riconoscimento e un'appropriata tutela nella giustizia ufficiale, spesso raffigurata come eccessivamente severa ed inflessibile. Questo aspetto si manifesta con particolare evidenza nelle pellicole neorealiste dell'immediato dopoguerra, le quali non di rado si occupano di piccoli delinquenti e di spiantati, costretti a vivere di espedienti per sfuggire al degrado. Oltre ad essere afflitti da una perenne condizione di povertà e di miseria, questi ultimi sono frequente bersaglio dell'attivismo dell'autorità inquirente, che preferisce perseguire i deboli, anziché perseguire i veri criminali. A titolo d'esempio, si consideri l'amara vicenda narrata in *Ladri di biciclette*⁴⁴⁰ di Vittorio De Sica (1948), in cui la giustizia ufficiale risulta del tutto inaccessibile e preclusa agli ultimi. Il film racconta i vani tentativi di un padre di recuperare la sua bicicletta, mezzo indispensabile per poter mantenere l'occupazione di attacchino di manifesti cinematografici. Nonostante l'intenzione di agire nel pieno rispetto delle regole, denunciando il furto alla polizia, l'inerzia ed il disinteresse dimostrati dalla pubblica autorità nei confronti del suo caso inducono la vittima a farsi giustizia da sé, divenendo a sua volta un ladro. Le stesse tematiche sociali si rinvergono in *Sciuscià*⁴⁴¹ (1946), storia di due giovanissimi lustrascarpe, loro malgrado coinvolti in un furto in casa di una chiromante. Rinchiusi in un carcere minorile in attesa di processo, i due ragazzini vengono aizzati l'uno contro l'altro allo scopo di ottenere una confessione, diventando vittime delle tecniche brutali e manipolatorie dell'autorità inquirente. Nonostante il riconoscimento dell'intrinseco valore artistico delle opere, entrambi i film furono oggetto di un'aspra critica da parte della commissione di revisione cinematografica dell'epoca, che li considerava potenzialmente pericolosi per l'onore ed il decoro del popolo italiano, oltre che delle istituzioni penitenziarie⁴⁴².

Conclusasi la stagione del neorealismo, il miracolo economico italiano ha portato con sé un nuovo ottimismo, che si è riflesso anche nella produzione cinematografica coeva. Con il miglioramento generale delle condizioni di vita i toni della narrazione cinematografica si sono

⁴³⁹ P. CARBONE, G. ROSSI, *op. cit.*, p. 207.

⁴⁴⁰ *Ladri di biciclette*. Dir. V. De Sica. Att. L. Maggiorani, E. Staiola. Ed. P. D. S. Italia. 1948. Film DVD.

⁴⁴¹ *Sciuscià*, Dir. V. De Sica. Att. F. Interlenghi, R. Smordoni. Ed. Alfa Cinematografica. Italia. 1946. Film DVD. In argomento, v. G. P. BRUNETTA, *op. cit.*, p. 165.

⁴⁴² V. Documenti dell'Archivio di Stato, *Revisione cinematografica preventiva. Appunti per il direttore generale dello spettacolo* pubblicati assieme ai relativi fascicoli all'indirizzo <https://cinecensura.com/politica/ladri-di-biciclette/> e <https://cinecensura.com/politica/sciuscia/>.

progressivamente alleggeriti, divenendo più spensierati e scanzonati, nonostante l'attenzione dei registi sia rimasta costantemente focalizzata sugli strati deboli della società. Un primo esempio in tal senso è costituito da *I soliti ignoti*⁴⁴³ di Mario Monicelli (1958), pellicola liberamente ispirata alla novella *Furto in una pasticceria* di Italo Calvino⁴⁴⁴, nella quale i ladri, poveri ed affamati, si dimostrano più interessati a far incetta dei magnifici dolci esposti sugli scaffali che all'incasso del negozio. Una sorte simile tocca alla banda di malfattori protagonista del film, la quale si deve accontentare di un piatto di pasta e ceci come bottino, dopo aver miseramente fallito il colpo al Monte di pietà. Lo stesso intreccio tra furbizia, fortuna avversa, povertà e censura sociale caratterizza numerose altre opere del periodo, nelle quali i personaggi cercano di sopravvivere arrabattandosi come meglio possono, spesso dando adito a situazioni comiche e paradossali. In *Ieri, oggi, domani*⁴⁴⁵ di Vittorio De Sica (1963) il personaggio di Adelina, contrabbandiera di sigarette, affronta una gravidanza dopo l'altra allo scopo di evitare il carcere, fino a che il marito inizia a sottrarsi alle sue avances; ne *La cambiale*⁴⁴⁶ di Camillo Mastrocinque (1959), i cugini Posalaquaglia, imbrogliatori ed affabulatori, sono due esperti in false testimonianze che finiscono per essere vittime dei loro stessi raggiri; da ultimo, ne *La legge è legge*⁴⁴⁷ di Christian Jaque (1958) la vita e l'identità di un ligio doganiere vengono improvvisamente sconvolte dalla scoperta di essere cittadino italiano, anziché francese, a causa di un'errata registrazione dell'atto di nascita: tale circostanza rende il protagonista vittima della stessa legge che egli contribuiva a far rispettare. L'apice del farsesco viene però raggiunta nel menzionato *Un giorno in pretura*, film che sin dal famoso *incipit* si dichiara «dedicato ai "soliti ignoti", ai ladri di galline e di portafogli alle fermate dei tram, ai loro difensori, ai Cancellieri, ai litiganti in autobus e agli sfrattati. A tutti coloro che si sono trovati un giorno come personaggi della quotidiana vicenda della piccola giustizia. Gli autori del film ringraziano questi personaggi, che molto spesso, senza accorgersene, dalle colonne della piccola cronaca dei giornali, hanno collaborato con loro». Il processo e l'udienza penale fungono da cornice narrativa per una

⁴⁴³ *I soliti ignoti*. Dir. M. Monicelli. Att. V. Gassman, M. Mastroianni. R. Salvatori, Totò. Ed. Vides Cinematografica, Cinecittà, Lux Film. Italia. 1958. Film DVD.

⁴⁴⁴ I. CALVINO, *Furto in una pasticceria*, in *Id.*, *Ultimo viene il corvo*, Torino, 2006, pp. 183-191.

⁴⁴⁵ *Ieri, oggi, domani*. Dir. V. De Sica. Att. S. Loren, M. Mastroianni. Ed. C. Ponti. Italia - Francia. 1963. Film DVD; G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 317. In argomento, v. G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 317, secondo cui per la scrittura dell'episodio Eduardo De Filippo si ispirò alla storia vera di una donna che partorì diciannove figli per evitare il carcere.

⁴⁴⁶ *La cambiale*, Dir. C. Mastrocinque. Att. Totò, P. De Filippo, E. Macario, V. Gassman, U. Tognazzi, R. Vianello. Ed. Jolly Films. Italia. 1959. Film DVD; G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 46.

⁴⁴⁷ *La legge è legge*. Dir. C. Jaque. Att. Totò, Fernandel, N. Besozzi. Ed. Les Films Ariane, Filmsonor, France Cinéma Productions, Vides France. Italia. 1958. Film DVD. In argomento, v. anche G. ZICCARDI, *op. cit.*, pp. 316-317 e P. CARBONE, G. ROSSI, *Diritto e comicità*, Torino, 2021, pp. 207-224. Il personaggio di Totò, contrabbandiere di alcolici tra Italia e Francia, si descrive ai figli come «un poveraccio che lavora tutto il giorno onestamente per frodare la legge», ossia come un criminale professionista dotato di una propria peculiare deontologia.

dissacrante satira sociale, che presenta gli stilemi ed i tratti tipici della commedia dell'arte. I casi giudiziari che si susseguono dinanzi al giudice sono a tal punto assurdi ed iperbolici da suscitare l'ilarità del pubblico⁴⁴⁸, indotto a parteggiare per i grotteschi imputati. In particolare, il primo episodio è quello del cosiddetto «gattofago», un uomo accusato da un oste di aver rubato e mangiato un gatto. L'ampollosa arringa del difensore d'ufficio non vale ad evitare al macilento imputato la condanna, che il giudice, tuttavia, pronuncia non senza rimorsi di coscienza: rivolgendosi al busto marmoreo di Cicerone, in un famoso monologo il giudice esprime tutto il suo disagio per dover infierire suo malgrado «sulla gente che per la fame si mangia i gatti». L'episodio si chiude con la celebre battuta «Se serve, porterò questo gatto in Cassazione! *Habent sua sidera lites!* Quintiliano!» pronunciata dall'avvocato difensore, che si dimostra più interessato a coltivare l'impugnazione per il proprio profitto che per giovare alle ragioni del suo assistito. Lo stesso registro caricaturale caratterizza anche *Il processo a Frine*, episodio facente parte del film *Altri tempi*⁴⁴⁹ di Alessandro Blasetti (1952), nel quale la notevole bellezza dell'imputata diventa l'elemento che ne determina la piena assoluzione, a dispetto delle evidenti prove di reità a suo carico.

Nel corso degli anni Settanta la comicità rifugge dagli eccessi dei decenni precedenti ed assume una venatura amara, per dissolversi in atmosfere sempre più cupe ed angoscianti. Tale mutamento di registro è stato verosimilmente determinato anche dal clima sociale e culturale che ha caratterizzato i cosiddetti «anni di piombo»⁴⁵⁰, segnati dalla paura degli attentati e delle violenze di piazza, oltre che dall'estremizzazione della dialettica politica. Ne sono un esempio pellicole quali *Detenuto in attesa di giudizio*⁴⁵¹, che racconta le vicissitudini di un innocente cui viene applicata la misura della custodia cautelare in carcere a causa di un banale errore giudiziario. Trasferito da un carcere all'altro senza alcuna motivazione apparente, il protagonista non ha modo di chiarire la propria posizione, né spazio di parola: quando finalmente compare dinanzi al magistrato per l'interrogatorio di garanzia, viene persino rimproverato per essersi presentato in ritardo e per non aver nominato alcun difensore. È evidente l'analogia con le situazioni asfittiche ed opprimenti de //

⁴⁴⁸ P. CARBONE, G. ROSSI, *Diritto e comicità*, Torino, 2021, pp. 65 e ss.

⁴⁴⁹ *Altri tempi - Zibaldone n. 1*. Dir. A. Blasetti. Att. G. Lollobrigida, V. De Sica. Ed. Cines. Italia. 1952. Film DVD. Sul punto, v. G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 314.

⁴⁵⁰ Com'è noto, l'espressione deriva dal titolo dell'omonimo film della regista M. von Trotta, che affronta il tema del terrorismo e della lotta armata nella Germania degli anni Settanta. *Anni di piombo (Die bleierne Zeit)*. Dir. M. von Trotta. Att. J. Lampe, B. Sukowa, R. Vogler. 1981. Germania Ovest. Film DVD.

⁴⁵¹ *Detenuto in attesa di giudizio*. Dir. N. Loy. Att. A. Sordi, E. Andersen. Ed. Gianni Hecht Lucari, Italia. 1971. Film DVD. In argomento, v. G. ZICCARDI, *op. cit.*, pp. 219-221.

*processo*⁴⁵² di Orson Welles (1962), dove il protagonista si trova imprigionato in un meccanismo incomprensibile e, per tale ragione, profondamente inquietante. Il medesimo senso di alienazione e di smarrimento si coglie anche ne *La più bella serata della mia vita*⁴⁵³ di Ettore Scola (1972), ispirato al racconto di Dürrenmatt sopra menzionato: l'invitato a cena diventa un imputato per il trastullo dei commensali, che si diletta a frugare nella sua vita e nella sua coscienza senza alcuno scrupolo morale, convinti che «tanto un reato si finisce sempre per trovarlo», nonostante le professioni d'innocenza. Il tema dell'innocenza non riconosciuta come tale dalle istituzioni ricorre di frequente nei film di questo periodo, che denunciano aspramente la negligenza, spesso dolosa, della giustizia. *Girolimoni, il mostro di Roma* di Damiano Damiani (1972)⁴⁵⁴ racconta la terribile vicenda giudiziaria realmente accaduta a Gino Girolimoni, un fotografo ingiustamente accusato di pedofilia e di violenza sessuale in danno di una bambina nella Roma degli anni Venti. Poiché all'epoca le indagini languivano e l'opinione pubblica esigeva un colpevole, l'autorità giudiziaria individuò nell'uomo il probabile assassino, avvalendosi di testimonianze incerte e discutibili. Arrestato con grande clamore, fu in seguito scarcerato in sordina, dal momento che Mussolini stesso aveva ordinato il silenzio stampa per nascondere l'errore giudiziario. Appartengono a questo filone di denuncia anche *La colonna infame* (1973) di Nelo Risi⁴⁵⁵, che rievoca il processo tenutosi a Milano nel 1630 nei confronti di tre uomini ingiustamente accusati di essere degli untori, nonché *Sacco e Vanzetti* di Giuliano Montaldo (1971)⁴⁵⁶, che racconta le difficoltà di inserimento e la persecuzione degli italiani emigrati all'estero tramite il racconto del processo ai due anarchici italiani, ingiustamente condannati alla pena capitale per furto e omicidio. Seppur successivo, per l'affinità tematica rispetto alle opere citate può essere annoverato in questo gruppo anche *Un Uomo perbene*⁴⁵⁷ di Maurizio Zaccaro (1999) dedicato al caso Enzo Tortora, ingiustamente accusato di collusione con la camorra napoletana e condannato a scontare tre anni di reclusione. I numerosi esempi citati narrano di imputati schiacciati dalla macchina processuale, che non esita a sacrificare

⁴⁵² *Il processo (Le Procès)*. Dir. O. Welles. Att. A. Perkins, O. Welles, J. Moreau, R. Schneider, E. Martinelli. Ed. Paris Europa Production, Francia, Germania Ovest, Italia, Jugoslavia. Distr. Dino De Laurentiis. 1962. Film DVD. V. anche G. ZICCARDI, *op. cit.*, pp. 163-166.

⁴⁵³ *La più bella serata della mia vita*, Dir. E. Scola, Att. A. Sordi, M. Simon, J. Agren, C. Vanel, C. Dauphin, P. Brasseur, G. Maffioli. Ed. Dino De Laurentiis. Italia - Francia. 1972. Film DVD. G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 48.

⁴⁵⁴ *Girolimoni, il mostro di Roma*. Dir. D. Damiani. Att. N. Manfredi, G. Leontini. Ed. Produzioni De Laurentiis Inter. Ma. Co. (International Manufacturing Company). Italia. 1972. Film DVD; G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 221; G. P. BRUNETTA, *op. cit.*, p. 283.

⁴⁵⁵ *La colonna infame*. Dir. N. Risi. Att. H. Berger, V. Caprioli, F. Rabal. Ed. Filmes. Italia. 1973. Film DVD. Sul punto, v. G. ZICCARDI, *op. cit.*, pp. 152-153.

⁴⁵⁶ *Sacco e Vanzetti*. Dir. G. Montaldo, Att. G. M. Volontè, R. Cucciolla. Ed. A. Colombo, G. Papi. Italia, 1971. Film DVD.

⁴⁵⁷ *Un Uomo perbene*. Dir. M. Zaccaro. Att. M. Placido, S. Accorsi, G. Mezzogiorno, M. Melato, L. Gullotta. Ed. CDI. Italia. 1999. Film DVD; G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 227.

persone innocenti per perseguire i propri fini deviati. Ancora una volta, dunque, l'imputato è l'emblema del cittadino oppresso dalla cattiva giustizia, spietata e stolta, dietro cui si cela il volto crudele della società.

Tale tendenza narrativa sembra perdurare tuttora, potendosi rinvenire anche nella produzione cinematografica più recente. A titolo d'esempio, si veda *Pasolini, un delitto italiano*⁴⁵⁸ di Marco Tullio Giordana (1995), ricostruzione in forma di docudrama del processo contro il giovane Pino Pelosi, unico imputato per l'omicidio del poeta. La verità processuale cristallizzata nella sentenza di condanna del Pelosi sembra sgretolarsi con il procedere della narrazione, denotando incongruenze, fragilità ed innumerevoli aspetti oscuri. Se inizialmente gli errori nell'acquisizione degli elementi di prova sembrano essere frutto di dimenticanze e di banali casualità, a poco a poco essi si rivelano tasselli di un disegno ben preciso, finalizzato a depistare le indagini e a far apparire il brutale omicidio di Pasolini come «una storia di froci, punto e basta». La pellicola costituisce un atto di accusa contro la stessa società che l'intellettuale aveva pesantemente stigmatizzato nei suoi *Scritti corsari*⁴⁵⁹, società che non ha voluto cercare la verità sul delitto, preferendo addossare l'intera responsabilità ad un «ragazzo di vita». Il tema dell'omosessualità ricorre anche ne *Il signore delle formiche* di Gianni Amelio (2022)⁴⁶⁰, che ripercorre la storia vera del processo per plagio intentato contro Aldo Braibanti nel 1959. L'intellettuale fu condannato a nove anni di reclusione con l'accusa di aver soggiogato un suo studente, che per volere della famiglia fu internato in un ospedale psichiatrico, dove fu sottoposto ad una serie di devastanti elettroshock. In realtà, l'addebito era chiaramente preordinato a colpire ed annientare una personalità considerata scomoda rispetto alla morale dell'epoca, che osteggiava le relazioni omosessuali, considerandole malattie da curare con ogni mezzo disponibile. Ancora una volta, la figura dell'imputato si rivela essere l'unico baluardo di civiltà e di umanità in un contesto ostile ed oscurantista. Destinato a soccombere dinanzi alla forza della moltitudine, rappresentata dall'apparato e dalle istituzioni, l'imputato finisce paradossalmente per incarnare la vera libertà, ossia il coraggio di essere coerenti con la propria natura. Gli esempi sopra menzionati, seppur eterogenei tra loro, concorrono nel dimostrare che la vera colpa ascrivibile all'imputato è quella di essere un soggetto non allineato rispetto agli standard sociali e morali correnti: tuttavia, nel suo essere scaltro, diseredato, ciarlatano, cinico e disilluso egli

⁴⁵⁸ *Pasolini, un delitto italiano*. Dir. M. T. Giordana. Att. C. De Filippi, N. Braschi, T. Bertorelli. Ed. Cecchi Gori Group. Italia – Francia. 1995. Film DVD. V. G. P. BRUNETTA, *op. cit.*, p. 344 e G. ZICCARDI, *op. cit.*, pp. 208-209.

⁴⁵⁹ P. PASOLINI, *Scritti corsari*, Milano, 2008.

⁴⁶⁰ *Il Signore delle formiche*. Dir. G. Amelio. Att. L. Lo Cascio, E. Germano, L. Maltese. Ed. Kavac Film, IBC Movie, Tenderstories, Rai Cinema. Italia. 2022. Film DVD.

altro non è che il riflesso della società che lo condanna, la quale tenta di sottrarsi alla sua sgradita immagine eliminando lo scomodo specchio.

4. Lo «strabismo interpretativo» della giurisprudenza e la teoria kafkiana della «Verschleppung»

Se lo sguardo della cinepresa si è dimostrato benevolo nel rappresentare sul grande schermo la figura dell'imputato, lo stesso non si può dire della giurisprudenza, la quale per lungo tempo ha considerato quest'ultimo come l'unico soggetto, se non il soggetto per eccellenza, capace di attuare condotte di tipo elusivo. A tale conclusione si giunge esaminando le principali pronunce rese in materia dalla Corte costituzionale e da quella di cassazione, ed in particolare gli arresti che fanno espresso riferimento alla teorica dell'abuso nella propria motivazione⁴⁶¹. Come meglio si dirà nel prosieguo, la maggior parte di tali sentenze si occupa esclusivamente di condotte distorsive riferibili all'imputato, salvo alcune rare eccezioni riguardanti l'operato del pubblico ministero. È pur vero che l'approccio della giurisprudenza è per definizione di tipo casistico e che, per tale ragione, il quadro che ne deriva è necessariamente frammentario; tuttavia, anche nelle motivazioni più articolate e dotate di maggior carattere sistematico non vi è alcun cenno in merito alla possibilità di ravvisare analoghe criticità nella condotta delle altre figure processuali. Verosimilmente, tale orientamento giurisprudenziale dipende dal fatto che l'imputato sembra essere l'unico tra i soggetti ad avere un concreto interesse ad interferire nei meccanismi processuali, vanificandone il funzionamento per guadagnare una sicura impunità. Anticipando parte delle conclusioni, si precisa sin d'ora che tale assunto non appare del tutto condivisibile, dal momento che esso sembra essere frutto di ciò che la dottrina ha acutamente definito come un fenomeno di «strabismo interpretativo⁴⁶²»: l'abuso, infatti, non soltanto può essere realizzato anche da altri soggetti del procedimento, ma secondo l'orientamento dominante in dottrina l'imputato sembra essere l'unica parte del giudizio cui, di fatto, non può essere mossa alcuna censura in tal senso, dal momento che le sue azioni sono preordinate a salvaguardare la sua libertà personale con tutti i mezzi a disposizione. Tra questi spiccano per la loro frequenza di utilizzo i rimedi cosiddetti ostruzionistici o dilatori, finalizzati a far

⁴⁶¹ Relativamente alle pronunce della Suprema Corte, la ricerca è stata condotta sul portale *Sentenzeweb* della Corte Suprema di cassazione, Centro elettronico di documentazione, Italgireweb. Il campione esaminato riguarda le sentenze emesse dal 1° gennaio 2017 al giorno 13 dicembre 2022, tutte reperibili per esteso sul portale.

⁴⁶² Tale espressione si deve principalmente a E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, cit., p. 5.

girare a vuoto gli ingranaggi processuali nell'attesa di maturare la prescrizione del reato. Si tratta della cosiddetta *Verschleppung*⁴⁶³, o procrastinazione, che viene efficacemente descritta dal personaggio di Titorelli, l'ambiguo ritrattista dei giudici che compare nel settimo capitolo de *Il processo* di Franz Kafka⁴⁶⁴. «Gliene devo spiegare l'essenza?» chiede il pittore a Josef K. «il rinvio consiste nel limitare permanentemente il processo alla fase processuale più bassa. [...] Non che si interrompa: ma l'accusato è al sicuro da una condanna, quasi come se fosse libero. [...] L'inconveniente è un altro. Il processo non può entrare in mora senza una motivazione, almeno apparente; dal processo deve quindi uscire qualcosa di nuovo. Perciò, di tempo in tempo occorre prendere determinati provvedimenti, l'imputato deve essere interrogato, si devono fare indagini e così via. Bisogna insomma che il processo continui ad aggirarsi nell'ambito ristretto in cui è stato artificialmente racchiuso⁴⁶⁵». In sostanza, l'imputato deve attivarsi in prima persona, ma lo deve fare per generare una stasi, affinché il movimento del processo sia meramente apparente. Secondo il pittore, il miglior modo per chiudere un processo è proprio la sua cronicizzazione, condizione che impedisce il prodursi degli effetti definitivi e irreversibili tipici della cosa giudicata. Sul piano del rito penale, la *Verschleppung* si è tradotta in almeno tre diverse ipotesi meritevoli di approfondimento, le quali hanno variamente sfruttato quel «qualcosa di nuovo» menzionato da Titorelli per creare un cortocircuito processuale: si tratta della richiesta di rimessione del processo, prevista dagli artt. 45 e ss. c.p.p., della dichiarazione di ricusazione del giudice ex artt. 37 e ss c.p.p. e della richiesta di termini a difesa ex art. 108 c.p.p.

5. La richiesta di rimessione del processo e la dichiarazione di ricusazione del giudice

A dispetto delle intenzioni del legislatore e delle finalità di garanzia cui tali istituti sono preordinati, la rimessione del processo e la ricusazione del giudice si sono prestate nella prassi ad un utilizzo strumentale ed ostruzionistico da parte della difesa, volto a conseguire obiettivi che sono stati definiti come «antitetici⁴⁶⁶» rispetto al valore della giustizia. Al netto della diversità dei rispettivi presupposti di funzionamento, l'esigenza di tutelare il processo dal rischio di parzialità del singolo

⁴⁶³ In argomento, v. B. CAVALLONE, *La borsa di Miss Flite*, cit., p. 199. V., inoltre, F. PROVINCIALI, *Il processo di Franz Kafka: a ciascuno il suo*, in www.dirittopenaleuomo.org, 9 dicembre 2021.

⁴⁶⁴ F. KAFKA, *Il processo*, cit., pp. 133 e ss.

⁴⁶⁵ *Ivi*, pp. 174-176.

⁴⁶⁶ V. GREVI, *Un'occasione perduta (o forse rinviata) dalla Corte costituzionale in tema di uso distorto della richiesta di rimessione del processo*, nota a C. cost., ord. 19-26 ottobre 1995, n. 460, in *Cass. pen.*, 1996, p. 451, n. 217.

giudice o dalle pressioni indotte dall'ambiente circostante era presidiata dal medesimo meccanismo, consistente nel divieto a carico del giudice di pronunciare o concorrere a pronunciare la sentenza nell'attesa della definizione del relativo procedimento incidentale. Poiché tale preclusione non tollerava eccezioni, ben presto essa divenne un comodo espediente per paralizzare *ad libitum* l'attività del giudice e determinare lo stallo del processo tramite la proposizione di plurime istanze di parte, fondate su motivi «cervelloticamente nuovi⁴⁶⁷». Inoltre, non essendo prevista alcuna sospensione⁴⁶⁸ dei termini per il tempo necessario alla decisione sulle richieste, lo stratagemma favoriva il vano trascorrere del tempo, funzionale alla maturazione del termine di prescrizione. Gli unici presidi contro le iniziative dilatorie delle parti private erano costituiti dall'art. 44 c.p.p. per la ricusazione, tuttora vigente, e dall'art. 48, c. 4, c.p.p.⁴⁶⁹ per la rimessione. Tali disposizioni prevedevano la possibilità di condannare le parti private (art. 44 c.p.p.) e l'imputato (art. 48, c. 4, c.p.p. previgente) al pagamento di una somma in favore della cassa delle ammende, qualora la dichiarazione di ricusazione fosse stata dichiarata inammissibile o fosse stata rigettata. Considerata la discreta frequenza con cui le iniziative di ostruzionismo si verificavano nel concreto, è del tutto evidente che la sola sanzione pecuniaria non costituiva un efficace deterrente contro le prassi distorsive, soprattutto se comparata con la prospettiva di guadagnare l'impunità mediante la prescrizione del reato. Questo impiego disfunzionale degli istituti è stato dunque portato all'attenzione della Corte costituzionale, la quale vi ha posto rimedio adottando due pronunce di illegittimità a breve distanza di tempo l'una dall'altra; a tale intervento ha fatto seguito la novella legislativa del 2002, che ha interessato la sola fattispecie della rimessione del processo⁴⁷⁰.

Più nel dettaglio, il primo istituto a divenire bersaglio delle censure di incostituzionalità è stato proprio la rimessione del processo⁴⁷¹, interessata da due distinti provvedimenti. Con una prima

⁴⁶⁷ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 155.

⁴⁶⁸ L'art. 47 c.p.p. previgente non prevedeva l'automatica sospensione del processo a seguito della proposizione della richiesta di rimessione, ma demandava il potere di disporre tale misura alla Corte di cassazione.

⁴⁶⁹ Il testo originario di tale comma recitava: «Se la corte rigetta o dichiara inammissibile la richiesta dell'imputato, questi con la stessa ordinanza può essere condannato al pagamento a favore della cassa delle ammende di una somma da lire cinquecentomila a lire tre milioni». La regola è stata mantenuta dalla menzionata novella del 2002 e trasfusa nell'art. 48, c. 6, c.p.p. con alcune modifiche, tra le quali il riferimento alle «parti private» anziché al solo imputato.

⁴⁷⁰ L. 7 novembre 2002, n. 248, recante *Modifica degli articoli 45, 47, 48 e 49 del codice di procedura penale*, in G.U. n.261 del 7 novembre 2002.

⁴⁷¹ G. BELLANTONI (agg. T. RAFARACI), *sub artt. 45-49 c.p.p.*, in G. Illuminati – L. Giuliani (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, cit., pp. 167 e ss.; N. GALANTINI, *Commento all'art. 47 c.p.p.*, in E. Amodio – O. Dominioni, *Commentario al codice di procedura penale*, v. I, Milano, 1989, p. 281; G. SPANGHER, *Commento all'art. 47 c.p.p.*, in M. Chiavario, *Commento al nuovo codice di procedura penale*, v. I, Torino, 1989, p. 241. V., inoltre, *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in G.U. 2 1998, n. 250, suppl. ord. n. 2, p. 21; in dottrina, v. F. CAPRIOLI, *La rimessione del processo nel nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 939. Per più ampie considerazioni sull'istituto, v. L. GIULIANI, voce *Rimessione del processo*, in *Dig. pen.*, v. XII, Torino, 1997, pp. 313 e ss.

ordinanza⁴⁷² la Corte ha ritenuto inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 46, c. 3, e 49 ultimo comma c.p.p. sollevata dalla Corte d'appello di Trieste⁴⁷³ in riferimento all'art. 112 Cost., nella parte in cui le citate disposizioni permettevano all'imputato di proporre *ad libitum* la richiesta di remissione, in tal modo favorendo il decorso del termine di prescrizione. In particolare, i giudici triestini avevano osservato che la disciplina in parola precludeva ogni possibilità di sindacare l'ammissibilità dell'istanza avanzata dalla parte, soprattutto nei casi di riproposizione della stessa sulla scorta di motivi solo apparentemente nuovi, obbligando il giudice a trasmettere alla Corte di cassazione anche le richieste palesemente infondate. A giudizio del rimettente, dunque, tale meccanismo poteva vanificare la stessa instaurazione del processo, frustrando il principio di obbligatorietà dell'azione penale. Gli stessi timori erano stati paventati anche dalle Sezioni Unite⁴⁷⁴ della Corte di cassazione, che in un caso analogo avevano manifestato «seri, anzi serissimi dubbi sulla conformità alla Costituzione, in particolare agli artt. 112 e 101, [di una disciplina che] in pratica consente all'imputato attraverso la reiterazione "all'infinito" di richieste di remissione ad altro giudice, di impedire la pronuncia di una sentenza di condanna, così frustrando l'esercizio dell'azione penale (fino alla prescrizione del reato)». Pur consapevole della concreta «possibilità di un uso distorto della riproposizione, a fini dilatori, della richiesta di remissione» il giudice delle leggi ha optato in quel caso per una pronuncia di natura interlocutoria, al fine di non precludere alcuno spazio di intervento al legislatore in una materia così delicata. Nella sua sinteticità, l'ordinanza ha espresso con molta chiarezza la preoccupazione riguardo agli «inconvenienti lamentati dal giudice *a quo*», ma al tempo stesso essa denota un atteggiamento prudente, se non attendista, da parte della Corte, la quale ha giudicato incongrua la scelta dell'art. 112 Cost. come parametro di legittimità costituzionale: per tale ragione, parte della dottrina ha ritenuto la decisione insoddisfacente,

⁴⁷² C. cost., ord. 19-26 ottobre 1995, n. 460, in *Cass. pen.*, 1996, p. 451, n. 217, con nota di V. GREVI, *Un'occasione perduta (o forse rinviata) dalla Corte costituzionale in tema di uso distorto della richiesta di remissione del processo*. V., inoltre, Id, *Inammissibile per imprecisione dell'ordinanza il giudizio sulla remissione del processo*, in *Guida dir.*, 1995, n. 44, pp. 90-94.

⁴⁷³ Cfr. C. app. Trieste, 12 luglio 1994, *Pahor*, in *G.U.* 21 settembre 1994, n. 39, 1a s.s., p. 71. Nel caso che ha dato origine alla questione di legittimità, l'imputato aveva già proposto nel medesimo procedimento due richieste di remissione, entrambe rigettate dalla Corte di cassazione. In seguito, ne aveva proposta una terza dinanzi alla Corte d'appello, asseritamente fondata su motivi nuovi. A quel punto, dubitando dell'effettiva novità degli elementi addotti, la Corte sollevava la questione di legittimità.

⁴⁷⁴ Cass. pen., sez. un., 12 maggio 1995, *Romanelli*, in *Cass. pen.*, 1995, pp. 2855-2869, n. 1683, con nota di L. GIULIANI, *La disciplina della remissione di fronte alle Sezioni unite: inammissibilità della richiesta e divieto di pronunciare sentenza ex art. 47, comma 1, c.p.p.*

definendola «un'occasione mancata [per] affrontare uno dei nodi più delicati del diritto processuale vivente⁴⁷⁵».

Invero, l'occasione propizia si è presentata a distanza di pochi mesi, quando la stessa Corte d'appello triestina ha sollevato una nuova questione⁴⁷⁶ di costituzionalità nel medesimo giudizio di merito, questa volta sostenendo l'illegittimità degli artt. 46, c. 3, 47 e 49 c.p.p. per contrasto con gli artt. 3, 97, 101 e 112 Cost., nella parte in cui si faceva divieto al giudice di pronunciare la sentenza finché non fosse intervenuta l'ordinanza di inammissibilità o di rigetto della richiesta di rimessione. In tal caso, ritenendo individuata con sufficiente precisione la norma che «apre la porta agli abusi⁴⁷⁷», la Corte ha adottato una soluzione ablativa⁴⁷⁸ di tipo radicale, provvedendo ad eliminare dall'ordinamento il divieto di cui all'art. 47, c. 1, c.p.p. In particolare, pur riconoscendo «l'apprezzabile disegno di razionalizzazione del processo davanti al *iudex suspectus*» compiuto dal legislatore nell'introdurre il divieto in parola nel codice del 1988, rispondente «all'esigenza di un razionale contemperamento dei principi di economia processuale e di terzietà del giudice», la Corte ha osservato che «nell'innovare non si è tenuto conto degli eventuali abusi derivanti dalla riproposizione della richiesta su cui la Cassazione si sia già espressa con una declaratoria di inammissibilità o di rigetto». Ciò è quanto avvenuto nel giudizio *a quo*, in cui si è manifestato con evidenza «l'uso scopertamente dilatorio della richiesta avanzata ex artt. 46 e ss. del codice di procedura penale e finalizzata ad allontanare nel tempo la decisione di merito, con l'effetto d'una probabile prescrizione dei reati e di un inevitabile riflesso negativo sul precario stato di efficienza dell'amministrazione giudiziaria». Da questo punto di vista, dunque, l'art. 47, c. 1, c.p.p. non realizzava un autentico equilibrio fra i principi di economia processuale e di terzietà del giudice, dal momento che l'abuso processuale poteva determinare la paralisi del procedimento e compromettere sia il bene costituzionale dell'efficienza del processo, sia il canone fondamentale della razionalità delle norme processuali. Sulla base di queste argomentazioni, la Corte ha dunque

⁴⁷⁵ In argomento, V. GREVI, *Un'occasione perduta (o forse rinviata) dalla Corte costituzionale in tema di uso distorto della richiesta di rimessione del processo*, cit., p. 453.

⁴⁷⁶ C. app. Trieste, 12 dicembre 1995, *Pahor*, e Trib. Trieste, 9 gennaio 1996, *Pahor*, in *Cass. pen.*, 1996, pp. 460 e ss. e pp. 463 e ss.

⁴⁷⁷ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 155, secondo cui «reiterando l'istanza su motivi cerveloticamente "nuovi", l'interessato guadagna quanto tempo vuole, ad esempio ai fini della prescrizione; strategie simili, nient'affatto inverosimili, sconfiggono l'apparato giudiziario e lo Stato, procurando un'immunità de facto a chi sia abbastanza ricco da allestirsi un arsenale difensivo».

⁴⁷⁸ C. cost., sent. 22 ottobre 1996, n. 353, in *Cass. pen.*, 1997, pp. 1277-1286, con nota di V. GREVI, *Un freno all'uso distorto della richiesta di rimessione a tutela dell'«efficienza» del processo penale: la parziale illegittimità dell'art. 47, comma 1, c.p.p.*; ID., *La richiesta di rimessione del processo non blocca la pronuncia della sentenza*, in *Guida dir.*, 1996, n. 43, pp. 49-55.

corretto la disciplina, cogliendo l'occasione per ammonire il legislatore: quest'ultimo, infatti, pur essendo «pienamente libero nella costruzione delle scansioni processuali, [...] non può tuttavia scegliere, fra i possibili percorsi, quello che comporti, sia pure in casi estremi, la paralisi dell'attività processuale, perché impedendo sistematicamente tale attività [...] si finirebbe col negare la stessa nozione del processo e si contribuirebbe a recare danni evidenti all'amministrazione della giustizia». Sul piano pratico l'intervento della Corte si è tradotto in un ostacolo non soltanto per gli abusi perpetrati tramite la reiterazione dell'istanza da parte del medesimo imputato, ma anche per le cosiddette «rimessioni a catena⁴⁷⁹» effettuate dagli imputati nel medesimo procedimento, dal momento che in precedenza ciascuno di essi poteva legittimamente proporre un'autonoma richiesta di remissione secondo un criterio di rotazione, allo scopo di ritardare il processo per tutti.

Nel solco di tale pronuncia si è posta, infine, la disciplina introdotta dalla citata novella del 2002, che ha riscritto l'istituto delle remissione. In particolare, l'art. 47, c. 1, c.p.p. attualmente vigente regola le ipotesi di sospensione facoltativa ed obbligatoria del processo a seguito della presentazione dell'istanza ex art. 46 c.p.p., attribuendo il potere di provvedere in tal senso sia al giudice che alla Corte di cassazione. Qualora venga disposta la sospensione del processo, essa è destinata a perdurare fino a che non sia intervenuta l'ordinanza che dichiara inammissibile o che rigetta la richiesta; in questi casi, inoltre, per espressa disposizione di legge si applica l'art. 159 c.p. in materia di sospensione del corso della prescrizione, mentre sono sospesi i termini di cui all'art. 303, c. 1, c.p.p. se la richiesta è stata proposta dall'imputato. Da ultimo, ai sensi dell'art. 49 c.p.p. l'istanza di remissione rigettata o dichiarata inammissibile per manifesta infondatezza non impedisce la proposizione di una nuova richiesta, purché quest'ultima sia fondata su elementi nuovi sia rispetto alla prima istanza, sia rispetto all'eventuale richiesta già proposta da altro imputato dello stesso procedimento o di procedimento da esso separato. Qualora ravvisi il difetto di novità degli elementi indicati, il giudice dichiara l'inammissibilità della richiesta senza disporre la sospensione ed il processo, che prosegue secondo le scansioni ordinarie⁴⁸⁰.

In definitiva, sia la giurisprudenza costituzionale che il legislatore hanno contrastato l'abuso incidendo sull'utilità pratica presa di mira dagli autori delle condotte dilatorie: neutralizzando il vantaggio derivante dall'inutile decorso del tempo, è automaticamente venuto meno l'interesse a ricorrere a tali istituti al solo fine di lucrare la prescrizione. A ciò si aggiunga anche la rinnovata

⁴⁷⁹ V. GREVI, *Un freno all'uso distorto della richiesta di remissione*, cit., p. 1279.

⁴⁸⁰ Parte della dottrina ha criticato l'efficacia di tale filtro, osservando che «nessuno [è] tanto idiota da riesporre tali e quali i motivi della richiesta respinta: costa talmente poco truccarli da materia nuova che; insomma, il cosiddetto filtro maschera una sospensione virtualmente automatica». In tal senso, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 159.

previsione di cui all'art. 48, c. 6, c.p.p., secondo cui, in caso di rigetto o di inammissibilità della richiesta, la Corte di cassazione può condannare la parte privata istante al pagamento a favore della cassa delle ammende di una somma di importo compreso tra i 1.000 e i 5.000 euro, che può essere aumentata fino al doppio tenuto conto della causa di inammissibilità della richiesta⁴⁸¹. Se in precedenza la sola minaccia della sanzione pecuniaria non era stata sufficiente a contenere gli abusi, quest'ultima in combinazione con i disincentivi di carattere processuale può costituire un'efficace deterrente contro l'uso deviato dell'istituto, senza comprimere eccessivamente gli spazi di difesa dell'imputato.

Le stesse considerazioni valgono anche in materia di ricusazione del giudice, istituto che nella prassi, al pari della rimessione, è stato piegato al perseguimento di finalità eterogenee rispetto a quelle previste dal legislatore⁴⁸². In particolare, l'art. 37, c. 2, c.p.p. prevedeva un divieto analogo a quello colpito dalla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 47, c. 1, c.p.p., il quale impediva al giudice ricusato di pronunciare o concorrere a pronunciare sentenza fino all'intervento dell'ordinanza che dichiarava inammissibile o rigettava la ricusazione. Poiché non vi era alcuna disposizione che precludesse la riproposizione di istanze fondate sugli stessi elementi, per la parte era sufficiente reiterare le dichiarazioni espresse in tal senso per determinare la temporanea incapacità del magistrato sospetto, seppur limitata alla sola pronuncia della sentenza conclusiva della fase processuale in corso⁴⁸³. Inoltre, tale situazione di stallo poteva essere ulteriormente prolungata mediante la decisione della parte di impugnare l'eventuale ordinanza di inammissibilità della ricusazione ex artt. 40 e 41 c.p.p. Nonostante la possibilità per il giudice ricusato di esercitare comunque tutti i suoi poteri, eccezion fatta per la pronuncia della sentenza, e la previsione di stringenti termini di decadenza per presentare la dichiarazione di ricusazione⁴⁸⁴ ex art. 38 c.p.p., era

⁴⁸¹ L'inasprimento della sanzione è stato introdotto dall'art. 1, c. 59, lett. a), della l. 23 giugno 2017, n. 103, recante *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*, in *G.U.* n. 154 del 4 luglio 2017.

⁴⁸² Secondo F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 181, è «norma simmetrica all'art. 47, c. 1 [...] apre la via agli stessi abusi: un ricusante strenuo ordisce stalli insuperabili; e mancando una previsione corrispondente all'art. 49 (secondo cui la decisione negativa non preclude richieste successive "fondate su elementi nuovi") il gioco riesce irrisoriamente facile; basta riproporre la dichiarazione tale e quale».

⁴⁸³ Com'è noto, la presentazione della dichiarazione di ricusazione non comporta una limitazione assoluta dei poteri del giudice nello svolgimento dei suoi compiti istituzionali, potendo quest'ultimo adottare non solo gli atti urgenti, ma anche tutti i provvedimenti ritenuti necessari ai fini della decisione.

⁴⁸⁴ In Cass. pen., sez. III, 9 dicembre 2016, n. 14223, inedita, la Corte illustra la *ratio* dei termini di decadenza per la presentazione della domanda di ricusazione, previsti per esigenze di economia processuale e di contrasto ad eventuali abusi del diritto di difesa. In particolare, l'art. 38, c. 2, secondo periodo, c.p.p. permette di definire il procedimento incidentale nel più breve tempo possibile, evitando lo svolgimento di attività processuali inutili e contenendo il più possibile l'incertezza circa l'effettiva imparzialità del giudice. In tale pronuncia, la categoria dell'abuso non è invocata come sanzione, ma come *ratio* di una specifica previsione normativa. L'esigenza di prevenire l'abuso, infatti, non legittima il giudice a negare all'imputato i diritti riconosciuti dall'ordinamento, ma è un criterio che dà razionalità alle

del tutto evidente che tale meccanismo spiegava effetti di disturbo sul processo, oltre ad agevolare la prescrizione del reato, dal momento che l'istanza di ricusazione non aveva alcun effetto sospensivo. A distanza di pochi mesi dalla pronuncia di illegittimità costituzionale sopra analizzata, la Corte è infine intervenuta⁴⁸⁵ anche in questa materia su sollecitazione del Pretore di Rossano⁴⁸⁶, il quale aveva sollevato dei dubbi circa la compatibilità con gli artt. 3, 24, 101 e 112 Cost. del combinato disposto degli artt. 37, c. 2 e 124, cc. 1 e 2 c.p.p., con specifico riferimento agli artt. 157 e 161 c.p. In particolare, secondo il giudice *a quo* la disciplina in parola risultava in contrasto con i menzionati principi costituzionali, nella parte in cui essa non prevedeva che, in caso di reiterazione della dichiarazione di ricusazione, il giudice potesse emettere la sentenza, ovvero nella parte in cui era preclusa la sospensione dei termini di prescrizione per i reati per i quali si procedeva. Richiamando espressamente la pronuncia resa in materia di rimessione, la Corte ha ravvisato anche in questo caso la mancanza di un soddisfacente equilibrio tra i principi di economia processuale e di terzietà del giudice nella disciplina codicistica, suscettibile di dare luogo a fenomeni di abuso. Pur riconoscendo al legislatore la più ampia discrezionalità per quanto attiene all'individuazione delle scansioni processuali, la Corte ha precisato che quest'ultima non può tradursi in una compromissione dei principi di ragionevolezza e di indefettibilità della giurisdizione, tutelati dalla Costituzione. Pertanto, sulla scorta di tali argomentazioni, il giudice delle leggi ha ritenuto meritevoli di censura gli «istituti o regole quando si prestino a un uso distorto, recando così lesione dell'efficiente svolgimento della funzione giurisdizionale» ed ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 37, c. 2, c.p.p. nella parte in cui «qualora sia riproposta la dichiarazione di ricusazione, fondata sui medesimi motivi, fa divieto al giudice di pronunciare o concorrere a pronunciare la sentenza fino a che non sia intervenuta l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la ricusazione». Le argomentazioni addotte a suffragio di tale decisione ricalcano quelle sopra esaminate e denotano il chiaro intento della Corte di combattere l'utilizzo abusivo delle disposizioni processuali, in nome dell'efficienza del sistema giurisdizionale e della complessiva razionalità della disciplina. L'unico profilo di difformità rispetto alla decisione precedente si ravvisa nell'espresso riferimento alla reiterazione della dichiarazione di ricusazione, che finisce per restringere la portata applicativa della pronuncia ai soli casi di riproposizione della medesima istanza. Posto che tale

disposizioni del codice le quali, seppur idonee a limitare lo spettro delle facoltà difensive, sono comunque necessarie per garantire lo svolgimento di un processo equo. Sul punto, v. C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 175.

⁴⁸⁵ C. cost. sent. 23 gennaio 1997, n. 10, in *Cass. pen.*, 1997, pp. 790 e ss.

⁴⁸⁶ Nel caso *sub iudice*, l'imputato aveva presentato nello stesso procedimento quattro distinte dichiarazioni di ricusazione, tutte manifestamente prive di fondatezza.

discrepanza può essere ragionevolmente spiegata alla luce del *petitum*, che riguardava proprio un caso di plurime dichiarazioni provenienti dallo stesso imputato, la pronuncia non sembra costituire un valido presidio contro le ipotesi di «ricusazioni a catena», proponibili a turno dagli imputati nel medesimo processo avverso lo stesso giudice, o dallo stesso imputato avverso membri diversi del collegio giudicante. L'unico presidio sembra essere quello previsto dal menzionato art. 44 c.p.p., in base al quale con l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la dichiarazione di ricusazione la parte privata che l'ha proposta può essere condannata al pagamento a favore della cassa delle ammende di una sanzione pecuniaria, la cui forbice prevede importi sensibilmente più contenuti rispetto a quelli di cui all'art. 48, c. 6, c.p.p.

6. *L'avvicendamento dei difensori di fiducia e le cosiddette «Sezioni Unite Rossi»*

Com'è noto, la nozione di abuso in riferimento al processo penale è stata evocata per la prima volta nella sentenza Cass., sez. un., 29 settembre 2011, n. 155, meglio nota come “Sezioni Unite Rossi”⁴⁸⁷ dal nome di uno dei due ricorrenti, per censurare il comportamento di palese ostruzionismo tenuto dall'imputato. L'articolata vicenda processuale che ha dato adito alla pronuncia in parola può essere sinteticamente riassunta come segue. Imputato dei reati di truffa aggravata, consumata e tentata, in concorso con un altro soggetto e di estorsione⁴⁸⁸, l'avvocato Rossi veniva rinviato a giudizio dinanzi al Tribunale di Roma. Nel corso del dibattimento di primo grado si susseguivano quattro distinte rinunce al mandato difensivo da parte dei legali di fiducia di volta in volta nominati dall'imputato, con la conseguente richiesta e concessione di congrui termini a difesa. Dopo la chiusura dell'istruttoria dibattimentale e la conclusione della discussione finale, l'imputato presentava una serie di memorie, ottenendo un rinvio per le eventuali repliche della pubblica accusa. A partire da quel momento, tuttavia, si verificavano tre ulteriori rinunce al mandato da parte dei difensori di fiducia⁴⁸⁹, cui seguivano altrettante richieste ex art. 108 c.p.p. da parte dei subentranti: il Tribunale dava seguito a tali istanze, assegnando termini sempre più ridotti, mentre il pubblico ministero dichiarava di rinunciare alle repliche. Nel frattempo, il Rossi otteneva un'ulteriore dilazione, lamentando l'omessa notifica di un provvedimento di rinvio: quest'ultima,

⁴⁸⁷ Cass. sez. un., 29 settembre 2011 – 10 gennaio 2012, n. 155, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2410.

⁴⁸⁸ Peraltro, la vicenda processuale trae origine da un caso di moltiplicazione di procedure esecutive, fattispecie che sul piano civilistico integra a tutti gli effetti un caso di abuso del processo.

⁴⁸⁹ V. il punto n. 14 della sentenza in esame.

invero, non era stata eseguita perché l'imputato si era dato alla fuga alla vista dei Carabinieri, che intendevano notificargli il relativo verbale. Qualche giorno dopo, l'imputato proponeva una dichiarazione di ricsuzione del giudice, in questo modo inibendo temporaneamente il potere del Tribunale di pronunciare la sentenza nell'attesa della decisione della Corte d'Appello sul punto. Poiché l'istanza era stata ritenuta inammissibile e, di conseguenza, il divieto di cui all'art. 37, c. 3, c.p.p. era venuto meno, il Tribunale si accingeva a decidere sul merito, quando per l'ottava volta dall'inizio del processo si verificava il mutamento del difensore, accompagnato dall'ulteriore richiesta di termini. A quel punto, su sollecitazione della parte civile il giudice del dibattimento rigettava la richiesta e pronunciava sentenza di condanna nei confronti di entrambi gli imputati. Questi ultimi ricorrevano dunque in Corte d'appello, la quale in riforma della sentenza di primo grado dichiarava non doversi procedere nei confronti di entrambi gli imputati in ordine ai reati rispettivamente ascritti, in quanto estinti per prescrizione. Il provvedimento impugnato veniva confermato limitatamente alle statuizioni civili, dal momento che le condotte degli imputati, oramai prive di rilevanza penale, costituivano comunque fatti illeciti, fonte di danno per le parti civili: per tale ragione, la Corte condannava in solido gli appellanti a rifondere a queste ultime le spese di assistenza relative al grado. In seguito, gli imputati proponevano ricorso per cassazione, adducendo una lunga serie di motivi di censura. In particolare, invocando gli artt. 24 e 111 Cost. e l'art. 6, §§ 1 e 3 della CEDU, lamentavano⁴⁹⁰ la lesione delle prerogative della difesa e del diritto ad un equo processo, asserendo di non aver potuto beneficiare dei termini congrui previsti dall'art. 108 c.p.p., dal momento che per quattro volte i differimenti concessi si erano rivelati eccessivamente esigui e che l'ultimo dei rinvii richiesti era stato addirittura negato. Per tali ragioni, chiedevano che l'intero procedimento fosse dichiarato nullo ai sensi dell'art. 178, c. 1, lett. c) c.p.p.

Tanto premesso, nel respingere tale motivo di censura, il giudice di legittimità ha motivato la propria decisione ricorrendo per la prima volta alla teoria dell'abuso del processo⁴⁹¹, con argomentazioni divenute tratte nella successiva giurisprudenza. In primo luogo, la Corte ha osservato che «l'avvicendamento dei difensori, realizzato a chiusura del dibattimento secondo uno schema reiterato non giustificato da alcuna reale esigenza difensiva» non aveva altra funzione che lucrare la prescrizione del reato mediante la dilatazione dei tempi processuali, circostanza che in effetti si è verificata nel caso in esame. Inoltre, a giudizio della Corte risultavano chiaramente preordinate allo stesso scopo anche le altre iniziative processuali poste in essere dall'imputato, quali

⁴⁹⁰ Motivo n. 35 del ricorso proposto dal Rossi per il quale v. punti 2.35 e 14 della sentenza in esame.

⁴⁹¹ V. i punti 15 e 16 della motivazione.

l'aver sollevato numerose eccezioni di nullità, rivelatesi manifestamente infondate, e l'aver proposto la dichiarazione di riconsuazione del giudice, in seguito ritenuta inammissibile. Considerata la condotta processuale complessivamente tenuta dal Rossi, «lo svolgimento e la definizione del processo di primo grado sono stati ostacolati da un numero esagerato di iniziative difensive, ciascuna in astratto di per sé espressione di una facoltà legittima, ma che, essendo in concreto del tutto prive di fondamento e di scopo conforme alle ragioni per cui dette facoltà sono riconosciute, hanno realizzato un abuso del processo, che rende le questioni di nullità prospettate in relazione all'art. 108 c.p.p. manifestamente infondate». Dopo aver ricostruito la nozione di abuso del processo nei termini sopra esaminati⁴⁹², ravvisando tale fattispecie nell'utilizzo degli strumenti difensivi «per ottenere non garanzie processuali effettive o realmente più ampie, ovvero migliori possibilità di difesa, ma una reiterazione tendenzialmente infinita delle attività processuali [per raggiungere] finalità oggettivamente non già solo diverse ma collidenti (pregiudizievoli) rispetto all'interesse in funzione del quale il diritto è stato riconosciuto», la Corte ha ribadito come l'inosservanza dell'art. 108 c.p.p. debba considerarsi irrilevante nel caso di specie, non avendo prodotto alcun reale ed effettivo pregiudizio alle esigenze della difesa.

Com'è noto, la decisione ha sollevato aspre critiche in dottrina, preoccupata per il rischio di una possibile deriva antiformalistica ed anti-legalitaria della giurisprudenza, in particolar modo di merito, nel senso di un'indebita erosione del sistema di tassatività delle cause di nullità. Invero, l'indagine retrospettiva effettuata sulle pronunce rese negli anni successivi evidenzia come i timori siano stati probabilmente eccessivi, dal momento che non si è verificata un'applicazione su larga scala della teoria dell'abuso. Ciononostante, il principio di diritto statuito dalle citate Sezioni unite si è cristallizzato e tuttora costituisce il principale strumento di contrasto alle condotte dilatorie basate sull'art. 108 c.p.p., arricchendosi talvolta di ulteriori precisazioni e sfumature.

In particolare, con riferimento ad un'ipotesi⁴⁹³ di avvicendamento di difensori di fiducia avvenuta dopo la conclusione del dibattimento, la Corte ha avvalorato la decisione del giudice di merito di rigettare la richiesta dei termini a difesa, ritenendola legittimamente adottata «nel tentativo di bloccare le tecniche dilatorie poste in essere dall'imputato». Inoltre, ha precisato la Corte, nel respingere l'istanza ex art. 108 c.p.p., il giudice può sollecitare il nuovo difensore a rassegnare le proprie conclusioni nella medesima udienza. L'eventuale diniego opposto sia da quest'ultimo, sia dal precedente difensore di fiducia ancora presente in udienza, è interpretabile

⁴⁹² In argomento, v. il Capitolo I del presente lavoro.

⁴⁹³ Cass. pen., sez. II, 15 marzo 2016 – 23 marzo 2016, *Acciari*, n. 12306, in *Mass. Uff.*, n. 266772.

come abbandono della difesa e legittima il giudice a nominare d'ufficio un terzo difensore, nonché a chiedere a quest'ultimo di formulare le conclusioni. Lo stessa soluzione ha trovato applicazione anche in un caso simile, ove si era verificata un'alternanza tra i due difensori che avevano officiato congiuntamente la difesa in primo grado⁴⁹⁴: poiché l'art. 108 c.p.p. ha funzione di garantire una difesa effettiva e, pertanto, informata, il termine può essere legittimamente negato al difensore precedentemente revocato, al quale l'imputato ha conferito un nuovo mandato.⁴⁹⁵ Altre pronunce pongono l'accento sulla necessità di salvaguardare l'equilibrio complessivo del sistema. In un caso del tutto analogo⁴⁹⁶ a quello oggetto delle Sezioni Unite Rossi, la Corte ha rilevato «un concreto pregiudizio dell'interesse obiettivo dell'ordinamento e di ciascuna delle parti alla celebrazione di un giudizio in tempi ragionevoli», sottolineando ancora una volta che l'imputato «non può in tale caso invocare la tutela di interessi che non sono stati lesi e che non erano in realtà effettivamente perseguiti». In altri casi⁴⁹⁷ è stata espressamente valorizzata l'esigenza di bilanciare la facoltà dell'imputato di nominare l'avvocato in qualsiasi momento del processo con il principio di ragionevole durata dello stesso, «in modo da non trasformare le nomine e le revocche dei difensori in un sistema per controllare le scansioni ed i tempi del processo». Ciò vale a maggior ragione se il conferimento del mandato è avvenuto tardivamente, a ridosso dell'udienza già fissata da tempo⁴⁹⁸, o se la richiesta di termini a difesa risulta manifestamente sproporzionata rispetto all'effettiva complessità dei fatti di causa⁴⁹⁹.

Secondo la Corte, dunque, «appare evidente che, se fosse consentito all'imputato designare, a proprio piacimento, ed anche potenzialmente in perpetuo, in prossimità della decisione, nuovi difensori, revocando il mandato conferito ai precedenti difensori, e legittimando i neo-nominati ad ottenere un termine per la difesa, i processi potrebbero non concludersi mai⁵⁰⁰», determinando in questo modo un'inammissibile disponibilità dell'oggetto del procedimento penale: per questa ragione, qualora il giudice ravvisi nel contegno processuale dell'imputato gli estremi di una condotta palesemente dilatoria, non solo è tenuto a respingere l'eventuale richiesta di concessione dei

⁴⁹⁴ Tale soluzione è stata accolta anche da Cass. pen., sez. II, 21 aprile 2017, n. 27981. Anche in tal caso, «la chiara tattica dilatoria» era stata posta in essere a dibattimento già concluso.

⁴⁹⁵ V. anche la precedente Cass. pen., sez. V, 19 novembre 2013- 26 febbraio 2014, n. 9365, *Mass. CED* 258266.

⁴⁹⁶ Cass. pen., sez. III, 18 dicembre 2014, n. 12983, in *Mass. Uff.*, n. 262996.

⁴⁹⁷ Cass. pen., Sez. V, 7 marzo 2016, *Di Mauro*, n. 32135, in *Rv.* 267804-01. Nello stesso senso anche Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2019, n. 3853,

⁴⁹⁸ In tal senso Cass. pen., sez. V, 20 giugno 2018, n. 45304, inedita, ove la nomina del difensore era stata formalizzata il giorno prima dell'udienza, avente ad oggetto fatti non complessi e risalenti nel tempo.

⁴⁹⁹ Cass. pen., sez. II, 7 aprile 2021, n. 21782, inedita, ove la nomina del nuovo difensore era avvenuta tre giorni liberi prima dell'udienza; inoltre, la semplicità dei fatti di causa ha indotto il giudice a non concedere i termini a difesa.

⁵⁰⁰ Cass. pen., sez. II, 13 novembre 2018, n. 7591, inedita.

termini formulata ai sensi dell'art. 108 c.p.p., ma deve altresì astenersi dal dichiarare la nullità ex art. 178, c. 1, lett. c), c.p.p. se eccepita dalla parte. Da ultimo, qualora l'imputato intenda pervicacemente far valere tale nullità ricorrendo per cassazione, se dagli atti risulta una situazione di manifesto abuso del processo, il relativo ricorso può essere respinto e sanzionato ai sensi dell'art. 616 c.p.p.⁵⁰¹, con la condanna al pagamento delle spese del procedimento e di una somma in favore della cassa delle ammende.

Come è stato già osservato, il principio enunciato dalle Sezioni Unite poggia su una base giuridica piuttosto friabile, atteso che esso mal si concilia con la regola della tassatività delle cause di nullità prevista dall'art. 177 c.p.p. e, di riflesso, con il principio di legalità processuale. L'art. 108 c.p.p. configura la concessione dei termini a difesa come un diritto del richiedente, subordinato al verificarsi di una delle situazioni di rinuncia, revoca, incompatibilità del difensore o di abbandono della difesa di cui al primo comma, oltre che alla proposizione di un'istanza in tal senso da parte del nuovo difensore. In tale snodo processuale, l'unico margine di discrezionalità riservato al giudice è costituito dal potere di quantificare nel concreto la durata del termine, che deve comunque possedere il requisito della congruità, oltre che rispettare la durata minima dei sette giorni. Inoltre, in base al tenore letterale del comma 2, il termine in questione può tutt'al più essere ridotto, non oltre la durata minima di ventiquattr'ore, con il consenso del difensore o dell'imputato, o se ricorrono specifiche esigenze processuali che possono determinare la scarcerazione dell'imputato o la prescrizione del reato: anche in tali ipotesi, dunque, il giudice è tenuto a concedere il termine a difesa, seppur di durata esigua. In base all'interpretazione letterale della disposizione, dunque, non residua alcuno spazio per un eventuale sindacato di opportunità da parte del giudice, il quale a rigore deve limitarsi a dare corso alla richiesta del termine. Per quanto riguarda il profilo della patologia processuale, poiché la disposizione non è assistita da alcuna sanzione testualmente prevista, si ritiene comunemente che essa sia presidiata dalla nullità di tipo generale a regime intermedio prevista dall'art. 178, c. 1, lett. c), c.p.p., che com'è noto colpisce l'inosservanza delle disposizioni concernenti l'assistenza dell'imputato.

Alla luce di quanto premesso, è del tutto evidente che invocare la teoria dell'abuso per superare il regime di tassatività della nullità in nome della ragionevole durata del processo crea un *vulnus* nel sistema, attribuendo al giudice una discrezionalità che il legislatore di fatto non ha previsto. Più nel dettaglio, l'applicazione del principio enucleato dalle Sezioni Unite rappresenta una netta forzatura del dato letterale della disposizione, oltre che un indebito sconfinamento del

⁵⁰¹ Cass. pen., sez. II, 24 febbraio 2021, n. 20312, inedita.

potere giudiziario nella sfera di autonomia riservata all'imputato e al suo difensore. Talune pronunce⁵⁰² della Corte, peraltro, sembrano addirittura subordinare la concessione dei termini a difesa ad un previo accertamento di non pretestuosità e di non strumentalità della relativa richiesta, in tal modo introducendo arbitrariamente un filtro alle istanze della difesa, destinato ad operare in base alla sensibilità del singolo giudice.

A fronte dell'inerzia del legislatore, sul punto è stato invocato più volte l'intervento della Corte costituzionale⁵⁰³, alla quale è stato essenzialmente devoluto il compito di costruire *ex novo* uno strumento processuale finalizzato a contenere le prassi abusive, tale da individuare specifiche limitazioni alla facoltà degli imputati di revocare il difensore già nominato di fiducia e alla possibilità per quest'ultimo di rinunciare al mandato difensivo. La Corte, tuttavia, ha sempre ritenuto manifestamente inammissibili le questioni così strutturate, ritenendo che tali richieste esulassero dalla sfera dei propri poteri. Infatti, le censure di volta in volta prospettate dai rimettenti non riguardavano vizi effettivi del quadro normativo o la norma considerata nel suo contenuto precettivo, ma il suo funzionamento deviato, nella forma del «patologico abuso che delle facoltà di legge avrebbero fatto alcuni dei soggetti del processo⁵⁰⁴». Per tale ragione, poiché ogni eventuale intervento volto a prevenire tale uso strumentale si sarebbe risolto in una limitazione delle garanzie difensive e di un diritto processuale dello stesso difensore, la Corte ha ritenuto tali profili non assoggettabili al suo sindacato, in quanto riservati esclusivamente alla discrezionalità del legislatore.

Quest'ultimo, invero, non ha mai dato seguito alle ripetute sollecitazioni provenienti dalla magistratura, astenendosi dall'attribuire al giudice il potere di sindacare nel merito le scelte della difesa in ordine alla richiesta dei termini. L'unico intervento normativo⁵⁰⁵ sulla disposizione in parola ha interessato la disciplina della durata dei termini, i quali, come già anticipato, possono essere ridotti, ma mai negati del tutto. In questo modo il legislatore ha inteso realizzare il bilanciamento

⁵⁰² V. Cass. pen., sez. III, 6 febbraio 2020, n. 13116 *Capogna*; Cass. pen., sez. II, 10 gennaio 2019, *Ciervo*, n. 5773, Rv. 275523-01; Cass. pen., sez. V, 18 novembre 2021, n. 1819, *Losurdo e Cannone*; Cass. pen., sez. III, 29 settembre 2021, n. 43331, *Andriola*; Cass. pen., sez. V, 1° marzo 2019, *Trevisan*, n. 23884, Rv. 277244-01; Cass. pen., sez. I, 5 febbraio 2020, n. 13401, *Garrach*; Cass. pen., sez. V, 17 maggio 2022, n. 32347, *Guarda James*; Cass. pen., sez. III, 9 dicembre 2016, n. 14223, *Meloni*.

⁵⁰³ C. cost., ord. 11 gennaio 2005 – 20 gennaio 2006, n. 16, in *G.U.*, 1a s.s., 25 gennaio 2006, n. 4, e C. cost., ord. 19 - 29 ottobre 2009, n. 281, in *G.U.* 1a s.s., 4 novembre 2009, n. 44. Le questioni portate all'attenzione della Corte erano finalizzate a colpire l'art. 108 c.p.p., nella parte in cui esso non consente al giudice di valutare se il termine a difesa ivi previsto sia stato richiesto effettivamente al fine di prendere cognizione degli atti e per informarsi sui fatti oggetto del procedimento e non per altre indebite finalità.

⁵⁰⁴ C. cost., ord. 11 gennaio 2005 – 20 gennaio 2006, n. 16, cit.

⁵⁰⁵ V. art. 5, l. 6 marzo 2001, n. 60, recante *Disposizioni in materia di difesa d'ufficio*, in *G.U.* n. 67 del 21 marzo 2001.

tra le insopprimibili esigenze della difesa e la necessità di salvaguardare la ragionevole durata del processo, che in tal caso risulta collocata in una posizione recessiva rispetto alle prime.

Nell'ottica del contrasto alle pratiche di ostruzionismo, tuttavia, l'intervento del legislatore non appare davvero indispensabile limitatamente ai casi di abuso realizzato dopo la chiusura del dibattimento. Più nel dettaglio, la dottrina ha acutamente osservato che in tali ipotesi il problema dello stallo processuale può essere efficacemente risolto senza alcun pregiudizio per il principio di tassatività delle nullità, valorizzando il disposto degli artt. 523 e 524 c.p.p. Infatti, «in questo stato processuale cala una saracinesca su ogni attività volta ad assumere la prova o ad argomentare sulla stessa e si apre il postdibattimento, in cui trovano posto la deliberazione e la pronuncia della sentenza⁵⁰⁶». In tale contesto, contraddistinto dall'avvenuto esaurimento dei poteri di parte, non vi è più spazio per ipotizzare un abuso degli stessi, dal momento che ogni iniziativa difensiva risulta a quel punto preclusa. L'imputato, dunque, non può pretendere di continuare a difendersi al di fuori degli spazi che la legge ha accordato allo scopo: è proprio tale circostanza ad integrare un abuso, nella misura in cui il soggetto esercita in maniera arbitraria un potere di cui non dispone più. Conseguentemente, considerato il difetto di legittimazione dell'imputato nel richiedere ulteriori termini a difesa, il giudice può arginare le istanze dilatorie adottando una pronuncia di non luogo a provvedere.

7. Le ragioni a fondamento della non configurabilità dell'abuso in relazione all'indagato e all'imputato

«I prigionieri hanno ben diritto di scappare⁵⁰⁷»: in queste poche e limpide parole, pronunciate con fermezza da Giovanna d'Arco nel corso del processo per eresia intentato nei suoi confronti, è racchiuso il motivo per il quale non è ragionevole ipotizzare l'abuso nel processo in relazione alle figure dell'indagato e dell'imputato. Tre sono i principali argomenti che possono essere adottati a sostegno di tale assunto, su cui la dottrina si è dimostrata tendenzialmente concorde.

⁵⁰⁶ E. AMODIO, *Il fascino ingannevole del pregiudizio effettivo*, cit., p. 3596.

⁵⁰⁷ Ci si riferisce al celebre procedimento per eresia intentato dagli inglesi nei confronti di Giovanna d'Arco, che formalmente ebbe inizio il 3 gennaio 1431: com'è noto, all'esito di un'istruttoria carente e fondata su false accuse, esso si concluse con la condanna al rogo della giovane. Per gli atti del processo e le trascrizioni degli interrogatori, dai quali traspare il carattere fiero ed indomito della ragazza, che non esitava a rispondere con sottile ironia alle domande poste dagli inquisitori, v. T. CREMISI (a cura di), *Rouen 1431. Il processo di condanna di Giovanna d'Arco*, Milano, 2000, p. 102.

In primo luogo, la tentazione di fuggire e di sottrarsi all'accertamento della responsabilità è una delle più immediate e naturali espressioni dell'istinto di autoconservazione dell'individuo, che mira a preservare se stesso con ogni mezzo a disposizione⁵⁰⁸. Nel racconto della sua rocambolesca fuga dalle prigioni veneziane dei Piombi, Giacomo Casanova osservava che «l'uom ha ben più ragione di immolare tutto alla conservazione di se stesso, che non ne abbiano i sovrani per conservare i loro Stati», con ciò intendendo dire che l'impulso a salvaguardare se stessi prevale su ogni cosa ed è più forte persino della ragion di Stato. «In questa ricerca di salvezza si radica il fondamento naturale del diritto di difesa⁵⁰⁹», il quale acquista una fisionomia sempre più definita di pari passo con l'assunzione del monopolio legale della forza da parte dello Stato. Infatti, nel momento in cui le istituzioni prendono forma e la potestà punitiva dello Stato si sostituisce alla vendetta privata, anche il diritto naturale all'autoconservazione assume un proprio statuto, traducendosi nel riconoscimento di «spazi di movimento e di resistenza del singolo»⁵¹⁰, più o meno ampi a seconda dell'assetto dei poteri interni allo Stato.

Con riferimento all'ordinamento processuale italiano attualmente vigente, il diritto di difesa presenta un'estensione molto ampia, presidiata dall'inviolabilità in ogni stato e grado del procedimento espressamente garantita dall'art. 24, c. 2, Cost. Oltre ad estrinsecarsi nei poteri di autodifesa sopra citati⁵¹¹, mediante i quali l'imputato può prendere parte attivamente al processo che lo riguarda, il diritto di difesa è tutelato anche e soprattutto in chiave negativa. In primo luogo, infatti, a prescindere dal suo *status* di persona libera o detenuta, ai sensi dell'art. 420-*bis* c.p.p. l'imputato può liberamente scegliere di non presenziare alle udienze del procedimento a suo carico, che continua regolarmente il suo corso anche in assenza del suo principale protagonista. Com'è noto, le uniche eccezioni a tale regola sono costituite dall'art. 490 c.p.p., che attribuisce al giudice il potere di disporre l'accompagnamento coattivo dell'imputato assente solo qualora la sua presenza sia necessaria per l'assunzione di una prova diversa dall'esame, e dagli artt. 210, c. 2, e 513, c. 2, c.p.p., che alle condizioni ivi previste dispongono l'obbligo per la persona imputata in un procedimento connesso di presentarsi al giudice per l'esame. Oltre alla legittima facoltà di sottrarre al processo la sua presenza fisica nei limiti appena ricordati, l'imputato può privare quest'ultimo anche della sua parola, potendo scegliere di esercitare il diritto al silenzio senza temere alcun

⁵⁰⁸ G. CASANOVA, *La mia fuga dai Piombi*, Milano, 1989, p. 139. Com'è noto, l'Autore fuggì dalla prigione situata nel sottotetto di Palazzo Ducale, in cui era stato rinchiuso nel luglio del 1755 con l'accusa di blasfemia, di detenzione di libri proibiti e, probabilmente, di appartenenza alla massoneria.

⁵⁰⁹ F. GIANARIA, A. MITTONE, *L'avvocato necessario*, Torino, 1987, p. 4.

⁵¹⁰ F. GIANARIA, A. MITTONE, *Dalla parte dell'inquisito*, Torino, 1987, p. 7.

⁵¹¹ V. il paragrafo 2 di questo capitolo.

pregiudizio, in ossequio al principio del *nemo tenetur se detegere*⁵¹². Senza approfondire ulteriormente tale aspetto, sul punto si dà atto soltanto della recente modifica⁵¹³ apportata all'art. 314, c. 1, c.p.p. in tema di riparazione per ingiusta detenzione⁵¹⁴, adottata per adeguare l'ordinamento interno alle indicazioni della direttiva 2016/343/UE sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza⁵¹⁵. In particolare, la novella ha precisato che l'esercizio delle facoltà di cui all'art. 64, c. 3, lett. b), c.p.p. non incide sul diritto all'equa riparazione per la custodia cautelare subita, non potendo il silenzio serbato dall'imputato integrare il dolo o la colpa grave ostativi al riconoscimento di tale diritto. Tale inciso, che al pari dell'art. 274, c. 1, lett. a) c.p.p. esplicita una regola già insita nel sistema⁵¹⁶, è stato inserito nel testo della disposizione per superare un orientamento consolidato della giurisprudenza, secondo cui non può dolersi dell'ingiusta detenzione chi vi ha dato causa scegliendo il silenzio come strategia difensiva, essendo «onere dell'interessato attivarsi per contribuire e fare il modo che autorità giudiziaria interpreti in modo diverso elementi alla base del provvedimento cautelare⁵¹⁷». Tanto premesso, nessuna conseguenza negativa può discendere dalla decisione di restare in silenzio, insindacabile espressione del diritto di difesa personale: tuttalpiù, tale atteggiamento sembra potersi tenere in considerazione ai fini della decisione solo nei casi in cui l'imputato abbia consentito all'esame o l'abbia chiesto egli stesso ai sensi dell'art. 208 c.p.p. e sia rimasto in silenzio su singole domande⁵¹⁸ ex art. 209, c. 2, c.p.p. Qualora, invece, decida di interloquire, l'imputato non è soggetto all'obbligo di dire la verità,

⁵¹² Com'è noto, la regola dell'art. 64, c. 3, lett. b) c.p.p. non si estende anche alla dichiarazione delle esatte generalità e di quant'altro può valere ad identificare l'imputato ex art. 66, c. 1, c.p.p. Sulla portata panprocessuale del diritto al silenzio e sulla tendenza dell'ordinamento a ridimensionare la tutela da esso fornita, v. P. CORSO, *Diritto al silenzio: garanzia da difendere o ingombro processuale da rimuovere?* in *Ind. pen.*, 1999, p. 1077.

⁵¹³ La modifica è stata apportata dal già menzionato D.lgs. 8 novembre 2021, n. 188, recante *Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali. (21G00199)*, in *G.U.* n. 284 del 29 novembre 2021.

⁵¹⁴ In argomento, v. A. MACRILLÒ, *La riparazione per l'ingiusta detenzione cautelare*, in L. Luparia (a cura di), *L'errore giudiziario*, Milano, 2021, p. 776.

⁵¹⁵ Direttiva (UE) 2016/343/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, in *G.U.U.E* del giorno 11 marzo 2016, L 65/1. In argomento, v. capitolo II, § 7.

⁵¹⁶ Lettera così modificata dall'art. 3, l. 8 agosto 1995, n. 332, recante *Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa*, in *G.U.* n. 184 dell'8 agosto 1995. Nonostante la sua collocazione poco felice, l'interpolazione va intesa nel senso che in nessun caso l'esercizio del diritto al silenzio può essere posto a fondamento di una misura cautelare a suo carico.

⁵¹⁷ V. *ex multis* Cass. pen., sez. IV, 7 ottobre 1994 – 14 aprile 1995, n. 1365, *Franceschetto*, in *Mass. CED* 201868; da ultimo, v. Cass. pen., sez. III, 10 giugno 2020, n. 19063; Cass. pen., sez. IV, 27 aprile 2018, n. 24439, in www.italgiure.giustizia.it. In argomento, v. A. MALACARNE, *La presunzione di non colpevolezza nell'ambito del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188: breve sguardo d'insieme*, cit., punto 4.2.

⁵¹⁸ Secondo F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 725, nell'esame dibattimentale l'imputato «vi regredisce a inquisito perché risposte mancate o evasive possono nuocergli. [...] Se scende in campo e gli va male, *imputet sibi*».

potendo ricorrere alla cosiddetta menzogna difensiva. Com'è noto, quest'ultima non può tuttavia giustificare la dichiarazione di false generalità (art. 66 c.p.p. e artt. 495-496 c.p.), o scriminare le condotte penalmente rilevanti che integrano i reati di simulazione di reato, calunnia, autocalunnia, e favoreggiamento personale (artt. 367-369 c.p. e art. 378 c.p.).

Alla luce di tali considerazioni, dunque, il diritto di difesa trova la sua massima espansione nell'ambito del rito penale, includendo sotto il proprio ombrello protettivo anche condotte lecite ma non collaborative, volte ad ostacolare e a rendere più difficile l'accertamento dell'eventuale responsabilità in ordine ai fatti di reato ascritti. «Il diritto di difesa è, per definizione, un diritto che, nelle sue varie articolazioni non patisce la posizione limitativa di scopi eteronomi, e cioè diversi dal suo intrinseco, consustanziale obiettivo che è il proscioglimento del reo, o l'ottenimento del miglior trattamento punitivo nelle circostanze date. L'imputato si difende prima di tutto in via di eccezione, e cioè si difende *dal* processo, e poi anche, eventualmente, *nel* processo⁵¹⁹». Per tale ragione, dunque, non è possibile parlare di abuso del processo in relazione alle figure dell'imputato e dell'indagato, poiché anche le condotte di tipo ostruzionistico, al pari del diritto al silenzio e dei suoi corollari, rientrano a pieno titolo nell'alveo del diritto di difesa, con il solo limite costituito dalle fattispecie penalmente perseguibili.

Su tale rilievo si innesta il secondo degli argomenti addotti dalla dottrina per negare la configurabilità dell'abuso, basato su una confutazione logico-giuridica di quanto statuito dalle Sezioni Unite Rossi. Nella ricostruzione effettuata da queste ultime, l'abuso è stato definito come un mezzo «per ottenere non garanzie processuali effettive o realmente più ampie, ovvero migliori possibilità di difesa, ma una reiterazione tendenzialmente infinita delle attività processuali [per raggiungere] finalità oggettivamente non già solo diverse ma collidenti (pregiudizievoli) rispetto all'interesse in funzione del quale il diritto è stato riconosciuto». Premesso che le condotte di tipo ostruzionistico possono di fatto determinare un incremento delle possibilità di difesa esperibili nel concreto, se non di tipo qualitativo quantomeno quantitativo, è stato da più parti osservato⁵²⁰ come tale definizione finisca per tradursi in un paralogismo. Più nel dettaglio, poiché l'interesse principale dell'imputato nel processo è quello di difendere se stesso con ogni mezzo disponibile, finché

⁵¹⁹ T. PADOVANI, *A.d.r. sul cosiddetto abuso*, cit., p. 3606.

⁵²⁰ C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., pp. 183 e ss. V., inoltre, P. CORSO, *Quale difesa dall'abuso nella difesa?*, cit., p. 118, secondo cui «porsi il problema dell'abuso di difesa da parte dell'imputato è un non senso: l'autofavoreggiamento non è previsto come reato e si risolve in una difesa dal processo. L'imputato ha il diritto di tacere e la facoltà di mentire (condotte che, in concreto, ben possono minare l'esistenza del processo); l'imputato può (di fatto) inquinare le prove, assumendosi le conseguenze processuali (ordinanza cautelare ex art. 274 comma 1 lettera a) c.p.p.) e sostanziali (la calunnia, l'autocalunnia e le attività illecite di cui all'art. 111 comma 4 Cost. integranti altrettanti reati)».

l'utilizzo degli strumenti a lui accordati persegue tale scopo ultimo, esso a rigore non si può definire abusivo, nonostante avvenga secondo modalità non ritenute ortodosse. L'abuso, dunque, è un ossimoro, poiché tutte le condotte realizzate dall'imputato convergono in ultima istanza nel diritto di difesa, contribuendo a realizzarne l'essenza, senza alcuna deviazione rispetto a tale scopo. Al limite, la nozione delineata dalle Sezioni Unite può trovare applicazione con riferimento ad alcune ipotesi circoscritte, riconducibili al cosiddetto «abuso della parola» da parte dell'imputato. In particolare, la giurisprudenza⁵²¹ ha ravvisato tale fattispecie nel cattivo utilizzo della facoltà prevista dall'art. 494 c.p.p., che consente all'imputato di rendere in ogni stato del dibattimento le dichiarazioni che ritiene opportune, purché non intralcino l'istruzione dibattimentale. Nel caso *sub iudice* l'imputato aveva approfittato di tale spazio processuale per offendere gratuitamente la persona e la professionalità del magistrato giudicante, rivolgendo a quest'ultimo insulti che esulavano dall'ambito scriminato dall'art. 598 c.p. In accordo con quanto affermato dalla Corte di cassazione, in questo specifico caso è senz'altro possibile ravvisare un abuso dello strumento difensivo, dal momento che lo stesso è stato utilizzato per realizzare finalità eterogenee, che nulla avevano a che vedere con l'oggetto del processo e con la necessità di difendersi dall'accusa. Va da sé che tale ipotesi presenta un rilievo marginale rispetto alla problematica in esame, sia per la sua limitata incidenza pratica, sia perché l'ordinamento ha già previsto gli opportuni rimedi per farvi fronte, costituiti dal potere del Presidente di ammonire e di togliere la parola all'imputato che non si attiene all'oggetto dell'imputazione, dai poteri coercitivi di cui agli artt. 131 e 475 c.p.p. e, da ultimo, dal potere del giudice chiamato a pronunciarsi sulle offese di assegnare alla persona offesa una somma a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale.

Da ultimo, il terzo argomento consiste in un rilievo di ordine sistematico, che si ricollega allo «strabismo interpretativo» e al pregiudizio culturale evocati in apertura del presente capitolo. «L'idea che la difesa dal processo costituisca alcunché di censurabile o di giuridicamente “sospetto” non è solo peregrina, è anche pericolosa, perché rappresenta l'anticamera della negazione stessa del diritto di difesa, [postulando] la doverosità, da parte dell'imputato, di un atteggiamento in qualche modo collaborativo (magari espresso soltanto nel divieto, per dir così, di disturbare il manovratore, o i manovratori della vicenda processuale); atteggiamento cui l'imputato non può mai essere tenuto ad acconciarsi, men che meno per assicurare la sollecita definizione del procedimento, se questo obiettivo non collima con il proprio interesse⁵²²». Esigere dall'imputato

⁵²¹ Cass. pen., sez. VI, 24 marzo 2022, n. 22376, in www.italgiure.giustizia.it.

⁵²² T. PADOVANI, *A.d.r. sul cosiddetto abuso*, *ivi*.

tale sforzo collaborativo in nome di superiori esigenze di giustizia non sembra essere un atteggiamento molto diverso da quello proprio dell'inquisitore, che esortava la persona *in vinculis* a cooperare per agevolare il corso del processo. Ancora una volta, la riflessione in materia di abuso degli istituti processuali spinge a chiedersi se abbia più valore la caccia oppure la preda. Qualora si propenda per quest'ultima soluzione, è inevitabile considerare abusivo «qualunque gesto che, per non convergere nella ricerca della verità/giustizia, [è] per ciò solo portatore di un disvalore puramente ideologico⁵²³». È così che il diritto al silenzio diviene un ostacolo alle indagini e alla decisione⁵²⁴ anziché una conquista di civiltà giuridica, e l'utilizzo a proprio vantaggio delle falle del sistema diviene un comportamento riprovevole, un atto di vero e proprio *filibustering*⁵²⁵ giudiziario e di lesa maestà. Con ciò non si intende certo affermare che le condotte di intralcio alla giustizia debbano essere sottovalutate, o ancor peggio, incentivate. Dal momento che il processo assomma in sé anche altri interessi meritevoli di tutela, quali il bisogno delle vittime di ottenere giustizia nelle forme e nei modi propri della giurisdizione e l'esigenza della collettività di acclarare eventuali responsabilità in ordine ai fatti di reato commessi, le condotte volte ad aggirare il sistema non sono certamente da salutare con favore. Tuttavia, sulla scorta di tutte le ragioni sopra esposte, non appare equo, né ragionevole, porre a carico dell'imputato una sorta di dovere di lealtà e di correttezza nei confronti del processo e dei soggetti che vi operano, funzionale a garantire un rapido e fluido sviluppo del giudizio anche nei casi in cui ciò collide con l'interesse dell'accusato stesso. Come la Corte costituzionale ha più volte rilevato, è il legislatore che deve farsi carico dei difetti di progettazione insiti nell'ordinamento, al fine di evitare che essi si ripercuotano negativamente sui soggetti del processo e sulla collettività, tanto nella forma dell'impunità facile, che frustra le ragioni della persona offesa e del danneggiato, tanto sotto il profilo del mancato rispetto del principio di tassatività delle nullità, che crea un intollerabile *vulnus* di garanzie nel sistema processuale. Solo il puntuale intervento del legislatore può realizzare un equilibrio soddisfacente degli interessi in gioco, evitando la creazione di «congegni ambigui e pericolosi⁵²⁶» di stampo giurisprudenziale e il rischio della loro applicazione disomogenea, demandata alla discrezionalità del giudice. Per tale ragione, anziché invocare l'incerta categoria dell'abuso come un viatico per applicare sanzioni innominate, appare senz'altro preferibile utilizzare tale istituto per individuare le falle ed i punti critici del

⁵²³ F. PALAZZO, *L'abuso del processo e i suoi rimedi*, cit., p. 3613.

⁵²⁴ P. CORSO, *Quale difesa dall'abuso nella difesa?*, cit., p. 117 e ID., *Diritto al silenzio: garanzia da difendere o ingombro processuale da rimuovere?*, cit., p. 1092.

⁵²⁵ E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, cit., p. 100.

⁵²⁶ C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 191.

sistema, al fine di migliorarne l'assetto complessivo, predisponendo ove possibile un sistema di disincentivi all'utilizzo di un istituto per scopi dilatori. Limitando il campo agli esempi già illustrati, piuttosto che impedire in radice l'esercizio di determinati diritti difensivi, appare preferibile ricorrere all'istituto della sospensione dei termini di prescrizione, che garantisce il regolare svolgimento del processo senza intaccarne le garanzie fondamentali. In alternativa, nelle ipotesi di proposizione di plurime richieste rivelatesi manifestamente infondate, può essere efficace prevedere un sistema simile ai *punitive damages*, così come già avviene in relazione ai ricorsi destituiti di ogni fondamento proposti dinanzi alla Corte di cassazione, sanzionati ai sensi dell'art. 616 c.p.p. L'intervento legislativo deve, in ultima analisi, introdurre «opportune contropinte⁵²⁷», tali da ridisegnare il sistema ove vi sia la necessità di chiudere lo spazio alle condotte palesemente dilatorie, senza comprimere eccessivamente gli spazi di difesa in nome dell'efficienza.

In conclusione, dunque, ferma restando l'evidente possibilità pratica per l'imputato e l'indagato di adottare condotte di tipo ostruzionistico e dilatorio, appare del tutto condivisibile l'orientamento che propende per la non configurabilità dell'abuso nel processo in capo a tali figure. Da ciò consegue altresì l'inopportunità di qualificare l'imputato come resistente temerario relativamente alla pretesa fatta valere in giudizio dalla parte civile, in considerazione della stretta interconnessione sussistente tra la responsabilità civilistica e quella penale, e della maggior tutela che la legge accorda a quest'ultima nei confronti della prima⁵²⁸.

8. *Un caso atipico di abuso del processo: il processo-guerriglia delle Brigate Rosse*

Ferma restando la non configurabilità dell'abuso in relazione alle figure dell'imputato e dell'indagato nei termini sopra descritti, vi sono tuttavia dei casi limite di cui è opportuno dare conto in questa sede. Infatti, «non sempre l'obbiettivo dell'imputato è di limitare le conseguenze negative della procedura che lo riguarda. Non sempre l'imputato accetta le regole del gioco alle quali si ritiene

⁵²⁷ *Ibid.*

⁵²⁸ G. BELLAVISTA, *Il litigante temerario nel processo penale*, cit., pp. 37-41, secondo cui «Il più delle volte l'imputato resiste temerariamente, realizzando, con la coscienza del proprio torto, o che è lo stesso, con la coscienza della propria colpevolezza, l'elemento subiettivo tipico della lite temeraria. E tuttavia, tranne il caso in cui la sua temerarietà non sbocchi nel reato, come, per esempio, nel caso di calunnia, la legge non dà rilevanza giuridica alla sua condotta temeraria, né lo colpisce con la sanzione processuale del risarcimento del danno processuale verso la parte civile, mentre diversamente tutela l'imputato prosciolto quando litigante temerario è invece la parte civile. Come si spiega questa diversa valutazione legislativa in presenza di un identico fenomeno di patologia processuale? Il silenzio della legge nei confronti dell'imputato litigante temerario si giustifica con la riconosciuta necessità nei suoi confronti di rendere meno rigido, ed in certi casi inoperante e inefficace, il principio della lealtà e della probità nel processo, [...] vano sarebbe un precetto destinato ad essere perennemente violato dal destinatario del medesimo».

estraneo. Non sempre l'imputato accetta la condizione preliminare che lo motiva a difendersi: il diritto di chi lo giudica a giudicarlo. Se non vuole riconoscere la legittimazione di chi dovrà giudicarlo, non accetterà il rito: prima che il giudizio rifiuterà il contraddittorio. Tuttalpiù lo userà e lo sfrutterà, nella misura in cui gli sarà consentito, per un fine diverso da quello previsto. Non per difendersi ma per accusare⁵²⁹». È questa l'ipotesi del cosiddetto «processo di rottura⁵³⁰», in cui gli imputati non utilizzano le facoltà ed i poteri loro riconosciuti dall'ordinamento per difendersi dagli addebiti formulati a loro carico, ma per veicolare un preciso messaggio politico, utilizzando lo strumento processuale come arma di propaganda. In particolare, lo scopo ultimo del sabotaggio processuale è quello di contestare la legittimazione delle istituzioni all'esercizio del potere giurisdizionale e, di riflesso, di minare alle fondamenta l'esistenza stessa dello Stato. Le vicende che hanno caratterizzato il processo al nucleo storico delle Brigate Rosse⁵³¹ rappresentano un chiaro esempio in tal senso, oltre a costituire una delle pagine più buie e drammatiche della storia repubblicana. Com'è noto, il 17 maggio 1986 dinanzi alla Corte d'Appello di Torino si apriva il dibattimento contro i principali esponenti del gruppo terroristico, imputati di costituzione di banda armata, sequestro di persona, lesioni personali e altri gravi reati. In tale occasione, il primo atto compiuto dagli imputati fu la revoca del mandato ai difensori di fiducia, cui non seguì alcuna nuova nomina: l'obiettivo, esplicitato in un comunicato letto in udienza, era infatti quello di negare i presupposti legali del processo tramite il rifiuto dell'assistenza in giudizio, dal momento che gli imputati sostenevano di «non avere nulla da cui difendersi⁵³²». Nonostante le minacce dei terroristi, la Corte nominò loro dei difensori d'ufficio per garantire la regolarità del dibattimento: questi ultimi, diffidati dall'accettare l'incarico ed accusati di essere «l'altra faccia del giudice» e «difensori del regime», rinunciarono al mandato a seguito delle intimidazioni loro rivolte dagli imputati. A quel punto, secondo quanto previsto dall'art. 130 del codice di rito allora vigente, l'incarico difensivo fu affidato all'avvocato Fulvio Croce in qualità di Presidente dell'Ordine degli avvocati di Torino; nonostante i gravi rischi cui si esponeva, quest'ultimo accettò la nomina e scelse gli altri difensori tra i consiglieri. All'udienza del 25 maggio 1976 gli imputati ribadirono la loro ferma volontà di ripudiare ogni forma

⁵²⁹ F. GIANARIA, A. MITTONE, *Dalla parte dell'inquisito*, cit., p. 35.

⁵³⁰ Sul punto, v. J. VERGÈS, *Strategia del processo politico*, Torino, 1969, p. 15, secondo cui «se [l'imputato] lo accetta, il processo è possibile e costituisce un dialogo tra l'accusato che spiega il proprio comportamento ed il giudice i cui valori vengono rispettati. Se invece lo rifiuta, l'apparato giudiziario si disintegra: siamo allora al processo di rottura».

⁵³¹ In argomento, v. P. FERRUA, *A quarant'anni dall'assassinio dell'avv. Fulvio Croce: autodifesa e difesa d'ufficio in due storici processi*, in *Proc. pen. giust.*, 6, p. 1017; E. R. PAPA, *Il processo alle Brigate Rosse. Brigate Rosse e difese d'ufficio, documenti (Torino, 17 maggio 1976 - 23 giugno 1978)*, Torino, 1979; F. GIANARIA, A. MITTONE, *L'avvocato necessario*, cit., pp. 29-32. Inoltre, v. il docu-film *Avvocato! Il processo di Torino al nucleo storico delle Brigate Rosse*. Dir. A. Melano, M. Bronzino. Ed. RaiTrade. Italia. 2005.

⁵³² Per il testo completo del comunicato, v. E. R. PAPA, *op. cit.*, pp. 136 e ss.

di garanzia processuale, preannunciando ritorsioni nei confronti degli avvocati, tacciati di essere collusi con i giudici. Nell'esercizio del mandato difensivo e d'intesa con i colleghi l'avvocato Grande Stevens, legale di Renato Curcio, invocò l'immediata applicazione dell'art. 6, § 3, lett. c) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ricavando in via interpretativa da tale disposizione l'esistenza di un vero e proprio diritto dell'imputato a «difendersi da sé». In subordine, fu sollevata anche la questione di legittimità costituzionale degli artt. 125 e 128 c.p.p. allora vigenti per contrasto con l'art. 24, c. 2, Cost., ritenendo che l'imposizione di un difensore d'ufficio all'imputato riluttante fosse incompatibile con il principio di inviolabilità della difesa. La Corte d'Assise respinse entrambe le istanze, ritenendole manifestamente infondate sulla base delle seguenti argomentazioni⁵³³. In primo luogo, la difesa tecnica non pregiudica in alcun modo la facoltà dell'imputato di intervenire direttamente nel processo che lo riguarda, ma assolve «ad una funzione di preminente interesse pubblicistico che, lungi dal contrastarlo, ben si concilia con l'interesse privato dell'imputato»; in seconda battuta, il citato art. 6 § 3, lett. c) della Convenzione europea non delinea un rapporto di mutua alternatività tra difesa tecnica ed autodifesa, ma al contrario «le armonizza entrambe in un sistema più articolato che appresta più efficace tutela al diritto di difesa». Il 28 aprile del 1977 le minacce dei terroristi, purtroppo, si concretizzarono: l'avvocato Croce fu barbaramente ucciso da un gruppo di fuoco nei pressi del suo studio legale ed il delitto fu rivendicato dalle Brigate Rosse sia nell'immediatezza del fatto, sia nella successiva udienza del 3 maggio. La gravità di quanto avvenuto sconvolse l'opinione pubblica ed ebbe notevoli ripercussioni anche sul processo pendente, determinando l'indisponibilità dei giudici popolari a parteciparvi come membri del collegio e la difficoltà di reperirne altri in sostituzione. Un anno dopo, ricostituito il collegio e nominati i nuovi legali d'ufficio, il processo riprese il suo corso e si chiuse il 23 giugno 1978. Nel corso del dibattimento i difensori non assunsero iniziative proattive, astenendosi anche dal pronunciare la discussione finale, ma la loro muta presenza costituì di per sé garanzia del rispetto delle regole nell'interesse dei loro assistiti e una chiara riaffermazione dei «valori insopprimibili della giustizia⁵³⁴» e dello Stato di diritto. Gli imputati, consapevoli dell'obbligatorietà e dell'irrinunciabilità della difesa tecnica in giudizio, miravano a strumentalizzare l'istituto della revoca del difensore non solo allo scopo di paralizzare il corso della giustizia, ma soprattutto per «neutralizzare la funzione del processo come luogo di discussione sul tema dell'accusa⁵³⁵». A tal proposito, è stato osservato

⁵³³ Per il testo dell'ordinanza della Corte d'Assise, v. V. GREVI, *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, Bologna, 1977, pp. 163 e ss.

⁵³⁴ R. DANOVI, *L'immagine dell'avvocato e il suo riflesso*, Milano, 1995, p. 34.

⁵³⁵ P. FERRUA, *A quarant'anni dall'assassinio dell'avv. Fulvio Croce: autodifesa e difesa d'ufficio in due storici processi*, cit.

che «l'ideologia di contrasto al rito giudiziario si intreccia con la strategia di strumentalizzazione delle forme perseguita mediante la eliminazione della difesa tecnica come sbarramento contro il progredire dell'accertamento giudiziario⁵³⁶», nel tentativo di realizzare una forma di abuso del tutto peculiare. A differenza di quanto avvenuto nella vicenda oggetto delle citate Sezioni Unite Rossi, l'ostruzionismo delle Brigate Rosse non aveva il limitato obiettivo di evitare la condanna dei singoli nel processo che li riguardava, ma costituiva un fenomeno diverso, di più ampia portata: l'usare le regole poste dallo Stato contro lo stesso Stato si caricava di un significato politico più generale, rappresentando un gesto estremo di sfida, spregio e rifiuto nei confronti delle istituzioni democratiche. A ben guardare, l'atteggiamento⁵³⁷ di fondo è lo stesso che nella finzione letteraria spinge l'Alice di Carroll ad interrompere l'assurdo processo al Fante di Cuori per il furto delle crostate, esclamando sdegnata «Chi vi bada? Non siete altro che un mazzo di carte⁵³⁸»; è lo stesso che anima anche il personaggio di Josef K. durante la prima e surreale udienza del misterioso processo a suo carico, nel momento in cui risponde stizzito al giudice istruttore «questo è un processo solo se io lo riconosco come tale⁵³⁹»: alla base di questo contegno di manifesto disprezzo vi è la rivendicazione di un'asserita superiorità sociale, culturale e antropologica nei confronti degli interlocutori, considerati indegni ed immeritevoli di ogni considerazione. D'altra parte, la chiave della strategia eversiva perseguita dai terroristi risiedeva proprio in questo: ottenere il «suicidio del contraddittorio⁵⁴⁰», inteso come metodo di dialogo tra parti poste in condizione di parità e come garanzia essenziale del giusto processo. Qualora lo Stato si fosse piegato al ricatto, il processo avrebbe subito una contaminazione irreparabile: l'eventuale condanna si sarebbe tradotta in un atto unilaterale conclusivo di un processo politico, in «una misura di salute pubblica necessaria, ma lesiva delle garanzie della Costituzione⁵⁴¹», in un vuoto simulacro, privo del suo intrinseco carattere giurisdizionale. Al contrario, la scelta, pagata a caro prezzo, di mantenere fermi i canoni del giusto processo nonostante i tentativi di sabotaggio ha salvaguardato non solo l'integrità del rito, ma anche quella dello Stato⁵⁴².

⁵³⁶ F. GIANARIA, A. MITTONE, *L'avvocato necessario*, Torino, 2007.

⁵³⁷ In argomento, v. B. CAVALLONE, *La borsa di Miss Flite*, cit., p. 66.

⁵³⁸ Traduzione a cura della scrivente del testo originale: «Who cares for you? [...] You're nothing but a pack of cards!», in L. CARROLL, *Alice's Adventures in Wonderland and Through the Looking-Glass*, Londra, 1998, p. 108.

⁵³⁹ F. KAFKA, *Il processo*, cit., p. 71.

⁵⁴⁰ P. FERRUÀ, *A quarant'anni dall'assassinio dell'avv. Fulvio Croce: autodifesa e difesa d'ufficio in due storici processi*, cit.

⁵⁴¹ P. FERRUÀ, *A quarant'anni dall'assassinio dell'avv. Fulvio Croce: autodifesa e difesa d'ufficio in due storici processi*, cit.

⁵⁴² L'irrinunciabilità della difesa tecnica è stata in seguito ribadita da tre pronunce della Corte costituzionale, la quale ha rimarcato l'importanza di assicurare l'assistenza in giudizio all'imputato, anche a prescindere dalla sua eventuale volontà contraria. Tale garanzia, infatti, è indispensabile per assicurare il corretto funzionamento del principio del contraddittorio tramite l'effettiva parità delle armi. Per quanto riguarda il codice previgente, v. C. cost., ord. 10 ottobre

9. Il difensore

Sciamano degli arcani processuali, stregone, sacerdote e cavaliere errante⁵⁴³: le immagini evocate dalla dottrina per descrivere il difensore colgono un tratto essenziale e caratteristico di tale figura, che appare sospesa tra la dimensione rarefatta e sacrale del rito e quella profana dello spazio extra giudiziario. In particolare, nel momento in cui «il dialogo con la divinità è misterioso e incerto, l'individuo cerca la rassicurazione di un linguaggio noto e ripetuto e trova un mediatore umano a cui delegare difese e suppliche⁵⁴⁴», qualcuno che possa intercedere in suo favore nelle sedi ove si celebra il mistero del processo. «Custodi e garanti di questo mondo altro del processo sono gli avvocati. Essi costituiscono il tramite fra la società civile ed il mondo magico nel quale si decidono le controversie che nelle comunità nascono e la loro sapienza e competenza giuridica ci appaiono come la componente necessaria di una funzione più vasta di mediatori fra il mondo di tutti i giorni e quello mitico e rituale del processo»⁵⁴⁵. Sono dunque proprie del difensore la sapienza e la magia, termine la cui antica radice persiana⁵⁴⁶ rimanda al concetto di un sapere iniziatico, inteso come l'arte di dominare gli eventi naturali ed i fatti umani: grazie a questo patrimonio di conoscenze l'avvocato, così come gli antichi sapienti, si fa interprete per la comunità delle *sidera litium*, nel tentativo di trarne pronostici ed indovinarne gli influssi. Questa particolare posizione di cerniera tra due dimensioni, spesso in frizione l'una con l'altra, ha inevitabilmente influito sulla figura del difensore, che nel corso dei secoli si è caratterizzata per i suoi contorni mutevoli ed il chiaroscuro della sua funzione, variamente plasmati dal contesto politico e sociale di riferimento.

Ripercorrendo con qualche inevitabile semplificazione la storia dell'avvocatura⁵⁴⁷, si osserva in primo luogo che la figura del difensore non è sempre esistita e che essa compare al fianco dell'accusato nel momento in cui «per raggiungere la giustizia viene costruita la forma processuale⁵⁴⁸» e gli ordinamenti giuridici assumono un grado di complessità tale da escludere i

1979, n. 125, in *Cass. pen.*, 1980, p. 629; EAD., ord. 22 dicembre 1980, n. 188, *ivi*, 1981, p. 961; in riferimento alla disciplina attuale (artt. 96 e ss c.p.p.), v. C. cost., ord. 16-18 settembre 1997, n. 421, in *G.U.* 1a s.s., 24 dicembre 1997, n. 52.

⁵⁴³ S. VALZANIA, *La partita di diritto*, cit., p. 229; R. DANOVÌ, *L'immagine dell'avvocato e il suo riflesso*, cit., p. 17; sull'affinità tra processo e rituale religioso, v. più diffusamente A. GARAPON, *Del giudicare*, cit., pp. 77 e ss.

⁵⁴⁴ F. GIANARIA, A. MITTONE, *Dalla parte dell'inquisito*, cit. p. 7.

⁵⁴⁵ S. VALZANIA, *La partita di diritto*, cit., p. 225.

⁵⁴⁶ V. alle voci *magico* e *magia* in *Dizionario etimologico della lingua italiana*, consultabile all'indirizzo www.etimo.it.

⁵⁴⁷ In argomento, v. su tutti R. DANOVÌ, G. ALPA, *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura*, Bologna, 2003.

⁵⁴⁸ F. GIANARIA, A. MITTONE, *L'avvocato nel futuro*, cit., p. 4.

profani. A titolo d'esempio, nella società greca antica l'intermediazione era quasi assente, sebbene l'esigenza di apprestare un'efficace difesa dinanzi all'Eliea spingesse molti accusati a rivolgersi ai logografi, confidando nella loro padronanza dell'arte della retorica⁵⁴⁹ per convincere il tribunale popolare della bontà delle proprie ragioni; inoltre, secondo la narrazione dei Vangeli, anche il processo a Gesù di Nazareth venne celebrato in assenza di avvocati⁵⁵⁰. Con lo sviluppo del sistema di diritto romano, la difesa tecnica si afferma come *munus* di rilevanza pubblica e al tempo stesso come pratica raffinatissima, dando luogo alla distinzione tra le diverse figure del giureconsulto, dell'oratore, del procuratore e dell'avvocato⁵⁵¹. Considerata come l'attività liberale, nobile e disinteressata per eccellenza, a poco a poco l'opera del giurista assume i contorni di una professione vera e propria ed acquista ben presto la fama di essere un *piraticus mos*⁵⁵², che saccheggia i clienti approfittando delle loro sventure. Nei secoli successivi, il declino dell'Impero romano e l'instabilità che ne consegue si ripercuotono inevitabilmente anche sul modo di risolvere i conflitti e di amministrare la giustizia: il clima culturale di profonda incertezza induce accusatori ed accusati ad affidarsi ai rituali magici e alle ordalie, determinando la regressione del processo a forme arcaiche, in relazione alle quali la razionalità dell'argomentazione giuridica è superflua ed inutile. Con l'affermarsi della Chiesa come istituzione⁵⁵³, alla giurisdizione laica si affianca progressivamente quella ecclesiastica, nella quale il potere teocratico del clero, legittimato dalla volontà divina, si esprime tramite riti di impronta inquisitoria, ben diversi da quelli che caratterizzavano il modello dialogante proprio del diritto romano. In particolare, nei processi per eresia è il tribunale stesso a scegliere i difensori da assegnare all'inquisito restio ad ammettere le proprie colpe, i quali diventano a tutti gli effetti ausiliari dell'accusa. «Usato come agente diretto, l'avvocato diviene figura ambivalente. Gli si impongono contributi scritti che oscurano l'eloquenza, gli si vietano atteggiamenti che appaiono dilatori e in ogni modo lo si emargina per sancire l'inferiorità

⁵⁴⁹ Più nel dettaglio, in mancanza di un accordo delle parti sulla composizione della lite, l'accusato era obbligato ad esporre personalmente le sue ragioni dinanzi ad un tribunale formato da cittadini estratti a sorte. Il processo durava un giorno e si sviluppava secondo cadenze prestabilite, che assicuravano a ciascuna delle parti un determinato lasso di tempo per convincere i giudici. La procedura era improntata ad un marcato anti-formalismo e non prevedeva l'intervento di soggetti specializzati. Sul punto, v. più diffusamente C. BEARZOT, *La giustizia nella Grecia antica*, Roma, 2008.

⁵⁵⁰ G. ZAGREBELSKY, *Il «crucifige» e la democrazia*, Torino, 1995, pp. 22 e ss.

⁵⁵¹ In particolare, l'*advocatus* aveva il compito di mettere a disposizione le proprie competenze di giureconsulto, studiando le problematiche giuridiche legate alla controversia e fornendo i *responsa* in punto di diritto; il *patronus*, invece, interveniva nel processo, perorando le ragioni della parte dinanzi al giudice. Tale bipartizione permarrà nei secoli nelle figure del *causidicus* e dell'*orator*. In argomento, v. F. GIANARIA, A. MITTONE, *L'avvocato nel futuro*, cit., p. 6.

⁵⁵² *Ivi*, p. 7.

⁵⁵³ V. più diffusamente A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, cit., pp. 30 e ss.

dell'accusato⁵⁵⁴». L'avvocato non può né partecipare alle fasi processuali nelle quali avviene la raccolta delle prove, né conferire in maniera riservata con l'assistito. Nel difendere le ragioni di quest'ultimo «deve servirsi solo di eccezioni giuste⁵⁵⁵», senza arrischiare ipotesi temerarie, né ostacolare il corso della giustizia. Inoltre, non appena s'avvede della colpevolezza dell'imputato, deve indurlo immediatamente a confessare, a pena d'infamia; qualora non vi riesca, è suo dovere desistere dalla difesa e svelare al giudice quanto appreso⁵⁵⁶. L'obiettivo del processo non è quello di ricostruire il fatto criminoso, ma di sondare a fondo l'anima e la coscienza dell'inquisito, per estirpare il peccato ed ottenerne la purgazione morale. Da questo punto di vista, il processo è un rito complementare rispetto al sacramento della confessione ed alla penitenza e l'avvocato è chiamato a svolgere una funzione assimilabile a quella di un confessore laico. Tale paradigma, funzionale all'autoconservazione del potere e alla repressione del dissenso, riscuote un successo tale da perdurare nei secoli, con variazioni marginali rispetto al suo nucleo sostanziale. Invero, la sostanziale esclusione del difensore dal processo è un elemento che accomuna i sistemi processuali delle monarchie assolute del passato a quelli dei regimi autoritari di epoca più recente. La compressione dei diritti dell'inquisito e la marginalizzazione di chi lo assiste sono un filo rosso che lega i processi seicenteschi celebrati a Milano contro i presunti untori⁵⁵⁷ a quelli politici del ventennio fascista⁵⁵⁸, fino ai giudizi oracolari dell'Unione sovietica, dove l'avvocato è un dipendente statale incaricato di coadiuvare il giudice nella ricerca della verità⁵⁵⁹. In tutti questi casi il ruolo dell'avvocato soccombe, essendo ridotto ad un mero simulacro, simile in tutto e per tutto alla vuota armatura del cavaliere inesistente⁵⁶⁰. Per converso, il modello contrapposto, eredità della dialettica classica, riemerge nei sistemi in cui il potere è diviso e ripartito tra più entità interne allo Stato: tale frammentazione alimenta il vitale confronto tra i consociati e la sana contrapposizione tra punti di vista differenti, che talvolta possono sfociare nella conflittualità. In tale contesto, il potere statale può riconoscere al singolo spazi di giustificazione e di difesa più ampi e, conseguentemente, consentire all'avvocato di stare dalla parte del cittadino, seppur con limiti di volta in volta imposti o surrettiziamente consigliati.

⁵⁵⁴ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 282.

⁵⁵⁵ I. MEREU, *Storia dell'intolleranza in Europa*, Milano, 1990, p. 233.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, p. 283.

⁵⁵⁷ Su tutti, v. A. MANZONI, *Storia della colonna infame*, con una nota di L. Sciascia, Palermo, 1995.

⁵⁵⁸ V. in argomento L. LACCHÈ (a cura di), *Il diritto del duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Roma, 2015.

⁵⁵⁹ S. VALZANIA, *La partita di diritto*, cit., p. 213. L'Autore definisce i processi come «oracolari» poiché in essi è del tutto assente la contrapposizione tra le parti. La sentenza, dunque, deriva da una fonte che fornisce risposte in modo in base al proprio sapere autonomo, che prescinde dal contraddittorio tra le parti.

⁵⁶⁰ I. CALVINO, *Il cavaliere inesistente*, in *Id.*, *I nostri antenati*, Milano, 2006, pp. 307 e ss.

Traendo alcune conclusioni da questa breve analisi storica, si osserva che non esiste un paradigma dell'avvocatura caratterizzato da canoni univoci e costanti nel tempo, dal momento che esso cambia notevolmente in base agli assetti politici contingenti. Il ruolo, la funzione ed il riconoscimento istituzionale del difensore sono direttamente correlati al *quantum* di autonomia che lo Stato accorda ai propri consociati, al punto che tale figura può essere considerata a tutti gli effetti l'unità di misura della libertà che lo Stato riconosce alle persone. L'avvocato, dunque, è «il prodotto di una macchina sociale⁵⁶¹», con ciò intendendosi che gli spazi di manovra di chi difende gli altri non sono immutabili, ma variano a seconda del contesto sociale e politico di riferimento⁵⁶² e, in particolare, del modello di Stato⁵⁶³. A seconda dei casi e delle contingenze, dunque, l'avvocato è libero di scegliere quali strumenti usare tra quelli messi a sua disposizione dall'ordinamento, oltre alla misura in cui avvalersene, in base agli interessi ed all'audacia del proprio assistito. Tuttavia, nel momento in cui il difensore si emancipa dal ruolo di fiancheggiatore del giudice ed inizia a godere di un certo margine di scelta, ecco che si ripropone una dicotomia di opinioni antica quanto la professione stessa. Da un lato, infatti, vi è chi sostiene la piena libertà e legittimità di ogni strategia difensiva, purché essa s'inscriva nei limiti del penalmente lecito: ciò vale anche nei casi in cui l'avvocato finisca per essere «una coscienza a nolo⁵⁶⁴», specchio dei misfatti dell'assistito, essendo disposto a mettere in campo ogni astuzia e sottigliezza pur di porre al riparo l'accusato dalla pretesa punitiva dello Stato. Dall'altro, vi è chi ritiene che l'attività dell'avvocato sia assoggettata a limiti ben precisi, che si compendiano nella locuzione della «lealtà e correttezza» processuale: il difensore ha il compito istituzionale di stare dalla parte dell'imputato, ma senza dimenticare le superiori esigenze della giustizia, variamente individuate nella speditezza dei processi, nella loro ragionevole durata, nella necessità di non intralciare il corso delle indagini. Il tema dell'abuso si innesta proprio su questo modo ambivalente di intendere la figura ed il ruolo dell'avvocato nell'attuale sistema processuale e la sua configurabilità dipende in larga parte dalla concezione di fondo presupposta. Se appare iniquo porre limiti all'autodifesa dell'imputato, in ragione delle motivazioni già ampiamente illustrate sopra, ci si chiede, tuttavia, se sia possibile affermare lo stesso circa il suo difensore, per il quale non vige la scriminante dell'autoconservazione. Per rispondere a tale domanda, si osserva che «l'avvocato deve essere prima di tutto un cuore⁵⁶⁵»: qualora si ritenga che tale cuore debba essere

⁵⁶¹ F. GIANARIA, M. MITTONE, *Dalla parte dell'inquisito*, cit. p. 9.

⁵⁶² F. GIANARIA, M. MITTONE, *L'avvocato necessario*, cit., p. 4; II., *Dalla parte dell'inquisito*, cit., p. 8.

⁵⁶³ *Ivi*, p. 11.

⁵⁶⁴ F. DOSTOEVSKIJ, *L'adolescente*, Torino 2017, p. 382.

⁵⁶⁵ P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici*, cit., p. XXIX (edizione 1959). Secondo l'Autore, «Molte professioni possono farsi col cervello e non col cuore. Ma l'avvocato no. L'avvocato non può essere un puro logico, né un ironico scettico, l'avvocato

interamente votato all'imputato e all'indagato, l'abuso risulta difficilmente configurabile, dal momento che ogni azione del difensore è finalizzata a salvaguardare al meglio delle sue possibilità la libertà dell'assistito; se, al contrario, si pensa che almeno una piccola parte di fedeltà debba essere comunque tributata allo Stato, allora si profila inevitabilmente il rischio di tradire le aspettative di uno dei due referenti.

10. *L'immagine dell'avvocato e il suo riflesso*⁵⁶⁶

«Caro Titta, [...] quale dote ti riconosci come avvocato? Voglio dire, in che cosa ti pare di avere un particolare talento: preparazione? Facondia? Furbizia? Senso psicologico? Umanità? Spregiudicatezza? Ribalderia? Gigioneria, teatralità, fascino dell'attore? Prepotenza? [...] Ti procuri false testimonianze? Hai degli informatori? Hai sceneggiato e diretto trame al limite del lecito pur di accumulare o avvalorare prove vacillanti, incerte?⁵⁶⁷» nella sua lettera all'amico avvocato Luigi "Titta" Benzi, il grande regista Federico Fellini chiede lumi circa le caratteristiche che contraddistinguono l'avvocato penalista ed il suo ambivalente rapporto con il cliente. Le domande tratteggiano un profilo ben preciso di avvocato, che somma in sé le qualità di consumato attore, di abile regista di trame e di spregiudicato stratega, disposto a tutto pur di trionfare nel processo: lungi dall'essere soltanto l'abbozzo di un personaggio per un film, tale caratterizzazione compendia efficacemente l'immagine dell'avvocato per come essa si è cristallizzata nell'immaginario comune.

Se inizialmente «un'alta stima accompagna gli avvocati nei tempi remoti, per la stessa dignità della loro funzione, [al punto che] è l'immagine popolare che chiede la loro presenza, sublima il loro aiuto, vede in loro il difensore dei diritti, il *patronus* che difende il cliente, per il piacere di farlo⁵⁶⁸», a poco a poco il prestigio si eclissa e muta in profondo disprezzo, rendendo la classe forense uno dei

deve essere prima di tutto un cuore: un altruista, uno che sappia comprendere gli altri uomini e farli vivere in sé, assumere su di sé i loro dolori e sentire come sue le loro ambascie. In realtà l'avvocatura risponde, anche nello Stato autoritario, a un interesse essenzialmente pubblico altrettanto importante quanto quello a cui risponde la magistratura: giudici e avvocati sono ugualmente organi della giustizia, sono servitori ugualmente fedeli dello Stato, che affida loro due momenti inseparabili della stessa funzione».

⁵⁶⁶ Il titolo del paragrafo è stato preso da R. DANOVÌ, *L'immagine dell'avvocato e il suo riflesso*, Milano, 1995.

⁵⁶⁷ V. L. BENZI, *Patachédi. Gli amarcord di un avvocato di provincia all'insegna della grande amicizia con Federico Fellini*, Rimini, 1995, p. 10; per un commento alla lettera, v. G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 105.

⁵⁶⁸ R. DANOVÌ, *L'immagine dell'avvocato e il suo riflesso*, cit., p. 18.

bersagli privilegiati dello scherno popolare⁵⁶⁹. Verosimilmente, tra le molteplici ragioni che hanno condotto a tale declino vi è il mutamento della fisionomia stessa dell'*officium*: da arte liberale ricompensata⁵⁷⁰ con la gloria e la prospettiva di un luminoso *cursus honorum* esso a poco a poco acquista i caratteri di una professione intellettuale, che in quanto tale richiede di essere remunerata con un congruo compenso. Il *vil denaro* degrada dunque il *vir bonus dicendi peritus*⁵⁷¹ in un venale causidico, avido rapace⁵⁷² e vampiro dei suoi stessi clienti⁵⁷³. D'altra parte, «a Cicerone nessuno, oggi, darebbe duecento sesterzi, se un grande anello non brillasse al suo dito. Chi intenta una causa, prima guarda questi dettagli: se hai almeno otto servi, dieci clienti, se ti segue una lettiga, se gente togata ti precede⁵⁷⁴»: è così che la ricchezza, ostentata allo scopo di attirare i clienti, richiama e porta con sé una fama dubbia. Il compito dell'avvocato, infatti, è quello di occuparsi della lite e del delitto, forme di disordine che turbano la coscienza collettiva: lo stretto contatto con questa torbida materia finisce per gettare una luce ambigua sull'operato del difensore, a maggior ragione se egli trae da ciò il proprio guadagno. «Gli avvocati sono (o sono diventati) *rabulae, latratores, vitiligatores, clamatores, togatuli* e cioè cani arrabbiati e affamati, ciarlatani dei processi, salmodiatori di formule, cacciatori di sillabe, abbaiatori, animali del foro, avvoltoi coperti di toga, genia di causidici senza scrupolo e senza scienza, abili manipolatori di cabale atti ad intorbidire la verità e ad impedire che giustizia sia fatta, illusionisti del diritto, tattici della furberia, organizzatori di malaffare, specialisti delle schermaglie subdole, percettori di taglie, geni malefici del mondo giudiziario. Ma questi sono epiteti colti: molto più volgarmente gli avvocati sono indicati come *legulei, faccendieri, procaccianti, storcileggi, avvocatocchi, avvocatucoli, strascina-faccende, sniffacodici e azzeccagarbugli*, secondo la varietà dei commensali⁵⁷⁵». In particolare, il *garbuglio*, ossia l'arte di imbrogliare le cose in viluppo intricato, diventa un tratto distintivo dell'avvocato, se non la sua qualità più pregiata e ricercata dagli uomini di malaffare. Ne è un chiaro esempio

⁵⁶⁹ V. F. CARNELUTTI, voce *Avvocato e procuratore*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, IV, p. 645. Secondo l'autore, infatti, «gli avvocati godono nell'ambiente sociale minor prestigio dei giudici: non di rado soffrono del disfavore, più o meno aperto, dell'opinione pubblica».

⁵⁷⁰ La *lex Cincia*, approvata nel 204 a.C., proibiva le donazioni *ultra modum* tra estranei. Fu probabilmente adottata in soccorso delle fasce deboli della popolazione contro la prassi delle donazioni estorte, soprattutto da parte dei membri della *nobilitas*. Le testimonianze pervenute in materia riguardano prevalentemente gli abusi degli avvocati, i quali erano soliti chiedere donativi ingenti *ob causam orandam*. In argomento, v. M. MARRONE, *op. cit.*, p. 558.

⁵⁷¹ QUINTILIANO, *Institutio oratoria*, XII, 1. Cicerone utilizza la locuzione come sinonimo di avvocato, al tempo stesso esperto nell'arte oratoria e dotato di un'etica ed una morale irreprensibile. A titolo d'esempio, v. anche CICERONE, *De oratore*, II, 43, 182. Così P. MORO, *L'etica dell'avvocato di valore*, in M. Manzin, P. Moro (a cura di), *Retorica e deontologia forense. Acta Methodologica*, Milano, 2010, pp. 19-36.

⁵⁷² P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici*, cit., p. 365.

⁵⁷³ *Ivi*, p. 373.

⁵⁷⁴ GIOVENALE, *Satira VII*, in ID., *Satire*, trad. di E. Barelli, Milano, 2020, p. 161.

⁵⁷⁵ *Ibid.*

l'Azzecagarbugli⁵⁷⁶ manzoniano, l'avvocato che per antonomasia *facit de albo nigrum* per assecondare i *desiderata* dei potenti; nell'intrigo confida anche Don Bartolo ne *Le nozze di Figaro*⁵⁷⁷, che nell'ordire la propria vendetta contro il barbiere di Siviglia confida nel fatto che «se tutto il codice dovessi volgere, se tutto l'indice dovessi leggere, con un equivoco, con un sinonimo, qualche garbuglio si troverà».

Nel solco di questa secolare tradizione di disistima si colloca anche la rappresentazione cinematografica del difensore, la quale ha contribuito a corroborare e consolidare nel tempo un'immagine negativa e svalutante della professione⁵⁷⁸. Esaminando i numerosi film italiani in cui compare la figura dell'avvocato e raffrontando le rispettive trame con gli schemi d'analisi delle narrazioni elaborati dal linguista e antropologo V. Propp, ci si avvede che il personaggio del difensore raramente assume il ruolo positivo di aiutante del protagonista, per rivestire prevalentemente i panni dell'antagonista o della sua spalla. Più nel dettaglio, la funzione di questi ultimi nella struttura del racconto è quella di perturbare l'ordine e l'equilibrio al fine di ottenere un vantaggio, approfittando della debolezza degli altri personaggi. L'antagonista solitamente «tenta una ricognizione della vittima, riceve informazioni e tenta di ingannarla per impadronirsi di lei o dei suoi averi. Opera mediante la persuasione, o altri tipi di inganno o violenza⁵⁷⁹», «arrecando danno o menomazione»⁵⁸⁰ cosicché «la sciagura o la mancanza introducono l'eroe nel racconto»⁵⁸¹. Spetta dunque all'eroe il delicato e difficile compito di «rendere giustizia, o la grazia, e di comporre il litigio»⁵⁸²: un essere ostile tenta di annientarlo ingaggiando la lotta contro di lui⁵⁸³, ma la sua pronta reazione consente di rimuovere efficacemente l'ostacolo, determinando lo scioglimento dell'incantesimo e la liberazione del prigioniero ingiustamente detenuto⁵⁸⁴. Come meglio di dirà nel prosieguo, nell'ambito della narrazione filmica il ruolo dell'eroe viene più frequentemente attribuito

⁵⁷⁶ A. MANZONI, *I promessi sposi*, Milano, 2001, p. 73, «All'avvocato bisogna raccontarle cose chiare: a noi tocca poi imbrogliarle; a saper ben maneggiare le gride, nessuno è reo, nessuno è innocente».

⁵⁷⁷ W. A. MOZART, *Le nozze di Figaro ossia La folle giornata* (K 492), opera lirica in quattro atti su libretto di Lorenzo Da Ponte, prima rappresentazione a Vienna, Burgtheatre, 1° maggio 1786, atto primo, scena terza.

⁵⁷⁸ L. PIERACCINI, voce *Avvocato*, in V. SCIALOJA (a cura di), *Dizionario pratico del diritto privato*, Milano, I, p. 440, secondo cui «sebbene elevata la missione dell'avvocato e tenuta in grande considerazione, così presso i popoli dell'antichità, come nei tempi moderni, i più svariati titoli di dispregio vanno per le bocche del popolo contro questa professione, la quale tante tradizioni gloriose vanta e tanti segnalati servizi ha reso alla libertà e alla giustizia».

⁵⁷⁹ V. J. PROPP, *Morfologia della fiaba*, Torino, 2000, pp. 34 e ss.

⁵⁸⁰ *Ivi*, p. 37

⁵⁸¹ *Ivi*, p. 42.

⁵⁸² *Ivi*, p. 47.

⁵⁸³ *Ivi*, p. 48

⁵⁸⁴ *Ivi*, p. 60.

alla figura del giudice, piuttosto che a quella dell'avvocato difensore, la cui posizione viene spesso assimilata a quella del suo malvagio assistito.

Fra le numerose pellicole presenti nel vasto panorama cinematografico italiano ne sono state scelte tre, ciascuna delle quali contribuisce a mettere in luce un aspetto distintivo della rappresentazione del difensore. La prima di esse s'intitola *I mostri* di Dino Risi (1963)⁵⁸⁵, di cui in questa sede interessa l'episodio intitolato *Il testimone volontario*. Durante un'udienza dibattimentale l'avvocato D'Amore, difensore di un omicida, infanga l'onore di un onesto testimone oculare, che si era presentato spontaneamente a rendere la deposizione spinto dal senso del dovere verso la giustizia. L'avvocato, infatti, aveva precedentemente assoldato un investigatore privato per scandagliare ogni particolare della vita privata del teste, alla ricerca di elementi che ne potessero minare la credibilità. Il controesame si rivela deleterio per quest'ultimo, che viene esposto al pubblico ludibrio, rischiando altresì di essere incriminato per falsa testimonianza. Il titolo della pellicola rivela chiaramente quale sia la posizione del regista in merito alla vicenda: il vero mostro dell'episodio non è di certo l'imputato, che si limita ad assistere in silenzio all'udienza, ma il suo difensore, che non ha esitato a distruggere e a ridicolizzare la persona di un onesto cittadino per proteggere un omicida. All'avvocato, dunque, si ascrive una doppia colpa: quella di tramare affinché gli autori di reati possano restare impuniti, vanificando così il lavoro della giustizia, e quella, ancor più grave, di minare la fiducia dei cittadini nel buon funzionamento delle istituzioni.

Il secondo dei film in esame assume rilevanza per il suo registro marcatamente farsesco e caricaturale: in *Riuscirà l'avvocato Franco Benenato a sconfiggere il suo acerrimo nemico il Pretore Ciccio de Ingrassia?* di Mino Guerrini (1971)⁵⁸⁶ l'elemento comico è dato dalla contrapposizione tra l'istrionica figura del difensore ed il giudice, il quale attribuisce la causa dei suoi disturbi di fegato alle audaci e poco ortodosse strategie difensive del primo. In particolare, uno dei casi portati all'attenzione del pretore riguarda un operaio, imputato del reato di oltraggio per aver commentato con una sonora pernacchia il comizio di un onorevole. Il difensore ottiene l'assoluzione del suo assistito grazie ad un'articolata disquisizione accademica sulle antichissime origini dello sberleffo e delle sue varianti e specificità regionali, definite come parte integrante del costume e della storia italiana. Il tono aulico ed ampoloso dell'arringa, in netto contrasto con il suo oggetto triviale, ha il

⁵⁸⁵ *I mostri. Testimone volontario*. Dir. D. Risi. Att. U. Tognazzi, V. Gassman, M. Merlini. Ed. Mario Cecchi Gori. Italia – Francia. 1963. Film DVD. In argomento, v. G. ZICCARDI, *op. cit.*, pp. 18-20.

⁵⁸⁶ *Riuscirà l'avvocato Franco Benenato a sconfiggere il suo acerrimo nemico il Pretore Ciccio de Ingrassia?* Dir. M. Guerrini. Att. F. Franchi, C. Ingrassia, L. Banfi. Ed. Italian International Film, Transeuropa Film. Italia. 1971. Film DVD. V., inoltre, G. ZICCARDI, *op. cit.*, pp. 21-22.

chiaro scopo di gettare il ridicolo sull'oratoria forense, che spesso ammantata di termini altisonanti e di contorte perifrasi questioni bagatellari, allo scopo di ingraziarsi il cliente e di confondere il giudice.

Da ultimo, si è presa in considerazione l'opera intitolata *I guappi* di Pasquale Squitieri (1974)⁵⁸⁷. Il film narra la storia di uno *scugnizzo* napoletano che, nonostante l'infanzia difficile trascorsa per strada e in un riformatorio, riesce a studiare e a diventare avvocato. Tuttavia, malgrado tutti gli sforzi profusi per rimanere estraneo all'ambiente malavitoso, egli viene affiliato alla camorra dal *boss* del quartiere, di cui sarà costretto ad assumere la difesa in un processo per omicidio. Difensore ed assistito sono a tal punto avvinti l'uno all'altro che essi finiscono per condividere lo stesso fatale destino anche al di fuori dello spazio del processo. In questa terza pellicola ciò che rileva è il rapporto di stretta immedesimazione che unisce l'avvocato al suo assistito. Nell'assumere la difesa del *boss*, infatti, il difensore entra a far parte a tutti gli effetti del sodalizio criminale, caratterizzato da dinamiche interne ben precise. L'immagine che ne deriva è dunque quella di una figura che agisce ai margini della legalità come fiancheggiatore della malavita, identificandosi con la persona dell'assistito, il suo sistema di valori e, soprattutto, con il reato da lui commesso.

Se, dunque, nella tradizione italiana l'opera dell'avvocato viene per lo più assimilata all'arte dell'intrigo e dell'imbroglio, la prospettiva cambia sensibilmente nei paesi di *common law*, dove la medesima professione viene rappresentata in termini del tutto diversi. Ne è un esempio la vicenda narrata ne *Il mercante di Venezia*⁵⁸⁸ da William Shakespeare, dove la nobile Porzia, travestita da giovane avvocato, è il *deus ex machina* che salva la vita all'amico Antonio, valendosi di una sottile e persuasiva argomentazione: se il contratto di mutuo prevede come penale il taglio di una libbra esatta di carne dal corpo del debitore inadempiente, allora non una goccia di sangue deve essere versata in tale operazione, pena la confisca degli averi del creditore Shylock e l'accusa di aver attentato alla vita di un cittadino veneziano. Lungi dall'essere considerata con sospetto e diffidenza, l'arte del ragionamento giuridico viene dunque intesa come un prezioso strumento di giustizia, utile ad appianare i dissidi e a ripristinare la pacifica convivenza tra i consociati.⁵⁸⁹ In taluni casi, inoltre, essa costituisce l'unico baluardo di difesa dei diritti civili del singolo, che si trova a dover fronteggiare da solo l'ostilità della comunità di appartenenza. A tal riguardo, fra le numerose figure di legali

⁵⁸⁷ *I guappi*. Dir. P. Squitieri. Att. C. Cardinale, F. Nero, F. Testi. Ed. Documento Film. Italia. 1974. Film DVD. V., inoltre, G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 80.

⁵⁸⁸ W. SHAKESPEARE, *The Merchant of Venice*, atto IV, scena I, in ID., *Il mercante di Venezia*, trad. a cura di S. Perosa, Milano, 2010, p. 165.

⁵⁸⁹ Nonostante l'esito della controversia si riveli rovinoso per il Shylock, la soluzione giuridica escogitata da Porzia impedisce quantomeno a quest'ultimo di macchiarsi di un omicidio, cedendo al desiderio di vendetta.

presenti nella letteratura anglo-americana spicca indubbiamente quella di Atticus Finch de *Il buio oltre la siepe*⁵⁹⁰, la cui vicenda è ambientata in una cittadina del profondo sud degli Stati Uniti: incaricato della difesa d'ufficio di un giovane afroamericano, ingiustamente accusato di aver stuprato una ragazza bianca, l'avvocato riesce a dimostrarne l'innocenza in giudizio, attirando su di sé e sui propri figli l'odio della comunità. Questo personaggio è universalmente entrato a far parte dell'immaginario collettivo come paradigma di ciò che l'avvocato dovrebbe essere: integro, indipendente, pronto ad affrontare a testa alta il pregiudizio, il disprezzo e le difficoltà derivanti da un processo impopolare che appare già perso in partenza, agendo per il solo amore della giustizia contro gli abusi del potere costituito. In questi caratteri si compendia il modo di concepire il ruolo dell'avvocato nella tradizione anglo-americana, presente sottotraccia nella maggior parte dei cosiddetti *courtroom drama*⁵⁹¹: dal celebre Perry Mason⁵⁹², protagonista di una fortunata e longeva serie televisiva, all'avvocato difensore di Santa Claus in un famoso film di Natale⁵⁹³, alle battaglie civili intentate da giovani legali contro grandi multinazionali⁵⁹⁴, l'avvocato è sempre una figura di alto profilo, un campione di integrità morale che alla fine viene premiato con il successo professionale ed il riconoscimento sociale. Al netto dell'inevitabile parzialità che connota ogni rappresentazione della figura del difensore, sia quando si tratta di esaltarne gli aspetti eroici, quanto i lati oscuri, è evidente la netta differenza di prospettiva che caratterizza le due impostazioni appena illustrate. Se nei paesi di *common law* l'avvocato è l'eroe ed il paladino dei diritti, privo di ombre e di incertezze, nella tradizione italiana egli è il capro espiatorio di tutti i mali della giustizia⁵⁹⁵, nonché la causa primaria di tutte le sue disfunzioni⁵⁹⁶. La ragione di tale differenza si ravvisa nel diverso substrato culturale, di cui il cinema rappresenta una delle forme di emersione e di manifestazione. Come è stato autorevolmente osservato, la cultura anglo-americana è permeata da un forte

⁵⁹⁰ H. LEE, *Il buio oltre la siepe* (To Kill a Mockingbird), Milano, 1971. Per l'arringa difensiva dell'avvocato Finch, v. pp. 237-241. Per la trasposizione cinematografica, v. *Il buio oltre la siepe* (To Kill a Mockingbird). Dir. R. Mulligan. Att. G. Peck, M. Badham, P. Alford. Ed. A. J. Pakula per Universal. Stati Uniti d'America. 1962. Film DVD. In argomento, v. G. Ziccardi, op. cit., pp. 283-285.

⁵⁹¹ In argomento, v. G. VITIELLO, *Indagini preliminari. Perché non esiste un courtroom drama italiano*, in ID, *In nome della legge. La giustizia nel cinema italiano*, cit., pp. 7-33; E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, cit., p. 190; G. ZICCARDI, op. cit., pp. 61-62.

⁵⁹² *Perry Mason*. Sogg. E. S. Gardner. Att. R. Burr, W. Hopper, B. Hale. Ed. Paisano Productions, TCF Television Productions, CBS Television. Stati Uniti d'America. 1957-1966. Serie TV.

⁵⁹³ B. CAVALLONE, *La borsa di Miss Flite*, cit., pp. 93-104. Il film è *Miracolo nella 34° strada* (Miracle on 34th Street). Dir. G. Seaton. Att. M. O'Hara, J. Payne, E. Gwenn. Prod. 20th Century Fox. Stati Uniti d'America. 1947. Film DVD.

⁵⁹⁴ V. *ex multis*, *Il rapporto Pelican* (The Pelican Brief). Dir. A. J. Pakula. Att. J. Roberts, J. Lithgow, D. Washington. Ed. Warner Bros. Pictures. Stati Uniti d'America. 1993. Film DVD, su cui G. ZICCARDI, op. cit., pp. 347-348. *L'uomo della pioggia* (The Rainmaker). Dir. F. F. Coppola. Att. M. Damon, D. De Vito, C. Danes. Ed. M. Douglas, F. Fuchs, S. Reuther. Stati Uniti d'America. 1997. Film DVD, su cui G. ZICCARDI, op. cit., pp. 350-354.

⁵⁹⁵ R. DANOVÌ, op. cit., p. 25.

⁵⁹⁶ R. DANOVÌ, op. cit., p. 19.

sentimento popolare di affezione al mondo della giustizia, cui il singolo sente di appartenere a pieno titolo. Questo senso di comunanza sembra essere favorito dalla presenza dell'istituto della giuria, pietra angolare del sistema processuale di *common law*, «che rende manifesto come l'arte di giudicare sui fatti di reato sia accessibile a tutti⁵⁹⁷», e dal fatto che la classe forense e la magistratura «sono esponenti di una medesima cultura laica che ha le sue origini nella società civile⁵⁹⁸». Tale insieme di fattori crea le condizioni affinché il cittadino creda nella missione del difensore⁵⁹⁹, vedendo in esso lo scudo protettivo delle libertà individuali contro l'arbitrio del potere. In Italia, al contrario, sembra prevalere un sentimento di distanza e di disaffezione rispetto al tema, che induce a diffidare della capacità del difensore di potersi opporre con serietà ed efficacia alla forza repressiva dello Stato⁶⁰⁰. Tuttavia, sebbene non si possa certo dire che «nella pubblica opinione la figura dell'avvocato sia circondata da molta simpatia⁶⁰¹», nella sua necessaria partigianeria essa rappresenta l'imprescindibile presupposto per un processo ed una sentenza che possano davvero definirsi giusti, in quanto rispettosi dei diritti e delle garanzie dell'imputato.

11. La doppia fedeltà del difensore⁶⁰²

Come si è già avuto modo di osservare, nel prestare il suo ufficio difensivo l'avvocato cammina sul fil di lama, ed ogni sua scelta processuale è «al piede teso ghiaccio che s'incrina⁶⁰³». Se la difesa si rivela insufficiente o si dimostra apparentemente contraria agli interessi dell'assistito, si delinea il sospetto del tradimento e della infedeltà; se, al contrario, l'impegno profuso è partigiano ed eccessivo, il difensore viene tacciato di mancanza di indipendenza e di connivenza⁶⁰⁴: il percorso dell'avvocato si snoda, dunque, tra questi due argini opposti ed invalicabili, «secondo il paradosso che vuole tanto più difficile una attività quanto più ampi sono i comportamenti praticabili⁶⁰⁵».

⁵⁹⁷ E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, cit., p. 191.

⁵⁹⁸ *Ibid.*; v., inoltre, L. MOCCIA, *Glossario per uno studio della common law*, Appendice a P. Stein, J. Shand, *I valori giuridici della civiltà occidentale*, Milano, 1981, p. 382.

⁵⁹⁹ E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, cit., p. 191.

⁶⁰⁰ *Ibid.*

⁶⁰¹ P. CALAMANDREI, *L'avvocatura e la riforma del processo civile*, in *Opere giuridiche*, Napoli, 1966, II, p. 14.

⁶⁰² F. GIANARIA, A. MITTONE, *L'avvocato necessario*, cit., p. 45. Secondo gli Autori, quella dell'avvocato è una lealtà divisa, vissuta quotidianamente rispettando tanto lo Stato quanto chi è accusato di averne violato le regole. Praticare con rigore e dedizione la lealtà divisa significa manifestare l'identità forte della professione d'avvocato.

⁶⁰³ E. MONTALE, *Felicità raggiunta*, in *Id.*, *Ossi di seppia*, Milano, 2016, p. 88.

⁶⁰⁴ R. DANOVÌ, *L'immagine dell'avvocato e il suo riflesso*, cit., p. 63.

⁶⁰⁵ *Ibid.*

In primo luogo, nei confronti dell'assistito vige un preciso dovere di fedeltà, che deve guidare l'intera attività del difensore a partire dal conferimento del mandato. Tale obbligo ha origini molto antiche, dal momento che una traccia di questo precetto si rinviene nelle XII Tavole⁶⁰⁶, risalenti ai primi secoli della Repubblica romana⁶⁰⁷. Secondo la legge, «*patronus, si clienti fraudem fecerit, sacer esto*», dovendo considerarsi maledetto e votato alle divinità degli inferi il patrono che violava la *fides* nel rapporto con il suo cliente, legame che all'epoca assumeva quasi una connotazione di natura religiosa. Sul piano dell'ordinamento italiano attualmente vigente, la triade fiducia – fedeltà – frode è oggetto delle disposizioni del codice penale che reprimono le cosiddette condotte di prevaricazione⁶⁰⁸. Com'è noto, si tratta di forme di illecito finalizzate a sanzionare il comportamento infedele dei patrocinatori e dei consulenti tecnici, suscettibile di tradursi in un pregiudizio agli interessi delle parti assistite e, in via indiretta, all'amministrazione della giustizia⁶⁰⁹. Nello specifico, ci si riferisce innanzitutto all'art. 380 c.p., che punisce la condotta del patrocinatore che, resosi infedele ai suoi doveri professionali, arreca nocumento agli interessi della parte da lui difesa, assistita o rappresentata dinanzi all'Autorità giudiziaria o alla Corte penale internazionale; la disposizione prevede, inoltre, un aggravio di pena per i casi di collusione con la parte avversaria o di fatto commesso in danno di un imputato. Nel menzionare espressamente i «doveri professionali» del patrocinatore, la fattispecie si presta ad essere etero integrata con le disposizioni contenute nel codice deontologico forense⁶¹⁰, dal quale dipende in ultima istanza la tipicità stessa di tale figura di reato⁶¹¹. In secondo luogo, giunge in rilievo il disposto dell'art. 381 c.p., che sanziona il patrocinatore che in un procedimento dinanzi all'Autorità giudiziaria presta contemporaneamente, anche per

⁶⁰⁶ XII Tab., VIII, 21, per cui v. M. F. CURSI, *XII Tabulae. Testo e commento*, Napoli, 2018, p. 871 e R. DANOVÌ, *L'immagine dell'avvocato e il suo riflesso*, cit., p. 64.

⁶⁰⁷ In argomento v. M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 40, secondo cui la legge delle XII Tavole risale indicativamente agli anni 450-451 a.C.

⁶⁰⁸ In argomento, v. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, cit., pp. 409-414; M. C. DEL RE, *Patrocinio o consulenza infedele e le altre fedeltà del patrocinatore*, in F. Coppi (a cura di), *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 1996, pp. 465 e ss.; M. B. MIRRI, *Infedeltà del patrocinatore o consulente tecnico*, in *Dig. Disc. pen.*, VI, Torino, 1992, pp. 418 e ss.; R. VENDITTI, *Infedeltà del patrocinatore o del consulente tecnico*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, p. 426; R. PANNAIN, *Prevaricazione e infedeltà dei patrocinatori*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 808.

⁶⁰⁹ Invero, la collocazione sistematica della disposizione nell'ambito dei reati contro l'amministrazione della giustizia denota che, nell'intenzione del legislatore del 1930, il bene giuridico principale fosse proprio la corretta gestione giudiziaria, e solo di riflesso l'interesse dell'assistito.

⁶¹⁰ *Codice deontologico forense*, Approvato dal Consiglio nazionale forense nella seduta amministrativa straordinaria del 31 gennaio 2014, pubblicato in G.U. n. 241 del 16 ottobre 2014, modificato nella seduta amministrativa del 23 febbraio 2018 e pubblicato in G.U. n. 86 del 13 aprile 2018, reperibile all'indirizzo www.consiglionazionaleforense.it. Nel prosieguo, ci si riferirà a tale testo con l'abbreviazione cod. deont.

⁶¹¹ G. INSOLERA, *L'avvocato penalista tra deontologia e rischio penale*, in AA.Vv., *Studi in onore di Franco Coppi*, II, Torino, 2011, pp. 1077 e ss.; D. NOTARO, *In foro illecito versari*, cit., p. 173. In giurisprudenza, v. Cass. pen. sez. VI, 28 marzo 2008 – 29 luglio 2008, n. 31679, in *Mass. CED* n. 240645; nello stesso senso Cass. pen., sez. VI, 26 maggio 2011 – 25 luglio 2011, n. 29653, *ivi*, 250551 e Cass. pen., sez. VI, 16 giugno 2015 – 24 giugno 2015, n. 26542, *ivi*, 263919.

interposta persona, la sua opera in favore di parti contrarie, o successivamente in favore di parti avversarie, agendo «come un mercante di spade, il quale vendesse contemporaneamente a due avversari i pugnali per combattersi tra di loro⁶¹²». Quest'ultima fattispecie costituisce una specificazione rispetto all'ipotesi descritta dall'art. 380 c.p., che il legislatore ha ritenuto opportuno tipizzare in via autonoma. Più nel dettaglio, il reato si configura in tutti i casi in cui l'assistenza infedele venga prestata nel medesimo procedimento o nell'ambito di procedimenti separati o connessi, accomunati da una sostanziale coincidenza dell'oggetto; inoltre, la fattispecie richiede che le parti beneficiarie dell'assistenza siano antagoniste l'una rispetto all'altra, con riguardo non soltanto alla loro posizione formale nel procedimento, ma anche a quella sostanziale. Oltre ad essere tutelate dalle menzionate fattispecie penali, fedeltà e fiducia sono protette anche dalle disposizioni del codice deontologico forense e, segnatamente, dagli artt. 10 e 11. L'art. 10 cod. deont.⁶¹³ impone all'avvocato di adempiere fedelmente il mandato ricevuto, svolgendo la propria attività a tutela dell'interesse della parte assistita e nel rispetto del rilievo costituzionale e sociale della difesa; in particolare, secondo la giurisprudenza disciplinare del Consiglio Nazionale Forense la fedeltà si sostanzia nel divieto del difensore di colludere con la controparte, nonché nel dovere di rispettare la posizione della parte assistita e di non arrecare pregiudizio ai suoi interessi, senza tuttavia tradursi nell'obbligo di supina accettazione di tutti i *desiderata* del cliente o nel dovere di difendere anche tesi destituite di ogni fondamento. L'art. 11 cod. deont.⁶¹⁴, invece, pone la fiducia a fondamento del rapporto con il cliente e la parte assistita, da intendersi come piena e reciproca dedizione, fondata sulla lealtà dei comportamenti e sulla chiarezza da entrambe le parti.

Per converso, qualora l'avvocato ponga in essere una difesa eccessivamente partecipata, egli viene meno al dovere di indipendenza esplicitamente sancito dall'art. 9, c. 1, cod. deont.⁶¹⁵, oltre ad esporsi al concreto rischio di integrare i reati di frode processuale⁶¹⁶ di cui all'art. 374 c.p., di intralcio alla giustizia⁶¹⁷, previsto dall'art. 377 c.p., di induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria⁶¹⁸ *ex art. 377-bis* c.p., o uno dei reati di

⁶¹² PLUTARCO, *Vita di Demostene*, 15, 1-2.

⁶¹³ In argomento, v. *sub art. 7* del codice deontologico previgente in R. DANOVÌ, *Il codice deontologico forense*, Milano, 2006, pp. 175 e ss.

⁶¹⁴ V. *sub art. 35* cod. deont., *ivi*, pp. 519 e ss.

⁶¹⁵ V. *sub art. 10*, *ivi*, pp. 217 e ss.

⁶¹⁶ Sul punto, v. su tutti G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, cit., pp. 386-388. Com'è noto, il delitto di frode processuale salvaguarda la genuinità delle fonti del convincimento del giudice, punendo l'immutazione artificiosa dello stato di luoghi, cose o persone eseguita anche prima dell'inizio di un procedimento penale e finalizzata a trarre in inganno l'organo giurisdizionale.

⁶¹⁷ Per un inquadramento generale, *ivi*, pp. 391-394.

⁶¹⁸ *Ivi*, pp. 394-396.

favoreggiamento previsti dagli artt. 378 e 379 c.p., significativamente collocati a chiusura del capo dedicato ai delitti contro l'attività giudiziaria. In particolare, l'art. 378 c.p. punisce a titolo di favoreggiamento personale⁶¹⁹ chiunque, senza essere concorrente nel reato, aiuti l'autore di un delitto o di una contravvenzione ad eludere le investigazioni dell'autorità giudiziaria o a sottrarsi alle ricerche da questa effettuate. Com'è noto, la fattispecie ha la funzione di proteggere il regolare svolgimento del processo penale nella fase delle indagini preliminari⁶²⁰ e, in generale, l'attività di accertamento e repressione dei reati, contro ogni attività di disturbo e di interferenza⁶²¹. Rilevanti problemi applicativi si sono posti nelle ipotesi in cui tale attività di ingerenza venga ascritta al difensore nell'espletamento del suo mandato: se è pacifico che quest'ultimo possa astrattamente essere soggetto attivo del reato, non è tuttavia agevole individuare con precisione la linea di confine tra i comportamenti costituenti *auxilium post delictum* e le condotte non punibili, perché estranee al tipo delittuoso o scriminate dall'esercizio del diritto di difesa o dall'adempimento del dovere ex art. 51 c.p. Tale figura delittuosa, infatti, è caratterizzata da un'«inafferrabile tipicità⁶²²», che rischia di generare un'espansione incontrollata dell'ambito del penalmente rilevante, ostacolando il difensore a svantaggio dell'assistito. Significativamente, la dottrina ha definito il reato in esame come una «fattispecie onnivora⁶²³», potenzialmente idonea a ricomprendere nel proprio campo di applicazione «qualunque condotta, positiva o negativa, diretta o indiretta, purché idonea a intralciare le investigazioni dell'autorità⁶²⁴». Da strumento originariamente predisposto per reprimere ogni interferenza nell'attività dell'autorità giudiziaria, in linea con un modello processuale di stampo inquisitorio e autoritario, attualmente l'art. 378 c.p. rischia di costituire un vero e proprio

⁶¹⁹ In argomento, v. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, cit., pp. 396-407; D. NOTARO, *In foro illicito versari*, cit., pp. 181-204.

⁶²⁰ Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, l'ambito operativo della disposizione deve ritenersi esteso tanto alle fasi che precedono l'iscrizione della *notitia criminis* nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., quanto alle fasi successive alla chiusura delle indagini preliminari formalmente intese, sia perché le indagini possono essere autorizzate a titolo di supplemento anche in altri momenti processuali, riproponendo le medesime esigenze di tutela, sia perché il favoreggiamento può essere prestato anche con riguardo all'attività di istruzione dibattimentale e all'esecuzione della pena. Sul punto, v. Cass. pen., sez. VI, 23 novembre 1999, n. 14232, in *Cass. pen.*, 2001, p. 143; con riguardo al favoreggiamento del difensore che aveva sollecitato la formazione di un documento falso, v. Cass. sez. VI, 21 marzo 2000, n. 7270, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1795; Cass. pen., sez. un., 27 giugno 2006, n. 32009, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1467.

⁶²¹ Cass. pen., sez. VI, 23 novembre 1999, n. 14232, in *Mass. CED.*, 21556.

⁶²² M. ZANOTTI, *Studi in tema di favoreggiamento personale*, Padova, 1984, p. 125. V., inoltre, Cass. sez. VI, 6 luglio 2000, *Fasano*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1791, secondo cui «la linea di demarcazione tra regolare e puntuale espletamento dell'attività difensiva, superamento dei limiti legali sotto il profilo della correttezza deontologica e, infine, illecito personale rilevante non può essere fissata in modo rigido, sulla base di parametri assoluti, ma deve essere individuata caso per caso». Secondo la Corte, la condotta supera i limiti del lecito quando essa è «concreta ed effettiva espressione di una "solidarietà anomala" con la persona difesa».

⁶²³ L. ZILLETTI, *Il favoreggiamento*, in G. Insolera – L. Zilletti, *Il rischio penale del difensore*, Milano, 2009, p. 95.

⁶²⁴ Cass. pen., sez. VI, 1° dicembre 1999, n. 2936, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2693.

«delitto di difesa⁶²⁵», prestandosi a sanzionare anche gli interventi difensivi che fisiologicamente si collocano nell'ambito di un processo di stampo accusatorio. Sotto questo punto di vista, l'invasione dello strumento penale mal si concilia con il principio della parità delle parti enunciato dall'art. 111, c. 2, Cost., costituendo un fattore capace di perturbare l'equilibrio dei poteri in danno della funzione difensiva, oltre a porre surrettiziamente a carico del difensore doveri generalizzati di collaborazione con l'autorità giudiziaria⁶²⁶. Pertanto, da più parti si è ravvisata la necessità di provvedere ad una tipizzazione della fattispecie più puntuale, al fine di perimetrare con maggior precisione gli spazi di movimento della difesa, la quale deve essere libera di assolvere i propri compiti istituzionali senza rischiare l'incriminazione. Senza ripercorrere in tale sede l'intero dibattito in materia, che investe anche il profilo dell'esatta individuazione del bene giuridico e della configurazione della fattispecie come reato di evento o di mera condotta, ci si limita a osservare quanto segue. Secondo la giurisprudenza di legittimità, rientrano nella sfera di applicazione dell'art. 378 c.p. le condotte di aiuto che implicano un apporto o un'agevolazione di tipo materiale, dal momento che queste ultime esulano in linea di principio dai compiti difensivi dell'avvocato⁶²⁷. A titolo d'esempio, sono condotte che integrano il reato in esame l'ospitare clandestinamente un ricercato, l'alterazione materiale di elementi di prova⁶²⁸, la trasmissione di un messaggio illecito ai complici del reo, oltre all'aver consapevolmente taciuto la fraudolenta sostituzione del proprio assistito con un altro individuo avvenuta in sede di ricognizione⁶²⁹. Per converso, le attività di natura intellettuale sono generalmente considerate come connaturate all'esercizio della funzione difensiva e, per tale ragione, sono tendenzialmente escluse dall'ambito della punibilità. Ciò vale indubbiamente con riferimento alle prestazioni d'opera intellettuali che presentano un contenuto informativo di carattere giuridico, le quali sono riconducibili ai doveri di competenza nell'esercizio delle mansioni di assistenza di cui all'art. 14 cod. deont.; in particolare, le informazioni di questo tipo costituiscono un patrimonio comune a tutti i cittadini e la loro divulgazione non può mai presentare rilevanza

⁶²⁵ N. RAPACCINI, *La funzione difensiva tra diritto e "delitto di difesa"*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 103.

⁶²⁶ D. NOTARO, *In foro illecito versari*, cit., p. 189.

⁶²⁷ Secondo Cass. pen., 21 marzo 2000, in *Cass. pen.*, 1, 1795, «il difensore di persona imputata nel processo penale può essere responsabile del reato di favoreggiamento a vantaggio del cliente, ipotesi che si verifica in ogni caso in cui l'attività posta in essere dall'avvocato costituisca comportamento estraneo alla difesa tecnica dell'assistito e si identifichi, quindi, in attività che può compiere qualsiasi altro favoreggiatore».

⁶²⁸ Si sono ravvisati tentativi di favoreggiamento personale nella condotta del difensore che, nel corso delle indagini preliminari, abbia proposto, senza esito, al teste di modificare la versione dei fatti già resa alla polizia giudiziaria e, in un altro caso, di testimoniare il falso. Sul punto, v. Cass. pen., sez. VI, 5 aprile 2007 – 18 ottobre 2007, n. 38516, in *Mass. CED* 238034 e Cass. pen., sez. VI, 20 gennaio 2011 – 11 febbraio 2011, n. 5330, *ivi*, n. 249465.

⁶²⁹ Cass. pen., sez. I, 11 novembre 1980 – 12 febbraio 1981, n. 888, in *Cass. pen.*, 82, p. 940, con nota di P. CORSO, *Sulla configurabilità di un obbligo del difensore di «concorrere a creare le condizioni di una sentenza giusta»*.

penale⁶³⁰. Sono del pari considerate estrinsecazione dell'attività difensiva anche le prestazioni d'opera intellettuale che non presentano contenuto informativo circa fatti o accadimenti, le quali sono diretta espressione dei doveri istituzionali del difensore nei confronti dell'assistito. Inoltre, l'attività del difensore non costituisce ausilio punibile a titolo di favoreggiamento nemmeno quando essa si estrinseca in suggerimenti ed esortazioni rivolti al reo, anche se di contenuto fraudolento o illecito: sebbene tale condotta violi i precetti deontologici di cui all'art. 23 cod. deont., essa si risolve in un'istigazione dell'imputato a commettere un auto favoreggiamento, che in quanto tale non rientra nell'ambito di punibilità delineato dall'art. 378 c.p. A titolo d'esempio, rientrano in tale ipotesi i consigli che suggeriscono al reo di sottrarsi alla cattura⁶³¹, di produrre in giudizio certificazioni mediche ottenute al solo fine di ottenere un rinvio o di mentire nel corso degli interrogatori: qualora il difensore si limiti soltanto ad indicare tali scappatoie al proprio assistito, senza alcun apporto materiale da parte sua, egli non incorre in alcuna responsabilità penalmente rilevante, salva la configurabilità del concorso in altre fattispecie di reato e di fattispecie di illecito disciplinare. Si profilano maggiori rischi in ordine alla configurazione del reato se l'informazione presenta contenuto fattuale, che si ravvisa, ad esempio, nelle ipotesi in cui la comunicazione riguardi accadimenti relativi ad atti processuali o ad iniziative che l'autorità giudiziaria è in procinto di compiere. In casi siffatti, qualora l'informazione sia stata acquisita dal difensore in modo lecito o del tutto occasionale⁶³², la sua trasmissione è consentita, purché essa si mantenga entro i limiti del rapporto di patrocinio e sia funzionale alla predisposizione della strategia difensiva. Per converso, qualora il contenuto informativo sia stato acquisito in modo illecito⁶³³, non è configurabile alcun dovere di avvisare l'assistito, dal momento che non ricorrono le condizioni di esercizio della funzione difensiva: per tale ragione, in questi casi si ritiene che la comunicazione al reo possa avere rilevanza penale ed integrare il reato di favoreggiamento personale. Da ultimo, si osserva che la ricostruzione appena prospettata si armonizza con quanto disposto dall'art. 27, c. 8, cod. deont., secondo cui

⁶³⁰ *Ivi*, p. 195; v., inoltre, D. PULITANO, *Il favoreggiamento personale fra diritto e processo penale*, Milano, 1984, p. 207.

⁶³¹ V. Cass. pen., sez. VI, 29 marzo 2000 – 6 luglio 2000, n. 7913, in *Mass. CED* n. 217188, secondo cui non integra il delitto di favoreggiamento la condotta del difensore che, a fronte di un quadro di gravi indizi di colpevolezza emergente dagli atti processuali, informi l'assistito circa la possibilità dell'applicazione della custodia cautelare nei suoi confronti (nella specie effettivamente disposta e non eseguita per la latitanza dell'indagato).

⁶³² Cass. pen., sez. VI, 18 maggio 2010 – 3 giugno 2010, n. 20813, in *Mass. CED*, n. 247349, secondo cui non commette favoreggiamento il difensore che, avendo fortuitamente acquisito la notizia dell'emissione nei confronti del proprio assistito di una misura cautelare, lo informi, consentendo la sua latitanza, atteso che non esorbita dalla funzione del difensore partecipare al proprio assistito quanto possa aiutarlo a mantenere la propria libertà personale.

⁶³³ Cass. pen., sez. VI, 18 luglio 2013 – 22 agosto 2013, n. 35327, in *Mass. CED*, 256098, ove la notizia dell'emissione di una misura cautelare nei confronti dell'assistito era stata illegalmente appresa da un carabiniere, con il quale il difensore aveva un rapporto di amicizia e di favori reciproci.

l'avvocato deve riferire alla parte assistita, se nell'interesse di questa, il contenuto di quanto appreso legittimamente nell'esercizio del mandato, onde non incorrere nella sanzione disciplinare della censura e, nei casi più gravi, nella responsabilità penale *ex art. 380 c.p.*

L'ordinamento, dunque, ha predisposto un articolato sistema di pesi e contrappesi⁶³⁴ volti a sanzionare tanto la carenza di assistenza, quanto l'eccesso di intervento del difensore a vantaggio del proprio assistito. Tramite il ricorso allo strumento penale il legislatore ha delimitato preventivamente gli spazi di iniziativa e di movimento della difesa, individuando in questo modo anche le ipotesi di abuso connotate da maggior disvalore. Inoltre, concorrono a circoscrivere tale ambito anche le disposizioni del codice deontologico forense, che presentano funzione complementare e, talvolta, integrativa del precetto penale, come è stato osservato in relazione all'art. 380 c.p. In tale composito quadro normativo, il difensore è assoggettato ad un obbligo di doppia fedeltà⁶³⁵, essendo tenuto a mettere in campo tutte le risorse possibili per tutelare l'interesse del proprio assistito e, al tempo stesso, a contribuire in prima persona alla realizzazione dei principi del giusto processo, astenendosi in primo luogo dal compromettere la genuinità della prova. All'interno di tale spazio di liceità si collocano anche le condotte di ostruzionismo, che consistono in comportamenti volti a sfruttare tutte le potenzialità offerte dallo strumento processuale penale in favore dell'assistito. Il problema che a questo punto si pone riguarda l'esistenza di un limite deontologico all'uso degli istituti previsti dal codice o, al contrario, l'idea che anche le pratiche definibili come «abusivo» siano consentite perché espressione della funzione difensiva⁶³⁶. Ci si chiede, in definitiva, se anche la coscienza professionale del difensore possa talvolta assopirsi «all'ombra dell'ultimo sole» come il pescatore di una famosa canzone⁶³⁷.

12. Le condotte di ostruzionismo

«Se qualche causidico sfrontato volesse oggi scrivere una specie di prontuario pratico delle cavillazioni a uso dei principianti, il primo capitolo dovrebbe essere dedicato a classificare gli espedienti che i patrocinatori adoperano per i rinvii⁶³⁸». Invero, l'interesse a diluire la durata del procedimento o di alcune sue fasi per fruire di provvedimenti definitivi, quali la declaratoria di

⁶³⁴ D. NOTARO, *In foro illecito versari*, cit., p. 168.

⁶³⁵ F. G. CORBETTA, *Compendio di ordinamento forense e deontologia*, Molfetta, 2019, p. 143.

⁶³⁶ F. GIANARIA, A. MITTONE, *L'avvocato necessario*, cit., p. 63.

⁶³⁷ *Il pescatore*, testo di F. De Andrè, musica di F. Zauli, G. P. Reverberi, etichetta Liberty Recors, 1970.

⁶³⁸ P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, cit., p. 37.

avvenuta estinzione del reato ai sensi dell'art. 129 c.p.p., o interinali, come la caducazione della custodia cautelare per decorso dei termini di fase ex art. 303 c.p.p., rappresenta la principale motivazione alla base delle condotte di tipo ostruzionistico, affatto infrequenti nella prassi. Infatti, «l'abuso classico è quello di mandare in lungo il processo, *dum pendet rendet*. Il vocabolario giudiziario si è riempito, fino dall'antico, di parole che colgono tutte le sfumature di questa malattia endemica dei giudizi: tergiversare, stancheggiare, vessare, defatigare, ritardare, rimandare, rinviare, differire... messe di sinonimi cresciuti sul fertile terreno della litigiosità. C'è una parte che ha interesse a servirsi di tutte le possibili deviazioni e complicazioni del procedimento non per conseguire gli effetti fisiologici ai quali la legge preordina quella possibilità, ma per conseguire l'effetto indiretto di rallentare il ritmo del giudizio e di procrastinare la soluzione⁶³⁹». Da questo punto di vista, l'abuso inizia nel momento in cui una parte ha esaurito il margine di lecito rallentamento concesso dall'elasticità dei termini e si adopera per guadagnare ulteriore tempo sollevando eccezioni di natura processuale e proponendo istanze infondate. Se in casi limitati tale espediente può giovare anche al giudice per diluire il carico d'udienza sul lungo periodo, generalmente questa pratica provoca un ingente dispendio di tempo e di risorse, dal momento che tanto l'organo giurisdizionale, quanto le altre parti del giudizio devono investire le proprie energie nel tentativo di contrastare e respingere tali iniziative.

Oltre a produrre effetti dilatori nel singolo procedimento, le condotte di ostruzionismo si ripercuotono anche a livello sistemico, interferendo con il principio della ragionevole durata del processo espresso dall'art. 111 Cost. e dall'art. 6 CEDU⁶⁴⁰. È del tutto evidente che, in casi siffatti, il principio in questione non rileva nel suo risvolto soggettivo, quale diritto dell'imputato alla rapida definizione del procedimento che lo riguarda, dal momento che l'interesse preso di mira dal suo titolare è di segno nettamente opposto; esso è da intendersi nella sua accezione oggettiva e pubblicistica, costituendo la proiezione dell'interesse della collettività all'efficienza dell'azione giurisdizionale e alla buona amministrazione della giustizia. Profittando della congestione e delle croniche difficoltà che affliggono il sistema giudiziario, il singolo cerca di intervenire sulle leve che regolano la velocità del rito allo scopo di frustrare l'attività della magistratura. D'altra parte «il tempo è sempre stato una croce o una delizia nei processi: *una croce* per chi attende giustizia, e profonde forze e speranze nella aspettativa lontana di una sollecita risoluzione della controversia; *una delizia* per chi vede allontanarsi il rendimento dei conti e maturare interessanti prospettive,

⁶³⁹ P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, cit., p. 35.

⁶⁴⁰ MAGGIO P., *Processo (abuso del)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. V, Torino, 2010, p. 633.

quali una invocata o programmata amnistia, lo smarrimento dei ricordi o delle prove, o addirittura la prescrizione della sanzione⁶⁴¹».

Oltre alle condotte dilatorie intese in senso proprio, rientrano nella categoria dei comportamenti di ostruzionismo anche le strategie finalizzate ad ottenere uno spreco di attività istruttoria⁶⁴², «provocate non già dallo scopo di promuovere la scoperta del vero, bensì di dilazionare o tergiversare il corso normale della giustizia⁶⁴³». Queste condotte presentano generalmente una duplice finalità, dal momento che esse mirano a dilatare i tempi del giudizio e, al tempo stesso, a confondere il quadro probatorio, frapponendo ostacoli all'accertamento dei fatti⁶⁴⁴. In particolare, ci si riferisce alle richieste di ammissione in dibattimento di prove superflue e sovrabbondanti, specie se di natura testimoniale, alla produzione alluvionale di documenti⁶⁴⁵ e al ricorso massiccio alle domande suggestive per manipolare il dichiarante in sede di escussione, di cui si tratterà più diffusamente nel prosieguo.

Esulano, invece, dall'ambito in esame le condotte del difensore che, in ragione del loro alto grado di disvalore intrinseco, sono state rese oggetto di specifiche disposizioni, che ne sanciscono espressamente l'illiceità. In primo luogo, costituiscono fonte di responsabilità disciplinare i comportamenti che si traducono in una violazione del dovere di verità previsto dall'art. 50 cod. deont.⁶⁴⁶ In particolare, l'avvocato non deve introdurre nel procedimento prove, elementi di prova o documenti che sappia essere falsi, né utilizzare gli stessi se prodotti o provenienti dalla parte assistita nella consapevolezza della loro falsità. Qualora egli apprenda solo in un secondo momento la natura non veritiera di questi ultimi, deve rinunciare ad utilizzarli o, in alternativa, rinunciare al mandato. Inoltre, ha il divieto di rendere false dichiarazioni sull'esistenza o inesistenza di fatti di cui abbia diretta conoscenza e suscettibili di essere assunti come presupposto di un provvedimento di un magistrato. L'obbligo di verità, dunque, presidia il momento della formazione, dell'introduzione e dell'assunzione della prova, comminando la sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da uno a tre anni al difensore che consapevolmente inquina il compendio probatorio. Tali condotte, inoltre, possono assumere rilevanza anche sul piano della disciplina penale, potendo integrare le

⁶⁴¹ R. DANOVÌ, *Usa dilatorio degli strumenti processuali e profili deontologici*, in *Quest. giust.*, 2, 1998, p. 314.

⁶⁴² E. AMODIO, *Il dovere di verità del difensore nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1457.

⁶⁴³ L. CASORATI, *Delle testimonianze dilatorie o defatigatorie*, in *Riv. pen.*, 1880, XII, p. 5, secondo cui gli accusati ricercano «ogni via per sottrarsi all'autorità della legge, sollevando ogni specie immaginabile di eccezione rituale» e «dopo aver frapposti al corso della giustizia tutti i mezzi dilatori consentiti dal codice di procedura penale, fra cui quello pure di ricusare i loro giudici» conducono alle estreme conseguenze le tecniche di difesa dal processo.

⁶⁴⁴ D. NOTARO, *In foro illecito versari*, cit., p. 165.

⁶⁴⁵ In argomento, v. I. FRIONI, *Riflettendo sull'ammissione della prova*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 ottobre 2014.

⁶⁴⁶ In argomento, v. E. AMODIO, *Il dovere di verità del difensore nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 12, 2006, pp. 1457-1461.

fattispecie di frode processuale di cui all'art. 374 c.p. e di falso materiale di cui all'art. 485 c.p. In secondo luogo, non rientrano nel novero delle condotte di ostruzionismo, inteso nella sua accezione più ristretta, i comportamenti finalizzati a falsare l'esito delle investigazioni difensive, quali l'istigazione dell'intervistato a non riferire il vero, l'induzione a modificare quanto dichiarato e, in generale, ogni forma di pressione o di suggestione volta ad acquisire determinati risultati probatori. L'ordinamento, infatti, ha già provveduto ad apprestare appositi rimedi per impedire ogni tentativo distortivo, valorizzando la qualifica di pubblico ufficiale che il difensore riveste nell'atto di compiere le operazioni descritte dal Titolo VI-bis del Libro V del codice di rito. Infatti, salva la configurabilità di ipotesi di responsabilità penale, l'art. 391-bis, c. 6, c.p.p. sancisce l'inutilizzabilità delle dichiarazioni ricevute e delle informazioni assunte in modo difforme rispetto ai precedenti commi 1-5 bis e considera tali violazioni alla stregua di illeciti disciplinari, sanzionabili con la sospensione dall'esercizio dell'attività professionale ai sensi dell'art. 55 cod. deont.

Tanto premesso, con riferimento alle condotte che si collocano negli spazi di liceità dell'ordinamento, ma che realizzano finalità apparentemente antitetiche rispetto ai suoi principi ispiratori, le posizioni si dividono tra chi ne sostiene la piena legittimità e chi, al contrario, ne deplora l'utilizzo, ravvisando la lesione del generale principio di lealtà e correttezza.

Secondo il primo indirizzo, il comportamento che si traduce in una difesa *dal* processo non è di per sé illegittimo e non può essere reso oggetto di biasimo o di censura⁶⁴⁷. Esso, infatti, non costituisce una deformazione del diritto di difesa, ma rientra a pieno titolo nell'ambito delle scelte di carattere tecnico che il difensore può effettuare nell'interesse dell'assistito: pertanto, al pari di ogni altra decisione processuale, anche l'adozione di questa strategia è insindacabile, costituendo la diretta estrinsecazione dei doveri derivanti dal mandato conferito. Eccezion fatta per i comportamenti illeciti che ricadono nell'ambito del penalmente rilevante, cui si è già ampiamente fatto riferimento, l'avvocato ha il dovere istituzionale di realizzare la difesa più ampia possibile, valendosi di tutti gli strumenti offerti dall'ordinamento, cortocircuiti normativi inclusi. Qualora agisse diversamente, lesinando il proprio impegno e trascurando di coltivare alcune soluzioni favorevoli alla parte assistita, il patrocinatore finirebbe inevitabilmente per esporsi al rischio di integrare i reati di infedeltà sopra menzionati. Pertanto, secondo tale impostazione, gli unici limiti all'azione del difensore si ravvisano nel pudore del professionista e nel grado di audacia dell'assistito, a nulla rilevando eventuali ed ulteriori esigenze di carattere pubblicistico. Queste

⁶⁴⁷ V. P. CORSO, *La difesa tecnica "nel" processo e "dal" processo*, cit., pp. 130 e ss.; R. DANOVÌ, *Usa dilatorio degli strumenti processuali e profili deontologici*, cit., p. 318.

ultime, infatti, non rientrano nella sfera di competenza del singolo, ma sono appannaggio del legislatore, soggetto per eccellenza deputato alla cura dell'interesse pubblico. Nel momento in cui quest'ultimo ha provveduto a tutelare mediante lo strumento penale i beni giuridici dotati di maggior valore sociale ed ha introdotto nel sistema processuale gli opportuni meccanismi volti a disincentivare, impedire e sanzionare le principali condotte di abuso, non appare ragionevole porre a carico del difensore ulteriori limitazioni, in assenza di alcuna esplicita previsione normativa. È pur vero che anche i comportamenti apparentemente non censurabili, se posti in essere in maniera ripetuta e sovrabbondante, possono tradursi in fattori di disfunzione del sistema giustizia, forieri di disagi e ritardi, ma appare difficile muovere una censura in termini di abuso al difensore che si limita a profittare delle falle fisiologicamente presenti nel sistema. Invero, «la strada per l'impunità è data dall'abuso del legislatore e non dall'abuso del processo⁶⁴⁸»: per tale ragione, la soluzione non è criminalizzare chi si avvale della normativa esistente, ma modificare la legge che consente iniziative asseritamente dilatorie.

Per converso, l'indirizzo di segno opposto⁶⁴⁹ ravvisa nell'utilizzo strumentale degli istituti processuali una pratica deplorable ed un espediente contrario ai canoni del giusto processo. In particolare, il difensore dell'imputato deve astenersi dal porre in essere simili condotte⁶⁵⁰, considerate lesive dei canoni di lealtà e probità che devono ispirare lo svolgimento del mandato. Invero, il codice di rito del 1988 non contiene alcuna disposizione che esplicitamente ponga tali doveri a carico del difensore, in ciò discostandosi dal modello processualciviltistico delineato dall'art. 88 c.p.c. Secondo parte della dottrina⁶⁵¹, tale omissione può trovare giustificazione alla luce della lunga tradizione inquisitoria che ha caratterizzato l'ordinamento processuale penale italiano, segnato dal potere dilagante della pubblica accusa, contro la quale il difensore adottava tattiche e strategie spregiudicate come contrappeso. Tuttavia, se un atteggiamento processuale privo di

⁶⁴⁸ P. CORSO, *La difesa tecnica "nel" processo e "dal" processo*, cit., p. 133, secondo cui «non può essere degradata a "cavillo" (con tutta la carica di disvalore che tale termine comporta) l'utilizzo delle possibilità insite nel sistema processuale penale, fosse anche per stolidità del legislatore ordinario».

⁶⁴⁹ F. GIUNCHEDI, *Il punto di vista di un avvocato. Il labile confine tra diritto di difesa e abuso del processo*, in *Giur. merito*, 2007, p. 65, secondo cui la fisionomia del processo come gioco «potrebbe trarre all'erroneo convincimento che tutti gli atti ed i comportamenti che il legislatore consente *per tabulas* possano essere adottati al fine del raggiungimento dello scopo». V., inoltre, E. STEFANI, *Il "giusto avvocato" nel "giusto processo"*, in *Giust. proc.*, 2002, p. 1115, secondo cui «non è pensabile che un difensore usi tecniche dilatorie finalizzate al raggiungimento della prescrizione come fine ultimo del processo; non è sicuramente strumentalizzando e deformando le norme garantiste del nostro codice che un avvocato riesce a tutelare gli interessi che è chiamato a rappresentare e proteggere».

⁶⁵⁰ Secondo A. GIARDA, *La "lealtà" nell'esercizio della difesa penale*, in *Corr. mer.*, 2005, n. 8-9, p. 919, è impensabile che «i difensori, soprattutto dell'imputato, nello svolgimento della loro attività nel processo penale possano comportarsi senza seguire un preciso dovere di lealtà e probità».

⁶⁵¹ *Ibid.*

remore poteva risultare accettabile in quel peculiare contesto, secondo tale indirizzo esso non appare più giustificato alla luce dell'attuale conformazione dell'ordinamento, che si fonda sul caposaldo dell'art. 111 Cost. Infatti, nonostante la mancanza di una tipizzazione espressa, lealtà e probità sono principi immanenti nel sistema, che costituiscono veri e propri canoni di regolarità della giurisdizione, funzionali alla realizzazione nel concreto del giusto processo. A riprova di ciò, l'art. 105, c. 4 c.p.p.⁶⁵² impone all'autorità giudiziaria di riferire al consiglio dell'ordine forense i casi di violazione da parte del difensore di tali doveri, oltre agli altri fatti rilevanti ai fini dell'esercizio dell'azione disciplinare. Nell'espletare il suo mandato, l'avvocato deve farsi carico dell'esistenza di tali limiti impliciti, non potendo essere consentiti atteggiamenti e comportamenti puramente strumentali, quali «l'equilibrismo, il trasformismo, il funambolismo, i salti mortali (tutte attività più frequenti in un ambiente ludico piuttosto che accettabili in un'aula di giustizia) [...] le eccezioni incontrollate, le impugnazioni insostenibili, le richieste puramente dilatorie per impreparazione o incompetenza, negligenza o callidità⁶⁵³». Tali condotte, che costituiscono a tutti gli effetti ipotesi di abuso del processo⁶⁵⁴, si traducono in un ingiustificato pregiudizio per le ragioni altrui ed esorbitano dall'esercizio del diritto di difesa, che secondo una nota e risalente sentenza della Corte di legittimità «deve illuminare il diritto e non frodare la giustizia».

In tale quadro si colloca la valorizzazione delle regole dettate dal codice deontologico forense⁶⁵⁵, indicate quale strumento utile a colmare lo iato esistente tra la disciplina contenuta nel codice di rito ed i principi menzionati. In particolare, alla deontologia è attribuito il compito di individuare con maggiore precisione quali sono i comportamenti da seguire e quelli da evitare, fornendo dei canoni utili ad orientare l'esercizio della professione nel concreto, al fine di scongiurare la commissione di abusi. Sebbene l'opinione comune⁶⁵⁶ tenda a ridimensionare l'apporto che simili prescrizioni possono fornire a tale scopo, facendo leva sulla dubbia portata giuridica delle stesse, sul loro carattere settoriale, sul rango subordinato alla legge delle fonti che le contengono e, da ultimo, sul contenuto vago e ambiguo di talune prescrizioni, vi è chi auspica⁶⁵⁷ una maggiore sinergia tra le due discipline, al fine di arginare l'impiego dilatorio degli strumenti processuali anche nelle

⁶⁵² Per un commento, v. A. TRICOCI, *sub* art. 105 c.p.p., in G. Illuminati – L. Giuliani, *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 2020, pp. 355 e ss. Sul punto, v., inoltre, A. GIARDA, *La "lealtà" nell'esercizio della difesa penale*, cit., pp. 919-921.

⁶⁵³ R. DANOVI, *Usa dilatorio degli strumenti processuali e profili deontologici*, cit., p. 322.

⁶⁵⁴ *Ibid.*

⁶⁵⁵ Sulla funzione complementare della deontologia rispetto alle regole processuali, v. R. DANOVI, *Saggi sulla deontologia e professione forense: alla ricerca della professionalità*, Milano, 1987, p. 103; in generale, v. G. C. HAZARD – A. DONDI, *Etiche della professione legale*, Bologna, 2005, pp. 9 e ss.

⁶⁵⁶ D. NOTARO, *In foro illecito versari*, cit., p. 226 e dottrina ivi richiamata.

⁶⁵⁷ *Ibid.*

ipotesi in cui il legislatore non abbia previsto rimedi opportuni. Tale soluzione appare indubbiamente suggestiva, tuttavia sul piano pratico essa sconta i limiti propri della materia disciplinare, costituita da clausole necessariamente ampie, flessibili e difficili da tipizzare in maniera soddisfacente, cui si accompagna la natura discrezionale dell'azione disciplinare. L'obiezione più importante riguarda, tuttavia, un altro aspetto, legato al modo di intendere l'avvocato nel processo. Chiedere al difensore di farsi carico dell'obbligo di «concorrere a creare le condizioni di una sentenza giusta⁶⁵⁸», rinunciando anche agli stratagemmi processuali che rientrano nell'area delle condotte penalmente lecite, sottende una concezione etica della difesa tecnica, che di fatto auspica una sorta di auto limitazione dell'attività difensiva, funzionale alla realizzazione di interessi che esulano dalla stessa⁶⁵⁹. Sembra, dunque, di intravedere in filigrana l'antico profilo del difensore - confessore, invitato di pietra del processo, che per cavalleria e lealtà nei confronti dello Stato deve astenersi dall'approfittare delle debolezze del sistema. Tuttavia, il rischio di imbattersi in qualche avvocato callido, anziché candido, è il prezzo da pagare per un sistema autenticamente accusatorio, in cui il difensore stia realmente dalla parte dell'inquisito, senza per questo subire ricatti morali⁶⁶⁰. Invero, la ricerca del bilanciamento non è affatto semplice, dal momento che il punto di equilibrio trova una diversa collocazione a seconda dell'angolo prospettico che si intende adottare sul problema. Ciò che è certo è che se anche il difensore costituisse realmente un freno alla macchina della giustizia, non vi sarebbe nessuno disposto a guidare senza freni⁶⁶¹.

13. L'utilizzo strumentale del diritto alla prova

Com'è noto, la struttura accusatoria del codice di rito vigente ha eletto il dibattimento come sede naturale per la formazione della prova nel contraddittorio tra le parti, dinanzi ad un giudice terzo, imparziale ed equidistante rispetto agli interessi in conflitto⁶⁶². Nel demandare a queste

⁶⁵⁸ P. CORSO, *Sulla configurabilità di un obbligo del difensore di «concorrere a creare le condizioni di una sentenza giusta»*, cit., p. 943.

⁶⁵⁹ P. CORSO, *Difesa tecnica e favoreggiamento*, cit., p. 27.

⁶⁶⁰ F. GIANARIA, A. MITTONE, *L'avvocato necessario*, cit., p. 45.

⁶⁶¹ L. ZILLETTI, *Apertis verbis. Il devoto della giustizia penale*, cit., p. 36.

⁶⁶² Senza alcuna pretesa di esaustività, v. in argomento P. FERRUA, F. M. GRIFANTINI, G. ILLUMINATI, R. ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2005; M. L. DI BITONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Torino, 2004; L. KALB, *Ruolo delle parti e poteri del giudice nello svolgimento dell'esame testimoniale*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1542; E. MARZADURI, *Diritto alla prova testimoniale e modalità di escussione del testimone*, in AA. VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*. Atti del convegno (Pisa -Lucca 28-30 novembre 2003), Milano, 2005; P. PAULESU, *Giudice e parti nella "dialettica" della prova testimoniale*, Torino, 2002; P. FERRUA, *La testimonianza nell'evoluzione del processo penale italiano*, in *Studi sul processo penale*, 1992, II, p. 87; ID., *L'indagine entra nel dibattimento solo attraverso il contraddittorio*, in *Dir. giust.*, 2001, n. 7, p. 8; P. Silvestri, *Controesame, potere del presidente di rivolgere domande e*

ultime la facoltà di chiedere l'ammissione delle prove nel processo, l'art. 190⁶⁶³, c. 1, c.p.p. rappresenta il segno tangibile di tale opzione strutturale, fermi restando i residuali poteri di iniziativa probatoria officiosa previsti al c. 2 della medesima disposizione, di cui si tratterà più diffusamente nel prosieguo⁶⁶⁴. Il potere dispositivo attribuito alle parti, tuttavia, non deve essere inteso alla stregua di un'indiscriminata facoltà di introdurre *ad libitum* elementi nel processo, ma come diritto di ottenere l'acquisizione delle sole prove non vietate dalla legge, che appaiono rilevanti rispetto al *thema probandum*⁶⁶⁵ tracciato dall'art. 187 c.p.p. e che non risultano palesemente superflue in relazione al giudizio considerato nel suo complesso. Tale limite interno si evince agevolmente dalla seconda parte del citato comma 1, che impone al giudice di escludere senza ritardo le prove recanti tali caratteristiche, cui si accompagna la previsione dell'art. 468, c. 2, c.p.p., in base al quale il presidente del tribunale o della corte d'assise, nonché il giudice monocratico, possono decidere di non autorizzare la citazione delle persone ivi indicate in caso di testimonianze vietate dalla legge o che appaiano manifestamente sovrabbondanti, senza pregiudizio per la decisione ex art. 495, c. 4, c.p.p. All'organo giurisdizionale, dunque, spetta il delicatissimo compito di sottoporre al vaglio di ammissibilità le istanze delle parti, valutandone la conformità ai parametri legali nonché l'attinenza rispetto al tema della decisione, cui si ricollega il dovere di scartare gli elementi vietati, non pertinenti e non idonei a contribuire alla decisione finale sul merito. L'assegnazione di tale funzione di filtro all'organo giurisdizionale è il meccanismo approntato dall'ordinamento per scongiurare il rischio di sabotaggi ad opera delle parti, le quali potrebbero utilizzare le prerogative loro riconosciute non per contribuire alla ricostruzione del fatto, seppur nei limiti delle rispettive strategie processuali, quanto per confondere il quadro probatorio e dilatare i tempi dell'istruttoria.

Tale pericolo sembra essere meno accentuato in relazione alle prove definite come «vietate», che ai sensi dell'art. 191, c. 1, c.p.p. si caratterizzano per essere quelle illegittimamente acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge. Nonostante la nozione di «prova vietata» non sia affatto pacifica e non manchino ipotesi controverse in materia⁶⁶⁶, ai fini della sua concreta

divieto di domande suggestive, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1556; F. CALLARI, *L'abuso del processo penale tra diritto alla prova delle parti e poteri probatori del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 177; ID., *La violazione delle regole per la formulazione delle domande nell'esame testimoniale: una norma senza sanzione "est campana sine malleo"*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4251.

⁶⁶³ F. M. GRIFANTINI, *Commento all'art. 190 c.p.p.*, in G. Conso - V. Grevi, *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 2005 pp. 537e ss.;

⁶⁶⁴ V. capitolo V, §§ 8 – 10, del presente lavoro.

⁶⁶⁵ In base all'art. 495, c. 2, c.p.p., «l'imputato ha diritto all'ammissione delle prove indicate a discarico sui fatti costituenti oggetto delle prove a carico; lo stesso diritto spetta al pubblico ministero in ordine alle prove a carico dell'imputato sui fatti costituenti oggetto delle prove a discarico».

⁶⁶⁶ In argomento, v. R. CASIRAGHI, *Prove vietate e processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2009, pp. 1768-1800.

individuazione giunge in soccorso l'esegesi del dato normativo, che costituisce un valido criterio utile ad orientare l'interprete nella qualificazione: a titolo di esempio, basti pensare al divieto posto dall'art. 188 c.p.p., che inficia l'utilizzabilità in giudizio della prova raccolta con metodi o tecniche idonei ad influire sulla libertà di autodeterminazione dell'interessato, o tali da pregiudicarne la libertà morale, o al divieto di testimonianza sulle dichiarazioni dell'imputato comunque rese nel corso del procedimento, espressamente previsto dall'art. 62 c.p.p. La prova vietata, dunque, appare più facile da riconoscere e, di conseguenza, da escludere dal dibattimento, dal momento che la sua individuazione richiede al giudice un apprezzamento da effettuarsi sul piano delle valutazioni di diritto.

A ben guardare, le prove che maggiormente si prestano ad eludere il filtro giudiziale sono quelle che postulano una valutazione prognostica di pertinenza e di non manifesta sovrabbondanza rispetto al fatto di reato descritto dall'imputazione, di cui il giudice del dibattimento ha una conoscenza limitata per evidenti ragioni funzionali. Nello specifico, tipiche forme di utilizzo deviato dei poteri di cui agli artt. 190, c. 1, e 468 c.p.p. si ravvisano nella proposizione di domande volte ad ottenere l'ammissione di prove sovrabbondanti, aventi per oggetto fatti irrilevanti o già ampiamente dimostrati, o nelle istanze preordinate ad introdurre elementi o temi di prova del tutto estranei all'oggetto del giudizio, all'unico scopo di ostacolare e rallentare l'istruttoria⁶⁶⁷. Nella prassi non sempre è agevole individuare e neutralizzare preventivamente tali comportamenti defatiganti, specialmente nei casi in cui la parte chieda l'esame di un testimone, di un perito, di un consulente tecnico o di una delle persone indicate dall'art. 210 c.p.p.: nonostante l'art. 468 c.p.p. imponga di esplicitare nella lista testimoniale le circostanze su cui l'esame deve vertere, il più delle volte tale indicazione non risulta sufficientemente precisa e circoscritta, inducendo il giudice ad ammettere comunque in via prudenziale la prova richiesta, al fine di non pregiudicare il diritto della parte. Conseguentemente, in questi casi accade che l'inutilità e la dannosità della prova dichiarativa emergano solo successivamente durante l'esame del dichiarante, momento in cui la strategia abusiva ha oramai già prodotto i propri effetti negativi. Sul punto, si osserva che questa tipologia di astuzie processuali non soltanto produce effetti dannosi in relazione al singolo procedimento, nel quale si rischia una grave alterazione della funzione conoscitiva del contraddittorio, ma si riverbera

⁶⁶⁷ E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, cit., p. 276; F. CALLARI, *L'abuso del processo penale tra diritto alla prova delle parti e poteri probatori del giudice*, cit., p. 199; G. DE LUCA, *Il sistema delle prove penali e il principio del libero convincimento del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1256; V. GREVI, *Uso strumentale degli istituti processuali ed esigenze di effettività della giustizia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1067; C. MARINELLI, *Ragionevole durata e prescrizione del processo penale*, Torino, 2017, p. 297.

altresì sul sistema giustizia, provocando un significativo dispendio di tempo e di risorse, inevitabilmente sottratti alla trattazione di altri procedimenti penali. In casi siffatti, un primo rimedio azionabile per contrastare le tattiche dilatorie nel momento stesso in cui esse si verificano in udienza è quello previsto dall'art. 499, c. 6, c.p.p., che consente al giudice di intervenire anche d'ufficio nell'esame condotto dalla parti per assicurare la pertinenza delle domande, la genuinità delle risposte, la lealtà dell'esame e la correttezza delle eventuali contestazioni. Sebbene tale potere, se esercitato nel modo corretto, costituisca un presidio efficace per la salvaguardia della chiarezza complessiva del compendio probatorio, esso si dimostra scarsamente efficace nel prevenire la perdita di tempo causata dall'escussione del teste superfluo. In secondo luogo, qualora una prova precedentemente ammessa si riveli superflua nel corso dell'istruttoria dibattimentale, secondo quanto previsto dall'art. 495, c. 4, c.p.p. il giudice può revocare la relativa ordinanza di ammissione, purché abbia provocato il contraddittorio delle parti sul punto prima di provvedere in questo senso. Tale potere presenta confini più ampi rispetto a quello riconosciuto dall'art. 190, c. 1, c.p.p. in relazione all'inizio del dibattimento, dal momento che i due distinti momenti del processo si caratterizzano per un diverso grado di conoscenza della regiudicanda da parte del giudice⁶⁶⁸. Quest'ultimo ha l'obbligo di sentire le parti prima di intraprendere iniziative volte ad espungere la prova dal dibattimento ed è tenuto a motivare in ordine alla sua superfluità, a pena di nullità⁶⁶⁹ dell'ordinanza di revoca. Il contraddittorio, nella forma dell'espressione del consenso delle parti, viene esplicitamente richiesto dal legislatore anche in tema di rinuncia all'assunzione di una prova ad opera della stessa parte che ne ha chiesto ed ottenuto l'ammissione. Più nel dettaglio, l'introduzione⁶⁷⁰ del comma 4-bis dell'art. 495 c.p.p. ha fugato ogni dubbio residuo in ordine alla possibilità per la parte di sottrarre la prova dal processo con un'autonoma decisione. Infatti, in base al principio di acquisizione processuale, il potere dispositivo incontra dei limiti ben precisi nel momento in cui la parte intenda esercitarlo in negativo⁶⁷¹: una volta superato il vaglio di

⁶⁶⁸ V. Cass. pen., sez. VI, 8 luglio 2002 – 19 novembre 2002, n. 38812, in CED 224272; in senso conforme v. Cass. pen., sez. II, 21 gennaio 2009 -27 febbraio 2009, n. 9056, *ivi*, 243306 e Cass. pen., sez. III, 17 gennaio 2017 -17 marzo 2017, n. 13095 *ivi* 269331.

⁶⁶⁹ Per la nullità dell'ordinanza per difetto di motivazione, v. Cass. pen., sez. V, 30 settembre 2013 – 20 dicembre 2013, n. 51522, in CED 257892, secondo cui il difetto di motivazione integra una violazione del diritto della parte di difendersi provando stabilito dall'art. 495 c.p.p., corrispondente al principio della «parità delle armi» sancito dall'art. 6, c. 3, lett. d) CEDU, al quale si richiama l'art. 111, c. 2, Cost. In senso conforme, v. anche Cass. pen., sez. VI, 5 ottobre 2017 -29 novembre 2017, n. 53823, *ivi*, 271731. In tema di nullità per omesso contraddittorio con la difesa, v. Cass. pen., sez. V, 17 settembre 2008 – 21 ottobre 2008, n. 39395, *ivi*, n. 241733.

⁶⁷⁰ Comma aggiunto dall'art. 17, l. 7 dicembre 2000, n. 397, recante *Disposizioni in materia di indagini difensive*, in *G.U.* n. 2 del 3 gennaio 2001.

⁶⁷¹ P. SILVESTRI, *Controesame, potere del presidente di rivolgere domande e divieto di domande suggestive*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1567; A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2014, p. 531.

ammissibilità, infatti, la prova diventa patrimonio comune di tutte le parti presenti in giudizio e l'eventuale rinuncia ha effetto solo se tutte vi consentono. Inoltre, qualora la parte decida di rinunciare all'esame e al controesame, ciò non impedisce al giudice di porre domande al teste, o di assumere comunque la deposizione ex art. 507 c.p.p. in caso di avvenuta rinuncia alla prova. Il meccanismo appena descritto presenta l'evidente finalità di recuperare elementi di prova utili al processo, contrastando eventuali condotte abusive per sottrazione, finalizzate a creare azioni di disturbo mediante la continua proposizione e revoca delle istanze di ammissione. Alla luce di quanto sopra esposto, dunque, i comportamenti strumentali che investono il segmento procedurale dell'ammissibilità della prova possono essere adottati o al fine di provocare una sovrabbondanza di elementi, destinata ad essere scoperta a dibattimento inoltrato, o, al contrario, l'impoverimento del quadro probatorio, volto a creare lacune nella ricostruzione del fatto mediante la sottrazione dell'apporto conoscitivo di alcune fonti di prova. Nonostante tali scelte rientrino a pieno titolo nel diritto di ciascuna parte di adottare la strategia processuale che meglio risponde al proprio interesse, il legislatore ha opportunamente predisposto dei meccanismi, quali l'art. 495, c. 4-bis c.p.p., utili a disincentivare l'utilizzo distorto di tali poteri. In questo modo, dunque, è possibile al tempo stesso salvaguardare l'ordinato svolgimento del dibattimento senza comprimere eccessivamente gli spazi di manovra delle parti, con particolare riguardo al diritto dell'imputato di «difendersi provando».

Oltre ai casi di ricorso all'art. 190 c.p.p. «non già dallo scopo di promuovere la scoperta del vero, bensì di dilazionare o tergiversare il corso normale della giustizia⁶⁷² », è possibile ravvisare un'ulteriore ipotesi di utilizzo strumentale dei poteri probatori, che si manifesta in occasione dell'escussione testimoniale. Com'è noto, l'esame incrociato⁶⁷³ costituisce lo strumento principe attraverso il quale si dà concreta attuazione al principio del contraddittorio per la formazione della prova⁶⁷⁴, dal momento che «la parzialità di una parte è la spinta che genera la contropinta dell'avversario e che, attraverso una serie di oscillazioni quasi pendolari, permette al giudice di cogliere, nel punto di equilibrio, il giusto, [...] la decisione imparziale, sintesi chimica di due

⁶⁷² L. CASORATI, *Delle testimonianze dilatorie o defatigatorie*, in *Riv. pen.*, 1880, XII, p. 5.

⁶⁷³ E. RANDAZZO, *Insidie e strategie dell'esame incrociato*, Milano, 2012.

⁶⁷⁴ In tal senso P. FERRUA, *Contraddittorio e verità nel processo penale*, in *Id.*, *Studi sul processo penale*, vol. II, *Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino, 1992, p. 77; G. CAROFIGLIO, *Il controesame. Dalle prassi operative al modello teorico*, Milano, 1997, p. 185; E. MARZADURI, *Diritto alla prova testimoniale e modalità di escussione del testimone*, cit., p. 28; F. CALLARI, *La violazione delle regole per la formulazione delle domande nell'esame testimoniale: una norma senza sanzione "est campana sine malleo"*, cit., p. 4251.

contrapposte parzialità⁶⁷⁵». Il serrato alternarsi⁶⁷⁶ di domande e risposte su fatti specifici, nell'ambito del dialogo condotto dalle parti, consente di vagliare il *thema probandum* da diverse prospettive e angolazioni e di ottenere in questo modo una ricostruzione del fatto contraddistinta da un elevato grado di affidabilità e di fedeltà alla realtà storica. Per garantire il corretto esplicarsi di tali «oscillazioni quasi pendolari», il codice di rito ha predisposto una serie di strumenti volti ad assicurare la pertinenza della domande rispetto all'oggetto della prova, la lealtà dell'esame, la correttezza delle eventuali contestazioni e la genuinità delle risposte fornite dal teste. Senza pretendere di ripercorrere in tale sede l'intera disciplina che presiede al buon funzionamento dell'esame incrociato, ci si limita a considerare le regole dettate dall'art. 499 c.p.p. in tema di domande nocive. In particolare, con questa espressione si suole fare riferimento ad un ampio *genus* di quesiti, che per la formulazione della domanda o per il contenuto della risposta attesa possono pregiudicare la sincerità e la genuinità delle risposte fornite dal teste. Com'è noto, la prima caratteristica designa la rispondenza tra la dichiarazione resa in udienza e quanto percepito dal dichiarante, mentre il secondo requisito attiene alla persona del testimone, che non deve essere fuorviato o condizionato in alcun modo nell'atto di rievocare i fatti. Nell'impossibilità di predisporre una compiuta tassonomia di tale tipologia di quesiti, in linea di principio si considerano nocive le domande che puntano a condizionare il testimone, distorcendo la sua capacità di rievocare i fatti o di narrarli correttamente, o ad alterarne la sfera emotiva mediante il ricorso ad espressioni intimidatorie, subornanti, suadenti, accattivanti; si annoverano in tale categoria le domande che si traducono in un ammonimento o che sottintendono una velata minaccia, oltre a quelle che intendono far innervosire il teste, approfittare delle sue debolezze caratteriali, fisiche o culturali, o mettere in cattiva luce il dichiarante in modo fine a se stesso. Poiché tali domande compromettono la sincerità delle risposte e si ripercuotono negativamente sulla libertà morale e di autodeterminazione del teste, l'art. 499, c. 2, c.p.p. le vieta espressamente. All'ampia categoria dei quesiti nocivi sembrano essere riconducibili⁶⁷⁷ anche le cosiddette domande suggestive, per le quali l'art. 499, c. 3, c.p.p.⁶⁷⁸ detta una disciplina specifica. Più nel dettaglio, come il nome stesso lascia intendere, la domanda suggestiva è quella che nella sua formulazione contiene elementi utili ad indicare al teste la risposta desiderata dall'interrogante. A titolo d'esempio, sono suggestive le

⁶⁷⁵P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, cit., p. 122.

⁶⁷⁶P. FERRUA, *La testimonianza nell'evoluzione del processo penale italiano*, in *Studi sul processo penale*, v. II, cit., p. 101.

⁶⁷⁷G. ILLUMINATI, *Giudizio*, in G. Conso - V. Grevi - M. Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., p. 700.

⁶⁷⁸G. FRIGO, sub *art. 499 c.p.p.* in M. Chiavario (a cura di), *Commento al codice di procedura penale*, vol. V, Torino, 1991, p. 278.

domande affermative per congettura, che danno per assodato un fatto non accertato, o le domande trabocchetto che intenzionalmente presuppongono un fatto non vero; lo sono altresì le richieste di confermare o smentire le articolate ricostruzioni prospettate dalla parte nel porgere la domanda. Anche in tal caso, nell'impossibilità oggettiva di tipizzare l'ampia gamma dei possibili quesiti, va da sé che la qualificazione di una domanda come suggestiva è demandata alla sua valutazione nel concreto, che consente di tenere in debita considerazione il complesso degli elementi verbali e non verbali utili a rivelarne il carattere nocivo⁶⁷⁹. In base alla regola enunciata dal codice di rito, tali domande sono espressamente vietate nell'esame diretto, condotto dalla parte che ha chiesto la citazione del testimone o da quella che ha un interesse comune a quest'ultima. La *ratio* di tale regola si spiega agevolmente, dal momento che essa ha il chiaro scopo di evitare la facile manipolazione del dichiarante ad opera della parte che ha voluto l'escussione, oltre ad impedire l'elusione del divieto per il solo fatto di non aver formalmente richiesto la citazione del teste. A tal riguardo, si ritiene presentino un interesse omogeneo il pubblico ministero e la parte civile, che mirano entrambi a dimostrare la colpevolezza dell'accusato, e l'imputato ed il responsabile civile sul versante opposto, oltre agli eventuali coimputati qualora accomunati dal medesimo interesse. Per converso, la domanda suggestiva è pienamente consentita nell'ambito del controesame, costituendo un efficace strumento per saggiare l'attendibilità e la credibilità del dichiarante. Affrontando ora i profili in tema di abuso, il problema posto da tale disciplina è legato alla sua concreta efficacia deterrente, che non sembra idonea ad impedire la manipolazione del teste ad opera della parte interrogante. Nonostante il dettato normativo dell'art. 499 c.p.p. faccia espresso riferimento al divieto di porre domande suggestive nell'esame diretto, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale formatosi sul punto l'eventuale violazione di tale prescrizione non dà luogo ad alcuna forma di invalidità e, conseguentemente, a nessuna apprezzabile conseguenza sanzionatoria. In primo luogo, infatti, il mancato rispetto del divieto non costituisce un'ipotesi di nullità, dal momento che l'inosservanza non integra alcuna delle previsioni generali dettate dall'art. 178 c.p.p., né è presidiata da alcuna specifica disposizione. Pertanto, in virtù del principio di tassatività della cause di nullità previsto dall'art. 177 c.p.p. si deve necessariamente concludere nel senso della piena validità dell'atto compiuto. In secondo luogo, la violazione non sembra poter integrare nemmeno un'ipotesi di inutilizzabilità della prova ex art. 191 c.p.p. In base

⁶⁷⁹F. CALLARI, *La violazione delle regole per la formulazione delle domande nell'esame testimoniale: una norma senza sanzione "est campana sine malleo"*, cit., p. 1029.

all'interpretazione accolta dalla Corte di cassazione⁶⁸⁰, tale disposizione colpisce l'assunzione della sola prova vietata nel suo complesso e non la mera inosservanza delle regole fissate per assumere prove consentite dalla legge. Conseguentemente, il mancato rispetto degli artt. 498, c. 1 e 499 c.p.p. costituisce una semplice ipotesi di irregolarità, generata dalla formazione della prova secondo modalità diverse da quelle prescritte. Secondo tale esegesi, l'individuazione della sanzione applicabile non «è il fulcro per risolvere la questione, che deve essere spostato sulla valutazione della testimonianza e l'attendibilità della prova il cui risultato è inficiato dalle modalità di assunzione⁶⁸¹»: la violazione del divieto, dunque, non comporta alcuna forma di invalidità, ma si riverbera esclusivamente sul contenuto della deposizione, imponendo al giudice di valutare attentamente l'effettiva incidenza delle domande suggestive sull'attendibilità del risultato probatorio. La stessa soluzione è stata adottata anche nei casi di mancato rispetto dell'obbligo di cui all'art. 149 disp. att. c.p.p., che prescrive l'isolamento del teste prima di rendere la deposizione nel corso del dibattimento: non essendo prevista alcuna specifica conseguenza sanzionatoria, spetta al giudice valutare se la violazione si sia riverberata negativamente sull'attendibilità della testimonianza⁶⁸². Tale impostazione è condivisa anche da una parte della dottrina, in particolare da quella che considera le disposizioni per l'esame dei testimoni non come norme di natura precettiva, ma come regole tecniche⁶⁸³ dotate di una funzione meramente strumentale rispetto all'attendibilità della deposizione. L'indirizzo maggioritario⁶⁸⁴, tuttavia, propende per una soluzione di segno diametralmente opposto, sostenendo l'inutilizzabilità delle risposte fornite a seguito di domande vietate⁶⁸⁵. Più nel dettaglio, tale esegesi valorizza il disposto dell'art. 526, c. 1, c.p.p., laddove si fa divieto al giudice di utilizzare ai fini della deliberazione prove diverse da quelle legittimamente assunte in dibattimento. In particolare, l'elemento della «diversità» viene inteso in senso ampio, come comprensivo delle modalità con le quali la prova si forma in dibattimento: di conseguenza, l'escussione del teste avvenuta in violazione dei divieti citati, previsti testualmente dalla legge, è da considerarsi a tutti gli effetti una «prova diversa» e, per questo motivo, inutilizzabile. Circa l'estensione degli effetti della causa di invalidità la dottrina si è interrogata a

⁶⁸⁰ Cass. pen., sez. III, 18 gennaio 2012, n. 7373, in *Giust. pen.*, 2012, III, c. 321, con nota di E. RANDAZZO, *Il divieto di domande suggestive vale anche per il giudice*.

⁶⁸¹ Cass. pen., sez. III, 11 maggio 2011, n. 25712.

⁶⁸² Cass. pen., 29 ottobre 2003 – 31 ottobre 2003, n. 49491, in *Mass. CED* 226726 e *Cass. pen.*, 5, pp. 150 e ss.; Cass. pen., sez. IV, 15 gennaio 2007 – 9 marzo 2007, n. 10103, in *Mass. CED* 236100 e in *Cass. pen.*, 8, pp. 1149. Nel senso della mera irregolarità derivante dalla violazione del divieto, v. Cass. pen., 3 luglio 1998, *Dose*, in *Mass. CED* 211279.

⁶⁸³ A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2007, p. 548.

⁶⁸⁴ G. FRIGO, sub art. 499 c.p.p., cit., p. 279; G. CAROFIGLIO, *Il controesame*, cit., p. 164.

⁶⁸⁵ F. CALLARI, *La violazione delle regole per la formulazione delle domande nell'esame testimoniale: una norma senza sanzione "est campana sine malleo"*, cit., p. 4271.

lungo, chiedendosi se essa dovesse colpire solo la coppia costituita dalla domanda vietata e dalla relativa risposta, oppure l'intera deposizione. A ben guardare, entrambe le opzioni presentano rilevanti problemi applicativi: qualora si propendesse per la prima soluzione, la tutela accordata potrebbe essere pregiudicata dall'eccessivo restringimento del campo d'azione della sanzione; nel caso opposto, invece, scartando l'intero contenuto della deposizione, si verrebbe a determinare anche la perdita del contributo narrativo non direttamente connesso con la domanda suggestiva⁶⁸⁶. Pertanto, nel tentativo di trovare un bilanciamento ragionevole tra i due estremi, la soluzione da ultimo prospettata richiede di verificare caso per caso in che misura vi sia stata un'effettiva compromissione della prova⁶⁸⁷ e di espungere solo le parti che risultano nel concreto viziate, a meno che l'intera deposizione non risulti pregiudicata. Tale esegesi, che fa discendere l'inutilizzabilità dal combinato disposto degli artt. 191, c. 1, e 526, c. 1, c.p.p., ha trovato un debole riscontro nelle pronunce della Corte di cassazione⁶⁸⁸ che, come già anticipato, considera «prove diverse da quelle legittimamente acquisite» «non tutte le prove le cui formalità di acquisizione non siano state osservate, ma solo quelle che non si sarebbero potute acquisire a cagione dell'esistenza di un espresso o implicito divieto⁶⁸⁹». Tanto premesso, si osserva che entrambe le soluzioni ermeneutiche presentano dei profili di criticità: quella adottata dalla giurisprudenza, che degrada i vizi non presidiati da specifiche sanzioni al rango di mere irregolarità, non appresta una tutela sufficiente contro le condotte di manipolazione perpetrate dalle parti, mentre la seconda risulta di difficile applicazione pratica, demandando la scelta della porzione di prova da salvare alla discrezionalità del giudice. In ultima istanza, l'unico presidio di tutela è costituito dall'organo giurisdizionale, il quale è tenuto a vigilare costantemente sulla lealtà e sulla correttezza generale dell'esame condotto dalle parti. A tal fine il giudice può fare ricorso ai poteri di disciplina dell'udienza previsti dall'art. 470 c.p.p., al potere di intervenire d'ufficio ex art. 499, c. 6, c.p.p. oltre a quello di decidere immediatamente e senza formalità sulle opposizioni formulate dalle parti ex art. 504 c.p.p. In particolare, il giudice può impedire al teste di rispondere alla domanda suggestiva, chiedendo all'interrogante di riformularla, oltre ad ammonire le parti per evitare la commissione di ulteriori infrazioni. Fermo restando il dovere dell'organo giurisdizionale di valutare con rigore la genuinità della deposizione, con particolare riguardo alla credibilità del teste e all'attendibilità oggettiva di

⁶⁸⁶ *Ivi*, p. 4273.

⁶⁸⁷ M. COLAMUSSI, *In tema di domande suggestive nell'esame testimoniale*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1798.

⁶⁸⁸ *Cass. pen.*, sez. I, 21 gennaio 1992, n. 3187, in *Cass. pen.*, 1992, p. 4272.

⁶⁸⁹ *Cass. pen.*, sez. I, 27 maggio 1994 – 1° luglio 1994, n. 7491, in *Mass. CED* 198371. In senso conforme, *Cass. pen.*, 13 gennaio 1999, *Valentino, ivi*, 214247.

quanto narrato, è pur vero che la semplice posizione di un quesito nocivo costituisce di per sé un fattore di distorsione del risultato probatorio, poiché esso incide in senso manipolatorio sia sulla sfera di conoscenza del giudice che sul ricordo del teste⁶⁹⁰. Inoltre, qualora la domanda suggestiva sfugga all'opposizione dell'altra parte e al controllo del giudice, l'elemento vietato entra a tutti gli effetti a far parte del compendio probatorio, senza alcuna possibilità di rimozione *ex post*. In conclusione, dunque, le disposizioni volte a garantire la genuinità e la sincerità delle risposte possono considerarsi a tutti gli effetti *norme imperfectae*, che in quanto tali si prestano a facili elusioni. La strategia delle parti, «costituita di pieni e di vuoti: fatti messi in rilievo perché favorevoli, fatti lasciati nell'ombra perché contrari alla tesi defensionale⁶⁹¹», può senz'altro forzare a proprio vantaggio le maglie di tali divieti, dal momento che alcuna conseguenza pregiudizievole può derivare da una «*campana sine malleo*» o da un'«arma giocattolo»⁶⁹².

⁶⁹⁰ Sul punto, v. V. GAROFOLI, *I canoni deontologici come reazione all'abuso nel e del processo penale*, cit., p. 140. Secondo l'Autore, «la domanda suggestiva ha come sanzione la sua non ammissione; ma in realtà, il solo fatto che sia stata posta e percepita dal testimone ha determinato una lesione del corretto svolgimento dell'esame del testimone».

⁶⁹¹ P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici*, cit., p. 123.

⁶⁹² E. RANDAZZO, *Insidie e strategie dell'esame incrociato*, cit., p. 12.



DISTRIBUZIONE



ITALIA:
6 "NASTRI
D'ARGENTO"
1 9 4 9

ESTERO:

- "GRAND PRIX", al 2° Festival Mondiale di Bruxelles
- "PREMIO SPECIALE", al Festival Intern. di Locarno
- "NATIONAL BOARD OF REVIEWERS", di New York
- "NEW YORK FILM CRITICS", di New York
- "OSCAR", 1949 di Hollywood
- "GLOBO D'ORO", 1949 di Hollywood
- "GRAN PREMIO", della British Film Academy 1949

Ladri di biciclette

PRODUZIONE
P. D. S.

UN FILM DI **VITTORIO DE SICA**

Figura 5 Ladri di biciclette. Dir. V. De Sica. Att. L. Maggiorani, E. Staiola. Ed. P. D. S. Italia. 1948. Film DVD.

Capitolo IV

L'abuso delle parti private diverse dall'imputato

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il civilmente obbligato per il pagamento della pena pecuniaria. – 3. Il soggetto danneggiato dal reato e la parte civile. - 4. Il responsabile civile per il fatto dell'imputato. – 5. Il cosiddetto «querelante temerario». – 6. La persona offesa nel giudizio innanzi al giudice di pace.

1. Premessa

Com'è noto, attorno al conflitto principale, o *lis major*, che contrappone il pubblico ministero all'imputato e che costituisce l'essenza del processo penale, può sorgere in taluni casi una «costellazione⁶⁹³» di *lites minores*, composta da un reticolo di pretese e di resistenze caratterizzate da natura accessoria ed eventuale, destinate a trovare la propria composizione nell'ambito del processo stesso. Di tali istanze sono portatrici le cosiddette parti eventuali⁶⁹⁴ del giudizio, che il Titolo V del Libro I del codice di rito individua nella parte civile (artt. 74-82 c.p.p.), nel responsabile civile (artt. 83-88 c.p.p.) e nel civilmente obbligato per la pena pecuniaria (art. 89 c.p.p.). Secondo parte della dottrina⁶⁹⁵ è possibile includere nel novero, in qualità di «parte anomala⁶⁹⁶», anche il querelante condannato al pagamento delle spese ed al risarcimento del danno a norma degli artt. 427 e 542 c.p.p., dal momento che la sua partecipazione al giudizio consegue all'eventuale impugnazione del capo della sentenza di primo grado che ha statuito sulle spese e sui danni⁶⁹⁷. Inoltre, la qualità di parte processuale è stata riconosciuta⁶⁹⁸ anche alla persona offesa nel

⁶⁹³ L'espressione di deve a G. BELLAVISTA, *Il litigante temerario nel processo penale*, in *Studi sul processo penale*, I, Milano, 1952, p. 3.

⁶⁹⁴ C. SANTORIELLO, *Parte nel processo penale*, in *Dig. disc. pen.*, II, agg. Torino, 2004, p. 558; O. DOMINIONI, *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Milano, 1985, p. 41; *Id.*, voce *Parte nel processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, p. 942; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 68; C. QUAGLIERINI, *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso del reato*, Milano, 2003; E. M. MANCUSO, *La parte civile, il responsabile civile e il civilmente obbligato per la pena pecuniaria*, in G. SPANGHER (a cura di), *Trattato di procedura penale*, vol. I, *I soggetti* (a cura di G. Dean), Torino, 2009, p. 625.

⁶⁹⁵ O. DOMINIONI, *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, cit., p. 36.

⁶⁹⁶ C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 143.

⁶⁹⁷ In tal senso, v. O. DOMINIONI, *Le parti nel processo penale*, cit., p. 36.

⁶⁹⁸ A. SCALFATI, *La fisionomia mutevole della persona offesa nel procedimento penale di pace*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 8, p. 1185; C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 166.

procedimento dinanzi al giudice di pace per reati procedibili a querela, limitatamente ai casi di ricorso immediato nelle forme dell'art. 21, d.lgs. n. 274 del 2000⁶⁹⁹ ed a prescindere dalla sua costituzione in giudizio ex art. 23 del citato decreto: infatti, se per parte processuale deve intendersi il soggetto legittimato a sottoporre la richiesta di decidere su un determinato *petitum* al giudice, il quale è tenuto a pronunciarsi sul punto, è apparso giustificato «attribuire simile qualifica anche a chi, evocando una o più persone, è tenuto a chiedere espressamente che si proceda nei loro confronti, quanto meno per verificare la fondatezza dell'addebito e la sua ascrivibilità proprio a chi è stato citato in giudizio⁷⁰⁰».

Nonostante non siano elementi indefettibili rispetto allo schema minimo del processo⁷⁰¹, tali figure rivestono un ruolo tutt'altro che marginale nella dinamica del processo, potendo alterare in maniera significativa gli equilibri complessivi del contraddittorio. D'altro canto, non potrebbe essere altrimenti, atteso che l'ingresso in giudizio di ulteriori portatori di interessi tra loro confliggenti determina necessariamente l'arricchimento dell'oggetto del processo, cui si accompagna la possibilità per ciascun soggetto di esperire i poteri riconosciuti dall'ordinamento per la tutela delle proprie prerogative. Conseguentemente, con l'aumento delle variabili soggettive ed il moltiplicarsi delle interrelazioni tra le stesse, la trama delle strategie processuali s'infittisce e cresce di pari passo il rischio di abuso. Ai fini del presente lavoro, è dunque opportuno analizzare partitamente le singole figure, tenendo conto della loro specifica collocazione rispetto all'azione penale e, segnatamente, della loro posizione rispetto al soggetto attivo e passivo della stessa. A tal proposito, anticipando parte delle conclusioni, se per un verso non è agevole muovere un rimprovero in termini di abuso ai soggetti che condividono il destino processuale dell'imputato, dall'altro è possibile ricorrere alla categoria civilistica del litigante temerario, o *improbis litigator*, per descrivere alcune condotte strumentali della parte civile e del querelante temerario⁷⁰², che si collocano sul versante dell'accusa. L'analisi dell'abuso, dunque, presenta evidenti simmetrie rispetto a quanto già affermato in relazione alla figura del pubblico ministero e dell'imputato, nei termini che si andranno ad esplicitare nel prosieguo.

⁶⁹⁹ D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, recante *Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'art. 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468*, in *G.U.* n. 234 del 6 ottobre 2000.

⁷⁰⁰ È di tale avviso L. CARLI, *Il ricorso immediato innanzi al giudice di pace*, in *Giur. it.* 2001, p. 1534.

⁷⁰¹ O. DOMINIONI, *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, cit., p. 41.

⁷⁰² G. BELLAVISTA, *Il litigante temerario nel processo penale*, cit., p. 46.

2. Il civilmente obbligato per il pagamento della pena pecuniaria

La figura del civilmente obbligato per il pagamento della pena pecuniaria è delineata dagli artt. 196 e 197 c.p.⁷⁰³, cui è necessario fare riferimento per comprendere la fisionomia e la posizione che quest'ultima assume nel processo penale. Secondo le disposizioni citate, tale soggetto può essere definito come la persona fisica o giuridica cui può essere imposto l'obbligo di corrispondere una somma pari all'ammontare della sanzione pecuniaria inflitta al reo, qualora quest'ultimo si sia rivelato insolubile in sede di esecuzione della sentenza definitiva di condanna⁷⁰⁴. Affinché tale peculiare forma di responsabilità patrimoniale nei confronti dello Stato possa sorgere in capo ad una persona diversa dall'autore del fatto di reato, è necessario che tra questi due soggetti intercorra uno dei rapporti qualificati cui l'ordinamento attribuisce rilevanza. Più nel dettaglio, sono soggetti civilmente obbligati ex art. 196 c.p. le persone rivestite di autorità, direzione o vigilanza sull'autore del reato, purché la violazione abbia interessato una disposizione che le predette erano tenute a far osservare; sono del pari obbligati al pagamento della sanzione gli enti dotati di personalità giuridica individuati dal successivo art. 197 c.p., in caso di condanna pronunciata nei confronti di chi ne avesse la rappresentanza o l'amministrazione, o fosse in rapporto di dipendenza con l'ente, per reati costituenti violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita dal colpevole o per illeciti penali commessi nell'interesse dell'ente⁷⁰⁵. L'esistenza di un legame qualificato, unita all'accertamento della penale responsabilità del reo e all'insolubilità di quest'ultimo costituiscono, dunque, il presupposto per l'allocatione in capo ai citati soggetti di un'obbligazione civile sussidiaria, accessoria ed eventuale, avente la propria fonte nella sentenza di condanna. In ragione della stretta interconnessione sussistente tra il destino processuale dell'imputato e quello del soggetto obbligato al pagamento della sanzione pecuniaria, potendo gli effetti di una pronuncia sfavorevole al primo

⁷⁰³ Per un inquadramento generale, v. V. MELE, voce *Civilmente obbligato per l'ammenda*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 163; A. DE CARO, voce *Persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, p. 506; M. ROMANO, *sub artt. 196-197 c.p.*, in M. Romano - G. Grasso - T. Padovani (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2011, p. 32; C. QUAGLIERINI, *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso del reato*, cit., p. 135; V. ZAGREBELSKY, voce *Obbligazione civile per il pagamento delle multe e ammende*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, 1991, p. 1; R. GARGIULO-M. VESSICHELLI, *sub artt. 196-197*, in Aa. Vv., *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, (dir. da G. Lattanzi - E. Lupo), Milano, 2010, p. 874; S. LARIZZA, voce *Obbligazione civile per la multa e l'ammenda*, in *Dig. d. pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 330; G. TRANCHINA, *I soggetti*, in D. Siracusano-A. Galati-G. Tranchina-E. Zappalà, *Diritto processuale penale*, I, Milano, 2011, p. 47.

⁷⁰⁴ In caso di perdurante stato di insolvenza, nei confronti del condannato può essere disposta la conversione della pena pecuniaria in detentiva ai sensi dell'art. 660, c. 3, penultimo periodo, c.p.p.

⁷⁰⁵ V., inoltre, le ipotesi speciali previste dagli artt. 329 e 330 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, *Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale* (G.U. n. 80 del 28 marzo 1973), in materia di contrabbando e l'art. 51, d.lgs. 26 ottobre 1995, n. 504, *Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative* (G.U. n. 279 del 29 novembre 1995) in tema di imposte sulla produzione e sui consumi.

riverberarsi negativamente sulla sfera patrimoniale del secondo, l'ordinamento riconosce a quest'ultimo lo *status* di parte eventuale nel relativo processo penale, nonché garanzie di tenore analogo rispetto a quelle previste per l'imputato⁷⁰⁶. A titolo d'esempio, l'art. 197, lett. c), c.p.p. esclude espressamente il civilmente obbligato dal novero dei possibili testimoni, dovendo l'eventuale prova dichiarativa essere raccolta con le forme dell'esame delle parti ex art. 208 c.p.p., mentre l'art. 575 c.p.p. accorda a tale soggetto il diritto di proporre impugnazione, con il mezzo che la legge attribuisce all'imputato, contro le disposizioni della sentenza di condanna riguardanti la penale responsabilità di quest'ultimo. Tale parallelismo tra posizioni processuali trova altresì conferma nella giurisprudenza in materia di decreto penale di condanna, in base alla quale anche il soggetto civilmente obbligato al pagamento della sanzione ha il diritto di ricevere la notificazione del provvedimento e di veder decorrere i termini per proporre opposizione ex art. 460, c. 1, lett. e), c.p.p. soltanto a partire da tale adempimento⁷⁰⁷. Tanto premesso, oltre che per i profili citati, si può ritenere che i soggetti di cui agli artt. 196 e 197 c.p. possano essere equiparati all'imputato anche per quanto riguarda la possibilità di attuare condotte devianti e strumentali nell'ambito del processo. In primo luogo, al pari di quanto già osservato in precedenza in relazione al destinatario dell'azione penale, la struttura stessa del rito esclude alla radice l'eventualità che si verifichi l'abuso *del* processo, atteso che il civilmente obbligato per la pena pecuniaria non ha alcun potere in merito all'esercizio dell'azione penale. Oltre a ciò, l'art. 89, c. 1, c.p.p.⁷⁰⁸ dispone che la citazione per l'udienza preliminare o per il giudizio di tale soggetto possa avvenire soltanto su richiesta del pubblico ministero o dell'imputato⁷⁰⁹: dal momento che la partecipazione al processo del civilmente

⁷⁰⁶ G. BELLAVISTA, *Il litigante temerario*, cit., p. 17.

⁷⁰⁷ Secondo Cass. pen., sez. III, 29 marzo 1996 – 6 maggio 1996, n. 1576, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2746, tale diritto sussiste anche nei casi in cui l'imputato sia il legale rappresentante del soggetto civilmente obbligato al pagamento della pena pecuniaria, a prescindere dall'eventuale esistenza di un rapporto di immedesimazione organica. Più diffusamente, v. A. MANGIARACINA, *sub art. 89 c.p.p.*, in G. Canzio – G. Tranchina (a cura di), *Codice di procedura penale*, I, *I Soggetti*, Milano, 2012, p. 908; C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 145; v. anche Cass. pen., sez. III, 20 novembre 2012 - 18 aprile 2013, n. 17713, in *Mass. CED.*, n. 255588, in base alla quale il civilmente obbligato è legittimato a proporre opposizione solo se il decreto penale contiene un'espressa statuizione di condanna al pagamento della sanzione.

⁷⁰⁸ G. BARBUTO, *sub art. 89 c.p.p.*, in P. Corso (a cura di), *Commento al codice di procedura penale*, Piacenza, 2005, p. 509; A. BERNARDI, *sub artt. 196-197 c.p.p.*, in T. Padovani (a cura di), *Codice penale. Leggi e legislazioni*, Milano, 2010, p. 1298; R. CANTONE, *sub art. 89 c.p.p.*, in P. Bronzo – G. Gallucci (a cura di), *Codice di procedura penale: rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, I *Soggetti (artt. 1-186)*, a cura di R. Aprati et al., Milano, 2020, p. 587; F. DELLA CASA- G. P. VOENA, *Soggetti*, in G. Conso - V. Grevi – M. Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2010, p. 106; A. GHIARA, *sub art. 89 c.p.p.*, in AA. VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, (coord. da M. Chiavario), I, Torino, 1989, p. 398; I. IAI, *sub art. 89 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, (a cura di A. Giarda-G. Spangher), I, Milano, 2010, p. 971; F. RUGGIERI, *sub art. 89 c.p.p.*, in E. Amodio-O. Domionioni (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, I, Milano, 1989, p. 526.

⁷⁰⁹ L'abrogato codice di rito prevedeva la sola citazione a richiesta del pubblico ministero: si riteneva, infatti, che l'intervento del soggetto civilmente obbligato fosse stato predisposto nell'esclusivo interesse dello Stato, a garanzia del pagamento della multa o dell'ammenda. Sul punto, v. G. TRANCHINA, *Il diritto processuale penale e il processo penale*, in

obbligato dipende esclusivamente da una decisione altrui, non potendo egli intervenire volontariamente⁷¹⁰, è del tutto evidente come non vi sia alcun margine per l'instaurazione pretestuosa di un processo penale da parte sua.

Per quanto riguarda le ipotesi di abuso *nel* processo, anche in tal caso si rinvia a quanto già osservato in riferimento all'imputato, salvo una necessaria precisazione. Parte della dottrina⁷¹¹ ha osservato che, nel designare l'imputato ed il responsabile civile come gli unici soggetti tenuti in solido al pagamento delle spese processuali in favore della parte civile in caso di loro soccombenza, l'art. 541, c. 1, c.p.p. non contiene alcun riferimento al soggetto civilmente obbligato al pagamento della sanzione. Inoltre, a differenza di quanto disposto per la parte civile dal capoverso dell'art. 541 c.p.p., il primo comma di tale articolo non prevede la possibilità di condannare tali soggetti al risarcimento del danno per colpa grave, a titolo di sanzione per le condotte attuate al preciso scopo di danneggiare ed ostacolare la parte civile nel processo penale. Pertanto, l'assenza di riferimenti al civilmente obbligato in materia di riparto delle spese processuali e di responsabilità aquiliana ha indotto la summenzionata dottrina a ritenere che le condotte di tale soggetto non possano mai integrare ipotesi di abuso *nel* processo⁷¹². Tale conclusione, tuttavia, non appare del tutto convincente, dal momento che la mancata previsione testuale di una sanzione non implica necessariamente l'impossibilità logica di attuare nel concreto il comportamento abusivo: in qualità di parte, seppur eventuale, del processo, anche il soggetto civilmente obbligato può, a titolo d'esempio, proporre plurime e ridondanti istanze di ricusazione del giudice *ex art.* 37 c.p.p., o presentare liste testimoniali sovrabbondanti allo scopo di confondere il quadro probatorio. Per quanto riguarda l'omessa menzione di tale soggetto, la *ratio* può essere agevolmente ravvisata nell'esigenza di mantenere la coerenza interna della disciplina, piuttosto che nell'esplicita volontà del legislatore di esonerare l'obbligato da ogni profilo di responsabilità. Infatti, come la rubrica stessa della disposizione sta ad indicare, l'art. 541 c.p.p. regola il riparto delle spese connesse all'azione di danno esercitata nel processo penale, che contrappone la parte civile all'imputato e al responsabile civile, se presente: poiché l'obbligato è di per sé del tutto estraneo rispetto a tale

I soggetti, in Aa.Vv., *Diritto processuale penale* (a cura di G. Tranchina), Milano, 2006, p. 204; A. MANGIARACINA, *sub art.* 89 c.p.p., in G. CANZIO – G. TRANCHINA (a cura di), *Codice di procedura penale*, cit., p. 908. Attualmente, anche l'imputato ha un apprezzabile interesse all'intervento di tale soggetto, dal momento che in caso di insolubilità la pena può essere convertita in libertà controllata o lavoro sostitutivo, ai sensi dell'art. 107, l. 24 novembre 1981, n. 689.

⁷¹⁰ Si osserva che l'art. 122 del codice di rito del 1930 prevedeva la facoltà di intervento volontario del civilmente obbligato per la pena pecuniaria. In argomento, v. A. MANGIARACINA, *sub art.* 89 c.p.p., cit., p. 908; A. DE CARO, *Persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria*, cit., p. 519.

⁷¹¹ C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 146.

⁷¹² *Ibid.*

dinamica, dal momento che l'eventuale obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria lo vincola soltanto nei confronti dello Stato, coerenza impone che di esso non si faccia alcuna menzione in tal sede. Tanto premesso, sebbene non sussistano in astratto ragioni ostative alla configurabilità dell'abuso *nel* processo da parte dell'obbligato, l'ordinamento ha optato comunque per l'irrilevanza giuridico-processuale di eventuali forme di resistenza temeraria⁷¹³, per le quali, di fatto, non è prevista alcuna sanzione. Nonostante l'interesse dell'obbligato presenti natura strettamente patrimoniale, essendo finalizzato ad evitare il sacrificio economico discendente dalla sentenza di condanna, e di per sé non appaia meritevole di una tutela rafforzata, la necessità di salvaguardare ad ampio spettro gli spazi e le prerogative della difesa impone una sostanziale equiparazione delle garanzie rispetto alla posizione dell'imputato, anche per quanto riguarda il profilo dell'abuso *nel* processo.

3. Il soggetto danneggiato dal reato e la parte civile

Com'è noto, l'art. 74 del codice di rito ammette la possibilità in favore del soggetto danneggiato⁷¹⁴ dal reato o dei suoi successori universali di esperire dinanzi al giudice penale l'azione ex art. 185 c.p., al fine di ottenere in questa sede l'accertamento della responsabilità e la conseguente condanna dell'imputato e dell'eventuale responsabile civile alle relative restituzioni e al risarcimento del danno provocato dal reato. Nonostante l'azione sia da considerarsi accessoria⁷¹⁵ rispetto a quella penale esercitata dal pubblico ministero e, in linea di principio, sia assoggettata alle regole proprie del processo nel quale si innesta, essa conserva la sua intrinseca natura civilistica: per tale ragione, oltre alle regole specificamente previste dagli artt. 74-82 c.p.p., è necessario fare altresì

⁷¹³ Secondo G. BELLAVISTA, *Il litigante temerario nel processo penale*, cit., pp. 39-40, «Irrilevanza giuridico processuale ha del pari la resistenza temeraria del civilmente obbligato [...] gli elementi tipici in che si substanza la *temeritas* possono facilmente ipotizzarsi nella condotta processuale del civilmente obbligato per l'ammenda; questi può resistere *temere* ed *improbe*, e tuttavia la legge non lo chiama a rispondere del danno che la sua condotta temeraria possa per avventura produrre. I motivi giustificativi del sistema della legge in proposito crediamo vadano riscontrati nella stessa natura di questo soggetto della lite che, quale che sia il controverso contenuto della sua indiretta responsabilità, si prospetta nel processo in una situazione processuale molto simile a quella dell'imputato».

⁷¹⁴ Per una panoramica generale sulla figura del danneggiato dal reato e sulla parte civile, v. G. DI CHIARA, voce *Parte civile*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, p. 233; G. PENNISI, voce *Parte civile*, in *Enc. dir., Agg.*, vol. I, Milano, 1997, p. 2457; E. AMODIO, *Parte civile, responsabile civile e civilmente obbligato per la pena pecuniaria*, in E. Amodio - O. Dominioni (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1989, I, p. 433 e ss.; F. P. GUIDOTTI, *Persona offesa e parte civile: la tutela processuale penale*, Torino, 2002, p. 20 e ss.

⁷¹⁵ V. A. PENNISI, *L'accessorietà dell'azione civile nel processo penale*, Milano, 1981.

riferimento alla disciplina di cui al codice di procedura civile e alle conclusioni in tema di abuso della relativa azione elaborate dalla dottrina in tale sede.

Per quanto riguarda la configurabilità dell'abuso *del* processo penale, essa va pacificamente esclusa, dal momento che il danneggiato non gode di alcun potere in merito all'esercizio dell'azione penale. Invero, nella fase che precede l'eventuale instaurazione del processo questo soggetto riveste un ruolo a tal punto marginale da non disporre nemmeno degli strumenti volti a tutelare il proprio interesse in vista di una futura istanza di risarcimento del danno. A titolo d'esempio, in materia di misure cautelari reali l'art. 316 c.p.p. non prevede la legittimazione attiva del danneggiato alla richiesta di un provvedimento di sequestro conservativo sui beni del presunto autore del reato⁷¹⁶, riservando tale prerogativa alla sola parte civile⁷¹⁷ costituita in giudizio. Soltanto qualora vi sia coincidenza soggettiva tra il danneggiato e la persona offesa dal reato, quest'ultimo può, tutt'al più, disporre dei diritti e delle facoltà di cui all'art. 90 c.p.p., che consistono nella possibilità di presentare memorie e, con esclusione del giudizio di cassazione, di indicare elementi di prova al giudice e al pubblico ministero. Sul punto, tuttavia, si precisa che da parte del giudice non sussiste alcun dovere di provvedere su tali istanze, a differenza di quanto previsto dall'art. 121 c.p.p. per le memorie e le richieste ritualmente formulate dalle parti.

Tanto premesso, la non configurabilità dell'abuso *del* processo in tale forma non esclude di per sé la possibilità di avviare pretestuosamente l'azione *ex art.* 185 c.p. in sede penale, costringendo l'imputato a difendersi anche sul versante della responsabilità civile⁷¹⁸. Tale fenomeno, invero, non è infrequente nella prassi e può avere come fondamento motivazioni tra di loro eterogenee. Per quanto riguarda le ipotesi di lesione di interessi individuali, può accadere che l'intervento del danneggiato sia ispirato da un intento vessatorio, animato dalla volontà di vendicarsi, di umiliare e di arrecare ad ogni costo un danno all'imputato-controparte. In altri casi, l'*improbis litigator* può essere spinto ad agire da intenti dimostrativi, al fine di tutelare una determinata immagine pubblica di sé, di difendere ad oltranza il proprio onore o di ostentare la propria asserita superiorità morale. In casi siffatti si realizza nel giudizio penale lo schema del

⁷¹⁶ P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 157.

⁷¹⁷ Inoltre, in base a Cass. pen., sez. VI, 22 novembre 1996 - 21 gennaio 1997, n. 3565, *Lupatelli*, in *Mass.* CED 206896, al di fuori dei casi di cui all'art. 77 c.p.c., il pubblico ministero non può chiedere il sequestro conservativo a tutela di interessi civili, sostituendosi ai soggetti interessati. L'interesse del danneggiato ad ottenere la misura cautelare reale può essere soddisfatto nel processo penale soltanto dopo l'avvenuto esercizio dell'azione penale ed in caso di costituzione di parte civile.

⁷¹⁸ Secondo E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, cit., p. 215, «l'esercizio distorto dell'azione penale da parte del pubblico ministero trova un equipollente, sul versante dell'abuso dello strumento-processo ad opera dell'attore privato, nell'uso temerario del diritto – conferito al danneggiato dal reato – di esperire l'azione risarcitoria in sede penale».

processo emulativo⁷¹⁹, in cui l'attore sfida la controparte dilapidando tempo e denaro per difendere o comprovare il proprio prestigio sociale. Un'interessante lettura antropologica del fenomeno ha messo in luce le numerose analogie sussistenti tra questa tipologia di condotta e alcune pratiche rituali, quali il *potlach*⁷²⁰ in uso presso la tribù dei nativi americani Kwaiutl e lo scambio *moka* della tribù Melpa della Papua Nuova Guinea⁷²¹. In entrambi i casi, il predominio sociale dell'individuo e del proprio gruppo di appartenenza, così come la preminenza delle proprie ragioni su quelle dell'avversario, vengono dimostrate mediante la deliberata distruzione dei propri beni, che avviene nell'ambito di un particolare cerimoniale. Il gesto distruttivo, eclatante ed apparentemente insensato e controproducente, adempie una precisa funzione simbolica: maggiore è il danno arrecato ai segni tangibili della propria ricchezza e del proprio potere, maggiore è la superiorità materiale e, soprattutto, morale, che si intende mostrare alla collettività, come se la lesione arrecata al patrimonio, per quanto cospicua, non potesse in alcun modo intaccare il prestigio e gli averi dell'autore del gesto. Lo stesso avviene nell'ipotesi della lite temeraria, nella misura in cui l'attore è disposto a mettere in campo tutte le risorse a sua disposizione per perseguire finalità comparativamente futili, prendendo iniziative donchisottesche anche a costo di rimediare gravi perdite economiche.

Diversa, invece, è la situazione in cui l'interesse leso dal fatto di reato abbia natura collettiva o diffusa e sia tale da legittimare il coinvolgimento nel processo dei soggetti deputati a tutelarlo: in tali casi, da strumento di ripicca del singolo, il rito penale diventa un palcoscenico per lucrare legittimazione pubblica su vasta scala. Com'è noto, nella vigenza dell'abrogato codice Rocco la costituzione in giudizio degli enti e delle associazioni rappresentative degli interessi lesi dal reato non era normativamente prevista. Tuttavia, considerato l'importante contributo che tali istituzioni

⁷¹⁹ Sul punto, v. J. HUIZINGA, *Homo ludens*, cit., p. 72 e S. VALZANIA, *La partita di diritto*, cit., p. 241, che fa riferimento a «quei cittadini che amano ricorrere al tribunale con incredibile frequenza citando il vicino, il fornitore, l'insegnante per il solo piacere di arrecargli se non proprio un danno, comunque un disturbo».

⁷²⁰ In argomento, v. S. VALZANIA, *ivi*, p. 240, il quale a sua volta fa riferimento all'opera del citato J. Huizinga. Valzania ritiene che il processo sia molto simile al *potlach*, ossia ad una gara rituale che «consiste nel distruggere i propri beni sfidando l'avversario a fare altrettanto o di più: si uccidono i propri schiavi, si tagliano i tendini ai propri cammelli, si sgozzano le proprie pecore, si bruciano le proprie banconote e tutto per dimostrare la propria non dipendenza dai beni del mondo, non in quanto legati a determinate concezioni religiose, ma semplicemente per affermare di essere moralmente superiori. [...] La distruzione dei propri beni in una gara allo scopo di costringere l'antagonista a fare altrettanto, individuando questo mezzo come necessario per la dimostrazione della propria ragione, è un tema classico [... che si] manifesta quotidianamente nell'esperienza giuridica». In argomento, v. anche H. R. ROBBINS, *Antropologia culturale. Un approccio per problemi*, cit., p. 92.

⁷²¹ Per un approfondimento, v. H. R. ROBBINS, *ivi*, p. 95. Lo scambio *moka* è una pratica finalizzata ad individuare i soggetti degni di essere designati capi della comunità. La regola alla base del rituale è quella di elargire al proprio avversario una cospicua quantità di beni, maggiore rispetto a quella ricevuta in dono, al fine di mostrare la propria ricchezza e superiorità sociale. Per questa ragione, i partecipanti alla cerimonia finiscono per indebitarsi pesantemente con parenti ed amici, pur di ottenere la supremazia ed il potere.

collettive potevano fornire all'accertamento e alla repressione di specifiche tipologie di reato, nella prassi la loro partecipazione al processo veniva comunque consentita tramite il ricorso ad improprie costituzioni di parte civile⁷²². Con l'avvento del nuovo codice di rito si è tentato di porre rimedio a tali forzature mediante le specifiche previsioni contenute agli artt. 91-95 c.p.p., che riconoscono agli enti individuati dalla legge lo *status* di soggetto processuale e prerogative analoghe a quelle proprie dell'offeso⁷²³. Senza ripercorrere in tale sede l'intera regolamentazione della materia, ci si limita ad osservare che, alle condizioni previste dall'art. 91 c.p.p., gli enti collettivi possono partecipare al giudizio in qualità di accusatori privati ausiliari, fiancheggiando la persona offesa che abbia manifestato il suo consenso sul punto, ferma restando la possibilità di revoca dello stesso ex art. 92 c.p.p. In particolare, in base all'art. 505 c.p.p. tali soggetti hanno la facoltà di chiedere al presidente di rivolgere domande ai testimoni, ai periti, ai consulenti tecnici e alle parti private che si sono sottoposte all'esame, oltre a prevedere la possibilità di formulare richieste di ammissione di nuovi mezzi di prova utili all'accertamento dei fatti. Inoltre, l'art. 511, c. 6, c.p.p., attribuisce espressamente agli enti intervenuti la facoltà di chiedere la lettura o l'indicazione degli atti prevista dai commi 1 e 5 del medesimo articolo. Qualora, invece, l'ente collettivo rivesta a sua volta la qualifica di danneggiato dal reato, l'ordinamento gli riconosce maggiori e più incisivi poteri: in tal caso, ai sensi dell'art. 78, c. 1, lett. a) c.p.p. esso può costituirsi in giudizio come parte civile, avanzando una propria istanza risarcitoria nei confronti dell'imputato ed acquisendo un ruolo più significativo nella dinamica processuale. Inevitabilmente, tale assetto normativo non si è rivelato esente da criticità applicative, dal momento che il fenomeno della costituzione in giudizio degli enti ha conosciuto negli anni «un'espansione tumultuosa⁷²⁴», incentivata anche dalla proliferazione delle leggi attributive di una specifica *legitimatio ad causam*⁷²⁵. Da un lato, infatti, la giurisprudenza

⁷²² F. DELLA CASA- G. P. VOENA, *Soggetti*, in G. Conso- V. Grevi – M. Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., p. 116. Sulla fioritura di «pseudo-parti civili» anche con riferimento all'abrogato codice Rocco, v. F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 278.

⁷²³ A titolo d'esempio, si pensi all'art. 187 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, *Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52*, in G.U. n. 71 del 26 marzo 1998, che prevede l'intervento della Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) nei procedimenti per reati in materia di *insider trading*, o all'art. 7 della l. 20 luglio 2004, n. 189, *Disposizioni concernenti il divieto di maltrattamento degli animali, nonché di impiego degli stessi in combattimenti clandestini o competizioni non autorizzate*, in G.U. n. 178 del 31 luglio 2004, in relazione agli enti e alle associazioni a tutela degli animali, individuate con decreto ministeriale. In argomento, v. E. AMODIO, *sub artt. 91-92*, in E. Amodio – O. Dominioni (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. I, Milano, 1989, p. 556; G. BARONE, *Enti collettivi e processo penale: dalla costituzione di parte civile all'accusa privata*, Milano, 1989.

⁷²⁴ T. ROSALIA, *La costituzione di parte civile degli enti collettivi nel procedimento per l'incidente ferroviario di Pioltello. Verso il ripristino della purezza dei ruoli processuali?*, commento a G.U.P. Milano, ord. 2 febbraio 2021, Giud. dott.ssa Magelli, in *Sist. pen. online*, 18 febbraio 2021.

⁷²⁵ V. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 159, che a titolo di esempio cita l'art. 11, c. 5, l. 9 luglio 1990, n. 188, *Tutela della ceramica artistica e tradizionale e della ceramica italiana di qualità*; l'art. 36, c. 2, l. 5 febbraio 1992, n.

ha favorito la partecipazione degli enti collettivi al giudizio, adottando un'interpretazione piuttosto lata delle nozioni di «soggetto danneggiato» e di «danno eziologicamente riferibile all'azione od omissione del soggetto attivo del reato⁷²⁶»; dall'altro la via della costituzione in giudizio è spesso stata perseguita dagli enti non tanto per lucrare il risarcimento del danno, quanto per ottenere il riconoscimento dello *status* rappresentativo dell'interesse pubblico o diffuso che l'accoglimento della costituzione comporta⁷²⁷. In questi casi, sebbene la legge astrattamente la consenta, la partecipazione al processo assume una connotazione strumentale, che si riverbera negativamente sull'equilibrio complessivo del contraddittorio, pregiudicando la parità delle parti e comportando altresì un appesantimento degli adempimenti processuali⁷²⁸. Per ovviare a tali asimmetrie, un secondo tentativo di sistemazione e di riordino della materia è stato condotto dalla menzionata Commissione Lattanzi, la quale ha formulato un articolato progetto di riforma che, tuttavia, non è stato recepito dalla L. 27 settembre 2021, n. 134. Oltre alla razionalizzazione dei riferimenti alla persona offesa contenuti nel codice, l'art. 1-*bis*, c. 1, lett. c) della Relazione finale⁷²⁹ si proponeva di modificare in senso restrittivo la legittimazione all'esercizio dell'azione civile nel processo penale, limitandola soltanto «alla vittima e al soggetto giuridico offeso dal reato che abbia subito dallo stesso un danno diretto e immediato». Quanto alla nozione di «vittima», il comma 1, lett. a) dello stesso articolo contiene un'autonoma definizione di tale soggetto, da identificarsi sia nella «persona

104, *Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*; l'art. 2, c. 5, l. 29 dicembre 1993, n. 580, *Riordinamento delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura*; l'art. 10, l. 7 marzo 1996, n. 108, *Disposizioni in materia di usura*; l'art. 39, c. 1, d.p.c.m. 7 marzo 1997, n. 110, *Nuovo statuto della Croce rossa italiana*; l'art. 4, c. 3, l. 3 agosto 1999, n. 265, *Disposizioni in materia di autonomia e ordinamento degli enti locali, nonché modifiche alla legge 8 giugno 1990, n. 142*. V., inoltre, la l. 7 dicembre 2000, n. 383, *Disciplina delle associazioni di promozione sociale*, che all'art. 27, c. 1, lett. b) accorda alle associazioni di cui all'art. 2 «la legittimazione ad intervenire nei giudizi civili e penali per il risarcimento dei danni derivanti dalla lesione di interessi collettivi concernenti le finalità generali perseguite dall'associazione». Analoghe facoltà sono riconosciute dall'art. 61, c. 2, d.lgs. n. 81 del 2008 alle organizzazioni sindacali ed alle associazioni dei familiari delle vittime di infortuni sul lavoro per i reati «commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale».

⁷²⁶ Cass. pen., sez. II, 13 gennaio 2015 – 30 gennaio 2015, n. 4380, in *Mass.* CED N. 262371. V., inoltre, E. MANCUSO, *La parte civile, il responsabile civile*, cit., p. 523, secondo cui «nella prassi il tentativo di contenimento delle prerogative del danneggiato dal reato al di fuori della sede naturale ha ottenuto risultati modesti, anzitutto in ragione del venir meno della prevalenza del giudizio penale su quello civile, nonché in forza di un'esegesi ampia ed estensiva dei casi di *legitimatō ad causam* ad opera della Suprema Corte». In argomento, v. inoltre E. GUIDO, *La costituzione di parte civile di enti e associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato: una perdurante forzatura normativa*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 maggio 2016.

⁷²⁷ Sul punto, v. S. VALZANIA, *ivi*, p. 240. L'Autore porta ad esempio «la costituzione di parte civile fatta dai sindacati in alcuni processi penali a carico di terroristi» dove «l'obiettivo perseguito non è tanto il risarcimento del danno, peraltro difficilmente quantificabile, quanto invece un riconoscimento di *status* rappresentativo che l'accoglimento della costituzione comporta».

⁷²⁸ Secondo E. AMODIO, *Mille e una toga*, cit., p. 103, «L'imputato finisce per avere due controparti che agiscono in piena sintonia, collaborando tra loro e rendendo così più pesante l'onere della difesa. È per questa ragione che nel rito accusatorio del sistema angloamericano la parte civile non esiste ed è persino inconcepibile la sua presenza».

⁷²⁹ Il riferimento è alla citata *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. a.C. 2435*, cit., p. 7.

fisica che ha subito un danno, fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono state causate direttamente da un reato», sia nel «familiare di una persona la cui morte è stata causata da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona», ove per «familiare» s'intendono «il coniuge, la persona che convive con la vittima in una relazione intima, nello stesso nucleo familiare e in modo stabile e continuo, nonché i parenti in linea diretta, i fratelli e le sorelle, e le persone a carico della vittima». Tale definizione, che si pone in linea con quanto previsto dalla direttiva 2012/29/UE⁷³⁰, «ritaglia una figura soggettiva legata all'individualità della persona fisica colpita dal reato, che si contraddistingue dalla massa delle persone offese dal reato generalmente intese come soggetti titolari del bene giuridico leso dal reato, categoria che include anche persone giuridiche⁷³¹». Infatti, lo scopo che la riforma si era prefissata era quello di differenziare le posizioni soggettive, graduando i poteri di intervento nel giudizio a seconda dell'incidenza del fatto di reato sulla sfera di interessi del singolo soggetto considerato. Ferma restando la centralità della vittima e del suo diritto a far valere la responsabilità aquiliana in sede penale, si era ritenuto opportuno restringere il novero dei soggetti collaterali legittimati all'azione civile, escludendo gli enti collettivi non titolari del bene giuridico pregiudicato dal reato. Se, per un verso, questi ultimi devono essere messi in condizione di partecipare al processo penale in quanto portatori di interessi superindividuali meritevoli di tutela, dall'altro tale spazio partecipativo può essere efficacemente garantito anche dall'art. 91 c.p.p., da intendersi quale unica forma di intervento consentito. Dal momento che l'interesse processuale dell'ente consta nella possibilità di contribuire attivamente all'accertamento dell'illecito penale, e non nell'ottenere il risarcimento del danno, per assicurare tale scopo è sufficiente riconoscere a quest'ultimo le stesse prerogative di cui gode la persona offesa: tale soluzione permette al contempo di snellire il procedimento e di ridurre le impugnazioni sulle statuizioni civili, senza sacrificare in maniera eccessiva il ruolo ausiliario rivestito da questi soggetti. Per assicurare l'equilibrio complessivo della disciplina, la lett. d) della disposizione in esame prevedeva correlativamente l'ampliamento dei presupposti soggettivi dell'art. 91 c.p.p., riconoscendo la facoltà di intervenire nel processo non solo agli enti la cui finalità di tutela degli interessi lesi dal reato è sancita espressamente dalla legge, ma anche a quelli che, con riferimento al *tempus commissi delicti*, prevedevano già all'interno del proprio statuto la promozione e la tutela di questi ultimi. Come già anticipato, tale proposta modificativa non è stata recepita dalla L. 27

⁷³⁰ Il riferimento è all'art. 2. § 1, lett. a) e b) della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, in G.U.U.E. del 14 novembre 2012, L 315/57.

⁷³¹ V. la *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. a.C. 2435*, cit., p. 7.

quanto riguarda il termine per la costituzione previsto dall'art. 79 c.p.p., l'art. 1, c. 9, lett. o), della l. 27 settembre 2021, n. 134 prevede l'adozione, mediante delega al Governo, di una disciplina più restrittiva rispetto a quella attuale, finalizzata a ridurre l'estensione della finestra temporale per l'intervento in giudizio del danneggiato: nei processi con udienza preliminare, infatti, l'eventuale costituzione dovrà avvenire a pena di decadenza entro il compimento degli accertamenti relativi alla regolare costituzione delle parti di cui all'art. 420 c.p.p., senza più poter essere effettuata per la prima volta o essere riproposta entro il termine per il compimento degli adempimenti previsti dall'art. 484 c.p.p. La disciplina fin qui richiamata, dunque, ha la precisa funzione di salvaguardare il processo penale dai tentativi di sabotaggio e di strumentalizzazione ad opera di soggetti portatori di interessi eterogenei, impedendo ad essi l'ingresso in giudizio. Come già anticipato, può accadere che, nonostante la debolezza dei propri argomenti, questi ultimi si adoperino per partecipare al processo allo scopo di approfittare della maggior forza intimidatrice derivante dalla presenza del pubblico ministero, nella speranza di veder per ciò solo corroborate le ragioni a fondamento della propria pretesa. Il controllo esercitato dal giudice, oltre ai poteri di sollecitazione riconosciuti alle parti necessarie del processo, costituisce uno strumento efficace per disinnescare le potenziali condotte abusive prima che queste possano nuocere all'equilibrio del contraddittorio, soprattutto nei casi in cui la pretesa appaia *ab origine* priva del *fumus boni iuris*. Fermo restando che, anche nel caso dell'esclusione disposta ex art. 80, c. 5, c.p.p., la richiesta di costituzione può essere reiterata senza particolari limitazioni sino al compimento degli adempimenti di cui all'art. 484 c.p.p., una volta spirato tale termine la partecipazione al giudizio è del tutto preclusa al danneggiato: a quel punto sarà quest'ultimo a dover valutare l'opportunità di coltivare l'azione civile nella sua sede naturale, dovendo ponderare con ancor più attenzione le possibili conseguenze patrimoniali derivanti dall'instaurazione di una lite temeraria. In definitiva, il meccanismo delineato dagli artt. 80-81 c.p.p. appare efficace ai fini della prevenzione dell'abuso, dal momento che esso è in grado di eliminare eventuali interferenze senza tuttavia precludere o pregiudicare nel merito l'esercizio dell'azione di danno dinanzi al giudice civile, fermo restando quanto prescritto dall'art. 75, c. 2, c.p.p.

Ciò posto, può accadere che l'infondatezza e la strumentalità dell'iniziativa del danneggiato si rivelino soltanto nel corso del dibattimento, fase processuale nella quale non è più possibile disporre l'esclusione della parte civile. Per questo motivo, i rimedi apprestati dall'ordinamento avverso l'arbitrario esercizio dell'azione di danno nel processo penale si rinvengono nella disciplina in materia di spese processuali di cui all'art. 541, c. 2, c.p.p., cui è opportuno fare riferimento con le dovute precisazioni. La prima parte della citata disposizione prevede che, con la sentenza che rigetta

la domanda di restituzione o di risarcimento del danno, o che assolve l'imputato per cause diverse dal difetto di imputabilità, la parte civile sia condannata alla rifusione delle spese processuali sostenute dall'imputato e dal responsabile civile per effetto dell'azione civile, purché questi ultimi abbiano proposto istanza in tal senso e salvo non ricorrano giustificati motivi per la compensazione totale o parziale delle stesse. La seconda parte del comma citato, invece, attribuisce al giudice il potere di condannare la parte civile all'ulteriore risarcimento del danno causato alle controparti, qualora essa versi in un'ipotesi di «colpa grave». All'interno del medesimo comma, dunque, sono disciplinate due situazioni processuali rispondenti a logiche tra loro molto diverse, modulate in base alla possibilità o meno di muovere un rimprovero in termini di colpevolezza all'attore. La prima delle fattispecie citate è strutturata secondo il modello dell'art. 91, c. 1, c.p.c., che accolla il pagamento delle spese processuali connesse all'esercizio dell'azione civile all'attore, la cui pretesa è risultata infondata all'esito del giudizio⁷³⁸. Tale soluzione, improntata al principio di soccombenza, appare coerente rispetto alle regole tipiche del rito civile, né potrebbe essere diversamente, dal momento che l'esercizio dell'azione di danno nel processo penale instaura un rapporto avente per oggetto una domanda privatistica che, in quanto tale, segue la disciplina che le è propria⁷³⁹. Tuttavia, si osserva che nel rito penale la scelta di compensare le spese è rimessa alla discrezionalità dell'organo giurisdizionale, il quale, potenzialmente, la può disporre anche in caso di rigetto dell'azione di danno. Sebbene il dato letterale dell'art. 541, c. 2, c.p.p. subordini la compensazione alla presenza di «giustificati motivi», tale onere motivazionale appare agevolmente sostenibile e superabile, al punto da non costituire un vero e proprio ostacolo al riparto dei costi del giudizio. Al contrario, in ambito civile la decisione di compensare le spese può essere adottata solo nelle ipotesi previste dal

⁷³⁸ Sul punto, v. C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, vol. I, *Nozioni introduttive e disposizioni generali*, Torino, 2010, p. 376. In argomento v., inoltre, G. CHIOVENDA, *La condanna alle spese giudiziali*, II, Roma, 1935, p. 264 e ss; F. CARNELUTTI, *Causalità e soccombenza in tema di condanna alle spese*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, II, p. 241 e ss; E. GRASSO, *Della responsabilità delle parti*, in E. Allorio (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, I, Torino, 1973, p. 970 e ss; F. CORDOPATRI, *Spese giudiziali (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 331 e ss; G. SCARSELLI, *Le spese giudiziali civili*, Milano, 1998. Il dibattito in materia di spese processuali ha riguardato prevalentemente la natura ed il fondamento della regola *victus victori*. Secondo l'opinione prevalente, essa opera in base ad un criterio puramente oggettivo, che ricollega l'addebito delle spese alla mera soccombenza, senza alcun intento sanzionatorio: al massimo, essa può svolgere una funzione responsabilizzante nei confronti di chi decide di agire o resistere in giudizio. Secondo un altro orientamento, invece, essa presenta dei profili di attinenza con il c.d. principio di causalità, legato al comportamento pre-processuale della parte ed ai criteri soggettivi alla base della *iusta causa litigandi*. In particolare, secondo C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 378, il principio «è imperniato sul quesito se la parte avrebbe o meno potuto evitare la lite o se viceversa l'ha resa necessaria con il suo comportamento pre-processuale». La dottrina dominante, pur ritenendo necessario tenere conto della condotta della parte, ritiene che essa non incida direttamente sul concetto di soccombenza, ma sull'applicazione dei correttivi previsti per tale regola.

⁷³⁹ Cass. pen., sez. VI, 22 maggio 2003 – 28 luglio 2003, n. 31744, in *Mass CED* 225928 ed in *Cass pen.*, 2005, p. 1663.

riformato⁷⁴⁰ art. 92, c. 2, c.p.c., ossia in caso di soccombenza reciproca delle parti, di assoluta novità della questione trattata o di mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti. Com'è noto, questa limitazione al potere del giudice è stata introdotta dal legislatore per disincentivare il ricorso all'azione civile, allo scopo di indurre il potenziale attore a ponderare con maggior attenzione la scelta di agire in giudizio: in precedenza, infatti, le frequenti compensazioni delle spese avevano avuto per effetto l'aumento del contenzioso, poiché il costo complessivo della lite appariva comunque conveniente, anche in caso di esito sfavorevole della controversia. Per questa ragione, parte della dottrina⁷⁴¹ auspica l'introduzione di un analogo deterrente nel rito penale, dove *a fortiori* vi è la necessità di evitare l'innesto strumentale della pretesa civilistica.

Oltre al criterio dell'addebito delle spese in base al torto, l'ipotesi che qui interessa maggiormente riguarda il potere del giudice di sanzionare il comportamento temerario della parte civile, condannandola a corrispondere il risarcimento del danno in favore dell'imputato e del responsabile civile per i casi di «colpa grave». Secondo la giurisprudenza, quest'ultima «si concreta in una trascuratezza del più alto grado e consiste nel non avvertire l'ingiustizia di una pretesa, ancorché essa appaia palese a chi valuti i fatti con ponderazione ed imparzialità⁷⁴²». Rispetto alla mera soccombenza, eventualità che rientra nella normale alea del giudizio, la condanna della parte civile per temerarietà richiede, dunque, un *quid pluris*, costituito dall'elemento soggettivo della colpevolezza. In primo luogo, quest'ultima si ravvisa nella negligenza grave e nella totale mancanza di diligenza nel valutare la meritevolezza delle proprie ragioni, che si traduce in una sorta di cecità dinanzi all'infondatezza della propria pretesa. Tale insensibilità, inoltre, è a maggior ragione oggetto di biasimo e di censura da parte dell'ordinamento nel momento in cui, lungi dall'essere frutto di un errore di valutazione estemporaneo, perdura sino alla presentazione delle conclusioni al termine del dibattimento *ex art. 523 c.p.p.*, denotando un atteggiamento ostinato e pervicace della parte civile. Per converso, nel caso in cui quest'ultima s'avveda dell'inconsistenza della propria istanza e revochi la propria costituzione ai sensi dell'art. 82, c. 3, c.p.p., il giudice penale non può conoscere delle spese e dei danni provocati dal suo intervento all'imputato e al responsabile civile, i quali devono esperire un'azione autonoma in sede civile per ottenere ristoro patrimoniale. Lo strumento risarcitorio, che presenta un'indubbia connotazione punitiva e sanzionatoria, ha come modello di

⁷⁴⁰ Ci si riferisce all'art. 13, d.l. 12 settembre 2014, n. 132, recante *Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile*, (G.U. n. 212 del 12 settembre 2014), conv. con modificazioni in l. 10 novembre 2014, n. 162 (G.U. n. 261 del 10 novembre 2014), che ha sostituito il comma 2 dell'art. 92 c.p.c.

⁷⁴¹ In tal senso, v. C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 152.

⁷⁴² Cass. pen., sez. V, 16 giugno 2004 – 21 luglio 2004, n. 31728, in *Mass. CED.*, 229333 ed in *Cass. pen.*, 2005, p. 2691.

riferimento le disposizioni dettate per il rito civile, in particolar modo l'art. 96 c.p.c. dedicato alla responsabilità aggravata, sebbene sussistano anche in tal caso rilevanti differenze di disciplina⁷⁴³. In particolare, il primo comma di quest'ultima disposizione prevede che, se risulta che la parte soccombente abbia agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, su istanza dell'altra parte il giudice la può condannare al risarcimento del danno, oltre che alla corresponsione delle spese di lite. Raffrontando il disposto dell'art. 96 c.p.c. con la fattispecie dell'art. 541, c. 2, seconda parte, c.p.p., ci si avvede della presenza di un'asimmetria, dal momento che la disciplina penale non prevede espressamente l'ipotesi dell'azione in giudizio ispirata dalla mala fede. Secondo la giurisprudenza⁷⁴⁴ formatasi sull'art. 96 c.p.c., quest'ultima ricorre quando l'attore è cosciente dell'infondatezza della propria domanda e, ben consapevole del suo torto, agisce comunque «per spirito di emulazione od altre ragioni analoghe [...] con intenti dilatori o defatigatori⁷⁴⁵»: tale situazione, che rivela un abuso del diritto di azione, costituisce un comportamento illecito che, in quanto tale, può fondare l'istanza di risarcimento del danno. Invero, non è agevole comprendere la ragione che ha indotto il legislatore a non includere anche l'ipotesi dolosa all'interno delle cause di responsabilità aggravata dell'art. 541 c.p.p. Una delle possibili spiegazioni si può ravvisare nel fatto che nel giudizio penale, per addivenire alla condanna al risarcimento del danno, è sufficiente la sussistenza dell'elemento della colpa, seppur connotata dalla particolare gravità, anche nei casi in cui quest'ultima adombra il dolo della parte civile⁷⁴⁶. La mancanza di diligenza, infatti, risulta più semplice da accertare rispetto al dolo, perché essa risulta in modo evidente ed esplicito dagli atti di causa. Inoltre, la previsione di un unico motivo assorbente consente al giudice penale di evitare ulteriori e farraginosi approfondimenti sull'elemento soggettivo costituente il fondamento dell'agire temerario della parte. Da ultimo, inoltre, si osserva che, se anche l'ipotesi dolosa fosse testualmente prevista, non vi sarebbero apprezzabili differenze in termini sanzionatori, giacché anche la mala fede costituirebbe causa di risarcimento del danno, al pari di quanto già avviene nel rito civile. A prescindere dalle questioni riguardanti i presupposti soggettivi dell'azione aquiliana, il riferimento all'istituto risarcitorio presuppone un'ipotesi di commissione di un fatto illecito, come

⁷⁴³ In generale, v. C. CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1954, p. 378; E. GRASSO, *Note sui danni da illecito processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, p. 270; *Id.*, *Della responsabilità delle parti*, cit., p. 109 e ss.

⁷⁴⁴ V. *ex multis* Cass. civ., 8 settembre 2003, n. 13071 e Cass. civ., 12 gennaio 2010, n. 327, in G. NOVELLI, S. PETITTI, S. FILIPPINI, *Codice di procedura penale annotato con la giurisprudenza*, Milano, 2018, c. 1, p. 357.

⁷⁴⁵ C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, vol. I, *Nozioni introduttive e disposizioni generali*, cit., p. 387.

⁷⁴⁶ Secondo F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1003, «la condanna della parte civile al risarcimento dei danni in favore dell'imputato o del responsabile civile si fonda sulla colpa grave, vale a dire un concetto che implica, a fortiori, la mala fede».

tale meritevole di essere sanzionato dall'ordinamento. Nello specifico, costituisce oggetto di censura il comportamento della parte civile che ha abusato del proprio diritto di agire in giudizio, utilizzando lo strumento processuale non per tutelare le proprie pretese, ma per arrecare un danno all'imputato. Pertanto, l'esplicita previsione di tale rimedio non può che confermare la tesi della configurabilità dell'abuso *del* processo ad opera del danneggiato, da intendersi come utilizzo arbitrario dell'azione civile con effetti distorsivi sull'assetto e sull'equilibrio complessivo del processo penale in cui essa si innesta.

Se in dottrina non sussiste alcun dubbio in merito alle ipotesi di abuso *del* processo sopra descritte, secondo alcuni autori è difficile affermare con la stessa certezza che vi sia la possibilità per la parte civile di attuare condotte di abuso *nel* processo⁷⁴⁷. Tale assunto è fondato su tre considerazioni principali. In primo luogo, è stato osservato che questo soggetto agisce nel contesto dell'udienza dibattimentale, caratterizzata da forti poteri di intervento e di direzione riconosciuti all'organo giurisdizionale. Per questa ragione, è arduo ritenere che il giudice si astenga dall'intervenire a fronte di iniziative ostruzionistiche volte a rallentare ed ostacolare lo svolgimento del contraddittorio, quali la richiesta di plurimi rinvii per poter dare seguito alle trattative sul risarcimento del danno, la formulazione di istanze istruttorie superflue, la produzione incompleta di documentazione⁷⁴⁸. Sul punto, gli strumenti di contenimento previsti dagli artt. 468, 470, 471, 477 e 507 c.p.p. sono stati ritenuti efficaci e sufficienti per contrastare eventuali abusi. In secondo luogo, la disciplina del rito penale non prevede una disposizione di contenuto analogo all'art. 88 c.p.c.⁷⁴⁹ né, conseguentemente, regole assimilabili a quelle degli artt. 116, c. 2, e 92 c.p.c. Com'è noto, l'art. 88 c.p.c. impone alle parti e ai loro difensori di comportarsi in giudizio con lealtà e probità: tale disposizione, lungi dall'aver soltanto una valenza etico-morale, configura il comportamento retto ed integro come un vero e proprio dovere giuridico, che costituisce criterio per l'applicazione di regole di valutazione e di sanzioni. In particolare, ai sensi dell'art. 116, c. 2, c.p.c. il giudice può desumere argomenti di prova dalle risposte rese dalle parti nell'ambito dell'interrogatorio non formale di cui all'art. 117 c.p.c., dal rifiuto ingiustificato di consentire le ispezioni e anche dal contegno serbato durante il processo; inoltre, in base all'art. 92 c.p.c., indipendentemente dalla

⁷⁴⁷ È di questo avviso C. SANTORIELLO, *ivi*, p. 153.

⁷⁴⁸ V. C. SANTORIELLO, *ivi*, p. 154.

⁷⁴⁹ In argomento, v. C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, vol. I, *Nozioni introduttive e disposizioni generali*, cit., p. 374; P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, cit., p. 23; ID., *Dei doveri delle parti e dei difensori*, in E. Allorio, *Commentario del cod. proc. civ.*, cit., p. 959 e ss; G. DE STEFANO, *Note sull'abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 595; A. FALZEA, voce *Comportamento*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 135; G. SCARSELLI, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali civili*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, p. 91 e ss; ID., *Sul cosiddetto abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1450.

soccombenza il giudice può condannare la parte al rimborso delle spese, anche non ripetibili, che essa ha causato all'altra per aver trasgredito il dovere di cui all'art. 88 c.p.c. Secondo l'orientamento in esame, poiché la disciplina processuale penale non contiene disposizioni di analogo tenore, né opera alcun rinvio a tale microsistema di regole, per non incorrere in un'applicazione analogica *in malam partem* si deve necessariamente ritenere che la parte civile non sia assoggettata né all'obbligo generale di correttezza di cui all'art. 88 c.p.c., né alla sanzione prevista dall'art. 92 c.p.c.⁷⁵⁰ Da ultimo, la terza ragione addotta a sostegno della tesi dell'esclusione della configurabilità dell'abuso *nel* processo è costituita dal presidio di cui all'art. 476 c.p.p. Nello specifico, tale disposizione ha la funzione di reprimere i reati commessi in udienza e può trovare applicazione per sanzionare le condotte contraddistinte da maggior disvalore, quali la minaccia di cui all'art. 612 c.p., l'utilizzo di espressioni sconvenienti in udienza non scriminate dall'art. 598 c.p., la calunnia o la falsa perizia. Secondo l'esegesi in esame, tale regolamentazione, ben più severa rispetto a quella di cui all'art. 89 c.p.c. in materia di cancellazione delle espressioni sconvenienti od offensive, «rende superfluo discutere in questi casi se si sia o meno in presenza di un abuso *nel* processo e di quale trattamento riservare a tali fattispecie⁷⁵¹». Tale tesi, tuttavia, non appare pienamente condivisibile: se, per un verso, è indubbio che le ipotesi più gravi di abuso possano integrare specifiche fattispecie di reato, dall'altro le condotte strumentali non coincidono sempre con l'area del penalmente rilevante, potendo al contrario assumere una forma più subdola e sfuggente. Nella prassi «capita, infatti, che il difensore della parte civile si spinga fino a predisporre memorie o atti di impugnazione con l'intesa che il pubblico ministero li farà propri interamente, magari anche senza esplicitare che non è farina del suo sacco. Il magistrato inquirente è carico di lavoro e di impegni. Non trova quindi il tempo per scrivere. Scrive il difensore, come uno zelante *ghost writer* e prepara così ciò che può servire a puntellare una accusa traballante. Ancora più irritante è per il difensore subire la tracotanza di alcuni colleghi di parte civile che fanno riecheggiare nelle loro parole il minaccioso potere del pubblico ministero insediato dietro le loro spalle⁷⁵²». In particolare, quest'ultima situazione si può verificare in vista di una transazione, laddove «si fa capire che bisogna mettere mano al portafoglio: il danneggiato vuole un risarcimento in moneta sonante senza troppi indugi. Altrimenti si darà da fare per pungolare il pubblico ministero perché acceleri i tempi del processo e

⁷⁵⁰ In questo senso E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, cit., p. 222.

⁷⁵¹ V. C. SANTORIELLO, *ivi*, p. 154.

⁷⁵² E. AMODIO, *Mille e una toga*, cit., p. 103.

contesti il reato nella forma più grave, così da aprire la strada ad una pena esemplare⁷⁵³». Maggiori pressioni si verificano nel caso in cui l'imputato intenda accedere ad un rito speciale per la definizione anticipata del procedimento che lo riguarda. A titolo d'esempio, parte della dottrina⁷⁵⁴ ha rilevato alcune anomalie nell'applicazione degli artt. 444 c.p.p. e ss., riguardanti il cosiddetto "patteggiamento": sebbene la disciplina in parola non preveda alcun coinvolgimento del soggetto danneggiato dal reato, nella prassi accade spesso che le procure non prestino il proprio consenso all'applicazione della pena in mancanza della prova dell'avvenuto risarcimento del danno in favore di quest'ultimo. In casi siffatti è stato osservato che la parte civile può adottare un atteggiamento quasi estorsivo nei confronti dell'imputato, utilizzando gli strumenti predisposti dall'ordinamento per ottenere «transazioni-capestro»⁷⁵⁵ e approfittando della posizione di particolare vulnerabilità della controparte per ottenere condizioni maggiormente favorevoli: «viene così allo scoperto il volto più sgradevole della vittima che assume una iniziativa risarcitoria contro l'imputato. È una parte innaturale e anche tiranna. Le sue pressioni per avere il ristoro dei danni sono particolarmente temibili per la forza di cui è portatrice come accusa privata. L'imputato sa che pagando si libera di una controparte e si guadagna una attenuante, oltre alla benevolenza del giudice che apprezza il gesto verso la vittima la cui sofferenza sul piano patrimoniale esce dalla scena del processo⁷⁵⁶». Secondo questa prospettiva, dunque, l'abuso sembra trovare origine proprio nella commistione tra processo civile e rito penale⁷⁵⁷, che determina da un lato la natura spuria⁷⁵⁸ della parte civile ed il carattere anfibio della domanda dedotta in giudizio, mentre dall'altro «l'innaturale duplicazione» delle controparti, ossia quella sinergia tra accusa pubblica e privata che rende più gravoso l'onere della difesa⁷⁵⁹. In tale contesto ibrido, l'appellarsi dell'offeso alla presenza del pubblico ministero appare già di per sé sufficiente ad attribuire maggior forza alla pretesa risarcitoria, rispetto a quanto potrebbe accadere se la medesima lite pendesse dinanzi al giudice civile. Inoltre, la disomogeneità degli interessi in gioco amplifica ulteriormente gli effetti negativi di eventuali condotte distorsive,

⁷⁵³ *Ibid.* È dello stesso avviso D. Notaro, *In foro illicito versari*, cit., p. 2, secondo cui le parti private possono essere tentate di costituirsi nel procedimento penale per avvalersi di categorie giuridiche più agili da dimostrare, per aumentare la pressione processuale nei confronti dell'imputato o per indurlo ad intavolare trattative di composizione anticipata del giudizio penale.

⁷⁵⁴ E. AMODIO, *Mille e una toga*, cit., p. 104;

⁷⁵⁵ *Ivi*, p. 106.

⁷⁵⁶ *Ivi*, p. 104.

⁷⁵⁷ G. BELLAVISTA, *Il litigante temerario nel processo penale*, cit., p. 41.

⁷⁵⁸ Secondo E. AMODIO, *Mille e una toga*, cit., p. 103, «è vero però che la parte civile è un soggetto spurio, sostanzialmente estraneo al processo penale e che il suo difensore finisce per risentire della natura anfibia della azione civile risarcitoria, imperniata sull'impianto accusatorio costruito dal pubblico ministero».

⁷⁵⁹ Sull'alterazione dell'equilibrio della contesa, v. F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 270.

dal momento che la prevaricazione commessa per perseguire un interesse patrimoniale si ripercuote inevitabilmente sugli spazi di difesa della libertà personale dell'imputato⁷⁶⁰. Fermo restando che l'ordinamento ha apprestato numerosi strumenti volti a prevenire e contrastare simili situazioni, riducendo i margini per la costituzione in giudizio della parte civile ed accordando al giudice incisivi poteri di controllo sul regolare svolgimento dell'udienza dibattimentale, secondo la menzionata impostazione queste cautele non sembrano sufficienti ad arginare le condotte di cui sopra, a maggior ragione quando esse hanno luogo al di fuori degli spazi istituzionali. Date le premesse sopra illustrate, l'unico antidoto contro «le odiose pressioni volte a spremere denaro⁷⁶¹» sembra essere la radicale eliminazione⁷⁶² della parte civile dal processo penale, adottando un'impostazione simile a quella che caratterizza i sistemi di *common law*⁷⁶³. Depurando il processo dalla componente aquiliana e ridimensionando il ruolo dell'offeso a quello di «postulante, nonostante i molti diritti⁷⁶⁴» riconosciuti dagli artt. 90 e ss. c.p.p., l'assetto dei diversi interessi in gioco potrebbe beneficiare di un riequilibrio complessivo, tale da consentire all'imputato di non dover fronteggiare due accusatori alleati tra loro. Con riferimento all'ordinamento italiano, si osserva che la scelta di escludere *ex lege* la parte civile dal rito ha trovato applicazione dell'ambito del processo penale minorile disciplinato dal d.P.R. 22 settembre 1988, n. 488⁷⁶⁵, il cui art. 10, c. 1, qualifica espressamente come inammissibile l'esercizio dell'azione aquiliana nei confronti dell'imputato infradiciottenne⁷⁶⁶. La *ratio* di tale scelta legislativa si rinviene nell'esigenza di «sbarrare l'ingresso a soggetti portatori di interessi oggettivamente disfunzionali, o peggio antagonistici rispetto al canone di minima offensività del processo minorile⁷⁶⁷», che rappresenta la stella polare dell'intero sistema. Ferma restando la possibilità di esercitare i diritti e le facoltà previsti dall'art. 90 c.p.p., nel rito minorile non vi è alcuno spazio per le pretese risarcitorie della persona offesa, che possono trovare tutela solo nella loro sede naturale; a tale regola s'accompagna

⁷⁶⁰ «La difesa dell'imputato assiste con qualche fastidio alla collaborazione tra le sue controparti, Soprattutto quando si traduce in condotte anomale». Sul punto, v. E. AMODIO, *ivi*, p. 103.

⁷⁶¹ *Ivi*, p. 106.

⁷⁶² *Ivi*, p. 105 auspica un ripensamento dell'intero istituto dell'azione risarcitoria inserita nel processo penale, ritenendo che «il suo costo appare oggi enorme in termini di lesione della parità delle parti e di speditezza del procedimento».

⁷⁶³ Com'è noto, nel sistema angloamericano tale scelta deriva dalla volontà di tutelare al massimo grado il principio di parità delle parti nel processo. In argomento, v. *Id.*, *Processo penale diritto europeo e common law. Dal rito inquisitorio al giusto processo*, Milano, 2003.

⁷⁶⁴ L'espressione si deve a F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 277.

⁷⁶⁵ D.P.R. 22 settembre 1988, n. 488, recante *Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*, in G.U. n. 250 del 24 ottobre 1988.

⁷⁶⁶ In argomento, v. A. PRESUTTI, *I soggetti*, in M. Bargis (a cura di), *Procedura penale minorile*, Torino, 2021, pp. 108 e ss.

⁷⁶⁷ V. F. DELLA CASA, *Processo penale minorile*, in G. Conso-V. Grevi – M. Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., p. 1041.

la previsione di cui all'art. 10, c. 2, in base alla quale la sentenza del giudice minorile non ha efficacia nel giudizio civile avente ad oggetto le richieste risarcitorie derivanti dal reato. Tanto premesso, è del tutto evidente che lo spiccato carattere di eccezionalità che caratterizza la regola appena illustrata rispetto all'omologa disciplina dettata per gli adulti risponde ad una *ratio* ben precisa⁷⁶⁸, che consta nell'esigenza di proteggere e di apprestare una tutela rafforzata al preminente interesse minore. Per tale ragione questa soluzione non appare ragionevolmente esportabile nell'ambito del giudizio ordinario: in assenza delle primarie ed indefettibili esigenze che ne giustificano l'esistenza nel rito minorile, essa finirebbe per tradursi in una menomazione delle istanze di giustizia dell'offeso, costringendo quest'ultimo ad essere un mero spettatore passivo del procedimento che lo riguarda. Da ultimo, si osserva che il rischio della negazione della tutela risulta ancora più marcato nei processi caratterizzati da una rilevante disparità di potere⁷⁶⁹ tra l'imputato e la persona offesa, in relazione ai quali il rito civile risulta del tutto inadeguato a garantire la piena soddisfazione delle pretese dell'offeso.

4. Il responsabile civile per il fatto dell'imputato

Dal punto di vista dell'analisi delle possibili condotte abusive, la disciplina del responsabile civile⁷⁷⁰ presenta profili di grande delicatezza, in considerazione della peculiare posizione processuale assunta da quest'ultimo nell'ambito del rito penale⁷⁷¹. Più nel dettaglio, tale figura può

⁷⁶⁸ A riprova di ciò, v. C. cost., sent. 23 dicembre 1997, n. 433, in G.U., 1a s.s., n. 53 del 31 dicembre 1997, secondo cui «è infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 d.P.R. n. 448 del 1998, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 commi 1 e 2 Cost., nella parte in cui prevede che nel processo penale davanti al tribunale per i minorenni non è ammesso l'esercizio dell'azione civile per le restituzioni e il risarcimento del danno cagionato dal reato». La Corte, infatti, dopo aver sottolineato che il codice di rito del 1988 ha ulteriormente rafforzato la possibilità di separare l'azione civile dal processo penale, ha disatteso la fondatezza delle censure, ribadendo che il procedimento penale a carico del minore è ispirato all'esigenza primaria di consentirne il recupero.

⁷⁶⁹ Sul punto, v. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 158, nota 138, il quale fa riferimento all'ipotesi in cui la persona offesa si trovi a dover fronteggiare in sede civile un convenuto – imputato per gravi delitti di associazione mafiosa, che potrà beneficiare della forza intimidatrice derivante dall'appartenenza al sodalizio criminoso. Il rito civile, che presuppone la tendenziale eguaglianza delle parti, risulta inadeguato a tutelare le pretese di un attore di fatto debole e vulnerabile rispetto alla sua controparte.

⁷⁷⁰ Per una panoramica generale su tale figura, v. A. DE CARO, voce *Responsabile civile*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XII, Torino, 1997, p. 93; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 160; F. DELLA CASA- G. P. VOENA, *Soggetti*, in G. Conso-V. Grevi – M. Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., p. 103; E. MANCUSO, *La parte civile, il responsabile civile*, cit., p. 609; C. QUAGLIERINI, *Le parti private diverse dall'imputato*, cit., p. 118; G. ALPA - V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Responsabilità civile da reato*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1280.

⁷⁷¹ In questo senso, v. anche C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 155.

essere definita come la persona fisica o giuridica di diritto privato o pubblico⁷⁷² tenuta a rispondere a norma delle leggi civili per il fatto penalmente illecito commesso da altri⁷⁷³. Nonostante tale soggetto sia di regola estraneo rispetto alla commissione del reato⁷⁷⁴, su di esso grava l'obbligo di concorrere al risarcimento dell'eventuale danno patrimoniale o non patrimoniale previsto dall'art. 185, c. 2, c.p., in ragione del rapporto di solidarietà passiva che si instaura con il reo a seguito della condanna di quest'ultimo. In considerazione della «sussidiarietà ontologica» che caratterizza tale forma di responsabilità, parte della dottrina predilige l'impiego della denominazione «corresponsabile civile», ritenendo che tale termine meglio descriva la posizione di interdipendenza di questo soggetto⁷⁷⁵ rispetto al destino processuale dell'imputato. Ai fini della concreta individuazione delle situazioni che possono determinare l'insorgenza dell'obbligazione solidale, è dunque necessario fare riferimento alle singole ipotesi di responsabilità indiretta previste dalla legislazione civile: a titolo d'esempio, basti pensare alla fattispecie di cui all'art. 2049 c.c., in base alla quale padroni e committenti rispondono per i danni cagionati dal fatto illecito commesso dai sottoposti nell'esercizio delle incombenze cui essi sono adibiti, o alla responsabilità che sorge in capo alla compagnia assicurativa per i danni da circolazione stradale provocati a terzi dall'assicurato⁷⁷⁶. Con riguardo ai profili processuali, la posizione del corresponsabile presenta natura doppiamente eventuale, accessoria e derivata, dal momento che essa è subordinata alla scelta del danneggiato dal reato di esperire e mantenere l'azione risarcitoria nell'ambito del giudizio

⁷⁷² Com'è noto, tale qualifica può essere assunta anche dallo Stato italiano o da quello straniero (in tal caso per fatti costituenti crimini internazionali commessi dai cittadini di quest'ultimo, purché ricollegabili all'esercizio di funzioni nell'ambito del rapporto di servizio o lavoro), nonché da altri enti territoriali per il fatto di reato perpetrato da un proprio funzionario. Inoltre, possono divenire responsabili civili anche gli enti plurisoggettivi non personificati. Sul punto, cfr. F. DELLA CASA- G. P. VOENA, *Soggetti*, in G. Conso- V. Grevi – M. Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., p. 103.

⁷⁷³ Sul punto, si precisa che ai sensi dell'art. 83, c. 1, seconda parte, c.p.p., l'imputato può essere citato come responsabile civile per il fatto dei coimputati per il caso in cui venga prosciolto o sia pronunciata nei suoi confronti sentenza di non luogo a procedere. In argomento, v. A. MANGIARACINA, *sub* art. 83 c.p.p., in G. CANZIO – G. TRANCHINA (a cura di), *Codice di procedura penale*, cit., p. 882; in giurisprudenza, v. inoltre C. cost., sent. 9 luglio 2014, n. 218, in G.U. 23 luglio 2014, n. 31, in base alla quale la citazione dell'imputato come responsabile civile presuppone logicamente che egli non sia civilmente responsabile per fatto proprio.

⁷⁷⁴ Premesso che la posizione processuale dell'imputato e quella del responsabile civile sono incompatibili tra di loro, poiché, in caso di condanna, il primo risponde civilmente in solido anche per il fatto degli altri coimputati, è comunque possibile chiedere la citazione di un imputato come responsabile civile per il fatto dei coimputati, per prevenire l'eventualità di una pronuncia di proscioglimento o di non luogo a procedere nei confronti di quest'ultimo.

⁷⁷⁵ V. A. DE CARO, voce *Responsabile civile*, cit., p. 94.

⁷⁷⁶ Sul punto, si precisa che C. cost., sent. 16 aprile 1998, n. 112, ha dichiarato illegittimo l'art. 83 c.p.p. nella parte in cui esso non prevedeva la citazione dell'assicuratore come responsabile civile nel processo penale su richiesta dell'imputato, nei casi di responsabilità civile derivante dall'assicurazione obbligatoria prevista dalla l. 24 dicembre 1969, n. 990. Per il testo della sentenza, v. *Cass. pen.*, 1998, p. 1905, con nota di E.M. CATALANO, *La citazione del responsabile civile a richiesta dell'imputato. Profili problematici*, ivi, 1999, p. 2457; R. BRICCHETTI, *La Consulta rimuove la disparità esistente con l'azione di risarcimento nel rito civile*, in *Guida dir.*, 1998, 17, p. 51, e C. SANTORIELLO, *Corte costituzionale e citazione del responsabile civile nel processo penale: un passo avanti e... uno indietro*, in *Giur. it.*, 1999, p. 1902.

penale, anziché in sede civile. A riprova di ciò, si consideri che al responsabile civile è del tutto precluso l'intervento nel processo prima dell'avvenuta costituzione di parte civile e, *a fortiori*, in assenza di quest'ultima; inoltre, in base agli artt. 83, c. 6, e 85, c. 4, c.p.p. la revoca della costituzione della parte civile o la sua estromissione ex artt. 80 e 81 c.p.p. comportano l'esclusione dal processo anche del corresponsabile. Tale disciplina è coerente con l'impostazione sistematica adottata dal codice di rito in merito alla possibilità di soddisfare la pretesa risarcitoria nel processo penale: poiché la figura del responsabile corrisponde a quella del convenuto nell'ambito del giudizio civile e riveste una funzione antagonista rispetto all'attore – parte civile, l'intervento del primo nel processo penale trova la propria ragion d'essere e la propria giustificazione esclusivamente nella presenza del secondo. Il corresponsabile può, dunque, decidere di prendere parte al giudizio o a seguito della citazione chiesta dalla parte civile o dal pubblico ministero⁷⁷⁷ di cui all'art. 77, c. 4, c.p.p., o per intervento volontario ex art. 85 c.p.p., che può essere effettuato sia allo scopo di contestare la fondatezza dell'addebito civile, sia *ad adiuvandum*, qualora intenda sostenere l'innocenza dell'imputato⁷⁷⁸. In entrambi i casi, la costituzione in giudizio consente a tale soggetto di interloquire nel processo penale per tutelare in via diretta il proprio interesse, anche al fine di «evitare possibili collusioni, ai danni del responsabile civile, fra parte civile ed imputato⁷⁷⁹».

Tanto premesso, considerate la funzione processuale e le conseguenti modalità di intervento nel giudizio, per evidenti ragioni strutturali è da escludersi la configurabilità di ipotesi di abuso *del* processo, anche nella forma dell'avvio strumentale di un'azione civile. Per converso, per quanto riguarda il profilo dell'abuso *nel* processo, nulla impedisce di replicare anche nel giudizio penale lo schema della lite temeraria tipica delle controversie tra soggetti privati, potendo il responsabile civile adottare iniziative pretestuose per resistere alla controparte⁷⁸⁰. Del resto, non potrebbe essere altrimenti, atteso che il conflitto tra il danneggiato ed il corresponsabile si sostanzia in una lite di natura civilistica, che conserva i propri tratti distintivi a prescindere dalla cornice processuale in cui essa è iscritta. Nonostante tale conclusione sia difficilmente revocabile in dubbio, il tenore letterale dell'art. 541, c. 2, c.p.p.⁷⁸¹ depone in senso opposto, atteso che la condanna al risarcimento

⁷⁷⁷ L'ipotesi di cui all'art. 77, c. 4, c.p.p. riguarda il caso in cui il pubblico ministero abbia esercitato egli stesso l'azione civile nell'interesse del danneggiato incapace per infermità di mente o per la minore età, nei casi in cui ricorra il presupposto dell'assoluta urgenza.

⁷⁷⁸ A. CHILIBERTI, *Azione civile e nuovo processo penale*, Milano, 2006, p. 558; A. MANGIARACINA, *sub art. 85 c.p.p.*, in G. Canzio – G. Tranchina (a cura di), *Codice di procedura penale*, cit., p. 898.

⁷⁷⁹ V. la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, 1978, p. 110 ed il *Parere commissione consultiva*, 1978, p. 95, entrambi in G. CONSO- V. GREVI - G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, Padova, 1989, pp. 361 – 363.

⁷⁸⁰ C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, vol. I, *Nozioni introduttive e disposizioni generali*, cit., p. 386.

⁷⁸¹ C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 156.

del danno cagionato per colpa grave può essere pronunciata solo nei confronti della parte civile e non a carico dell'imputato e del corresponsabile. In particolare, la mancata menzione di quest'ultimo, che si traduce nel difetto di assoggettabilità alla sanzione, induce a ritenere che il legislatore abbia inteso escludere la configurabilità di atteggiamenti strumentali in capo al responsabile civile, accordando la prevalenza al diritto di difesa. Infatti, la stretta interdipendenza rispetto alla posizione dell'imputato consente al responsabile civile di beneficiare delle ampie garanzie riconosciute a quest'ultimo, ponendolo al riparo dal rischio di qualificazione abusiva della propria condotta. Parte della dottrina, tuttavia, non condivide tale scelta legislativa, dal momento che «non si riesce a spiegare invece – poiché il silenzio del legislatore in proposito è veramente *contra tenorem rationis* – perché il responsabile civile, citato od intervenuto, che resista *temere* nella lite che si instaura con la parte civile, non debba incorrere nella sanzione di responsabilità civile per colpa processuale quando temerariamente ha litigato⁷⁸²». Secondo tale orientamento, infatti, non vi sono ragioni sufficienti per equiparare la posizione del corresponsabile a quella dell'imputato e del soggetto civilmente obbligato per la pena pecuniaria, poiché «questi non è fronteggiato da pretesa penale che possa, come per l'imputato tollerarne, se non ammetterne, il mendacio, la reticenza, il silenzio⁷⁸³». Poiché l'oggetto del contendere consta di una pretesa di natura civilistica, le parti dovrebbero potersi misurare ad armi pari così come avviene in sede civile, anche per quanto riguarda la possibilità di essere sanzionate per l'adozione di comportamenti strumentali. Secondo la citata dottrina, questa «disarmonica e irrazionale omissione, che turba il naturale equilibrio delle parti nel processo, concedendo riparazioni ad alcune soltanto, pur nella presenza di condizioni obbiettive eguali per altre, non può che addebitarsi ad una vera e propria lacuna del sistema processuale, non colmabile purtroppo, se non con riforma legislativa»⁷⁸⁴. Se, per un verso, la modifica in parola può astrattamente contribuire ad una migliore attuazione del principio di lealtà e probità nel processo penale relativamente all'azione di danno, scoraggiando eventuali atteggiamenti distorsivi da parte del responsabile civile, dall'altro la contiguità tra la posizione dell'imputato e quella del corresponsabile rende difficilmente praticabile nel concreto tale soluzione, poiché vi è il rischio di pregiudicare di riflesso gli spazi di difesa del primo⁷⁸⁵.

⁷⁸² V. G. BELLAVISTA, *Il litigante temerario nel processo penale*, cit., p. 40.

⁷⁸³ *Ibid.*

⁷⁸⁴ *Ivi*, p. 41.

⁷⁸⁵ Per un riscontro in tal senso, v. C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 157.

5. Il cosiddetto «querelante temerario»⁷⁸⁶

«La litigiosità, questa febbre capace di divorare i patrimoni e di mandare in rovina le famiglie [...] questa mania quasi sportiva del litigare a vuoto [...] ha psicologicamente molti punti di contatto colla follia del giuocatore d'azzardo⁷⁸⁷» e costituisce un fenomeno pervasivo e trasversale, che non risparmia nemmeno l'ambito del giudizio penale. Al pari di quanto avviene in riferimento all'azione civile, anche il diritto di querela⁷⁸⁸ può, in taluni casi, essere esercitato in maniera arbitraria e pretestuosa, al di fuori dei limiti per cui esso è stato riconosciuto dall'ordinamento. Ciò avviene, ad esempio, nelle ipotesi in cui tale strumento viene asservito al perseguimento di un privato desiderio di vendetta o utilizzato allo scopo di danneggiare soggetti terzi, con modalità persecutorie che esorbitano dalla funzione istituzionale di accertamento e di repressione dei fatti di reato⁷⁸⁹. Per questa ragione, nonostante la figura del *plaideur*⁷⁹⁰ di per sé non rientri nel novero dei soggetti processuali, né tantomeno in quello delle parti del giudizio⁷⁹¹, risulta comunque opportuno analizzare le condotte strumentali ad esso riferibili, che possono riguardare tanto il profilo dell'abuso *del* procedimento, quanto quello dell'abuso *nel* processo, nei termini che meglio si andranno a specificare.

Per quanto riguarda la prima ipotesi, l'arbitraria proposizione della querela integra gli estremi di una peculiare tipologia di abuso del diritto, che si contraddistingue dagli altri atti emulativi per l'intrinseca potenzialità di determinare l'insorgenza di un procedimento penale. Sul punto, tuttavia, sono necessarie alcune precisazioni. Com'è noto, oltre ad essere condizione di procedibilità dell'azione penale nelle ipotesi legislativamente previste, nella maggior parte dei casi la querela

⁷⁸⁶ L'espressione «querela temeraria» è stata impiegata da R. BRICCHETTI, *Sub art. 427 c.p.p.*, in A. Giarda – G. Spangher, *C.p.p. comm.*, vol. II, Milano, 2010, p. 5388; in argomento, v. anche V. GREVI, *Querela contro ignoti e responsabilità del querelante per le spese processuali*, in *Riv. pen.*, 1974, p. 2246.

⁷⁸⁷ Il parallelismo con il gioco d'azzardo si deve a P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, cit., p. 50.

⁷⁸⁸ Com'è noto, l'istituto è disciplinato dagli artt. 120-126 e 152-156 c.p. per quanto riguarda gli aspetti costitutivi del diritto, gli effetti derivanti dal suo esercizio e le relative cause estintive, mentre è regolato dagli artt. 336-341 c.p.p. nei suoi riflessi procedurali, in particolar modo per quanto riguarda le modalità di presentazione della querela, la rinuncia e la remissione della stessa. Per una panoramica generale sull'istituto, v. U. DINACCI, voce *Querela*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, 1987, p. 39 e ss.; A. GAITO, *Procedibilità (caratteri generali)*, in *Enc. dir.*, agg. II, Milano, 1998, p. 734; M. MONTAGNA, *Procedibilità (le singole condizioni)*, *ibidem*, p. 746.

⁷⁸⁹ Sull'utilizzo abusivo del diritto di querela, v. E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, cit., p. 223; C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit. p. 157.

⁷⁹⁰ Il riferimento è alla celebre commedia di J. RACINE, *Gli attaccabrighe*, atto I, scena I, a cura di G. Davico Bonino, Macerata, 2006, p. 3, ispirata all'altrettanto famosa opera di Aristofane, *Le vespe*, trad. a cura di G. Paduano, Milano 2015. Per un commento, v. G. PADUANO, *Il giudice giudicato: le funzioni del comico nelle Vespe di Aristofane*, Bologna, 1974.

⁷⁹¹ G. BELLAVISTA, *Il litigante temerario*, cit., p. 19; F. DELLA CASA- G. P. VOENA, *Soggetti*, in G. Conso- V. Grevi – M. Bargis, (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit. p. 119.

costituisce altresì il veicolo attraverso il quale la notizia di reato giunge a conoscenza dell'autorità procedente. Come si è già osservato in precedenza, la notizia di reato è soggetta al vaglio preliminare del pubblico ministero, il quale ha il potere di «purgare il contenuto della denuncia dagli eventuali vizi di temerarietà, leggerezza, o di imponderatezza»⁷⁹² o di disporre l'archiviazione diretta, o «cestinazione», qualora essa appaia *ictu oculi* infondata. Tuttavia, considerata l'estrema fluidità che caratterizza tale fase di valutazione, l'autorità procedente non è sempre in grado di rilevare tempestivamente l'abuso, soprattutto se la notizia di reato appare verosimile e meritevole di ulteriore approfondimento investigativo. Il rischio, dunque, è quello che si avvii comunque l'attività di indagine con la conseguente mobilitazione delle risorse dell'ordinamento, che vengono asservite al capriccio e all'arbitrio individuale del querelante. Fermo restando che tali ipotesi non sono ascrivibili alla categoria concettuale dell'abuso *del* processo, atteso che il potere di adottare le determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale spetta esclusivamente al pubblico ministero, il comportamento strumentale del querelante reca in sé l'attitudine a stimolare l'iniziativa dell'autorità procedente, che ha l'obbligo di attivarsi in tutti i casi in cui l'informazione non appaia palesemente infondata. Indubbiamente, il confine tra il legittimo esercizio del diritto di querela ed il suo utilizzo deviato è molto sottile e sfumato e la sua delimitazione implica, in via preliminare, la soluzione alla dibattuta questione circa la possibilità ontologica dell'abuso del diritto; inoltre, nel caso in cui l'oggetto della querela consti di un reato immaginario e mai avvenuto, si potrebbe persino mettere in dubbio la stessa venuta ad esistenza del diritto di proporla e, conseguentemente, la possibilità di abusare di un diritto mai sorto. Senza addentrarsi oltre nel problema, preso atto che la proposizione abusiva della querela può innescare l'avvio di un procedimento penale, in questa sede ci si limita ad osservare che il legislatore ha predisposto due ordini di rimedi per far fronte a tali evenienze, modulandoli in base alla gravità dell'abuso commesso.

⁷⁹² G. BELLAVISTA, *Il litigante temerario nel processo penale*, cit., p. 45, che fa riferimento all'ipotesi in cui il denunciante riporti in maniera esatta gli elementi di prova, traendone però errate illazioni di fatto o di diritto, come accade nei casi di reato putativo.

In primo luogo, mediante le previsioni di cui agli artt. 367 e 368 c.p., recanti rispettivamente la disciplina della simulazione di reato⁷⁹³ e della calunnia⁷⁹⁴, l'ordinamento attribuisce rilevanza penale alla condotta di chi, anche tramite la proposizione della querela, afferma falsamente essere avvenuto un reato ovvero ne simula le tracce, in modo che si possa iniziare un procedimento penale per accertarlo; del pari, incorre in responsabilità penale anche chi incolpa di un reato taluno sapendolo innocente, ovvero ne simula le tracce a carico. Tali fattispecie, poste a presidio del corretto esercizio dell'attività giurisdizionale, nonché dell'onore e della libertà della persona su cui ricade la falsa incolpazione⁷⁹⁵, hanno la finalità di impedire che l'autorità giudiziaria sia messa inutilmente in moto per «perseguire reati immaginari, con conseguente rischio di sviamento delle sue funzioni istituzionali⁷⁹⁶» e di sottrazione delle risorse pubbliche al perseguimento degli illeciti effettivamente commessi. Per garantire la massima tutela possibile ai beni giuridici protetti, tali figure sono state strutturate secondo lo schema del reato di pericolo, che si caratterizza per una soglia di punibilità anticipata: le fattispecie, infatti, risultano integrate allorché la falsa *notitia criminis* determini anche soltanto un'astratta possibilità di sviamento delle indagini in ragione della sua verosimiglianza⁷⁹⁷. Si tratta, pertanto, di ipotesi paradigmatiche di abuso del procedimento che risultano già tipizzate dall'ordinamento, il quale ha optato per l'*extrema ratio* dello strumento penale per prevenire e reprimere comportamenti estremamente disfunzionali e connotati da un alto grado di disvalore sociale.

In secondo luogo, il legislatore ha predisposto un meccanismo afflittivo che incide sulla sfera patrimoniale dell'incauto accusatore: infatti, se all'esito dell'udienza preliminare o del dibattimento di primo grado l'addebito risulta infondato e si ravvisa la colpa del querelante, a carico di

⁷⁹³ Per un approfondimento, v. A. CADOPPI, voce *Simulazione di reato*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 645; P. COCO, *Simulazione di reato*, in F. Coppi (a cura di), *I delitti contro l'Amministrazione della Giustizia*, Torino, 1996, p. 119 e ss.; A. PEZZI, voce *Simulazione di reato*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1992; V. SANTORO, voce *Simulazione di reato*, in *Noviss. Dig. it.*, XVII, Torino, 1971, p. 422; v., inoltre, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Bologna, 2008, p. 351 e ss.; R. GAROFOLI, *Compendio di diritto penale. Parte speciale*, Molfetta, 2020, p. 181 e ss.; M. FRATINI- L. FIANDACA, *Manuale sistematico di diritto penale. Parte speciale*, Roma, 2021, p. 184 e ss.

⁷⁹⁴ In argomento, v. P. CURATOLA, voce *Calunnia (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, 1958, p. 628; v., inoltre, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 356 e ss.; M. FRATINI- L. FIANDACA, *Manuale sistematico di diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 186 e ss.

⁷⁹⁵ La teoria della natura plurioffensiva del reato in esame è sostenuta in particolare da A. CADOPPI, voce *Simulazione di reato*, in *Enc. dir.*, cit., p. 647.

⁷⁹⁶ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 352.

⁷⁹⁷ Ne consegue che la sussistenza del reato può essere esclusa solo quando la non verosimiglianza del fatto denunciato appaia *prima facie* ed escluda anche la mera possibilità d'inizio di un procedimento penale. *Ex multis*, v. Cass. pen., sez. VI, 3 aprile 2000 – 18 maggio 2000, n. 5786, in *Cass. pen.*, 2003, p. 146 e Cass. pen., sez. VI, 26 giugno 2009 – 8 luglio 2009, n. 28018, in *Mass. CED*, 244397, secondo cui il reato va escluso «quando la denuncia, per la sua intrinseca inverosimiglianza o per il modo della sua proposizione o per l'atteggiamento tenuto dal denunciante, suscita l'immediata incredulità ed il sospetto degli organi che la ricevono».

quest'ultimo può essere disposta l'applicazione delle sanzioni processuali di cui agli artt. 427 e 542 c.p.p. Nello specifico, qualora venga pronunciata una sentenza di non luogo a procedere o di assoluzione perché il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso, salvo ricorrano giusti motivi di compensazione, il giudice può addebitare al querelante il pagamento delle spese del procedimento anticipate dallo Stato, nonché la rifusione delle spese sostenute dall'imputato e dall'eventuale responsabile civile, qualora essi abbiano fatto istanza in tal senso. Inoltre, nel caso in cui si versi in un'ipotesi di colpa grave del querelante, quest'ultimo può essere altresì tenuto a risarcire i danni in favore dei predetti, qualora essi ne abbiano fatto richiesta. La disciplina appena richiamata presenta delle evidenti analogie rispetto a quella dettata dagli artt. 541 c.p.p. e 91 c.p.c. per l'azione di danno, ma al tempo stesso se ne discosta per un profilo fondamentale: se per la parte civile l'addebito delle spese avviene, di regola, sulla base del mero principio di soccombenza, per addivenire alla condanna *ex artt. 427 o 542 c.p.p.* non è sufficiente il mero esito negativo del giudizio, ma si rende necessario fornire la prova della colpa nell'esercizio del diritto di querela. L'elemento della colpevolezza è espressamente richiesto dalle due pronunce della Consulta⁷⁹⁸ che hanno interessato l'art. 427, c. 1, c.p.p., dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevedeva l'accertamento del coefficiente psicologico del querelante, cui si deve quantomeno poter rimproverare d'aver agito con negligenza o superficialità nel valutare l'accaduto e nella sua prospettazione all'autorità procedente. Com'è noto, la *ratio* sottesa all'intervento della Corte si ravvisa nell'esigenza di non comprimere in maniera eccessiva il diritto di proporre querela, che altrimenti potrebbe risultare compromesso dal timore di dover pagare le spese del giudizio anche in assenza di colpa ascrivibile all'accusatore⁷⁹⁹. La valutazione della colpevolezza è, invece, espressamente richiesta dall'art. 427, c. 3, c.p.p. nell'ipotesi di colpa grave, che ricorre nei casi in cui una grande trascuratezza abbia impedito al querelante di «avvertire l'ingiustizia di una pretesa, ancorché essa appaia palese a chi valuti i fatti con ponderazione ed imparzialità⁸⁰⁰». Stante l'oggettiva difficoltà di circoscrivere il perimetro della condotta negligente, il relativo accertamento nel caso concreto è rimesso al prudente apprezzamento del giudice.

⁷⁹⁸ In base alla pronuncia Corte cost., 21 aprile 1993, n. 180, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1661, l'art. 427, c. 1, c.p.p. è costituzionalmente illegittimo nella parte in cui prevede, nel caso di proscioglimento dell'imputato per non aver commesso il fatto, che il giudice condanni il querelante al pagamento delle spese anticipate dallo Stato anche quando risulti che l'attribuzione del reato all'imputato non sia ascrivibile alla colpa del querelante; analogamente, ... Sul punto, v. anche E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, cit., p. 224.

⁷⁹⁹ Oltre a ciò, si precisa che la responsabilità del querelante non si estende anche alla fase delle indagini preliminari nei casi di archiviazione della notizia di reato, provvedimento che potrebbe essere disposto a causa dell'insufficienza degli elementi di prova raccolti dall'autorità inquirente.

⁸⁰⁰ Cass. pen., sez. V, 16 giugno 2004 - 21 luglio 2004, n. 31728, in *Mass. CED*, n. 229333.

Da ultimo, la necessità di disincentivare l'instaurazione di procedimenti inutili e superflui ha condotto il legislatore ad abbozzare un ulteriore strumento sanzionatorio a completamento della disciplina fin qui illustrata: sebbene l'*iter* di approvazione del provvedimento che contiene tale misura risulti ancora pendente, e verosimilmente sia destinato a non giungere a mai compimento, si è ritenuto comunque opportuno darne brevemente conto, in ragione della sua funzione di potenziale deterrente avverso l'abuso processuale del querelante. Nello specifico, ci si riferisce al disegno di legge in materia di diffamazione a mezzo stampa⁸⁰¹ che, oltre ad incidere sulla l. 8 febbraio 1948, n. 47⁸⁰² e su alcune disposizioni del codice penale sostanziale in materia di diritto di cronaca e tutela dell'onore, mirava ad introdurre nell'art. 427 c.p.p. il comma 3-*bis*⁸⁰³, avente portata prescrittiva generale. Secondo tale disposizione, se risulta la temerarietà della querela, nel pronunciare sentenza perché il fatto non sussiste o l'imputato non l'ha commesso, su richiesta dell'imputato il giudice può condannare il querelante al pagamento di una somma determinata in via equitativa, oltre a quanto già previsto dagli altri commi dell'art. 427 c.p.p. Nonostante l'ambiguità del tenore letterale, già segnalata *illo tempore* dalla dottrina⁸⁰⁴, la novella sembrava introdurre una sanzione di natura pubblicistica, ispirata al modello dei *punitive damages* tipici degli ordinamenti di *common law*⁸⁰⁵. A sostegno di tale interpretazione militavano due argomenti. Il primo era fondato sulla formulazione originaria⁸⁰⁶ della norma, che conferiva al giudice il potere di

⁸⁰¹ Il riferimento è al disegno di legge di iniziativa parlamentare intitolato «Modifiche alla legge 8 febbraio 1948, n. 47, al codice penale, al codice di procedura penale e al codice di procedura civile in materia di diffamazione, di diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di diffusione, di ingiuria e di condanna del querelante nonché di segreto professionale. Ulteriori disposizioni a tutela del soggetto diffamato», presentato il 20 settembre 2018 ed attualmente pendente al Senato in stato di relazione (ultimo *status* rilevato il 7 luglio 2020). Per la cronologia del tormentato *iter* parlamentare e dei lavori preparatori, si veda l'atto della camera 925-B all'indirizzo <https://www.camera.it/leg17/126?tab=1&leg=17&idDocumento=925-B&sede=&tipo=>; e l'atto del Senato n. 1119-B all'indirizzo <https://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/45801.htm>. Per una panoramica dettagliata dei contenuti del progetto di legge, v. M. MONTANARI, *Approvato alla Camera il disegno di legge in materia di diffamazione. Disegno di legge S. 1119 (Costa)*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 28 ottobre 2013.

⁸⁰² L. 8 febbraio 1948, n. 47, recante *Disposizioni sulla stampa*, in G.U. n. 43 del 20 febbraio 1948.

⁸⁰³ Per un commento, v. F. ALONZI, *La nuova disciplina della querela temeraria*, in *Arch. pen.*, 2015, p. 225; M. MONTANARI, *Il Senato approva il ddl. in materia di diffamazione. Disegno di legge C. 925-B*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 novembre 2014.

⁸⁰⁴ È di questo avviso F. ALONZI, *art. cit.*, p. 227.

⁸⁰⁵ Com'è noto, i cosiddetti *punitive* o *exemplary damages* sono un istituto giuridico tipico dei sistemi di *Common law*, che opera nelle ipotesi di responsabilità extracontrattuale. Nello specifico, nei casi in cui risultano provate la *malice*, assimilabile al dolo, o la *gross negligence*, traducibile come "colpa grave", del danneggiante, il danneggiato può beneficiare di una somma di denaro ulteriore rispetto a quella necessaria per compensare il torto subito. In merito al lungo dibattito circa la compatibilità dell'istituto con i principi di fondo dell'ordinamento italiano, v. A. LASSO, *Riparazione e punizione nella responsabilità civile*, Napoli, 2018, pp. 246 e ss.; R. CARLEO, *Punitive damages: dal common law all'esperienza italiana*, in *Contr. impr.*, I, 2018, p. 259.

⁸⁰⁶ La formulazione originaria del comma 3-*bis* aveva il seguente tenore: «il giudice può altresì condannare il querelante al pagamento di una somma da 1.000 euro a 10.000 euro in favore della cassa delle ammende». Il testo originario, approvato dalla Camera il 17 ottobre 2013, è stato poi modificato dal Senato, il quale ha concluso l'esame del progetto di legge il 29 ottobre 2014, disponendo che l'articolato tornasse di nuovo alla Camera per l'approvazione delle

condannare il querelante al pagamento di un'ingente somma a favore della cassa delle ammende. A prescindere dall'infelice formulazione della disposizione, che non esplicitava con sufficiente chiarezza i presupposti di applicazione della sanzione, questa regola delinea un meccanismo simile a quello dell'art. 616 c.p.p., che disciplina il riparto delle spese e le sanzioni pecuniarie nelle ipotesi in cui il ricorso per cassazione venga ritenuto inammissibile e, conseguentemente, rigettato. La *ratio* di fondo che accomuna le due fattispecie è, infatti, la medesima: qualora siano ravvisabili profili di colpa⁸⁰⁷ a carico della parte privata per aver presentato una querela o un'impugnazione temeraria, «ovvero connotata da avventatezza, superficialità o finalità meramente dilatorie⁸⁰⁸», lo Stato è legittimato a colpire il patrimonio dell'incauto condannato, in ossequio al principio di responsabilità processuale già a suo tempo esplicitato dalla Corte costituzionale⁸⁰⁹. In casi siffatti, la condotta del singolo si traduce in un consapevole intralcio all'amministrazione della giustizia e giustifica un trattamento più severo, finalizzato a compensare il pregiudizio scientemente arrecato all'interesse pubblico. Il secondo argomento a sostegno della natura pubblicistica della sanzione è di carattere teleologico – sistematico ed è fondato sulla necessità di attribuire in via interpretativa un effetto utile alla previsione in esame. Nello specifico, poiché l'art. 427, c. 3, c.p.p. prevede già lo strumento risarcitorio a tutela dell'imputato e dell'eventuale responsabile civile, non avrebbe alcun senso attribuire la medesima funzione anche alla sanzione di cui al comma 3-*bis*, con la conseguente inammissibile ed inutile duplicazione dei rimedi in favore delle citate parti private. Chiarita in questi termini la natura della sanzione, ferma restando la necessità di raffinare la formulazione della relativa disciplina, essa merita di essere presa in considerazione in una prospettiva *de iure condendo*. Tale previsione, infatti, appare ragionevole e particolarmente adatta a prevenire e colpire l'abuso processuale del querelante temerario, la cui condotta si riverbera negativamente oltre i confini del singolo processo, provocando un pregiudizio diffuso in danno della collettività. La devoluzione di una somma di denaro alla cassa delle ammende può costituire un'efficace compensazione delle risorse pubbliche spese nella celebrazione di un processo superfluo, potendo essere destinata agli

modifiche. Anche questa formulazione appare piuttosto ambigua, dal momento che essa non esplicita il riferimento alla temerarietà della querela, aspetto che giustifica il pagamento della sanzione alla cassa delle ammende.

⁸⁰⁷ Al pari di quanto già osservato in relazione all'art. 427, c. 1, c.p.p., la Corte costituzionale, con sentenza 13 giugno 2000, n. 186, in G.U., 1a s.s., 21 giugno 2000, n. 26, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 616 c.p.p. «nella parte in cui non prevede che la Corte di cassazione, in caso di inammissibilità del ricorso, possa non pronunciare la condanna in favore della cassa delle ammende, a carico della parte privata che abbia proposto il ricorso senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità».

⁸⁰⁸ In tal senso C. cass., sez. I, 26 gennaio 2016 – 15 luglio 2016, n. 30247, in *Mass. CED*, 267585.

⁸⁰⁹ Sul punto, v. C. cost., sent. 20 giugno 1964, n. 69, in G. U. n. 169, 11 luglio 1964.

scopi ed ai programmi previsti e disciplinati dalla legge⁸¹⁰, quali lo sviluppo di percorsi di giustizia riparativa, la riqualificazione dell'edilizia penitenziaria, l'assistenza ed il reinserimento socio-lavorativo dei detenuti. Sotto tale profilo, questo meccanismo si pone in un rapporto di complementarità rispetto al rimedio risarcitorio, destinato ad operare sul piano dei rapporti di tipo privatistico, garantendo una forma di ristoro a tutto tondo tale da includere anche l'interesse pubblico. Dal punto di vista della coerenza con il sistema, la sanzione non sembra presentare profili di contrasto con i principi enunciati dall'art. 24 Cost., dal momento che essa non si traduce in un ostacolo alle istanze di tutela del singolo, ma in un elemento che impone una maggiore ponderazione all'atto di intraprendere iniziative giudiziarie. Oltre a costituire un efficace meccanismo dissuasivo, essa non comprime gli spazi di manovra del querelante, essendo finalizzata a colpire i soli casi di temerarietà conclamata, che appaiono come tali all'esito del relativo processo penale. Dal punto di vista applicativo, potrebbe destare alcune difficoltà la determinazione del *quantum* della sanzione, profilo che lo stesso legislatore ha risolto variamente, ora fissando una forbice edittale⁸¹¹ sul modello dell'art. 616 c.p.p., ora demandando la decisione all'equità del giudice, senza peraltro fornire alcun criterio guida a supporto. La soluzione preferibile tra quelle prospettate sembra essere la prima, dal momento che la previsione di un importo minimo e di un massimo contribuisce a circoscrivere preventivamente la discrezionalità del giudice nel quantificare la sanzione, riducendo il rischio di un'applicazione irrazionale e di sperequazioni.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, si può affermare che l'ordinamento reprime con molta severità le iniziative pretestuose ed emulative che non rispondono ad autentici bisogni di giustizia, ricorrendo all'*extrema ratio* dello strumento penale nelle ipotesi di dolo, ed incidendo in maniera significativa sulla sfera patrimoniale del querelante nel caso in cui ricorra la colpa grave. La vera forza di tali rimedi risiede nella loro efficacia deterrente, che di fatto rappresenta l'unico presidio utile ad evitare il prodursi di danni a livello sistemico. Dal punto di vista dell'analisi economica del diritto, infatti, gli strumenti sopra menzionati sono destinati ad operare soltanto *ex post* con funzione repressiva e di per sé non sono idonei a ristorare pienamente le perdite effettivamente subite dal sistema, in termini di tempo e di risorse sottratte allo svolgimento degli altri processi. Nello specifico, le ipotesi della simulazione di reato e della calunnia implicano la

⁸¹⁰ Nello specifico, ci si riferisce alla l. 9 maggio 1932, n. 547, *Disposizioni sulla riforma penitenziaria*, in G. U. n. 129 del 6 giugno 1932 e s.m.i., istitutiva della cassa delle ammende, e al d.p.c.m. 10 aprile 2017 n. 102, *Regolamento recante lo statuto della Cassa delle ammende, adottato a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 9 maggio 1932, n. 547*, in G. U. n. 149 del 28 giugno 2017.

⁸¹¹ Ci si riferisce alla prima versione del comma 3-bis, licenziata dalla Camera il 17 ottobre 2013.

celebrazione di un ulteriore processo penale per accertare la responsabilità del querelante, mentre la condanna al pagamento delle spese del giudizio, per quanto onerosa per il singolo, non assorbe per intero i costi effettivamente sostenuti dall'apparato istituzionale. Per attenuare il più possibile l'impatto negativo delle iniziative temerarie sulla collettività, un rimedio potrebbe essere costituito dal citato comma 3-bis, il quale potrebbe contribuire a realizzare un maggior equilibrio tra la necessità di reprimere gli abusi e di ridurre i danni a carico del sistema giustizia e l'esigenza di non limitare eccessivamente gli spazi di tutela del singolo.

Per quanto riguarda i casi di abuso *nel* processo, prima della novella del 2017⁸¹² l'ipotesi principale era costituita dall'ingiustificato rifiuto della remissione⁸¹³ della querela da parte dell'avente diritto, nonostante l'imputato si fosse effettivamente adoperato per riparare il danno e per attenuare le conseguenze negative del fatto illecito da lui commesso⁸¹⁴. L'ordinamento, infatti, riservava al solo querelante la facoltà di revocare la condizione di procedibilità dell'azione penale e, pertanto, poteva accadere che la *voluntas persecutionis* venisse pervicacemente mantenuta ferma malgrado la resipiscenza dell'imputato, al fine di ottenere comunque la pronuncia della sentenza di condanna nei suoi confronti⁸¹⁵. In tutti i casi in cui il potere del querelante trasmodava nell'utilizzo punitivo e vessatorio del rito, l'epilogo processuale non appariva in armonia con il principio della finalità rieducativa della pena espresso dall'art. 27, c. 3, Cost., dal momento che la riparazione dell'offesa rendeva inopportuno il ricorso alla sanzione penale. Sul punto è intervenuto il legislatore, il quale ha introdotto la causa di estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162-ter c.p.⁸¹⁶ sia per perseguire scopi di deflazione del carico giudiziario, sia per evitare che la querela

⁸¹² Ci si riferisce all'art. 1, c. 1, della l. 23 giugno 2017, n. 103, cosiddetta "riforma Orlando", recante *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario* (G.U. n. 154 del 4 luglio 2017), la quale ha introdotto la causa estintiva del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162-ter c.p..

⁸¹³ Com'è noto, l'istituto è disciplinato dagli artt. 152 – 156 c.p. e dall'art. 340 c.p.p. per quanto riguarda gli aspetti processuali. In materia, v. U. DINACCI, voce *Querela*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, cit., p. 59 e ss.;

⁸¹⁴ In tema di riparazione e di reato riparato, *ex multis* si veda M. DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2015, 2, p. 236.

⁸¹⁵ Per un riscontro in tal senso, v. C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 160.

⁸¹⁶ Come già anticipato, l'istituto in parola è stato introdotto dall'art. 1 della menzionata l. 23 giugno 2017, n. 103, sul modello dell'art. 35, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 e dell'art. 13, d.lgs. 74/2000, così come novellato dall'art. 11 del d.lgs. 158/2015, *Revisione del sistema sanzionatorio, in attuazione dell'articolo 8, comma 1, della legge 11 marzo 2014, n. 23*, in G.U. n.233 del 7 ottobre 2015. In argomento, v. A. FERRATO, voce *Estinzione del reato con condotte riparatorie (profili sostanziali)*, in A. Gaito – M. Romano – M. Ronco – G. Spangher (a cura di), *Dig. disc. pen.*, agg. X, Torino, 2018, p. 179; S. M. CORSO, *Le ricadute processuali dell'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *Arch. pen. web*, f. 3, 19 settembre 2017, p. 939; F. CAPOROTUNDO, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie: luci ed ombre dell'art. 162-ter c.p.*, in *Arch. pen. web*, 1, 22 gennaio 2018; S. GIANNINI, *La causa di estinzione del reato per condotte riparatorie. Criticità e prospettive di riforma*, in *Discrimen web*, 2 novembre 2021; R. G. MARUOTTI, *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162-ter c.p. tra (presunta) restorative justice ed effettive finalità deflative: prime riflessioni de jure condito*, in www.questionegiustizia.it, 20 giugno 2017; C. PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162-ter c.p.: deflazione senza restorative justice*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 10, p. 1278 e ss; EAD., *Primi*

potesse essere impiegata come strumento di vendetta privata. In base alla citata disposizione, sentite le parti e la persona offesa, il giudice può dichiarare l'estinzione del reato per cui si procede qualora l'imputato, entro la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, abbia provveduto a riparare integralmente il danno mediante le restituzioni o il risarcimento e ad eliminare, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato. Tale meccanismo consente al giudice di valorizzare adeguatamente le condotte riparatorie realizzate in fase predibattimentale e di prescindere dall'eventuale dissenso manifestato dalla persona offesa⁸¹⁷, in particolar modo nei casi in cui la volontà di procedere ad ombra l'accanimento persecutorio nei confronti dell'imputato. Sebbene la disposizione sia stata generalmente accolta con favore, quantomeno relativamente alle intenzioni che ne hanno determinato l'adozione, non sono mancate alcune critiche riguardanti il suo ambito di applicazione e la sua concreta operatività. In particolare, sull'onda del clamore sollevato da un episodio di cronaca giudiziaria avente ad oggetto atti persecutori⁸¹⁸, è stato osservato che la causa di estinzione poteva operare senza alcuna preclusione anche nelle ipotesi di gravi reati perseguibili a querela di parte, quali le fattispecie di cui all'art. 612-bis, c. 4, parte prima, c.p. Il rischio paventato da parte della dottrina, incalzata dall'opinione pubblica, era quello della cosiddetta "depenalizzazione di fatto" del reato, che si temeva potesse essere ottenuta tramite il mero pagamento della somma di denaro ritenuta congrua dal giudice, a prescindere dall'effettivo ravvedimento dell'imputato. Oltre a ciò, vi era anche il sospetto che il giudice si potesse dimostrare eccessivamente indulgente nei confronti di quest'ultimo, accontentandosi di condotte riparatorie poco significative al solo fine di dichiarare chiusa la vicenda processuale il prima possibile. Inoltre, secondo alcuni, il meccanismo estintivo così congegnato poteva creare un'ingiusta discriminazione degli imputati sulla base del censo⁸¹⁹, atteso che i soggetti dotati di maggiore disponibilità economica avrebbero potuto eludere facilmente la condanna, tacitando le pretese della persona

ripensamenti del legislatore sull'art. 162-ter c.p.: la conferma di una norma con valenza simbolica, in *Leg. pen. online*, 8 gennaio 2018; G. VAGLI, *Brevi considerazioni sul nuovo articolo 162-ter c.p. (estinzione del reato per condotte riparatorie)*, in *Giur. pen. web*, 2017, 10;

⁸¹⁷ Le parti possono prospettare al giudice gli aspetti che ostano al riconoscimento della natura riparatoria delle condotte menzionate, ma non hanno alcun potere di opporsi alla decisione, che spetta unicamente al giudice.

⁸¹⁸ Sul punto, v. G. VAGLI, *Brevi considerazioni sul nuovo articolo 162-ter c.p. (estinzione del reato per condotte riparatorie)*, cit., p. 2, il quale si rifà ad una nota vicenda giudiziaria avvenuta presso il Tribunale di Torino nel 2017. In quell'occasione, infatti, nonostante la volontà contraria della vittima, il g.u.p. in sede di giudizio abbreviato aveva dichiarato l'estinzione del reato di atti persecutori, ritenendo congrua la somma di 1.500 euro offerta dall'imputato a titolo di risarcimento del danno.

⁸¹⁹ È di questo avviso G. VAGLI, *art. cit.*, p. 3.

offesa con una somma di denaro. A tal proposito, sovviene l'antica e nota vicenda di Lucio Verazio⁸²⁰, narrata da Aulo Gellio e da Marco Antistio Labeone a commento dell'introduzione dell'*actio iniuriarum aestimatoria* nel diritto romano, avvenuta attorno alla metà del II secolo a.C. Lucio Verazio, «uomo assai malvagio e di smisurata insensatezza⁸²¹», si divertiva a schiaffeggiare le persone a lui sgradite, per poi estinguere immediatamente l'*iniuria* da lui provocata pagando all'offeso la pena pecuniaria prescritta in misura fissa dalle XXII Tavole, che all'epoca consisteva di una cifra piuttosto esigua. Poiché la sanzione non aveva più alcun valore afflittivo al tempo dei fatti, il pretore colse l'occasione per istituire l'azione sopra menzionata, che attribuiva al giudice il potere di graduare di volta in volta la pena sulla base dell'entità dell'offesa. A ben guardare, l'art. 162-ter c.p. non si presta di per sé a dare adito a situazioni paradossali ed assimilabili agli "scherzi" di Lucio Verazio, dal momento che la disciplina è corredata da una serie di garanzie di non poco conto. Oltre all'importante ruolo rivestito dal giudice nella valutazione della congruità dell'offerta riparativa⁸²², le ipotesi di gravi reati procedibili a querela sono residuali e, tra di esse, sono ancor meno quelle che prevedono la possibilità di remissione della stessa⁸²³. Nonostante l'allarme suscitato dalla disposizione si sia rivelato eccessivo rispetto ai rischi reali, preso atto delle osservazioni formulate da una parte della dottrina e dei timori dell'opinione pubblica⁸²⁴, il legislatore è intervenuto nuovamente in materia, escludendo espressamente dal campo di applicazione dell'art. 162-bis c.p. la fattispecie di atti persecutori⁸²⁵. Tale intervento è stato inevitabilmente criticato da altra parte della dottrina, la quale ha osservato che i casi più gravi di *stalking* risultavano già presidiati dalla procedibilità d'ufficio e dall'irretrattabilità della querela; inoltre, la difficoltà di liquidare il danno alla persona offesa in fase predibattimentale avrebbe comunque escluso l'applicabilità della causa di

⁸²⁰ Per un commento della vicenda, narrata da Gellio nelle *Noctes Atticae* (20.1.13), v. M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 510; V. SCARANO USSANI, *Gli "scherzi" di Lucio Verazio*, in *ZPE (Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik)*, 1992, v. 90, p. 127; L. FRANCHINI, *La desuetudine delle XII Tavole nell'età arcaica*, Milano, 2005, p. 52.

⁸²¹ V. SCARANO USSANI, *Gli "scherzi" di Lucio Verazio*, cit., p.

⁸²² Sul punto, v. Cass. pen., sez. III, 2 marzo 2021, n.16674, in *Mass. CED*, 2021 e Cass. pen., sez. V, 13 novembre 2020, n. 2490, *ivi*, secondo cui le condotte restitutorie o risarcitorie spontanee devono incrementare effettivamente la sfera economica e giuridica della persona offesa, non essendo sufficiente, ad esempio, la mera restituzione del bene sottratto nelle ipotesi di furto.

⁸²³ A titolo d'esempio, v. le ipotesi di irretrattabilità della querela espressamente previste dall'art. 609-septies c.p., tra le quali figura la violenza sessuale non circostanziata.

⁸²⁴ In argomento, v. D. FERRANTI, *Giustizia riparativa e stalking: qualche 127. riflessione a margine delle recenti polemiche*, in www.penalecontemporaneo.it, 4 luglio 2017; F. CAPOROTUNDO, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie: luci ed ombre dell'art. 162-ter c.p.*, in *Arch. pen. web*, 22 gennaio 2018; R. G. MARUOTTI, *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162-ter cp tra (presunta) restorative justice ed effettive finalità deflative: prime riflessioni de jure condito*, in www.questionegiustizia.it, 20 giugno 2017.

⁸²⁵ Tale esclusione è espressamente stabilita dal comma 4 dell'art. 162-ter c.p., introdotto dall'art. 1, c. 2, l. 14 dicembre 2017, n. 172, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148, recante disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili. Modifica alla disciplina dell'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in G.U. n. 284 del 5 dicembre 2017.

estinzione del reato. Al di là delle critiche e del chiaroscuro normativo, la previsione presenta senz'altro notevoli profili di utilità, dal momento che essa può arginare l'utilizzo della querela per finalità di vendetta privata e, di riflesso, determinare la deflazione del carico giudiziario. A tal riguardo, parte della dottrina auspica un ampliamento del campo di applicazione dell'istituto ad alcune tipologie di reato che, pur essendo procedibili d'ufficio, possono trovare un'opportuna soddisfazione e composizione attraverso questa soluzione: è il caso, ad esempio, dei reati predatori di lieve entità, per i quali l'integrale riparazione del danno risulta più agevole e presenta minori problemi pratici rispetto alle fattispecie di reati contro la persona. Indubbiamente, il corretto ed equilibrato funzionamento della causa estintiva è interamente demandato alla professionalità del giudice, cui tocca il delicato compito di distinguere i casi di abuso *nel* processo del querelante da quelli meritevoli di essere ulteriormente approfonditi in dibattimento.

6. *La persona offesa nel giudizio innanzi al giudice di pace*

Com'è noto, per i reati perseguibili a querela di parte e rientranti nella competenza del giudice di pace, l'art. 21 del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274⁸²⁶ prevede peculiari poteri di iniziativa in favore della persona offesa, la quale può dare un significativo impulso all'esercizio dell'azione penale. Più nel dettaglio, nei casi sopra menzionati il procedimento può essere introdotto mediante la presentazione di un ricorso⁸²⁷ immediato al giudice, redatto secondo le forme prescritte dall'art. 22 e preventivamente comunicato al pubblico ministero a mezzo del deposito di una copia presso la sua segreteria. L'atto instaura un rapporto diretto e senza intermediazioni con l'organo giurisdizionale ed assomma in sé la triplice funzione di querela, *vocatio in ius* e di eventuale richiesta di costituzione di parte civile, qualora l'offeso intenda contestualmente avanzare un'istanza di

⁸²⁶ D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, recante *Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'art. 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468*, in *G.U.* n. 234 del 6 ottobre 2000. Gli articoli indicati nel corpo del testo e citati senza ulteriori specificazioni sono da intendersi come appartenenti a tale testo normativo.

⁸²⁷ V. F. CAPRIOLI, *Esercizio dell'azione penale: soggetti, morfologia, controlli*, in A. Scalfati (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Padova, 2001, p. 176 e ss; C. QUAGLIERINI, *Il ricorso immediato al giudice di pace da parte dell'offeso*, *ivi*, p. 247 e ss; B. LAVARINI, *La tutela della vittima del reato nel procedimento di fronte al giudice di pace*, in *Giust. pen.*, 2001, XI, p. 609; E. SQUARCIA, *Giudice di pace e ricorso immediato dell'offeso: un'eccezione al principio ne procedat iudex ex officio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 614; L. CARLI, *Il ricorso immediato innanzi al giudice di pace*, in *Giur. it.* 2001, p. 1533; D. NEGRI, *Commento all'art. 21 – ricorso immediato al giudice*, in M. Chiavario – E. Marzaduri, *Giudice di pace e processo penale*, Torino, 2002, pp. 195 e ss.; E. AGHINA, *Un pizzico di azione penale privata nel ricorso della persona offesa*, in *Dir. giust.*, 2000, 33, 54. V. anche E. MARZADURI, *Azione penale (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur., Agg.*, vol. IV, Roma, 1996; O. DOMINIONI, *Azione penale*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, p. 287; G. UBERTIS, *Azione (azione penale)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, vol. IV.

risarcimento del danno. Poiché l'art. 21, c. 2, lett. f) prescrive tra i requisiti di ammissibilità «la descrizione, in forma chiara e precisa, del fatto che si addebita alla persona citata a giudizio, con l'indicazione degli articoli di legge che si assumono violati», il ricorso deve necessariamente contenere un'ipotesi accusatoria definita e circostanziata, che possa fungere da substrato al successivo intervento del pubblico ministero. Quest'ultimo, entro dieci giorni dall'avvenuto deposito dell'atto in segreteria, ha il potere di esercitare un controllo preliminare sull'iniziativa della persona offesa e di presentare le proprie richieste presso la cancelleria del giudice di pace. In particolare, qualora ritenga ingiustificata la prosecuzione del giudizio per la sua manifesta infondatezza oppure rilevi la carenza dei requisiti prescritti a pena di inammissibilità, l'organo dell'accusa può formulare un parere contrario alla citazione, senza tuttavia poter chiedere l'archiviazione della notizia di reato o vincolare in alcun modo la successiva valutazione da parte del giudice. Il filtro capace di arginare le iniziative pretestuose del ricorrente è costituito proprio dall'organo giurisdizionale, che a prescindere dalla ricezione del parere del pubblico ministero ha il potere di vagliare l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza dell'iniziativa dell'offeso. Nello specifico, oltre alle ipotesi di inammissibilità elencate all'art. 24 del decreto, il ricorso può essere rigettato se la notizia di reato risulta palesemente inverosimile sulla base degli elementi allegati: in tal caso, il giudice dispone la trasmissione degli atti al pubblico ministero per l'ulteriore corso del procedimento, che prosegue nelle forme ordinarie di cui agli artt. 11 e ss. Nel caso in cui la pubblica accusa non ritenga necessario effettuare atti di indagine tramite la polizia giudiziaria, essa può chiedere l'archiviazione ai sensi dell'art. 17, ottenendo la definitiva eliminazione della pseudo-notizia di reato in caso di accoglimento dell'istanza. Al netto di alcune osservazioni critiche riguardanti l'articolazione di tale snodo processuale⁸²⁸, quest'ultimo sembra costituire un efficace presidio contro l'instaurazione strumentale di un processo penale: esso, infatti, consente di inibire gli effetti abusivi del ricorso dell'offeso ancor prima della formulazione dell'imputazione e, al tempo stesso, non preclude alla pubblica accusa la possibilità di approfondire eventuali spunti di indagine, qualora sorga il sospetto di un'erronea valutazione della manifesta infondatezza. Considerata la concreta prassi applicativa dell'istituto, il giudizio circa la non superfluità del processo non risulta

⁸²⁸ Sul punto, v. E. MARZADURI, *Procedimento penale davanti al giudice di pace*, in G. Conso- V. Grevi – M. Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., p. 1089. In base al parere espresso dal Senato sullo schema del decreto legislativo, tale segmento processuale sembra presentare un'incongruenza, laddove si prevede che la trasmissione degli atti al pubblico ministero possa riguardare anche il ricorso manifestamente privo di fondamento. Se il recupero della fase delle indagini preliminari ex art. 11 sembra ragionevole per le ipotesi di rigetto dell'istanza per carenza di elementi probatori, esso è apparso superfluo nei casi di ricorso palesemente infondato, a maggior ragione in presenza di un parere contrario alla citazione già espresso dalla pubblica accusa.

sempre agevole da effettuare, dal momento che in tali casi non vi è stato alcun previo espletamento di attività di indagine da parte dell'organo pubblico⁸²⁹, in ossequio al criterio deflattivo e di massima semplificazione cui l'intera disciplina è improntata⁸³⁰. Infatti, in base all'art. 21, c. 2, lett. h), spetta all'offeso allegare a pena di inammissibilità l'indicazione delle fonti di prova a suffragio della non manifesta infondatezza della notizia di reato, sulla base delle quali avviene la valutazione del giudice: pertanto, salvo le ipotesi di palese carenza dei requisiti prescritti, può accadere che anche la citazione apparentemente fondata, ma sostanzialmente apodittica, superi tale vaglio. In mancanza di cause ostative alla prosecuzione del giudizio, il pubblico ministero può, dunque, formulare l'imputazione definitiva. Sul punto, tuttavia, sono necessarie alcune precisazioni. Nonostante il potere di avviare l'azione penale spetti esclusivamente alla pubblica accusa, l'addebito deve attenersi rigorosamente a quanto già prospettato dal ricorrente: infatti, essendo preclusa ogni modifica idonea ad alterare il *thema decidendum* individuato dalla persona offesa, le uniche correzioni consentite sono solo quelle che non determinano la diversità del fatto rilevante ex art. 516 c.p.p.⁸³¹ L'imputazione, dunque, è modellata sul contenuto del ricorso e la selezione dei fatti di possibile rilevanza penale è demandata nella sostanza all'offeso. Tale circostanza, tuttavia, non vale a riconoscere a quest'ultimo prerogative analoghe a quelle della pubblica accusa. Sebbene l'art. 112 Cost. non impedisca, in linea di principio, la configurabilità di un'azione penale privata⁸³², non sembra essere questa la scelta effettuata dal legislatore⁸³³ nel disciplinare i poteri della persona offesa, dal momento che sarebbe apparso «azzardato consentire al privato di determinare *motu proprio* l'elevazione di un'imputazione a carico della persona di cui si chiede la convocazione in giudizio: iniziative del tutto infondate o chiaramente strumentali avrebbero inevitabilmente provocato conseguenze pregiudizievoli a carico delle persone citate, al più riducibili in forza del

⁸²⁹ Per un riscontro in tal senso, v. E. MARZADURI, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, cit., p. 1088, secondo cui l'assenza di indagini preliminari complete non consente di apprezzare un principio di non superfluità del processo, collegato all'acquisizione di elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio.

⁸³⁰ Tale criterio è enunciato dall'art. 17, lett. c), d), e) della L. 24 novembre 1999, n. 468, recante *Modifica alla legge 21 novembre 1991, n. 374, recante istituzione del giudice di pace. Delega al Governo in materia di competenza penale del giudice di pace e modifica dell'art. 593 del codice di procedura penale*, in G.U. n. 293, del 15 dicembre 1999.

⁸³¹ Sul punto, v. E. MARZADURI, *ivi*, p. 1089, secondo cui la deroga all'iter procedimentale ordinario si giustifica solo a patto di mantenere fermo l'addebito formulato dalla persona offesa nel ricorso.

⁸³² Secondo G. UBERTIS, *op. cit.*, p. 2, che a sua volta si rifà a C. cost., sent. 3 giugno – 18 giugno 1982, n. 114, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 1101, l'ordinamento può prevedere azioni penali sussidiarie o concorrenti rispetto a quella obbligatoria del pubblico ministero, atteso che la *ratio* dell'art. 112 Cost. esclude soltanto che a quest'ultimo possa essere sottratta del tutto la titolarità dell'azione penale in relazione a determinati reati.

⁸³³ A titolo d'esempio, l'art. 231 disp. att. c.p.p. abroga le disposizioni di leggi o decreti che prevedono l'esercizio dell'azione penale da parte di organi diversi dal pubblico ministero. Nonostante la marginalità del fenomeno, tale disposizione rappresenta un indice testuale significativo da cui dedurre la fedeltà del legislatore al principio del monopolio pubblico dell'azione penale. In argomento, v. F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 279.

controllo successivo del pubblico ministero e del giudice⁸³⁴». Tale considerazione vale a maggior ragione per i casi in cui il pubblico ministero sia rimasto inerte o abbia formulato un parere negativo alla citazione. Invero, la questione è stata a lungo dibattuta, contrapponendo i fautori del monopolio pubblico dell'azione penale ai sostenitori della contitolarità di tale potere in capo all'offeso, seppur subordinata all'inattività della parte inquirente. In base al primo orientamento, accolto prevalentemente dalla giurisprudenza di legittimità e suffragato dalla Corte costituzionale⁸³⁵, al giudice è del tutto preclusa la trascrizione dell'addebito formulato dalla persona offesa nel decreto di cui all'art. 27, essendo egli tenuto a restituire gli atti al pubblico ministero, affinché questi proceda nelle forme ordinarie già esaminate. L'organo giurisdizionale, infatti, può adottare solo i provvedimenti previsti dall'art. 26 diversi dalla convocazione delle parti, non potendo nemmeno imporre un'imputazione coatta sul modello di quella prevista dall'art. 409, c. 5, c.p.p. In tal caso, infatti, si verrebbe a determinare una «variante della procedura che è incompatibile con la necessità di rispettare, in ogni caso, le forme speciali del ricorso immediato rispetto a quelle ordinarie⁸³⁶», esponendo il decreto di convocazione alla sua caducazione per abnormità. Al contrario, il secondo orientamento, di matrice dottrinale, sostiene la necessità di abbandonare «il mito della titolarità esclusiva dell'azione penale in capo alla parte pubblica⁸³⁷», riconoscendo al giudice il potere di superare l'inerzia della pubblica accusa, al fine di meglio tutelare gli interessi della persona offesa. Tale assunto si basa su due argomenti di ordine testuale. In primo luogo, l'art. 17, lett. c) della legge delega 24 novembre 1999, n. 468,⁸³⁸ dispone che per taluni reati perseguibili a querela la citazione in giudizio possa essere esercitata «anche direttamente dalla persona offesa col ministero del difensore mediante ricorso al giudice di pace». In seconda battuta, è stato osservato che la versione definitiva dell'art. 27, c. 3, lett. c) non richiede che l'imputazione trascritta nel decreto debba essere necessariamente quella «formulata» dal pubblico ministero, a differenza di quanto era espressamente previsto dal testo preliminare della disposizione⁸³⁹. Sulla scorta di queste

⁸³⁴ E. MARZADURI, *ivi*, p. 1086.

⁸³⁵ V. C. cost., ord. 28 settembre – 4 ottobre 2005, n. 361 e C. cost., ord. 28 settembre – 7 ottobre 2005, n. 381, entrambe pubblicate in G.U. 1° s.s., n. 41 del 12 ottobre 2005. Con quest'ultima, la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità dell'art. 27, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, sollevata in riferimento all'art. 112 Cost., nella parte in cui, prescrivendo la trascrizione dell'imputazione, imporrebbe al giudice di trascrivere l'addebito contenuto nel ricorso, nell'ipotesi in cui il pubblico ministero non ritenga di formulare l'imputazione.

⁸³⁶ Cass. pen., sez. IV, 27 maggio 2004 – 5 agosto 2004, n. 33675, in *Mass. CED* 229096.

⁸³⁷ L'espressione si deve a P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 782.

⁸³⁸ Ci si riferisce alla già menzionata l. 24 novembre 1999, n. 468, recante *Modifiche alla legge 21 novembre 1991, n. 374, recante istituzione del giudice di pace. Delega al Governo in materia di competenza penale del giudice di pace e modifica dell'articolo 593 del codice di procedura penale*, in G. U. n. 293 del 15 dicembre 1999.

⁸³⁹ A. SCALFATI, *I moduli introduttivi del giudizio*, in P. Bronzo (a cura di), *La competenza penale del giudice di pace. D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274*, Milano, 2000, p. 99.

considerazioni, il citato orientamento ritiene che il potere decisorio del giudice non debba essere assoggettato ad alcun veto e che il silenzio della pubblica accusa possa essere superato mediante l'emissione del decreto di convocazione della parti di cui all'art. 27, contenente l'addebito formulato dalla persona offesa. Secondo tale impostazione, quest'ultima, dunque, può essere considerata titolare di una vera e propria azione penale privata⁸⁴⁰, dal momento che il ricorso ex art. 21 integra a tutti gli effetti i canoni definitivi dell'azione penale, trattandosi di una richiesta rivolta al giudice di decidere su una determinata imputazione⁸⁴¹. Si precisa, tuttavia, che l'iniziativa del privato ha natura eventuale e sussidiaria, in quanto strettamente subordinata all'inerzia del pubblico ministero. Tanto premesso, la configurabilità dell'abuso del processo in capo all'offeso dipende dall'opzione di fondo prescelta. Aderendo alla prima delle due tesi prospettate, si deve necessariamente concludere nel senso dell'impossibilità strutturale di attuare condotte in tal senso, dal momento che il potere di avviare l'azione penale appartiene in via esclusiva al pubblico ministero secondo le regole ordinarie. Tutt'al più, è possibile ipotizzare l'abuso del procedimento al pari di quanto già osservato in relazione alla figura del querelante temerario, dal momento che la proposizione del ricorso produce gli stessi effetti della presentazione querela per espressa previsione dell'art. 21, c. 5. Qualora si propenda, invece, per la seconda soluzione, si potrebbe astrattamente ritenere che anche la persona offesa possa abusare dell'azione penale, purché il ricorso superi il doppio vaglio di ammissibilità e di non manifesta infondatezza e si verifichi l'inerzia della pubblica accusa. Tuttavia, a ben guardare, tale ipotesi non appare sostenibile, dal momento che il ricorso conserva comunque la sua caratteristica di fattispecie a formazione progressiva. Per potersi tradurre in un'imputazione, infatti, esso deve necessariamente essere trasfuso nel decreto di citazione delle parti, adempimento che rimane esclusiva prerogativa del giudice di pace. Anche in tal caso, dunque, l'iniziativa dell'offeso «si profila unicamente come atto propositivo, non idoneo, per sé solo, ad approdare al giudizio⁸⁴²», aprendo tutt'al più la strada alla configurabilità dell'abuso in capo all'organo giurisdizionale.

⁸⁴⁰ In senso positivo, v. P. TONINI, *La nuova competenza penale del giudice di pace: un'alternativa alla depenalizzazione?*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 8, p. 929; L. CARLI, *Il ricorso immediato*, cit., p. 1533; *contra*, D. NEGRI, *sub art. 21*, cit., p. 139; E. SQUARCIA, E., *Giudice di pace e ricorso immediato dell'offeso: un'eccezione al principio ne procedat iudex ex officio*, cit., p. 615; A. SCALFATI, *La fisionomia mutevole della persona offesa*, cit., p. 3.

⁸⁴¹ In tal senso P. TONINI, *ibid.*

⁸⁴² A. MARANDOLA, *Il procedimento penale dinanzi al giudice di pace*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, Vol. VII, *I modelli differenziati di accertamento*, a cura di G. Garuti, Torino, 2011, p. 74. A sostegno di tale assunto, v. C. cost., ord. n. 321 del 30 luglio 2008, in *G. U.* 1° s.s., n.33 del 6 agosto 2008, con cui la Corte ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità dell'art. 26 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, sollevata con riferimento agli artt. 3, 24, 111 Cost., nella parte in cui non consente al giudice di pace di emettere il decreto di convocazione delle parti quando il pubblico ministero abbia espresso parere contrario.

ANGELO RIZZOLI
presenta

GIAN MARIA VOLONTÉ

in un film di

GIANNI AMELIO

PORTE APERTE

dal romanzo di

LEONARDO SCIASCIA



ANGELO RIZZOLI presenta GIAN MARIA VOLONTÉ in "PORTE APERTE" un film di GIANNI AMELIO
tratto dal libro "PORTE APERTE" di LEONARDO SCIASCIA pubblicato da ADELPH Edizioni Milano con ENNIO FANTASTICHINI e con RENZO GIOVAMPIETRO · RENATO CARPENTIERI
sceneggiatura di GIANNI AMELIO · VINCENZO CERAMI con la collaborazione di ALESSANDRO SERMONETA
una produzione ERRE PRODUZIONI · ISTITUTO LUCE / Italoleggìo Cinematografico · URANIA FILM
in collaborazione con RAI DUE · una distribuzione internazionale SACIS · produttori esecutivi CONCHITA AIROLDI · DINO DI DIONISIO
prodotto da ANGELO RIZZOLI · regia di GIANNI AMELIO

Figura 6 Porte aperte. Dir. G. Amelio. Att. G. M. Volonté, E. Fantastichini. Erre Produzioni, Urania Film, Istituto Luce, RAI Radiotelevisione italiana. Italia. 1990. Film DVD.

Capitolo V

L'abuso del giudice

SOMMARIO. 1. Premessa. – 2. La ragione strutturale: terzietà ed imparzialità del giudice. – 3. L'abnormità. – 4. La seconda ragione: la matrice culturale. – 5. Il paradigma tedesco e l'istituto della *Rechtsbeugung*. – 6. Il modello italiano. – 7. L'abuso *del* processo. – 8. L'esercizio incongruo e abusivo dei poteri di iniziativa probatoria attribuiti al giudice del dibattimento. - 9. L'abuso del giudice del potere di porre domande ai soggetti indicati dall'art. 506 c.p.p. - 10. L'utilizzo abusivo dei poteri officiosi di cui all'art. 507 c.p.p. – 11. Gli abusi perpetrati tramite la motivazione: l'ipotesi della cosiddette «sentenze suicide». - 12. La motivazione come strumento di vittimizzazione secondaria: il caso *J. L. c. Italia*. – 13. La violazione tabellare-

1. Premessa

Il fenomeno dell'abuso con riferimento alla figura del giudice è un tema che è stato sondato assai di rado da parte della dottrina, la quale ha dedicato a tale profilo soltanto sporadici ed isolati cenni⁸⁴³, che raramente hanno dato adito a trattazioni organiche, ampie ed articolate sul punto⁸⁴⁴.

⁸⁴³ Per quanto riguarda il rito civile, v. G. ROMUALDI, *Dall'abuso del processo all'abuso del sistema giustizia*, Torino, 2013, p. 10: l'Autrice individua come «ipotesi di *abuso del processo in senso atecnico*» da parte del giudice la compensazione delle spese nonostante la soccombenza, la non ammissione di prove testimoniali fondamentali e l'ipotesi inversa, l'assenza della motivazione o la sua sovrabbondanza: tuttavia, esclude che tali fattispecie possano configurare abuso del processo in senso stretto, trattandosi piuttosto di «errori del giudice», suscettibili di essere oggetto di impugnazione o di integrare gli estremi della responsabilità del magistrato per grave violazione di legge e negligenza non scusabile (art.2, c. 3, lett. a) L. 13 aprile 1988, n. 17). Nello stesso senso, v. anche M. F. GHIRGA, *Abuso del processo e sanzioni*, Milano, 2012, p. 29, secondo cui l'abuso da parte del giudice delle proprie prerogative processuali sconfinava nell'esame dell'ordinamento giudiziario e della disciplina della responsabilità del magistrato, esorbitando dai limiti dell'analisi dell'abuso. Per quanto riguarda il giudizio penale, v. A. DI FRANCIA, *Aspetti e cause degli "abusi" del giudice*, in *Giur. mer.*, 1984, p. 204, il quale affronta il tema da un punto di vista sociologico, individuando nella coscienza individuale e nell'«essere giudice» l'unico rimedio contro eventuali abusi; E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, cit., p. 115, la quale esclude la configurabilità dell'abuso da parte del giudice, ritenendo che «i connotati essenziali e ineliminabili della giurisdizione non appaiono infatti compatibili con la costruzione dei comportamenti del giudice in termini di abuso del processo»; in senso contrario, v. D. NOTARO, *In foro illicito versari. L'abuso del processo fra dimensione etica e risposta penale*, Torino, 2015, p. 14: l'Autore si riferisce in generale agli abusi commessi dai magistrati, ma nella sua analisi prende in considerazione principalmente le condotte del pubblico ministero; G. LEO, *L'abuso del processo nella giurisprudenza di legittimità*, cit., p. 512, accenna alla tematica dell'abuso del giudice unicamente con riferimento al *ne bis in idem*.

⁸⁴⁴ Per un contributo che espressamente analizza ed approfondisce il tema in maniera organica, v. C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 195 ss.

Con ciò non si intende certamente affermare che fatti e situazioni astrattamente riconducibili a tale ambito di indagine non siano mai stati presi in considerazione⁸⁴⁵ nel dibattito dottrinale, ma ci si limita ad osservare che, nell'analizzare tali disfunzioni, non si è quasi mai fatto ricorso alla categoria ermeneutica dell'abuso, a differenza di quanto è avvenuto in relazione alle scorrettezze processuali della difesa o del pubblico ministero. In generale, infatti, le condotte devianti realizzate dall'autorità giurisdizionale sono state esaminate partitamente, quali ipotesi circoscritte e a sé stanti, e non come comportamenti caratterizzati da un sostrato comune e riconducibili all'area concettuale dell'abuso, inteso come uso distorto dei poteri discrezionali riconosciuti al giudice dall'ordinamento. Indubbiamente, la fisionomia della giurisdizione penale sembra ostare ad una interpretazione in tal senso⁸⁴⁶, ma l'osservazione della prassi processuale impone di riconsiderare la materia e di tentare una diversa ricostruzione. Tanto premesso, all'origine della minore attenzione dedicata dalla dottrina a questo specifico ambito d'indagine sembrano esservi almeno due ragioni, su cui ci si soffermerà in maniera più approfondita nel prosieguo della trattazione. La prima di esse attiene alla struttura stessa del processo penale ed alla funzione di garanzia in esso svolta dall'organo giurisdizionale: com'è noto, per essere tale la giurisdizione postula l'esistenza di un soggetto terzo, estraneo rispetto alla relazione conflittuale ed indifferente all'esito della stessa, capace di «porsi fuori dal mondo⁸⁴⁷», nell'*altrove* del rito per poter mediare i rapporti sociali e creare ordine tra le relazioni umane. La seconda ragione, invece, presenta una matrice di natura socioculturale ed è legata al modo di concepire la figura del giudice all'interno della società. Nel comune sentire l'aspirazione alla giustizia nutrita dalla collettività si proietta principalmente sull'organo giurisdizionale, nel quale sono riposte le speranze di pacificazione sociale e di protezione avverso i soprusi: per tale ragione, attorno a questa figura si sono sviluppate un'aura ed un'iconografia particolari, che hanno influenzato sottotraccia la riflessione collettiva sul tema. Seppur con incidenza e peso specifico diversi, entrambe le prospettive forniscono una chiave di lettura utile per

⁸⁴⁵ In materia di responsabilità generale del magistrato v. *ex multis* F. AULETTA, S. BOCCAGNA, N. RASCIO, (a cura di), *La responsabilità civile dei magistrati. Commentario alle Leggi 13 aprile 1988, n. 117 e 27 febbraio 2015, n. 18*, Bologna, 2017, p. 29 ss; G. FIANDACA, *Sulla responsabilità penale del giudice*, in *Foro it.*, 2009, V, p. 409; Sull'inerzia ed inefficienza dei magistrati, v. R. DANOVÌ, *La giustizia in parcheggio*, Milano, 1996, p. 3; sull'abuso dei poteri d'ufficio ad opera del giudice v. per tutti H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, Torino, 2006.

⁸⁴⁶ Secondo F. CALLARI, *L'abuso del processo penale tra diritto alla prova delle parti e poteri probatori del giudice*, cit., p. 201, «non v'è dubbio che, idealmente, i connotati essenziali e ineliminabili della giurisdizione – e, *a fortiori*, di quella penale – appaiono difficilmente compatibili con la costruzione dei comportamenti del giudice in termini di abuso del processo. Questa impostazione sembra, tuttavia, imprigionata nelle griglie di un rigido formalismo, che antepone esigenze di simmetria formale alla necessaria apertura alle istanze di tutela emergenti sul terreno della concreta esperienza processuale».

⁸⁴⁷ A. GARAPON, *Del giudicare*, cit., pp. 84-85.

tentare di spiegare le ragioni della disaffezione mostrata dalla dottrina italiana rispetto a questo tema, che risulta ancor più evidente se si considera che in altri ordinamenti europei la riflessione in materia si è sviluppata a tal punto da favorire l'adozione di modelli di incriminazione specificamente orientati a sanzionare l'abuso del giudice.

2. *La ragione strutturale: terzietà ed imparzialità del giudice*

Per quanto riguarda il primo dei profili citati, l'opinione attualmente prevalente in dottrina⁸⁴⁸ ritiene che il dettato costituzionale e la conformazione stessa del processo penale siano di per sé ostativi alla configurabilità di condotte abusive in capo al giudice. Com'è noto, la necessità di salvaguardare la funzione giurisdizionale ed il suo esercizio da ogni indebito condizionamento ha determinato la predisposizione di un articolato sistema di principi e regole, al punto che «si direbbe quasi che tutto lo sforzo degli uomini, con queste leggi del processo, con l'istituzione stessa del processo, sia diretto all'assurda speranza di obbiettivare, di spersonalizzare il giudizio, di ridurre il giudice a un puro tramite umano di una verità che sta fuori e sopra di lui⁸⁴⁹». Nello specifico, tanto l'art. 6, § 1, Cedu⁸⁵⁰ e l'art. 14, c. 1, Patto int. dir. civ. pol. a livello sovranazionale, quanto l'art. 101, c. 2, Cost.⁸⁵¹ e l'art. 111, c. 2, Cost.⁸⁵² prescrivono che l'organo giurisdizionale debba essere indipendente, terzo ed imparziale, intendendo tali caratteristiche come connaturate e coesenziali rispetto alla stessa qualità di giudice⁸⁵³.

Com'è noto, l'indipendenza⁸⁵⁴ della magistratura è un principio fondamentale ed irrinunciabile affinché una democrazia possa definirsi tale, al punto che, secondo autorevole dottrina, esso rappresenta la misura della civiltà di un popolo e della forza di uno Stato⁸⁵⁵. Per poter rappresentare un'autentica ed effettiva garanzia di giustizia e di uguaglianza di tutti i consociati dinanzi alla legge, la funzione giurisdizionale deve poter essere esercitata in condizioni di piena

⁸⁴⁸ V. su tutti E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, cit., p. 138.

⁸⁴⁹ S. SATTA, *Il mistero del processo*, cit., p. 30.

⁸⁵⁰ V. R. CHENAL-A. TAMIETTI, *sub art. 6 Diritto a un equo processo*, in S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, p. 172.

⁸⁵¹ V. F. BIONDI, *sub art. 101 Cost.* in S. BARTOLE, R. BIN, (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione italiana*, Padova, 2008, p. 914.

⁸⁵² V. M. GIALUZ, *sub art. 111 Cost.*, *ivi*, p. 959 e ss.

⁸⁵³ Sul punto, v. G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., p. 39 ss; G. D. PISAPIA, *Compendio di procedura penale*, Padova, 1988, p. 64; G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, cit., p. 33; ID., *Neutralità metodologica del giudice e principio di acquisizione processuale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, p. 16, secondo cui è impossibile pensare che un giudice possa essere privo di tali caratteristiche.

⁸⁵⁴ In argomento, v. G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., p. 39 ss.

⁸⁵⁵ In questi termini P. CALAMANDREI, *Governo e magistratura*, in ID., *Opere giuridiche*, vol. I, Roma, 2019, p. 195.

autonomia e libertà rispetto ad ogni altro centro di potere, con particolare riguardo a quello esecutivo⁸⁵⁶. A tal fine, essa è presidiata sul piano costituzionale dall'art. 101, c. 2, Cost., in base al quale «i giudici sono soggetti soltanto alla legge», nonché da una serie di ulteriori garanzie ordinamentali⁸⁵⁷ a corollario di tale principio. Più nel dettaglio, è possibile distinguere una duplice dimensione dell'autonomia, che può essere intesa sia come indipendenza istituzionale, di carattere esterno ed interno, sia come autonomia funzionale. Per quanto riguarda il primo profilo, l'indipendenza esterna è sancita dall'art. 104, c. 1, Cost. e dall'art. 108, c. 2, Cost. per le giurisdizioni speciali ed il pubblico ministero presso di esse, e consta nella piena autonomia dell'ordine giudiziario rispetto agli altri poteri dello Stato. A garanzia di ciò, la Carta costituzionale ha previsto l'istituzione ex artt. 104, cc. 2-6⁸⁵⁸ e 105⁸⁵⁹ Cost. del Consiglio superiore della magistratura quale organo di autogoverno della magistratura ordinaria, la regola dell'accesso alla magistratura tramite concorso ai sensi dell'art. 106 Cost.⁸⁶⁰, nonché il principio di inamovibilità nei termini previsti dall'art. 107 Cost., demandando al Ministero della Giustizia soltanto l'organizzazione ed il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia ex art. 110 Cost. L'indipendenza istituzionale di natura interna, invece, si sostanzia nell'autonomia riconosciuta al singolo magistrato nell'ambito dell'organizzazione giudiziaria ai sensi dell'art. 107, c. 3, Cost.⁸⁶¹, in base al quale i magistrati si distinguono tra loro unicamente per diversità di funzioni. Per quanto riguarda il secondo profilo, l'indipendenza funzionale attiene all'esercizio della giurisdizione nel singolo processo ed impone il divieto generalizzato di influire mediante ordini o suggerimenti sulla formazione del convincimento del giudice. In definitiva, dunque l'indipendenza può essere intesa come quel principio istituzionale in base al quale il giudice, nel momento in cui è chiamato a pronunciarsi, deve essere e percepirsi totalmente svincolato da ogni genere di subordinazione gerarchica, nonché come «un duro privilegio, che impone a chi ne gode il coraggio di restar solo con se stesso, a tu per tu, senza nascondersi dietro il comodo schermo dell'ordine del superiore⁸⁶²».

⁸⁵⁶ Per un'accurata ricostruzione storica dei rapporti tra potere politico e magistratura, v. G. SCARSELLI, *ivi*, p. 40 e ss; per un approfondimento v., inoltre, A. MENICONI, *La magistratura e la politica della giustizia durante il fascismo attraverso le strutture del Ministero della Giustizia*, in L. Lacchè (a cura di), *Il diritto del duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Roma, 2015, p. 79 e ss.

⁸⁵⁷ L'art. 101 Cost., infatti, è la disposizione di apertura della Sezione I del Titolo IV della Carta costituzionale, dedicata all'«Ordinamento giurisdizionale». V. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 43 e P. FERRUA, *Il "giusto processo" in Costituzione*, in *Dir. giust.* 2000, 1, p. 78.

⁸⁵⁸ V. F. BIONDI, *sub art.* 104 Cost. in S. BARTOLE, R. BIN, (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione italiana*, cit., p. 928 e ss.

⁸⁵⁹ ID., *sub art.* 105 Cost., in S. BARTOLE, R. BIN, (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione italiana*, cit., p. 933 e ss.

⁸⁶⁰ *ivi* p. 939 e ss.

⁸⁶¹ *ivi*, p. 941 e ss.

⁸⁶² P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, cit., p. 343.

L'indipendenza, intesa nella duplice accezione sopra illustrata, è a sua volta condizione di esistenza dell'imparzialità⁸⁶³, attributo che nel dettato costituzionale dell'art. 111, c. 2, Cost. appare strettamente correlato alla caratteristica della terzietà. Com'è noto, il tenore letterale della locuzione «terzo ed imparziale» ha suscitato sin dalla sua introduzione un acceso dibattito e numerosi dubbi ermeneutici, che vertevano sull'esatta perimetrazione del suo significato. Secondo una prima lettura, i due aggettivi sono da intendersi alla stregua di un'endiadi⁸⁶⁴, che attribuisce particolare risalto alla posizione di assoluta equidistanza del giudice rispetto alle parti e all'oggetto del giudizio. Tale esegesi, tuttavia, è stata fortemente criticata, poiché essa finisce inevitabilmente per svuotare di significato e di utilità il secondo lemma, riducendolo ad un'espressione pleonastica e sovrabbondante. Per non incorrere in un'interpretazione sostanzialmente abrogatrice, l'orientamento ermeneutico contrapposto ha valorizzato il dato letterale della disposizione, ritenendo che i due termini conservino significati autonomi e distinti. In particolare, l'imparzialità viene definita come un attributo del giudice inteso come persona fisica, che si traduce nell'assenza di legami con le parti attuali o potenziali del giudizio, nell'assoluta indifferenza rispetto agli interessi in conflitto, nonché nell'impregiudicatezza circa il *thema decidendum*. Secondo la costante giurisprudenza della Corte e.d.u., tale requisito deve investire sia il foro interiore⁸⁶⁵ del giudice, ritenuto imparziale fino a prova contraria⁸⁶⁶, sia le condizioni esteriori di esercizio della giurisdizione, che non devono in alcun modo determinare l'insorgenza di dubbi⁸⁶⁷ sull'imparzialità della giustizia, né incrinare la fiducia che il cittadino ripone in essa. La terzietà, invece, è considerata una caratteristica dello *status* dei magistrati all'interno dell'ordinamento, costituente diretta espressione del principio di separazione tra le funzioni processuali e del divieto di cumulo delle stesse.

Secondo alcuni⁸⁶⁸, la condizione di terzietà prevista dalla Costituzione dovrebbe trovare un'attuazione più incisiva sul piano dell'ordinamento, traducendosi nella netta separazione delle

⁸⁶³ G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, Torino, 2004, p. 108. Secondo l'Autore, inoltre, i principi di indipendenza ed imparzialità sono a tal punto connessi, che la Corte e.d.u. generalmente ne esamina congiuntamente l'esistenza, nei casi in cui essa è chiamata a pronunciarsi in materia. Per conferma, v. *ex multis* Corte e.d.u., § 73; sent. 28 ottobre 1998, *Çiraklar c. Turchia*, § 38; sent. 25 febbraio 1997, *Findlay c. Regno Unito*; sent. 25 novembre 1993, *Holm c. Svezia*, § 30.

⁸⁶⁴ G. DEAN, *I principi costituzionali di terzietà ed imparzialità del giudice nella sistematica del processo penale*, in G. Cerquetti - C. Fiorio (a cura di), *Dal principio del giusto processo alla celebrazione di un processo giusto*, Padova, 2002, p. 3 ss.

⁸⁶⁵ C. eur. dir. uomo, sent. 1° ottobre 1982, *Piersack c. Belgio*, § 30.

⁸⁶⁶ C. eur. dir. uomo, sent. 26 ottobre 1984, *De Cubber c. Belgio*, § 25.

⁸⁶⁷ C. eur. dir. uomo, sent. 24 maggio 1989, *Hauschildt c. Danimarca*, § 48.

⁸⁶⁸ G. FRIGO, *Così le scelte sulla valutazione delle prove vanificano le conquiste sul giusto processo*, in *Guida dir.*, 1999, 48, p. 16.

carriere dei magistrati inquirenti e requirenti. La principale ragione addotta a fondamento di tale assunto si ravvisa nell'intento di evitare che l'appartenenza dei magistrati al medesimo ordine possa generare fenomeni di corporativismo e di abuso, pregiudicando il principio della parità delle armi nel processo penale, nonché la terzietà e l'equidistanza del giudicante. Invero, in passato l'art. 190 ord. giud.⁸⁶⁹ consentiva il tramutamento delle funzioni senza particolari preclusioni, richiedendo a tal fine soltanto un parere attitudinale positivo del Consiglio giudiziario di appartenenza del magistrato. La disciplina è mutata a seguito dell'adozione del d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160⁸⁷⁰, a sua volta modificato dalla l. 30 luglio 2007, n. 111⁸⁷¹, che ha stabilito precisi divieti oggettivi, limiti di natura soggettiva e requisiti di carattere attitudinale al fine di rendere il passaggio di funzioni una circostanza eccezionale. A riprova della grande delicatezza che la contraddistingue, la materia ha recentemente costituito l'oggetto di due ulteriori e diverse iniziative di modifica. Da un lato, essa è stata interessata da un quesito referendario⁸⁷² volto ad introdurre la totale separazione delle funzioni dei magistrati mediante l'abrogazione delle disposizioni che permettono il passaggio dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa; com'è noto, il *referendum* abrogativo è fallito per il mancato raggiungimento del *quorum* richiesto per la validità della consultazione. Dall'altro, il legislatore ha conferito con l. 17 giugno 2022, n. 71⁸⁷³ la delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario, prevedendo all'art. 12 una drastica riduzione delle possibilità di effettuare il passaggio di funzioni⁸⁷⁴. Senza entrare nel merito dell'articolato ed annoso dibattito sul punto, ci si limita a richiamare le osservazioni critiche formulate da autorevole dottrina⁸⁷⁵ relativamente alla separazione delle carriere dei magistrati, opzione che ciclicamente viene

⁸⁶⁹ R.d. 30 gennaio 1941, n. 12, recante *Ordinamento giudiziario*, in G.U. n. 28 del 4 febbraio 1941.

⁸⁷⁰ D.lgs. 5 aprile 2006, n. 160, recante *Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150*, in G.U. n. 99 del 29 aprile 2006.

⁸⁷¹ L. 30 luglio 2007, n. 111, recante *Modifiche alle norme sull'ordinamento giudiziario*, in G.U. n. 175 del 30 luglio 2007.

⁸⁷² Ci si riferisce al quesito n. 4, del *referendum* popolare abrogativo tenutosi il giorno 12 giugno 2022, per il quale si rinvia a F. LAZZERI, *Referendum sulla giustizia: guida alla lettura dei sei quesiti*, in *Sist. pen. online*, 21 settembre 2021; N. ROSSI, *Referendum sulla giustizia: votare "sì", votare "no", scegliere di non andare a votare*, in *Quest. giust. online*, 6 giugno 2022. Il quesito in parola è stato ritenuto ammissibile da Corte cost., sent. 16 febbraio – 8 marzo 2022, n. 48, in G.U. n. 10 del 9 marzo 2022.

⁸⁷³ L. 17 giugno 2022, n. 71, recante *Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura*, in G.U. n. 142 del 20 giugno 2022. Per il dossier del Servizio studi del Senato, relativo alla *Riforma dell'ordinamento giudiziario e del Consiglio superiore della magistratura (A.S. 2595)* del 2 maggio 2022, v. *Sist. pen. online*, 21 giugno 2022.

⁸⁷⁴ L'art. 12 della legge delega limita ad una sola volta il passaggio di funzioni nel corso della carriera, da effettuarsi entro nove anni dalla prima assegnazione delle funzioni. Per la disciplina di dettaglio, v. anche il *dossier* del Servizio studi del Senato, p. 16.

⁸⁷⁵ G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., p. 55.

riproposta come panacea a tutti i mali della giustizia, ma che sembra creare più problemi di quanti ne possa risolvere. Infatti, il timore che si profila in merito alla scelta di incorporare l'ufficio del pubblico ministero dalla giurisdizione è che quest'ultimo finisca inevitabilmente per rientrare nell'area di influenza del potere amministrativo, atteso che «nel nostro sistema costituzionale non vi è un quarto potere dello Stato che possa porsi tra l'amministrazione e la giurisdizione: un potere che non sia legislativo o è amministrativo oppure è giurisdizionale, non vi sono altre possibilità⁸⁷⁶». Il rischio principale, dunque, è quello di ritornare al vecchio modello ottocentesco di pubblico ministero inteso come «uomo del re⁸⁷⁷» assoggettato alle scelte dell'esecutivo, mettendone a repentaglio l'indipendenza tutelata dall'art. 104, c. 1, Cost., nonché pregiudicando irrimediabilmente le funzioni di vigilanza che lo stesso esercita nei giudizi civili nei casi in cui il diritto fatto valere presenti dei risvolti pubblicistici⁸⁷⁸.

In aggiunta, meriterebbero più di un rapido e fugace cenno le disposizioni contenute nella citata l. 17 giugno 2022, n. 17 di riforma dell'ordinamento giudiziario e delle regole in materia di costituzione e funzionamento dell'organo di autogoverno della magistratura⁸⁷⁹. Oltre alle rilevanti modifiche al sistema elettorale dei membri togati del Consiglio superiore della magistratura di cui al capo IV, volte a ridurre l'influenza delle correnti nella scelta dei candidati, le novità principali e che maggiormente interessano in tale sede riguardano l'introduzione del divieto di svolgere simultaneamente la funzione giurisdizionale ed incarichi di tipo elettivo, sia a livello nazionale che locale, nonché la collocazione fuori ruolo dei magistrati che hanno ricoperto cariche elettive di qualunque tipo per almeno un anno, ovvero incarichi di governo a livello nazionale, regionale o locale, disciplinate dal Capo III (artt. 15 – 20). La riforma intende porre fine al deprecato sistema delle cosiddette «porte girevoli», che consente ai magistrati di riprendere l'attività giurisdizionale dopo aver concluso la parentesi politica. È difficile sostenere, infatti, che tali commistioni lascino del tutto impregiudicate l'autonomia e l'imparzialità nel giudicare. In primo luogo, l'attività politica è per sua stessa definizione espressione dell'agire di parte: le scelte compiute in tale veste sono basate su valutazioni di opportunità, che inevitabilmente rivelano le convinzioni e gli orientamenti ideologici del giudice. L'impegno politico, dunque, si riverbera sulla persona del magistrato e finisce per «contaminare la serenità o comunque opacizzare nel percepito sociale immagine e credibilità di

⁸⁷⁶ G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., p. 353.

⁸⁷⁷ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 192.

⁸⁷⁸ G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., p. 342 e F. MOROZZO DELLA ROCCA, voce *Pubblico ministero (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 1077.

⁸⁷⁹ Per una panoramica generale sul Consiglio superiore della magistratura, sulla sua struttura e sulle funzioni ad esso attribuite, v. *ex multis* G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., pp. 91 ss. e bibliografia ivi riportata.

giudice»⁸⁸⁰, determinando la perdita dell'imparzialità sostanziale ed apparente. In secondo luogo, vi è il rischio, ancor più insidioso, che il giudice adotti inconsapevolmente lo statuto metodologico e l'*habitus* mentale proprio del politico, basato su un approccio più attento al risultato e alla ricerca del consenso che al rigore del metodo seguito per ottenerlo. Per tutte queste ragioni, la delega in parola è senz'altro da accogliersi con favore, perché rappresenta un importante passo avanti nella prevenzione e nel contrasto a possibili strumentalizzazioni ed abusi della funzione giudicante.

Alla luce delle considerazioni di ordine generale sopra esposte, l'orientamento dottrinale prevalente ha escluso in radice la possibilità di ricostruire i comportamenti del giudice in termini di abuso *del* e *nel* processo, ritenendo tale eventualità del tutto incompatibile con l'essenza stessa della giurisdizione. Secondo questo punto di vista, sostenere il contrario significa necessariamente configurare il giudice come parte, circostanza che non rappresenta soltanto un'aberrazione morale, ma una vera e propria «mostruosità logica»⁸⁸¹. Oltre a quanto già detto sopra, due sono le principali ragioni addotte a sostegno di tale conclusione. In primo luogo, come si è già avuto modo di osservare in precedenza, l'abuso del processo è considerato un fenomeno strettamente connaturato ad una dimensione di conflitto, caratterizzata dalla contrapposizione tra parti portatrici di interessi antagonisti: in tale contesto l'abuso si manifesta in modo tanto più evidente quanto maggiori sono gli spazi di manovra riconosciuti a queste ultime. In tale prospettiva, l'uso strumentale degli istituti processuali postula, dunque, l'asservimento di questi ultimi al perseguimento di un interesse individuale: poiché il giudice è per definizione *super partes* e neutrale garante della legalità del processo, egli non può che essere estraneo rispetto alla dinamica dell'abuso. In secondo luogo, qualora nel concreto si verificasse un'ipotesi di *iudex in causa sua*, tale eventualità finirebbe per tradursi in una diretta lesione dell'imparzialità, determinando l'applicabilità delle cause di astensione e ricusazione di cui agli artt. 36 e 37 c.p.p. Pertanto, non vi sarebbe alcuna necessità di invocare la categoria dell'abuso del processo, atteso che l'ordinamento dispone già degli strumenti idonei per contrastare tale genere di violazioni⁸⁸².

Tanto premesso, le ragioni sopra illustrate non sembrano dirimenti nell'escludere a priori la configurabilità dell'abuso in capo al giudice. Per quanto riguarda l'argomento logico-strutturale, esso appare fondato sull'assioma dell'imparzialità intrinseca dell'organo giurisdizionale, più che su

⁸⁸⁰ G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., p. 60.

⁸⁸¹ S. SATTA, *Il mistero del processo*, cit., p. 71.

⁸⁸² E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, cit., p. 117. Per una panoramica generale degli istituti dell'astensione e della ricusazione, v., M. LO GIUDICE, *sub artt. 36 – 44 c.p.p.*, in G. Illuminati – L. Giuliani (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, cit., p. 139 e ss.

un'attenta considerazione degli elementi emergenti dalla prassi. Se, per un verso, è del tutto condivisibile ritenere che il giudice-parte sia un ossimoro morale e giuridico, dall'altro è stato osservato⁸⁸³ che i piani del *Sein* e del *Sollen*, dell'essere e del dover essere, non sempre coincidono tra loro, secondo la celebre dicotomia kantiana: la previsione stessa dei rimedi di carattere generale di cui sopra è la prova evidente della possibilità concreta del verificarsi di tale disallineamento. Secondo autorevole dottrina⁸⁸⁴, l'attività del giudicare è in tutto e per tutto assimilabile ad una prova etica, ad una sorta di ascesi personale, poiché il giudice deve essere in grado di divenire terzo innanzitutto di fronte a se stesso: solo «impegnandosi in un tentativo siffatto il giudice acquisirà cognizione di uno iato tra la necessità e, al tempo stesso, l'impossibilità di una piena terzietà». Da un lato, dunque, la terzietà è una necessità imprescindibile ai fini del corretto espletamento dell'attività giurisdizionale, dall'altro, tuttavia, essa non è un dato statico e acquisito, discendente dalla mera configurazione normativa della funzione e dal ruolo di garanzia rivestito nel procedimento dal giudice, ma è il «risultato di due parzialità che si combattono⁸⁸⁵» ed un obiettivo cui quest'ultimo deve tendere con impegno e pratica costante. È proprio il riconoscimento dell'esistenza dello scarto tra l'essere imparziale e il dover essere tale ad aprire un primo spiraglio per teorizzare la configurabilità dell'abuso anche in tale ambito e a suggerire d'andare più a fondo nell'indagine.

A ben guardare, infatti, anche l'argomentazione incentrata sugli artt. 34-37 c.p.p. presta il fianco ad un'obiezione. Nonostante il legislatore abbia tipizzato un articolato catalogo di situazioni per le quali vige una presunzione di parzialità ed abbia apprestato gli opportuni strumenti atti a prevenire eventuali abusi, residuano comunque alcuni casi che esulano dal campo di applicazione di tali rimedi e che sono riconducibili a fattispecie di abuso nel processo. A titolo d'esempio, si considerino le due ipotesi paradigmatiche di utilizzo deviato dei poteri conferiti al giudice del dibattimento, che si ravvisano nel ricorso improprio all'integrazione probatoria d'ufficio ex art. 507 c.p.p. e nel rivolgere domande⁸⁸⁶ ai soggetti di cui all'art. 210 c.p.p. e alle parti già esaminate oltre i limiti fissati dall'art. 506, c. 2, c.p.p. Tali comportamenti, affatto infrequenti nella prassi, vengono attuati dal giudice nell'intento di suffragare una propria personale ipotesi ricostruttiva, che viene perseguita a scapito del principio dispositivo dell'art. 190 c.p.p. e delle prospettazioni delle parti. In

⁸⁸³ V. C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 196.

⁸⁸⁴ V. F. CARNELUTTI, *Gioco e processo*, cit., p. 111, secondo cui il magistrato all'atto del giudicare dovrebbe innanzitutto uscire da se stesso. Nello stesso senso A. GARAPON, *Del giudicare*, cit., p. 270.

⁸⁸⁵ V. P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici*, cit., p. 50, secondo cui l'anima del giudice è composta da due avvocati in embrione, «pigiati l'un contro l'altro faccia a faccia, atteggiati a combattersi già nell'alvo materno».

⁸⁸⁶ V. E. AMODIO, *Mille e una toga*, cit. p., 195.

questi casi, di cui si tratterà più approfonditamente nel prosieguo, nonostante l'imparzialità del giudicante risulti inesorabilmente compromessa, non è possibile avvalersi degli strumenti sopra citati per rimediare all'abuso. Pertanto, contrariamente a quanto affermato dall'orientamento dottrinale sopra citato, non sembra esservi una perfetta coincidenza tra le cause di astensione e ricusazione tipizzate dal legislatore e le fattispecie di utilizzo deviato dei poteri riconosciuti al giudice dal codice di rito.

Ciò posto, l'appiglio alla configurabilità dell'abuso in capo al giudice è dato dalla natura di soggetto processuale posseduta da quest'ultimo, cui consegue la titolarità di poteri e facoltà che possono incidere sullo svolgimento del processo. Se per abuso s'intende l'esercizio improprio delle prerogative processuali riconosciute dall'ordinamento ad un determinato soggetto, nulla in astratto osta a che anche quelle del giudice vengano esercitate in contrasto con la relativa giustificazione funzionale e la *ratio* sottesa alla loro attribuzione. Indubbiamente, il terreno d'elezione tipico dell'abuso è quello contraddistinto dallo scontro tra gli interessi antagonisti di parte, ma a ben guardare non vi è alcuna necessità logica assoluta⁸⁸⁷ che imponga di escludere a priori la configurabilità di tali condotte in capo al giudice. Come osservato da autorevolissima dottrina, «non è onesto, quando si parla dei problemi della giustizia, rifugiarsi dietro la comoda frase fatta di chi dice che la magistratura è superiore ad ogni critica e ad ogni sospetto: come se i magistrati fossero creature sovrumane, non toccate dalle miserie di questa terra e per questo intangibili. [...] in realtà anche i magistrati vengono da questo popolo, che ha le sue virtù e i suoi difetti: ogni popolo, si potrebbe dire, ha la magistratura che si merita⁸⁸⁸». In conclusione, l'unico giudice che sembra davvero essere immune dal rischio di commettere errori ed abusi è quello descritto dal grande Gianni Rodari⁸⁸⁹: stanco di assumersi la responsabilità di decidere le sorti degli imputati e di essere parte del popolo in nome del quale la giustizia viene amministrata, il magistrato protagonista del racconto decide di abbandonare il consorzio umano, per trasformarsi in una sedia a dondolo. Soltanto di un oggetto, o di un «ex uomo», si può ragionevolmente predicare l'assoluta oggettività.

3. L'abnormità

⁸⁸⁷ F. CALLARI, *L'abuso del processo penale tra diritto alla prova delle parti e poteri probatori del giudice*, cit., p. 200.

⁸⁸⁸ P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, cit., p. 250.

⁸⁸⁹ G. RODARI, *Il giudice a dondolo*, Torino, 2016, p. 139, in cui il magistrato protagonista del racconto scinde «in toto ed ex abrupto» le sue «responsabilità dalla razza umana», assumendo le sembianze di un «ex-uomo».

Secondo parte della dottrina⁸⁹⁰, l'abuso *del* e *nel* processo è configurabile soltanto in relazione alla posizione delle parti, le quali sono per definizione animate da un interesse partigiano all'esito del giudizio, tale da giustificare l'eventuale commissione di condotte di tipo strumentale. Per converso, per quanto riguarda la figura del giudice, sembra opportuno fare riferimento alla categoria giuridica dell'abnormità⁸⁹¹, che secondo tale prospettiva costituisce una figura speculare rispetto al fenomeno dell'abuso, utile a disegnare un'area di tutela complementare a presidio del giusto processo e della razionalità complessiva del sistema. Com'è noto, l'abnormità è un istituto processuale di creazione giurisprudenziale, che è stato elaborato per colpire gli atti del giudice che presentano un contenuto a tal punto eccentrico rispetto al sistema delineato dal codice di rito da non risultare impugnabili tramite gli strumenti ordinari⁸⁹², in ragione del principio di tassatività oggettiva delle impugnazioni. Tradizionalmente, si suole distinguere l'abnormità in due macro-categorie, a seconda della sua incidenza sulla struttura o sulla funzione di un atto. La prima ipotesi, denominata «abnormità strutturale», si verifica quando l'atto è viziato dalla carenza di potere in astratto da parte del giudice e risulta del tutto avulso dall'ordinamento processuale; del pari, integra un'ipotesi di abnormità strutturale anche l'atto che, pur costituendo astrattamente una manifestazione di legittimo potere, è inficiato dalla carenza di potere in concreto ed è adottato al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste, al di là di ogni ragionevole limite. La seconda fattispecie, invece, è nota come «abnormità funzionale» e si verifica nel momento in cui un atto, pur non essendo estraneo rispetto al sistema processuale, comporta una stasi del procedimento e la conseguente impossibilità di proseguirlo⁸⁹³; appartiene a tale categoria il fenomeno della regressione anomala o indebita del procedimento, che secondo la giurisprudenza delle Sezioni Unite⁸⁹⁴ costituisce una menomazione all'*ordo processus*, inteso come sequenza logica-cronologica ordinata di atti, che pregiudica i valori costituzionali dell'efficienza e della ragionevole durata del

⁸⁹⁰ E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, cit., p. 114.

⁸⁹¹ Sul concetto di abnormità si vedano A. BELLOCCHI, *L'abnormità*, in *Trattato di procedura penale*, vol. I, *Soggetti e atti*, t. II, *Gli atti*, a cura di G. DEAN, pp. 470-483 e 499-506; Id., *L'atto abnorme nel processo penale*, Torino, 2011; E. M. CATALANO, *Il concetto di abnormità fra problemi definitori ed applicazione giurisprudenziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1240; EAD., *L'abnormità tra crisi della legalità e crisi della Cassazione*, in *Ind. Pen.*, 2016, p. 113; C. IASEVOLI, voce *Abnormità*, in *Enc. giur., Agg.*, Roma, 2004, p. 1; V. MAFFEO, *L'abnormità*, in *Le invalidità processuali, Profili statici e dinamici*, in A. MARANDOLA (a cura di), Torino, 2015, p. 231; F. GIUNCHEDI, *L'atto «abnorme» nell'evoluzione giurisprudenziale*, in *Giur. it.*, 2002, p. 1909; G. SANTALUCIA, *L'abnormità dell'atto processuale penale*, Padova, 2003, pp. 113-162; D. ZIGNANI, *Sulla nozione di abnormità nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 245; F. MENCARELLI, *Il provvedimento abnorme nella teoria del processo penale*, NAPOLI, 1984, p. 7.

⁸⁹² G. P. VOENA, *Atti*, in G. Conso - V. Grevi - M. Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., p. 246.

⁸⁹³ A. CABIALE, *Una interessante pronuncia su abnormità e diniego della richiesta di giudizio abbreviato semplice. Nota a Cass. sez. I, ud. 18.12.13 (dep. 08.1.14), n. 348, Pres. Giordano, Rel. Magi*, in *Dir. pen. cont.*, 21 gennaio 2014, p. 1.

⁸⁹⁴ Cass. pen., sez. un., 20 dicembre 2007, n. 5307, *Battistella*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2310.

processo. Secondo un consolidato orientamento della Corte di cassazione, per capire se un atto è affetto da abnormità è necessario effettuare un duplice accertamento: in primo luogo, l'atto in questione deve essere confrontato con il paradigma normativo di riferimento, per verificare se esso sia stato adottato al di fuori dei casi consentiti dalla legge; in secondo luogo, è necessario valutare quali sono le conseguenze che derivano dall'atto, ed in particolare se esso impone il compimento di ulteriori attività viziate. Qualora si versi in un'ipotesi di abnormità, il provvedimento affetto dal vizio può essere impugnato mediante un autonomo ricorso per Cassazione, al fine di ottenere la rimozione dell'atto ed ovviare in questo modo alla stasi del procedimento, altrimenti irrimediabile.

Tanto premesso, al pari di quanto è stato osservato in relazione alle cause di astensione e ricusazione, si ritiene che anche la categoria giuridica dell'abnormità non possa da sola esaurire l'intera area delle condotte rilevanti ai fini dell'abuso, atteso che la stessa, per sua natura, non può essere utilmente invocata per colpire alcune peculiari tipologie di abuso del giudice, quali l'attivismo inquisitorio e le anomalie nella motivazione della sentenza.

4. La seconda ragione: la matrice culturale

Dal punto di vista storico, la giustizia penale moderna nasce come apparato di garanzia contro i soprusi e gli arbitrii del potere giudiziario, dal momento che è stata «la reazione naturale alle storture del processo inquisitorio dell'*ancien régime* ad alimentare la concezione del diritto e della procedura penale come teoria contro gli abusi del giudice⁸⁹⁵». Nelle *Pratiche criminali*⁸⁹⁶ di

⁸⁹⁵ V. E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, cit., p. 98. Sul punto, v. inoltre C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, XLIII *Magistrati*, Milano, 2010, p. 107, secondo cui per prevenire la corruzione dei giudici «quanto maggiore è il numero che lo compone [il consesso esecutore delle leggi] tanto è meno pericolosa l'usurpazione delle leggi, perché la venalità è più difficile tra membri che si osservano tra di loro». Sulla «sospettosità antimagistratuale» di Cesare Beccaria e sul favore mostrato da quest'ultimo per l'istituzionalizzazione di un sistema di controllo sull'operato dei giudici e per la limitazione dei loro poteri, v. anche G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, 2009, p. 472; v. inoltre G. ZAGREBELSKY, *La legge secondo Beccaria e le trasformazioni del tempo presente*, in V. Ferrone - G. Francioni (a cura di), *Cesare Beccaria e la pratica dei lumi. V giornata Luigi Firpo. Atti del Convegno*, 4 marzo 1997, Firenze, 2000, p. 14, secondo cui l'Illuminismo mirava a sottrarre al giudice il ruolo di «fattore del diritto penale» per renderlo «mero ricostruttore di fatti».

⁸⁹⁶ Con il termine *Pratiche criminali* si fa riferimento all'articolato e composito *corpus* di prassi, esperienze, regole e precetti raccolti e messi per iscritto dai giuristi nel corso dell'età medievale e moderna. Per una panoramica generale, v. L. GARLATI, *Per una storia del processo penale: le pratiche criminali*, in *Riv. stor. dir. it.*, vol. 89, 2016, p. 71; M. SBRICCOLI, *Giustizia criminale*, in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, t. I, Milano 2009, p. 13 e ss.; E. CORTESE, *Il rinascimento giuridico medievale*, 1992, p. 71.

epoca medievale e moderna l'indagato era significativamente designato con l'appellativo di *rěus*⁸⁹⁷, lemma che deriva per estensione fonetica dal latino *rēs*, *rěi*⁸⁹⁸. Com'è noto, tra i molteplici significati di tale termine vi è anche quello di "cosa inanimata" e, secondo alcuni⁸⁹⁹, in tale traccia linguistica riecheggia l'antico modo di concepire la persona sottoposta a giudizio come un oggetto⁹⁰⁰ di cui il magistrato poteva disporre liberamente. Con l'avvento delle codificazioni e del costituzionalismo moderno si è verificato un progressivo mutamento di paradigma⁹⁰¹: il freno apposto al «disumano potere⁹⁰²» ha fatto sì che il giudice da «nemico del reo⁹⁰³» divenisse sempre più un «indifferente ricercatore del vero»⁹⁰⁴, nonché l'argine alle iniziative pretestuose delle parti. Queste ultime, vere protagoniste nel processo di stampo accusatorio, hanno guadagnato crescenti spazi di manovra, diventando sempre più capaci di influenzare l'*iter* del processo attraverso l'esercizio dei poteri loro riconosciuti dall'ordinamento. In tale prospettiva, da autorità da cui proteggersi il giudice è divenuto il garante della legalità processuale ed il fulcro del giusto processo, al punto che, come sopra ricordato, attualmente si è soliti escludere gli atti del giudice dall'area dell'abuso processuale. Oltre a ciò, vi è un ulteriore profilo da considerare. A partire dalla seconda metà degli anni Sessanta la magistratura italiana ha saputo farsi interprete del cambiamento, rendendosi autrice di un'importante opera di innovazione e di svecchiamento delle istituzioni, eredità del periodo fascista e della monarchia⁹⁰⁵. In quel periodo, infatti, si è verificata una felice sinergia tra l'opera della magistratura ordinaria e quella della Corte costituzionale, che ha condotto ad un profondo mutamento di assetto e al rimodellamento del volto dell'ordinamento: l'adeguamento del codice penale sostanziale e di rito alla Carta costituzionale, il riconoscimento dei diritti sociali dei lavoratori e dei cittadini economicamente più deboli, la cancellazione di alcune norme del testo unico di polizia

⁸⁹⁷ Sull'ambiguità semantica del termine "reo", utilizzato indifferentemente da Cesare Beccaria sia per designare sia il soggetto indagato, che il condannato, v. P. AUDEGAN, *Chi è il «reo»? Dei delitti e delle pene sotto la lente di un traduttore*, in *Quad. fior.*, 43, 2014, p. 1031.

⁸⁹⁸ V. O. PIANIGIANI, voce *Reo*, in *Dizionario etimologico della lingua italiana*, Milano, 1937, consultabile in versione digitalizzata su www.etimo.it, secondo cui il lemma deriva dal latino *res*, *rei*, cosa.

⁸⁹⁹ Sul punto, v. L. GARLATI, *Echi del passato e istanze riformiste: Beccaria e il processo penale*, in www.dirittopenaleuomo, 5 ottobre 2016, p. 7; EAD, *Beccaria: filosofo acclamato del passato e giurista misconosciuto del futuro*, in G. CHIODI, L. GARLATI (a cura di), *Dialogando con Beccaria. Le stagioni del processo penale italiano*, Torino, 2015, p. 28.

⁹⁰⁰ V. sul punto la *Relazione del Guardasigilli al Progetto preliminare di un nuovo Codice di Procedura penale*, presentata nell'udienza del 27 febbraio 1913, in L. MORTARA (a cura di), *Commento al codice di procedura penale*, vol. III, *Lavori parlamentari*, Torino, 1915, p. 565, in base alla quale «l'imputato non è più soltanto l'oggetto della ricerca processuale, ma ha diritto alla difesa ed all'osservanza delle norme processuali ed alla tutela giurisdizionale per farlo valere».

⁹⁰¹ V. L. VIOLANTE, *Magistrati*, Torino, 2009, p. 15.

⁹⁰² F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, Firenze, 1907, vol. II, *Introduzione alla III sezione*, § 208 e 241.

⁹⁰³ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene, XVII Del fisco*, cit., p. 48.

⁹⁰⁴ *Ibid.*

⁹⁰⁵ Sul punto, v. E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Bari-Roma, 2018, p. 3 e ss.; A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Bologna, 2012, pp. 247 e ss.

incompatibili con il dettato della Carta sono soltanto alcuni esempi della capillare azione di ammodernamento del sistema, in virtù della quale la magistratura da «istituzione della stabilità» e della conservazione è divenuta «l'istituzione della trasformazione»⁹⁰⁶. Tale funzione di difesa e di rafforzamento dei valori costituzionali è stata, invero, accentuata dall'inerzia del legislatore, che spesso ha demandato a corti e tribunali la soluzione di questioni delicate, sulle quali non si era trovata la convergenza in Parlamento⁹⁰⁷. A poco a poco, l'assunzione del ruolo di supplenza⁹⁰⁸ nei confronti del legislatore ha dato adito al fenomeno dell'attivismo giudiziario, che ha riguardato soprattutto l'ambito dei reati ambientali, dei casi di infortunio sul lavoro e dei reati commessi dai cosiddetti "colletti bianchi", interrompendo una lunga tradizione di impunità⁹⁰⁹. In questo modo, da organo storicamente preposto all'applicazione della legge la magistratura è divenuta un presidio proattivo di tutela dei cittadini, spesso anche in aperta opposizione alla volontà del Parlamento e delle maggioranze politiche⁹¹⁰. Il prestigio dell'istituzione è ulteriormente cresciuto durante la stagione del terrorismo, nonché a seguito dei maxiprocessi per corruzione e mafia, emergenze che hanno impegnato lo Stato italiano per oltre un ventennio. Per fronteggiare tali criticità si è fatto ricorso allo strumento del processo-inchiesta, volto a debellare il fenomeno criminoso a livello sistemico più che a perseguire il singolo fatto di reato, affidando ad un ristretto *pool* di magistrati il compito di estirparlo dalla società. In questo particolare clima di tensioni e di paura, la figura del giudice ha subito una sorta di processo di santificazione⁹¹¹, soprattutto a seguito dell'altissimo numero di magistrati – oltre ventiquattro in vent'anni - assassinati per mano della criminalità organizzata. La tragicità dei fatti di cronaca del tempo ed il coraggio dimostrato da numerosi esponenti della magistratura nell'adempiere al proprio ufficio ha indubbiamente contribuito a

⁹⁰⁶ L. VIOLANTE, *Magistrati*, Torino, 2009, p. 43.

⁹⁰⁷ A titolo d'esempio, si pensi alla determinazione della nozione di «condotta antisindacale» dello Statuto dei diritti dei lavoratori, dei casi di autorizzazione della persona minorenni all'aborto, della dichiarazione di stato di abbandono del minore adottabile. Secondo L. VIOLANTE, *op. cit.*, p. 45 «È inevitabile che il magistrato sia diventato, per delega del Parlamento, il principale regolatore del mercato del lavoro e delle relazioni familiari».

⁹⁰⁸ A. GARAPON, *I custodi dei diritti: giudici e democrazia*, Milano, 1997, p. 25, secondo cui «l'irrompere sulla scena dell'attivismo giudiziario non è che la punta dell'*iceberg* di un movimento profondo. [...] Il diritto è diventato il nuovo linguaggio attraverso cui si riformulano le richieste politiche che, deluse da uno Stato che tende a ritirarsi sempre di più, si rivolgono in maniera prepotente verso la giustizia».

⁹⁰⁹ In argomento, v. P. MARTUCCI, *La criminalità economica. Una guida per capire*, Bari-Roma, 2006, p. 24 e ss.; L. VIOLANTE, *op. cit.*, p. 47.

⁹¹⁰ L. VIOLANTE, *op. cit.*, p. 49.

⁹¹¹ L. VIOLANTE, *op. cit.*, p. 50; per un'ampia panoramica sul tema, v. M. L. GHEZZI, M. A. QUIROZ VITALE, *L'immagine pubblica della magistratura italiana*, Milano, 2006, p. 297.

rafforzare ancor di più l'immagine del giudice-eroe⁹¹² e senza macchia, destinata a perdurare per gli anni a seguire nella cultura condivisa.

Tale mutata sensibilità ha trovato una coerente rappresentazione nell'ambito del racconto cinematografico⁹¹³, che costituisce un punto di vista privilegiato per comprendere in che modo la figura del giudice viene percepita nell'immaginario collettivo. Come è già stato osservato in precedenza in relazione alla costruzione filmica del personaggio dell'avvocato⁹¹⁴, il cinema reca in sé tanto il potere di riflettere la sensibilità sociale in relazione ad un determinato tema, quanto quello di contribuire a plasmarla, essendo al tempo stesso fattore e prodotto di una cultura condivisa. Tanto premesso, nell'ambito della produzione cinematografica nazionale la figura del magistrato è stata oggetto di una rappresentazione discontinua e, per molti aspetti, fortemente stereotipata, costituendo una sorta di tabù raffigurativo sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo⁹¹⁵. In primo luogo, infatti, le contingenze storiche non hanno sempre favorito la rappresentazione delle istituzioni a scopo di spettacolo, poiché vi era il rischio che tale raffigurazione restituisse un'immagine critica, e per questo motivo sgradita, delle stesse. Inoltre, «nulla è meno ridicolo delle Costituzioni, dei Parlamenti, delle Corti Supreme; nessuno si diverte sulle scale e nei corridoi del Palazzo di Giustizia, mentre va incontro al suo giudice⁹¹⁶»: a differenza di quanto osservato in relazione alla figura dell'avvocato, contro il quale lo scherno è una pratica socialmente accettata, ridere del magistrato equivale a farsi beffe⁹¹⁷ della stessa aspirazione alla giustizia e all'ordine sociale che il giudice mira a ripristinare con le proprie sentenze. Pertanto, come meglio si vedrà negli esempi che seguono, l'unica rappresentazione possibile di tale figura è quella del giudice – eroe.

Ripercorrendo a grandi linee la storia del cinema italiano limitatamente ai fini che qui interessano, nel periodo intercorrente tra il 1930 e il 1943 è possibile individuare qualche rara

⁹¹² Sul punto, per un inquadramento generale della figura dell'eroe, con particolare attenzione al profilo funzionale di tale morfema nella struttura della narrazione v. V. J. PROPP, *Morfologia della fiaba*, Torino, 2000, pp. 31-75; per un'applicazione delle teorie di Propp all'ambito cinematografico e alle strutture fondamentali della sceneggiatura, v. C. VOGLER, *Il viaggio dell'eroe. La struttura del mito ad uso di scrittori di narrativa e di cinema*, Roma, 2010, p. 29.

⁹¹³ Per una panoramica generale sulla figura del magistrato nella narrazione cinematografica, v. V. TOMEO, *Il giudice sullo schermo. Magistratura e polizia nel cinema italiano*, Roma, 1973; G. VITIELLO, *In nome della legge. La giustizia nel cinema italiano*, Catanzaro, 2013; E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media, fiction*, Milano, 2016, p. 187; ZICCARDI G., *Diritto al cinema*, Milano, 2010; G. SINISCALCHI, *Imputato, alzatevi! La figura del giudice nel cinema italiano*, in *Quest. giust.*, f. 5, 2012, p. 157.

⁹¹⁴ Si rinvia al cap. III, § 10.

⁹¹⁵ Sul punto, v. V. TOMEO, *op. cit.*, p. 19

⁹¹⁶ La citazione è tratta da G. ROSSI, P. CARBONE, *op. cit.*, p. 7.

⁹¹⁷ In argomento, v. C. BAUDELAIRE, *Dell'essenza del riso e in generale del comico nelle arti figurative*, Milano, 2017, p. 99.

pellicola⁹¹⁸ in cui emerge il tema narrativo del procedimento penale: in tali casi, tuttavia, l'elemento giudiziario sembra avere un peso del tutto marginale e trascurabile rispetto alla trama principale, fungendo per lo più da espediente drammatico anziché da fulcro narrativo. Per sfuggire alla penetrante e capillare censura esercitata dallo Stato fascista su tutte le forme di espressione culturale dell'epoca, il racconto per immagini della giustizia doveva necessariamente essere edulcorato ed impersonale: da un lato il processo era ridotto a pura scenografia bidimensionale, per ridurre al minimo il rischio di vedere pregiudicata la fiducia del singolo nell'apparato, dall'altro non risultava opportuno riservare eccessivo spazio alle gesta di personalità individuali, ancorché organiche rispetto al potere, che potessero mettere in ombra il regime⁹¹⁹. Il culto dell'ordine e della disciplina, pilastro costitutivo della politica del tempo e che ben si compendia nella famosa espressione "dormire con la porte aperte"⁹²⁰, ha trovato il proprio veicolo di propaganda non nel cinema giudiziario, ma in quello *déco* dei cosiddetti "telefoni bianchi", che comunicava un'idea di benessere, agio e spensieratezza, distogliendo l'attenzione dai soprusi e dagli spietati meccanismi del potere autoritario⁹²¹.

Il punto di svolta si può individuare nel decennio compreso tra gli anni '50 e '60, periodo in cui la figura del magistrato ha acquisito autonomo rilievo narrativo ed una propria dignità di personaggio. Nel giro di pochi anni, infatti, si sono susseguite numerose pellicole sul tema, accomunate dall'attenzione tributata alla funzione del giudicare. Seppur molto diverse tra loro quanto ad intento narrativo e registro utilizzato, meritano di essere menzionate *In nome della*

⁹¹⁸ Ci si riferisce in particolare a tre opere: *Corte d'assise*. Dir. G. Brignone, att. R. Ricci, M. Albani. Ed. Cines Italia. 1931. Film DVD, considerato il primo film italiano appartenente al genere poliziesco, per il quale v. A. FACCIOLI (a cura di), *Schermi di regime. Cinema italiano degli anni trenta: la produzione e i generi*, Venezia, 2010, p. 103; *Labbra serrate*. Dir. M. Mattoli. Att. A. Bach, F. Giachetti. Ed. Manenti film. Italia. 1942. Film DVD, per il quale v. www.cinematografo.it, Fondazione ente dello spettacolo; *Imputato alzatevi!* Dir. M. Mattoli, Att. E. Macario, L. Guarni. Ed. Alfa Film. Italia. 1939. Film DVD, considerato il primo film comico italiano, per cui v. G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 240; G. SINISCALCHI, *art. cit.*, p. 158.

⁹¹⁹ A. MENICONI, M. PEZZETTI, *Razza e inGiustizia. Gli avvocati e i magistrati al tempo delle leggi antiebraiche*, 2018, Roma, p. 53.

⁹²⁰ V. L. SCIASCIA, *Porte aperte*, Milano, 1987, p. 28, secondo cui «Le porte aperte. Suprema metafora dell'ordine, della sicurezza, della fiducia: si dorme con le porte aperte. Ma era, nel sonno, il sogno delle porte aperte; cui corrispondevano nella realtà quotidiana, da svegli, e specialmente per chi amava star sveglio e scrutare e capire e giudicare, tante porte chiuse. E principalmente eran porte chiuse i giornali».

⁹²¹ G. P. BRUNETTA, *op. cit.*, p. 83; per un approfondimento, v. F. SAVIO, *Ma l'amore no: realismo, formalismo, propaganda e telefoni bianchi nel cinema italiano di regime, 1930-1943*, Milano, 1975.

*legge*⁹²² di Pietro Germi (1949), *Processo alla città*⁹²³ (1952) ed *Il magistrato*⁹²⁴ (1959), entrambe di Luigi Zampa, nonché il già ricordato *Un giorno in pretura*⁹²⁵ di Steno (1954). Le prime tre opere citate delineano una figura di magistrato integerrimo e tutto d'un pezzo, pronto a schierarsi a protezione delle ragioni dei più deboli anche contro il potere costituito e a rischio della propria incolumità personale. Il contesto in cui tale personaggio si trova a dover svolgere il proprio ufficio è solitamente un ambiente ostile ed opprimente, disseminato di ostacoli e popolato di nemici, dove la legge imperante non è quella dello Stato. In particolare, *In nome della legge* di Pietro Germi rappresenta un'opera emblematica in tal senso, giacché essa compendia tutti gli elementi sopra individuati, rielaborando i codici espressivi tipici dei film *western*⁹²⁶ del regista statunitense John Ford e calandoli in una Sicilia rurale e selvaggia. La vicenda, tratta dal racconto autobiografico di un ex magistrato⁹²⁷, racconta del tentativo di un giovane e zelante pretore di ripristinare la legalità in un piccolo centro rurale, assoggettato al potere del capo mafia locale. Nonostante i numerosi tentativi di corruzione, le intimidazioni, l'omertà e l'ostilità della comunità, il protagonista riuscirà comunque nell'intento di far prevalere alla «legge sanguinaria e feroce» la sola legge «che ci permette di vivere vicini senza scannarci come bestie feroci⁹²⁸». Gli stessi stilemi si possono ritrovare anche nelle due pellicole di Luigi Zampa sopra citate. In *Processo alla città*, la cui trama è liberamente ispirata ai fatti del celebre processo Cuocolo⁹²⁹, il giudice istruttore protagonista della vicenda scopre una fitta rete di legami e di corruttela che, diramandosi da un gruppo di affiliati alla camorra, investe le personalità più in vista della città di Napoli. Nonostante il muro di silenzio e di reticenza opposto dall'alta società partenopea, l'ingiusta morte di un uomo spinge il giudice ad abbandonare ogni esitazione e ad accusare apertamente anche chi si riteneva al di sopra della legge. La stessa contrapposizione tra un giovane giudice istruttore ed un sistema crudele e prevaricatore

⁹²² *In nome della legge*. Dir. P. Germi. Att. M. Girotti, C. Mastrocinque. Ed. Lux Film Italia. 1949. Film DVD; G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 3; G. P. BRUNETTA, *op. cit.*, p. 177; G. VITIELLO (a cura di), *op. cit.*, p. 13.

⁹²³ *Processo alla città*. Dir. L. Zampa. Att. A. Nazzari, S. Pampanini. Ed. Film Costellazione. Italia. 1952. Film DVD; L. MORANDINI, L. MORANDINI, M. MORANDINI, *Il Morandini 2022. Dizionario dei film e delle serie televisive*, Bologna, 2021, p. 1173; G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 229.

⁹²⁴ *Il magistrato*. Dir. L. Zampa. Att. J. Suarez, C. Cardinale. Ed. Titanus, Hispamex. Italia-Spagna. 1959. Film DVD; G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 23.

⁹²⁵ *Un giorno in pretura*. Dir. Steno (S. Vanzina). Att. P. De Filippo, A. Sordi. S. Pampanini. S. Loren. Ed. Documento Film, Excelsa Film. Italia. 1959. Film DVD; G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 10.

⁹²⁶ G. P. BRUNETTA, *Guida alla storia del cinema italiano*, cit., p. 177; G. VITIELLO, *op. cit.*, p. 13.

⁹²⁷ V. il racconto di G. G. LO SCHIAVO, *Piccola Pretura*, Roma, 1948.

⁹²⁸ Il dialogo si può ascoltare al minuto 1:35:38 del film.

⁹²⁹ La vicenda, che ebbe molta risonanza all'epoca, riguarda l'omicidio dei coniugi Cuocolo (nel film rinominati in Ruotolo) avvenuto nel 1905 per mano della criminalità organizzata napoletana. Il processo che ne seguì fu il primo ad avere come imputati un cospicuo numero di esponenti della camorra e fu celebrato a Viterbo per "legittima suspicione". In argomento, v. *Il processo Cuocolo*, Dir. G. Serra. Ed. Rai Teatro inchiesta. Italia. 1969. Film DVD.

caratterizza anche *Il magistrato*, dove si denuncia lo sfruttamento dei lavoratori portuali genovesi e l'affarismo senza scrupoli. Anche in tal caso, la tragica fine di alcuni personaggi induce il protagonista della pellicola a non abbandonare la propria inchiesta, affinché la giustizia possa trionfare sull'avidità, sulla sopraffazione e sul delitto. Ciò posto, anche quando il registro cinematografico assume i toni della parodia e della satira, la figura del giudice sembra conservare inalterate le proprie caratteristiche distintive di integrità e di serietà, colorandosi tutt'al più di un tono bonario e paternalista nei confronti del popolo minuto. Così avviene in *Un giorno in pretura* di Steno, cui si è già accennato in precedenza⁹³⁰, dove alla variegata umanità che affolla l'aula d'udienza fa da contrappunto la ruvida e burbera gravità del pretore. Al di là dei surreali episodi narrati, l'elemento comico scaturisce dagli sconsolati monologhi del giudice, che è solito affidare i propri pensieri ad un busto marmoreo di Cicerone. A quest'ultimo il magistrato confessa la propria solitudine in un mondo pervaso dalla corruzione e dal degrado, nonché i dilemmi morali che talvolta possono cogliere il giudicante nell'applicare la legge, specie dinanzi alle umane sventure. Nonostante il tono leggero ed ironico dei monologhi, ad essi è affidata la funzione di esprimere una critica caustica alla società del tempo, che si accompagna all'impietosa rappresentazione degli avvocati, del personale di cancelleria e dei «testimoni oculari professionisti». In tale quadro, dunque, la figura del giudice non viene messa in discussione né scalfita dalla satira, rappresentando l'unico baluardo di razionalità e moralità in un panorama caratterizzato dal caos.

All'acuirsi del dibattito ideologico e politico attorno al ruolo giudice si è accompagnata una nuova stagione caratterizzata dall'afasia della narrazione cinematografica, protrattasi sino al 1971⁹³¹. L'unica eccezione degna di nota in tale periodo è rappresentata dalla pellicola intitolata *Indagine su un cittadino al di sopra di ogni sospetto* di Elio Petri (1969)⁹³², nella quale, tuttavia, si evita accuratamente qualsiasi riferimento alla magistratura, focalizzando l'attenzione del pubblico sulla polizia. Soltanto a partire dagli anni Settanta si riscontra un rinnovato interesse nei confronti del tema giudiziario, al punto che nel giro di breve tempo si assiste ad un rilevante numero di produzioni, tra le quali spiccano *Confessione di un commissario di polizia al procuratore della Repubblica*⁹³³ di Damiano Damiani (1971), *Detenuto in attesa di giudizio* di Nanni Loy⁹³⁴ (1971) ed

⁹³⁰ V. capitolo III, § 3.

⁹³¹ Sul punto, v. V. TOMEIO, *op. cit.*, p. 24.

⁹³² *Indagine su un cittadino al di sopra di ogni sospetto*. Dir. E. Petri. Att. G. M. Volontè, F. Bolkan. Ed. Vera Film. Italia. 1969. Film DVD; G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 217; G. P. BRUNETTA, *op. cit.*, p. 217.

⁹³³ *Confessione di un commissario di polizia al procuratore della Repubblica*. Dir. D. Damiani. Att. F. Nero, M. Balsam. Ed. Euro International Film. Italia. 1971. Film DVD; G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 230; G. P. BRUNETTA, *op. cit.*, p. 217.

⁹³⁴ *Detenuto in attesa di giudizio*. Dir. N. Loy. Att. A. Sordi, E. Andersen. Ed. Gianni Hecht Lucari. Italia. 1971. Film DVD; G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 219; G. P. BRUNETTA, *op. cit.*, p. 236.

infine *In nome del popolo italiano* di Dino Risi (1971)⁹³⁵. Mentre la prima pellicola offre una rappresentazione del magistrato che non discosta dai caratteri sopra evidenziati, le ultime due presentano degli elementi innovativi, che sembrano quasi mettere in discussione l'assioma dell'assoluta integrità e rettitudine del giudice. Per quanto riguarda *Detenuto in attesa di giudizio*, cui si è già fatto riferimento in relazione all'imputato, a prima vista l'errore giudiziario all'origine delle sofferenze del protagonista sembra essere addebitabile *in toto* al giudice istruttore. Tale circostanza emerge in una delle scene finali, nel momento in cui l'avvocato difensore afferma con naturalezza che i giudici istruttori sono spesso costretti a trovare un capro espiatorio al solo scopo di tacitare le pressanti richieste dell'opinione pubblica⁹³⁶. Tuttavia, questa audace illazione viene prontamente temperata dalle battute che seguono, dalle quali si evince che la responsabilità per l'ingiusta detenzione è da ascrivere non al magistrato, ma alla polizia di frontiera e all'apparato amministrativo, colpevoli di non aver correttamente applicato la disciplina in materia di notificazioni. La figura del giudice viene dunque dissociata dall'elemento fonte dell'ingiustizia, cosicché la sua responsabilità nella vicenda risulta attenuata, quasi assorbita dalla disfunzionalità generale del sistema, che lo stesso giudice deplora. Nella pellicola di Dino Risi, invece, il giudice istruttore protagonista della vicenda commette scientemente un abuso, distruggendo deliberatamente la prova decisiva che avrebbe scagionato un indagato. Quest'ultimo, un noto imprenditore privo di scrupoli e disposto a tutto per profitto, ha costruito la propria fortuna sull'intrigo e sulla corruzione, conducendo loschi affari senza mai incorrere nella giustizia. Pur sapendolo innocente, il magistrato accusa l'imprenditore dell'omicidio di una giovane escort, al fine di ottenere per altra via la condanna di un soggetto che egli reputa dannoso per la società. Nonostante il disvalore della condotta del giudice sia evidente e deprecabile, esso appare temperato dalla nobiltà del fine perseguito. Nella prospettiva del magistrato, l'abuso della propria funzione e lo spregio di ogni più elementare garanzia dell'indagato trovano la propria giustificazione nella necessità di neutralizzare a tutti i costi un pericoloso criminale, che la giustizia non è riuscita a smascherare con gli ordinari mezzi a sua disposizione. Anche in tal caso, dunque, la figura del magistrato non assume una connotazione del tutto negativa, avendo egli sacrificato la propria correttezza professionale per tutelare l'ordine pubblico e la sicurezza di tutti.

⁹³⁵ *In nome del popolo italiano*. Dir. D. Risi. Att. U. Tognazzi, V. Gassman, E. Galleani. Ed. International Apollo Films, Italia. 1971. Film DVD; G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 27; G. P. BRUNETTA, *ibid.*

⁹³⁶ Il dialogo avviene indicativamente al minuto 1:38.

Eccezion fatta per le due opere citate, che seppur con molta cautela prendono in considerazione la possibilità dell'abuso da parte del giudice, negli anni a seguire si riafferma il paradigma già esaminato in precedenza. È questo il caso di *Tre fratelli* di Francesco Rosi (1981)⁹³⁷ e di *Tutti dentro* di Alberto Sordi (1984)⁹³⁸, pellicole nelle quali domina la figura del magistrato d'assalto, che non esita ad esporsi al pericolo pur di svolgere con onestà e rigore il proprio dovere, anche a costo di inimicarsi gli affetti più cari. La dimensione eroica e tragica delle vicende narrate acquista ancora più risalto nei film prodotti nel decennio successivo, all'indomani delle terribili stragi di mafia. In particolare, opere quali *Giovanni Falcone* di Giuseppe Ferrara (1993)⁹³⁹, *Il giudice ragazzino* di Alessandro Di Robilant (1993)⁹⁴⁰, *I giudici* di Ricky Tognazzi (1991)⁹⁴¹, *Paolo Borsellino* di Gianluca Maria Tavarelli (2004)⁹⁴² sono un tributo all'impegno civile e al sacrificio di chi ha dedicato la propria vita alla lotta alla criminalità organizzata.

La ricostruzione fin qui abbozzata, seppur nella sua parzialità, ha avuto il pregio di mettere in luce sia l'attenzione intermittente che il cinema ha dedicato alla figura del magistrato, sia alcuni tratti costanti nella sua rappresentazione iconografica. Secondo un'autorevole opinione, l'alternarsi di periodi di totale silenzio a momenti di sovraesposizione narrativa non dipende soltanto dalla moda o dalla tiepida curiosità da parte del pubblico, quanto da «elementi intrinseci della cultura della nostra società, elementi non contingenti e non estemporanei». Infatti, il ruolo di garanzia rivestito dalla magistratura a partire dagli anni Sessanta ha favorito una visione positiva ed idealizzata di tale figura, epurata da fragilità e debolezze, rendendo meno appetibili i film che mettono in luce il conflitto di coscienza, la percezione dell'inefficienza personale o dell'inadeguatezza del magistrato a fare giustizia⁹⁴³. Secondo la citata interpretazione, le caratteristiche di imparzialità e di terzietà sopra descritte si traducono nell'isolamento sociale dei magistrati, al punto che «la loro creduta o pretesa intangibilità, la distanza psicologica e culturale rispetto al comune cittadino hanno influito nel senso di ridurre al minimo ogni possibilità di

⁹³⁷ *Tre fratelli*. Dir. F. Rosi. Att. P. Noiret, M. Placido, V. Mezzogiorno. Ed. Itefilm, Gaumont. Italia-Francia. 1981. Film DVD; G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 34; G. P. BRUNETTA, *op. cit.*, p. 218.

⁹³⁸ *Tutti dentro*. Dir. A. Sordi. Att. A. Sordi, J. Pesci, D. Di Lazzaro. Ed. Scena Film. Italia. 1984. Film DVD; G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 38.

⁹³⁹ *Giovanni Falcone*. Dir. G. Ferrara, Att. M. Placido, A. Bonaiuto, M. Bonetti. Ed. G. Di Clemente, Columbia TriStar Films Italia. 1993. Film DVD; G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 232; G. P. BRUNETTA, *op. cit.*, p. 280.

⁹⁴⁰ *Il giudice ragazzino*. Dir. A. Di Robilant. Att. G. Scarpati, S. Ferilli. Ed. M. Tedesco. Italia. 1994. Film DVD; G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 233; G. P. BRUNETTA, *op. cit.*, p. 354.

⁹⁴¹ *I giudici* (Excellent Cadavers). Dir. R. Tognazzi. Att. C. Palminteri, P. Favino, T. Sperandeo. Ed. Home Box Office. Italia – U.S.A. 1999. Film TV; G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 234; G. P. BRUNETTA, *op. cit.*, p. 375.

⁹⁴² *Paolo Borsellino*. Dir. G. M. Tavarelli. Att. G. Tirabassi, E. Fantastichini. E. Germano. Ed. Taodue. Italia. Prima visione: 2004. Miniserie TV; G. ZICCARDI, *ibid.*

⁹⁴³ V. sul punto V. TOMEO, *op. cit.*, p. 27.

raffigurazione letteraria o drammatica». Che si opti per un registro dissacrante e farsesco, o per uno stile improntato alla più aspra denuncia sociale, il giudice non viene rappresentato in maniera realistica, ma come una stella polare⁹⁴⁴ che si erge sopra le umane debolezze. In definitiva, dunque, se la figura dell'avvocato viene spesso assimilata al sotterfugio, all'imbroglione, alla disonestà, nell'immaginario comune il magistrato incarna l'aspirazione all'ordine e alla giustizia sociale. Secondo Dante Troisi, giudice egli stesso ed autore di un diario che fece molto scandalo all'epoca della sua pubblicazione, «la magistratura è ancora un tabù; i giudici debbono essere considerati gli intangibili ministri della divinità e soltanto a membri dello stesso ordine è permesso, con le cautele necessarie perché la voce non giunga all'esterno, muovere non dico critiche, ma esprimere sommessi pareri⁹⁴⁵». Questo modo di concepire la figura del magistrato come «arbitro in terra del bene e del male⁹⁴⁶» ha indubbiamente influenzato sottotraccia la riflessione giuridica sul tema dell'abuso del giudice, di cui si andranno ad esplicitare meglio i contorni nel prosieguo della trattazione.

5. Il paradigma tedesco e l'istituto della *Rechtsbeugung*

Allargando l'angolo visuale oltre i confini nazionali, è possibile ripartire idealmente gli ordinamenti europei in due grandi gruppi, distinguendo tra i sistemi che hanno adottato⁹⁴⁷ al proprio interno una figura di reato specificamente dedicata a reprimere gli abusi commessi dal giudice e quelli che, al pari dell'Italia, non la prevedono formalmente⁹⁴⁸. Nello specifico, il punto di riferimento per quanto riguarda la prima famiglia di sistemi è costituito dall'ordinamento tedesco, il quale ha introdotto nella propria legislazione penale la cosiddetta *Rechtsbeugung*, istituto che funge da modello per gli altri sistemi legislativi. L'origine di tale fattispecie sembra risalire all'antico *Pactus legis Salicae*, noto anche come *Lex Salica*, fatto redigere attorno al 503 d.C. da Clodoveo I re dei Franchi, al fine raccogliere in un unico *corpus* le leggi dei regni latino-germanici fino ad allora

⁹⁴⁴ E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, cit., p. 208.

⁹⁴⁵ D. TROISI, *Diario di un giudice*, Palermo, 2012, p. 77.

⁹⁴⁶ De Andrè F., (1971). Un giudice. [Eseguito da F. De Andrè]. Su *Non al denaro non all'amore né al cielo*, [LP].

⁹⁴⁷ La figura di reato in parola risulta presente nel sistema penale della Danimarca, della Spagna, della Turchia e del Portogallo. Nel presente lavoro si è scelto di esaminare soltanto la fattispecie prevista dall'ordinamento tedesco, in ragione del suo carattere paradigmatico.

⁹⁴⁸ Oltre all'Italia, hanno optato per tale scelta la Svizzera, l'Austria, la Russia e la Polonia.

oggetto di tradizione orale. L'art. LVII, paragrafo 3⁹⁴⁹, di tale legge, dedicato ai rachimburgi⁹⁵⁰, prende espressamente in considerazione l'eventualità del *non secundum legem iudicare* e punisce il giudice che è venuto meno alla sua funzione pubblica, comminando una sorta di sanzione disciplinare di natura pecuniaria⁹⁵¹. Dalla lettura comparata di tale disposizione con l'analoga fattispecie prevista dalla *Lex Ribuarica*⁹⁵², si evince che la locuzione *non secundum legem iudicare* non va intesa come mera difformità della sentenza rispetto al diritto, ma indica la precisa volontà dei giudici di non decidere secondo la legge. Tale circostanza poteva essere acclarata attraverso uno specifico processo di accertamento denominato *Urteilsschelte*, o "disapprovazione della sentenza", che nella sua versione originaria non prevedeva alcuna indagine sul «foro interiore» dei giudici e sulla loro intenzione di emettere scientemente un responso ingiusto: infatti, in applicazione di un antico principio di diritto germanico, secondo cui l'esistenza oggettiva di un fatto illecito faceva presumere l'esistenza della volontà soggettiva di commetterlo, era sufficiente il tenore del responso per ritenere integrato l'illecito⁹⁵³. Il citato procedimento di disapprovazione della sentenza, che presenta i caratteri strutturali di un reclamo per denegata giustizia, è un istituto tipico della tradizione giuridica germanica e non trova un vero e proprio equipollente nel diritto romano, che si limitava a punire soltanto i casi di corruzione del magistrato⁹⁵⁴.

L'eredità di questa antica fattispecie sembra essere confluita nell'odierno § 339 StGB⁹⁵⁵, rubricato «Abuso del diritto», in base al quale «un giudice [...] che nella conduzione o nella decisione

⁹⁴⁹Per il testo in lingua latina, nelle otto diverse versioni a noi pervenute, si veda J. H. HESSELS, H. Kern, (a cura di), *Lex Salica. The Ten Texts with the Glosses and the Lex Emendata*, Harvard Law School Library, 1880, p. 121, liberamente consultabile all'indirizzo web <https://www.archive.org/stream/lexsalicatentex03kerngoog#page/n21/mode/1up>.

⁹⁵⁰V. alla voce *Rachimburgi*, in *Enc. Treccani online*, secondo cui nel processo franco i rachimburgi erano «uomini liberi che, intervenendo all'assemblea giudiziaria della *centena*, sedendo su scanni e differenziandosi già per questo dal rimanente dell'assemblea che stava in piedi, dovevano consigliare, testimoniare ciò che diceva la legge, ed erano responsabili del loro verdetto, qualora questo non corrispondesse alla legge». Per un approfondimento in merito allo svolgimento del processo germanico, ed in particolare sulla figura dei rachimburgi, v. P. DI LUCIA, L. MANCINI (a cura di), *La giustizia vendicataria*, Pisa, 2015, p. 68.

⁹⁵¹Sul punto v. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche. Volume VI. La Cassazione civile. Parte prima*, Roma, 2019, p. 106.

⁹⁵²Nota anche come *Lex Ripuarica*, si tratta di un'antica legge germanica redatta verosimilmente attorno al 630 d.C. a Colonia, antica capitale dei Franchi Ripuari. Essa costituisce un'evoluzione della citata *Lex Salica* ed è pervenuta ai nostri tempi attraverso 35 manoscritti di età carolingia. Per il testo della disposizione citata, v. *ivi*, p. 107.

⁹⁵³A poco a poco, il modello originario subisce alcune modifiche e temperamenti, dovuti all'influenza esercitata da altre leggi barbariche. Una delle novità più rilevanti è rappresentata dall'introduzione dell'indagine sull'intenzione del giudice che ha deciso contro la legge, con la conseguente graduazione della sanzione applicabile in base alla gravità dell'illecito. In argomento, v. *ivi*, p. 109.

⁹⁵⁴V. sul punto G. FIANDACA, *Sulla responsabilità penale del giudice*, cit., p. 412, che a sua volta rinvia a R. MAURACH, F. CH. SCHROEDER, M. MAIWALD, *Strafrecht*, BT, Teilb. 2, Heidelberg, 1999, p. 279; v., inoltre, L. PERELLI, *La corruzione politica nell'antica Roma. Tangenti malversazioni malcostume illeciti raccomandazioni*, Milano, 1994, p. 245.

⁹⁵⁵Per il testo dell'articolo in lingua originale, v. [§ 339 StGB - Rechtsbeugung - dejure.org](#); per la traduzione in lingua italiana, v. S. VINCIGUERRA, *Il codice penale tedesco*, Padova, 2003, p. 317. Si precisa che l'attuale formulazione dell'articolo è frutto della riforma del 1974, intervenuta sul previgente § 336 StGB.

di una causa, *torce il diritto a favore o a svantaggio di una parte*, è punito con la reclusione da uno a cinque anni⁹⁵⁶». Per quanto riguarda gli elementi della fattispecie considerata e, segnatamente, il bene protetto, la disposizione mira a garantire la corretta e regolare amministrazione della giustizia, proteggendola dalle azioni di disturbo potenzialmente provenienti dai soggetti deputati ad amministrarla, siano essi giudici professionali o altri soggetti chiamati ad esercitare funzioni giurisdizionali: conseguentemente, gli interessi delle parti sostanziali del procedimento ricevono tutela soltanto in via mediata, nella misura in cui la condotta del giudice viene ricondotta nell'alveo della legalità. Tra i beni protetti dalla norma, inoltre, non figura l'indipendenza del giudice in sé considerata, atteso che la stessa è già stata lesa nel momento in cui la fattispecie di abuso si è perfezionata. Relativamente all'elemento soggettivo, si precisa che la fattispecie configura un reato di pericolo concreto, che può essere realizzato anche con il semplice dolo eventuale. In merito alla condotta tipica, se, da un lato, dal punto di vista intuitivo è agevole comprendere cosa s'intenda per «torsione del diritto», dall'altro la fattispecie ha posto non pochi problemi interpretativi in sede applicativa, di cui si cercherà di dare brevemente conto⁹⁵⁷.

In primo luogo, la dottrina tedesca si è a lungo interrogata sulla portata da attribuire al concetto di *Beugung*, termine che letteralmente significa «torsione, piegamento, flessione»: nel corso del tempo attorno a tale nodo interpretativo si sono formati tre principali indirizzi ermeneutici. Il primo di essi, noto come «teoria soggettiva», ritiene integrato l'abuso ogni qualvolta il giudice emetta una decisione in aperto contrasto con il proprio convincimento soggettivo, ad esempio affermando come vero o conforme al diritto ciò che di fatto non lo è. Tale interpretazione, dominante in passato, è invero attualmente minoritaria, poiché essa non appare in linea con i principi di fondo dei moderni ordinamenti giuridici: infatti, ciò che avviene nel cosiddetto «foro interiore» del giudice non può di per sé solo essere posto a fondamento del giudizio di abusività, dovendosi piuttosto verificare se la condotta in concreto realizzata si ponga o meno in contrasto con l'ordinamento. È proprio su quest'ultimo aspetto che si fonda la seconda impostazione dottrinale, denominata «teoria oggettiva», la quale è tuttora dominante anche in giurisprudenza. Secondo questo approccio ermeneutico, la valutazione di compatibilità con l'ordinamento va effettuata solo ed esclusivamente sulla base di quanto è stato formalmente esternato dal giudicante e non sulla sua asserita buona o mala fede: in tale contesto, pertanto, il giudice commette *Rechtsbeugung* nel momento in cui prospetta ricostruzioni artefatte o interpretazioni

⁹⁵⁶ S. BOLDRINI, *Il processo al giudice Schill: la norma penale sull'abuso del diritto in Germania*, in *Ind. Pen.*, 2005, p. 1217.

⁹⁵⁷ Per una dettagliata disamina dei tre orientamenti, v. G. FIANDACA, *Sulla responsabilità penale del giudice*, cit., p. 414.

consapevolmente scorrette. Anche questa seconda teoria, tuttavia, presta il fianco ad un'obiezione di fondo, dal momento che essa sembra presupporre una concezione dell'epistemologia giudiziaria ingenua e non attuale: infatti, se per le questioni di fatto e di diritto più lineari e di più pronta soluzione è ragionevole pensare che la decisione corretta sia una ed una sola, tale ragionamento non sembra adattarsi ai casi più complessi e controversi, che di fatto rappresentano le ipotesi più ricorrenti nella prassi quotidiana. Infatti, qualora la norma si presti a più interpretazioni, tutte ugualmente praticabili e sostenibili, o l'accertamento dei fatti non risulti univoco, non è possibile stabilire con certezza se si sia verificato o meno un abuso censurabile ai sensi del § 339 StGB. Nell'intento di superare tale argomento, alcuni sostenitori della teoria oggettiva hanno elaborato una soluzione intermedia e di compromesso, secondo cui nei casi realmente controversi la decisione assunta in concreto dal giudice non può mai integrare una «torsione del diritto» penalmente rilevante, poiché tale scelta si colloca in uno spazio di discrezionalità giuridicamente ammissibile: secondo tale ragionamento, dunque, la *Rechtsbeugung*, si verifica solo se il giudice applica erroneamente il diritto nonostante la giusta soluzione appaia evidente ed inequivocabile, a prescindere dalla sua personale convinzione sul punto. Tuttavia, anche questa impostazione teorica non è esente da critiche, dal momento che ad essa si rimprovera di restringere eccessivamente il campo di applicazione della fattispecie incriminatrice: per ovviare a tale inconveniente e, conseguentemente, espandere l'area della punibilità, è stata dunque elaborata una terza ed ulteriore esegesi del § 339 StGB, conosciuta come «teoria dei doveri» o «teoria della violazione dell'obbligo». In base a tale impostazione l'abuso si verifica ogni qualvolta il giudice violi i doveri alla cui osservanza è tenuto in relazione al tipo di attività funzionale effettivamente svolta. A differenza delle conclusioni cui perviene la teoria oggettiva, infatti, si ritiene che la *Rechtsbeugung* si possa configurare anche nei casi maggiormente controversi, laddove la decisione giudiziale, pur mantenendosi entro i limiti di ciò che è obiettivamente sostenibile, sia stata adottata in base a considerazioni «*sachfremden Erwagungen*», ossia fondate su ragioni non strettamente giuridiche. I commentatori più attenti osservano, tuttavia, come non sia facile nella prassi distinguere tra le decisioni assunte dal magistrato sulla base delle personali motivazioni politico-ideologiche e quelle rispondenti a oggettivi principi endo-penalistici. Un esempio chiarificatore può essere individuato in materia di dosimetria della sanzione penale⁹⁵⁸: un giudice può comminare in maniera sistematica la

⁹⁵⁸ L'esempio in parola è tratto da G. FIANDACA, *Sulla responsabilità penale del giudice*, cit., p. 414. Secondo l'Autore, anche il giudice del secondo esempio abusa del suo potere discrezionale, nella misura in cui sovrappone la sua personale concezione dell'efficacia delle pene alle vedute del Legislatore penale.

condanna al minimo della pena per reati in danno del patrimonio sia perché intimamente convinto del carattere classista e discriminatorio del sistema repressivo, sia perché può ritenere che, in base a dati statistici, le pene medio-alte siano scarsamente efficaci nel reprimere il fenomeno o ai fini della rieducazione del reo. Il rischio che si palesa nel concreto è, dunque, quello di esercitare un illegittimo sindacato sull'atteggiamento interiore del giudice (*Gesinnung*), anche nei casi in cui le decisioni adottate si collochino entro limiti oggettivamente compatibili con le regole dell'ordinamento. Inoltre, dal punto di vista probatorio, risulta estremamente difficile dimostrare quali siano le reali motivazioni, spesso inconscie⁹⁵⁹, che hanno indotto il giudice a propendere per l'una o l'altra soluzione. Tanto premesso, fra le tre ricostruzioni prospettate sembra essere preferibile la teoria oggettiva, nonostante essa limiti l'area del penalmente rilevante ai soli casi di errori macroscopici verificatisi in situazioni lineari.

Il secondo profilo critico riguarda la determinazione del concetto di «diritto» quale oggetto della decisione abusiva. Secondo un'opinione oramai consolidata, si ritiene che esso ricomprenda non soltanto la legge positiva intesa in senso stretto, ma l'intero complesso delle regole vigenti nell'ordinamento statutale, incluse le norme di origine consuetudinaria. In passato, la dottrina si era interrogata circa l'opportunità di includere in tale ambito anche il diritto sovra-legale, costituito dall'insieme dei basilari principi di giustizia tratti dal diritto naturale. Alla questione si è data risposta positiva sulla scorta di un'argomentazione fondata sulla celebre «regola di Radbruch»⁹⁶⁰, secondo cui, com'è noto, la legge positiva deve essere necessariamente disapplicata laddove essa generi un conflitto intollerabile con i principi di giustizia sostanziale. Attualmente, il dibattito sul punto appare sopito, dal momento che gli invocati principi di giustizia sostanziale sono divenuti parte essi stessi del diritto positivo attraverso la loro costituzionalizzazione espressa.

Dal punto di vista della prassi applicativa, la giurisprudenza ha fatto raramente ricorso al § 339 StGB, salvo qualche sporadica eccezione in cui la fattispecie fu utilizzata per sanzionare delitti commessi da esponenti del nazionalsocialismo e dai giudici dell'ex Repubblica Democratica tedesca. Il campo applicativo, che già risultava fortemente limitato a seguito dell'adesione dei Tribunali alla teoria oggettiva sopra illustrata, è stato ulteriormente ristretto dall'interpretazione resa dalla Corte di cassazione tedesca, la *Bundesgerichtshof*, che ha elaborato criteri a tal punto stringenti da

⁹⁵⁹ Sull'influenza delle emozioni, degli stereotipi e della cosiddetta *tunnel vision* sul processo decisionale, v. A. FORZA, G. MENEGON, R. RUMIATI, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, Bologna, 2017, p. 71 ss

⁹⁶⁰ G. RADBRUCH, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, in Id., *Rechtsphilosophie*, Heidelberg, C.F. Müller, 2003, pp. 211-219. In argomento, v. G. CARLIZZI, *I fondamenti giusfilosofici della "Duplice formula di Radbruch"*, in R. De Giorgi (a cura di), *Limiti del diritto. Prospettive di riflessione e analisi*, Lecce, 2018, p. 107.

rendere difficile l'integrazione di tutti gli elementi richiesti dalla fattispecie. Tale prassi applicativa è stata inaugurata da una sentenza del 1984, in base alla quale «commette *Rechtsbeugung* solo colui che ricopre un ufficio, il quale consapevolmente si discosti dalla legge in maniera particolarmente grave e orienti il suo agire quale organo dello Stato secondo i suoi personali parametri piuttosto che seguendo quelli stabiliti dal legislatore», soprattutto nei casi in cui la decisione si traduca in un atto palesemente arbitrario⁹⁶¹. Tale indirizzo ermeneutico è stato fortemente avversato dalla dottrina del tempo, poiché esso, di fatto, si traduceva in un privilegio del tutto ingiustificato in favore dei giudici: soltanto nel 1995 la Corte ha ammesso di aver adottato criteri a tal punto restrittivi da aver determinato l'impunità anche per gravi crimini commessi dal nazismo. Il § 339 StGB, dunque, si rivela per essere una fattispecie fortemente divisiva, fonte di aspre contrapposizioni e di forti tensioni, che si sono manifestate anche in occasione del processo celebrato nel 2001 nei confronti del giudice Schill, fatto che ha avuto una grande risonanza mediatica in Germania in considerazione della personalità di spicco che vi era coinvolta. Il magistrato, infatti, era particolarmente noto all'opinione pubblica per l'estremo rigore e la severità delle sue sentenze, ma si ritrovò ad essere indagato per aver trasmesso con intenzionale ritardo dei ricorsi *de libertate*, proposti avverso ordinanze di arresto immediatamente esecutive da lui stesso pronunciate. In primo grado Schill era stato condannato per aver realizzato una condotta dilatoria in violazione dell'art. 104, c. 3, GVG⁹⁶² e dell'art. 6 della CEDU, che impongono di svolgere nel più breve tempo possibile gli adempimenti processuali, soprattutto nei casi in cui siano state disposte limitazioni della libertà personale. In sede di legittimità, tuttavia, la Corte di cassazione tedesca annullava la sentenza di merito, ritenendo errata la valutazione effettuata sull'elemento soggettivo: il ritardo, infatti, non sarebbe dipeso dalla volontà di vanificare i ricorsi, ma da una scelta di natura organizzativa e discrezionale, che rappresenta un presidio di indipendenza per il giudice. Difettando la prova del dolo, Schill fu assolto anche nel seguente giudizio di rinvio. La decisione sollevò un'ondata di polemiche da parte dell'opinione pubblica e fu accolta con sfavore anche dalla dottrina tedesca, che contestò apertamente il trattamento di maggior favore riservato al giudice-imputato, ben diverso da quello che, verosimilmente, sarebbe stato riservato ad un comune cittadino. In conclusione, l'indulgenza che caratterizza le decisioni giurisprudenziali in materia e la riluttanza dei giudici nell'applicare la

⁹⁶¹ Sul punto, v. S. BOLDRINI, *art. cit.*, p. 1224. Secondo l'Autrice, soltanto dall'analisi dei termini tedeschi è possibile evincere l'effettiva portata della restrizione effettuata dalla Corte: infatti, al termine codicistico *Beugung*, traducibile come «piegamento, flessione», la Corte ha sostituito in via di interpretazione il termine *Bruch*, «infrazione, rottura, violazione», ritenendo integrata la fattispecie penale solo in presenza di quest'ultima.

⁹⁶² Si tratta della *Gerichtsverfassungsgesetz*, o Legge sull'ordinamento giudiziario tedesco (GVG).

fattispecie hanno generato una profonda sfiducia nell'efficacia repressiva del § 339 StGB, dal momento che l'inevitabile *deficit* di determinatezza della sua formulazione viene utilizzato dalla stessa giurisprudenza per restringerne l'area della punibilità.

6. Il modello italiano

Come già anticipato, nella tradizione legislativa italiana non esiste una fattispecie incriminatrice autonoma ricalcata sul modello tedesco, volta a reprimere in modo specifico l'abuso perpetrato dal magistrato. Invero, in Italia il dibattito attorno al problema della responsabilità del giudice e del controllo pubblico sul suo operato ha interessato prevalentemente l'ambito civilistico, tributando minore attenzione ai possibili risvolti penali della condotta⁹⁶³: a riprova di ciò, basti pensare che il principale strumento di tutela ad oggi azionabile contro le prevaricazioni compiute dai magistrati, la cosiddetta "legge Vassalli"⁹⁶⁴, si occupa esclusivamente di responsabilità civile per dolo, colpa grave o diniego di giustizia, limitandosi ad apprestare i rimedi tipici di quest'ultima. L'assenza di una fattispecie *ad hoc* per reprimere i casi più vistosi di strumentalizzazione della funzione giudiziaria è bilanciata dal fatto che l'ordinamento penale appresta già numerosi strumenti di tutela, che in virtù della loro formulazione generale risultano applicabili anche a queste ipotesi. Fermo restando che, al pari di qualsiasi altro cittadino, il magistrato risponde per i fatti di reato eventualmente commessi nell'ambito della sua vita privata⁹⁶⁵, in questa sede assumono rilevanza unicamente le fattispecie delittuose che possono essere integrate nell'esercizio o a causa della funzione giurisdizionale. Com'è noto, quest'ultima rientra a pieno titolo nella più ampia nozione di «attività giudiziaria» di cui all'art. 357 c.p., cosicché non vi è alcun dubbio in ordine alla configurabilità del giudice come pubblico ufficiale agli effetti della legge penale⁹⁶⁶. Al possesso di

⁹⁶³ G. FIANDACA, *Sulla responsabilità penale del giudice*, cit., p. 409.

⁹⁶⁴ L. 13 aprile 1988, n. 117, recante *Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati* (G.U. n. 88 del 15 aprile 1988), riformata dalla l. 27 febbraio 2015, n. 18, *Disciplina della responsabilità civile dei magistrati*, (G.U. n. 52 del 4 marzo 2015). Per un commento, v. L. SCOTTI, *La responsabilità civile dei magistrati: commento teorico-pratico alla L. 13 aprile 1988, n. 117*, Milano, 1988; F. AULETTA, S. BOCCAGNA, N. RASCIO, (a cura di), *La responsabilità civile dei magistrati: commentario alle Leggi 13 aprile 1988, n. 117 e 27 febbraio 2015, n. 18*, Bologna, 2017.

⁹⁶⁵ All'accertamento definitivo della responsabilità da reato può conseguire altresì l'apertura di un procedimento disciplinare nei casi e nei modi previsti dall'art. 4 del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109.

⁹⁶⁶ V. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*. Vol. I, cit., p. 176; A. MALINVERNI, voce *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Torino, 1967, p. 557; O. DI GIOVINE, voce *Pubblico ufficiale (dir. pen.)*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 4782; P. SEVERINO DI BENEDETTO, voce *Pubblico ufficiale e incaricato di un pubblico servizio*, in *Dig. disc. pen.*, X, Torino, 1995, p. 508; A. FIORELLA, voce *Ufficiale pubblico*,

tale qualifica si ricollega, dunque, la possibilità per il giudice di integrare in qualità di soggetto attivo le fattispecie di cui al Capo I, Titolo II, del Libro I del Codice Rocco, che disciplina i delitti del pubblico ufficiale e dell'incaricato di pubblico servizio commessi in danno della pubblica amministrazione. In particolare, ci si riferisce ai reati di peculato (art. 314 c.p.), concussione (art. 317 c.p.), corruzione propria e impropria (artt. 318 e 319 c.p.), con particolare riguardo alla corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter c.p.⁹⁶⁷), di rivelazione ed utilizzazione di segreti d'ufficio (art. 326 c.p.) e di rifiuto od omissione di atti d'ufficio (art. 328 c.p.). Oltre alle figure di reato appena elencate, ai presenti fini può assumere rilevanza anche la tipologia criminosa della falsità in atti, disciplinata dal Capo III, Titolo VII, Libro II del codice penale, con particolare riguardo alle fattispecie di falsità materiale ed ideologica commesse dal pubblico ufficiale in atti pubblici (artt. 476 c.p. e 479 c.p.): sebbene queste figure criminose non sanzionino direttamente le condotte di strumentalizzazione della funzione giudiziaria intesa in senso stretto, vale comunque la pena richiamarle in questa sede, dal momento che le stesse possono avere una valenza prodromica e strumentale alla commissione degli abusi da parte del magistrato. Il catalogo di fattispecie appena menzionate costituisce, dunque, la risposta che l'ordinamento ha apprestato per contrastare e reprimere le condotte degli *intranei*, tra cui i magistrati, maggiormente suscettibili di arrecare danno alla pubblica funzione, in ragione della loro intrinseca carica di disvalore e di pericolosità. In ossequio al principio di frammentarietà, in base al quale avviene la selezione dei fatti meritevoli di sanzione penale, le principali condotte abusive sono già state rese oggetto di specifica tipizzazione normativa, mediante la predisposizione di figure di reato dai contorni ben definiti.

Al fine di approntare una tutela ad ampio spettro al bene protetto, il legislatore penale ha previsto altresì la fattispecie di cui all'art. 323 c.p., dedicata all'abuso d'ufficio⁹⁶⁸, configurandola quale norma di chiusura del sistema dei reati contro la pubblica amministrazione. Tale funzione si evince agevolmente dalla formulazione letterale della disposizione, la quale si apre con una clausola

incaricato di pubblico servizio o di un servizio di pubblica necessità, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 563; D. NOTARO, *In foro illicito versari*, cit., p. 100.

⁹⁶⁷ Tale figura di reato è stata elevata a fattispecie autonoma dall'art. 9 della citata l. 26 aprile 1990, n. 86, per sottolineare anche simbolicamente il particolare disvalore dei comportamenti corruttivi commessi nell'esercizio dell'attività giurisdizionale. Per un commento, v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*. Vol. I, cit., pp. 223 ss.

⁹⁶⁸ Per un inquadramento generale dell'istituto, v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*. Vol. I, cit., pp. 243 ss. e A. CADOPPI, *sub art. 323 c.p.*, in *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza*, Torino, 2018, p. 1128; v., inoltre, A. MERLO, *L'abuso d'ufficio tra legge e giudice*, Torino, 2019; A. D'AVIRRO, *L'abuso d'ufficio*, Milano, 2021; A. R. CASTALDO, M. NADDEO, *La riforma dell'abuso d'ufficio*, Torino, 2021; E. INFANTE, *L'abuso d'ufficio*, in A. CADOPPI – S. CANESTRARI – A. MANNA – M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, II, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2008, p. 306 ss.

di sussidiarietà «relativamente indeterminata⁹⁶⁹», che rende la fattispecie applicabile «salvo che il fatto non costituisca un più grave reato». Proprio in virtù di tale carattere residuale, la figura dell'abuso d'ufficio riveste un ruolo di primo piano nell'architettura repressiva predisposta dal codice Rocco: da sempre essa rappresenta il punto di ricerca di un difficile equilibrio tra istanze di pan penalizzazione ed il rischio di generare sacche di impunità, a causa di una formulazione eccessivamente lata dei relativi presupposti applicativi. Questa tensione tra opposte esigenze si è inevitabilmente riverberata sulla struttura dell'istituto, che nel corso degli anni è stata oggetto di plurime e convulse riforme. Com'è noto, il testo dell'art. 323 c.p. ha subito dei profondi interventi modificativi, attuati dapprima con la l. 26 aprile 1990, n. 86⁹⁷⁰ di riforma generale dei delitti dei pubblici ufficiali, poi con la l. 16 luglio 1997, n. 234⁹⁷¹ specificamente dedicata all'abuso d'ufficio; in seguito, la l. 6 novembre 2012, n. 190⁹⁷², meglio nota come «legge Severino», ha provveduto a ritoccare al rialzo il trattamento sanzionatorio previsto. Lo scopo delle ripetute interpolazioni del testo dell'articolo era quello di rendere la disposizione maggiormente compatibile con il principio di precisione e determinatezza, enunciato dall'art. 25, c. 2, Cost., e di porre un freno alla capillare ingerenza del giudice penale negli spazi riservati alla discrezionalità amministrativa⁹⁷³. Da ultimo, l'art. 23 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76⁹⁷⁴, soprannominato «decreto semplificazioni», ha ridefinito

⁹⁶⁹ Per una definizione v. M. FRATINI, *Manuale sistematico di diritto penale*, Roma, 2021-2022, p. 896, secondo cui in caso di conflitto tra più fattispecie applicabili, la «clausola di riserva relativamente indeterminata» non individua a priori ed in maniera specifica la norma prevalente, ma determina l'applicazione di quella che punisce il medesimo fatto in maniera più severa.

⁹⁷⁰ L. 26 aprile 1990, n. 86, recante *Modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, in G.U. n. 97 del 27 aprile 1990. Per un commento, v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*. Vol. I, cit. p. 158 ss.

⁹⁷¹ L. 16 luglio 1997, n. 234, recante *Modifica dell'art. 323 del codice penale, in materia di abuso d'ufficio, e degli articoli 289, 416 e 555 del codice di procedura penale*, in G.U. n. 172 del 25 luglio 1997. Per un inquadramento, v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*. Vol. I, cit. pp. 165 ss. e pp. 243 ss, nonché bibliografia ivi riportata.

⁹⁷² L. 6 novembre 2012, n. 190, recante *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*, in G.U. n. 265 del 13 novembre 2012.

⁹⁷³ V. A. MERLO, *L'abuso d'ufficio tra legge e giudice*, cit., *Introduzione*, p. I, secondo cui «il reato di abuso d'ufficio è una figura ancipite. È varco e barriera insieme. Esso rappresenta, da un lato, lo strumento primo attraverso il quale il giudice penale può esercitare un controllo sull'attività amministrativa e, al contempo, con la sua struttura tipica rappresenta il limite entro cui questo sindacato può essere esercitato. Come tutti i territori di frontiera è dunque quasi fisiologico che esso rappresenti un terreno di contrasti, se non addirittura di scontro. Il problema è, appunto, dove passa il confine, come stabilire fin dove possa spingersi lo scrutinio del giudice penale e dove cominci il limite imposto dal tipo legale. Il problema è aggravato dal fatto che il reato di abuso d'ufficio, nonostante abbia costituito oggetto di ripetuti interventi riformistici, non è a tutt'oggi riuscito ad assumere un volto ben definito, così da consentire una applicazione giudiziaria sufficientemente certa e univoca. Ciò determina incertezze anche nella fase iniziale delle indagini giudiziarie, con la ricorrente emersione della preoccupazione che esso possa essere in alcuni casi impropriamente utilizzato come pretesto per avviare inchieste anche sulla base di sospetti molto labili o per assecondare la tentazione di esercitare forme di indebita ingerenza giudiziaria nell'attività politico-amministrativa, che, a posteriori, si rivelano non di rado prive di reale giustificazione».

⁹⁷⁴ V. art. 23, d.l. 16 luglio 2020, n. 76, recante *Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*, pubblicato nel *Supplemento ordinario* alla G.U. n. 178 del 16 luglio 2020, serie generale, convertito dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, G. U. del 14 settembre 2020, n. 228. Per maggiore praticità, si riporta il testo integrale della disposizione, così come

ulteriormente la fisionomia della fattispecie, apportandovi delle modifiche⁹⁷⁵ sostanziali volte a restringere ulteriormente il campo di applicazione dell'istituto.

Tanto premesso, la dottrina⁹⁷⁶ si è a più riprese interrogata circa l'idoneità di tale figura di reato a reprimere le condotte devianti realizzate dal magistrato, sul modello della *Rechtsbeugung* tedesca, giungendo tuttavia a conclusioni negative: infatti, se tale ipotesi era già difficilmente sostenibile durante la vigenza della precedente versione dell'istituto, a maggior ragione lo è sulla base della stringente formulazione attuale. Più nel dettaglio, dall'analisi della scarsa casistica giurisprudenziale in materia, la dottrina più attenta ha preliminarmente rilevato che, «a parte una verosimile immunità di fatto, di cui i magistrati possono beneficiare in ragione del loro ruolo che è pur sempre di supremazia e potere (quantomeno) nella percezione psicologica di eventuali privati danneggiati⁹⁷⁷», una delle principali ragioni della scarsa applicazione dell'art. 323 c.p. alle condotte di prevaricazione del giudice è costituita dall'esistenza della giurisdizione disciplinare, che agisce «senza strepito [...] e senza parallela attivazione del circuito più drammaticamente stigmatizzante della giustizia penale. Una persistente giustizia corporativa o di casta, dunque, più mite e discreta rispetto alla gogna penale pubblica⁹⁷⁸». Oltre a ciò, milita nello stesso senso un'ulteriore considerazione, desumibile dalla struttura della disposizione. Premesso che, come già anticipato, la fattispecie può astrattamente interessare il magistrato nell'esercizio delle sue funzioni, nel concreto si riscontrano alcuni significativi problemi applicativi in relazione alla prima delle due condotte tipiche, poste tra loro in rapporto di reciproca alternatività. Infatti, se prima della riforma del 2020 l'abuso d'ufficio poteva dirsi integrato dalla generica violazione di «norme di legge o regolamento», attualmente la fattispecie richiede ai medesimi effetti «la violazione di specifiche regole di condotta

risultante a seguito della novella: «Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a se' o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da uno a quattro anni. La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno un carattere di rilevante gravità».

⁹⁷⁵ Per un inquadramento della nuova fattispecie, v. M. FRATINI, *Manuale sistematico di diritto penale*, cit., p. 28. Sulla riforma dell'abuso d'ufficio, v. *ex multis* G.L. GATTA, *La riforma del 2020*, in C. Cupelli, G.L. Gatta, M. Gambardella e a., (a cura di), *Il "nuovo" abuso d'ufficio*, Pisa, 2021, p. 73 ss; *Id.*, *Riforma dell'abuso d'ufficio: note metodologiche per l'accertamento della parziale abolitio criminis*, in www.sistemapenale.it, 2 dicembre 2020; A. NATALINI, *Nuovo abuso d'ufficio, il rischio è un'incriminazione fantasma*, in *Guid. dir.*, fasc. 42, 24 ottobre 2020; T. PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, in *Giur. pen. web*, fasc. 7-8 del 2020, p. 1; M. GAMBARDELLA, *Simul stabunt vel simul cadent. Discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice penale: un binomio indissolubile per la sopravvivenza dell'abuso d'ufficio*, in *Sist. Pen.*, n. 7, 2020, p. 133.

⁹⁷⁶ In materia v. G. FIANDACA, *Sulla responsabilità penale del giudice*, cit., p. 415; D. NOTARO, *In foro illicito versari*, cit., pp. 99 ss.

⁹⁷⁷ La citazione è tratta da G. FIANDACA, *ivi*, p. 416.

⁹⁷⁸ *Ibid.*

espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità». Stante l'eccessiva ampiezza della clausola originaria, qualificata come una vera e propria norma penale in bianco, durante la vigenza della precedente disciplina si era già provveduto a limitare la possibilità di etero-integrazione del precetto dell'art. 323 c.p., restringendo il novero delle fonti idonee a riempire di contenuto il dettato della norma. In primo luogo, se per un verso era pacifico che per «legge» s'intendesse tanto quella formale, quanto gli atti aventi forza di legge, dall'altro vi erano dubbi circa la possibilità di ricomprendere in tale nozione anche i principi di rango costituzionale, tra cui quelli enunciati dall'art. 97 Cost. Nonostante l'alto valore sociale che li contraddistingue e la loro attitudine ad orientare la condotta, i principi superiori dell'ordinamento non svolgono una funzione precettiva in senso stretto, ossia tale da fissare una precisa regola di comportamento da seguire, ma hanno una chiara valenza programmatica ed ermeneutica: in ragione delle loro intrinseche caratteristiche strutturali, dunque, mal si prestano ad integrare una norma penale incriminatrice nel rispetto del principio di determinatezza e tassatività. Sulla base di analoghe considerazioni, non tutte le disposizioni di legge o aventi forza di legge sono state ritenute idonee ad integrare il precetto, dovendosi anche in tal caso escludere le disposizioni di contenuto generico, del tutto inadatte a segnare il discrimine tra comportamenti leciti e condotte penalmente rilevanti. Invece, per quanto riguarda le fonti secondarie del diritto, il problema si poneva relativamente alla tipologia di regolamenti rilevanti a tal fine: se non vi era alcun dubbio circa l'idoneità di quelli governativi muniti del parere favorevole del Consiglio di Stato o del visto della Corte dei conti, non vi era accordo in merito agli altri atti a contenuto generale, recanti indicazioni rilevanti per il corretto espletamento della funzione, ma privi dell'avallo di tali organi. Tra i provvedimenti considerati inadatti allo scopo vi erano, inoltre, i codici di auto-regolamentazione adottati dalle singole categorie professionali, che venivano considerati alla stregua di meri canoni ermeneutici delle disposizioni normative di riferimento. Tale questione, tuttavia, appare attualmente superata, atteso che il riferimento ai regolamenti è stato abrogato dalla riforma del 2020. Tanto premesso, dall'attuale formulazione dell'art. 323 c.p. si evince il chiaro intento del legislatore di ridurre ulteriormente il novero delle condotte di possibile rilievo penale, dal momento che il parametro di etero-integrazione dell'art. 323 c.p. deve avere caratteristiche ben precise: esso, infatti, deve constare di una specifica regola di condotta, espressamente prevista dalla legge o da atti aventi forza di legge, dalla quale non residuino margini di discrezionalità. Per quanto riguarda la figura del giudice, la fonte di rango ordinario che attualmente disciplina gli illeciti disciplinari dei

magistrati e le relative sanzioni è il d.lgs 23 febbraio 2006, n. 109⁹⁷⁹, che reca in apertura all'art. 1⁹⁸⁰ un elenco di precetti deontologici cui il magistrato deve improntare la propria condotta, ai quali fa seguito il catalogo di comportamenti illeciti enunciati dall'art. 2. Se dal punto di vista formale non vi è nulla da eccepire, dal momento che il menzionato decreto ha indubbiamente la forza di legge ordinaria prescritta dall'art. 323 c.p., il problema si pone sul piano dei contenuti dell'art. 1, dal momento che le regole deontologiche ivi indicate presentano una formulazione alquanto vaga ed indeterminata. Nello specifico, il richiamo ai doveri di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo ed equilibrio, nonché al dovere di rispettare la dignità delle persone che giungono a contatto con il magistrato nell'esercizio delle sue funzioni presenta contorni sfumati ed una fisionomia incerta che, seppur tipica della struttura delle regole di condotta, non vale a costituire un riferimento certo ed univoco per la selezione delle condotte penalmente sanzionabili. Se l'inadeguatezza dell'art. 1 ad integrare l'art. 323 c.p. era già stata da più parti denunciata prima della riforma del 2020, essa risulta ancor più marcata ora, dal momento che la nuova fattispecie richiede esplicitamente regole di condotta specifiche, chiare e predeterminate quali parametri di riferimento. Ma vi è di più, atteso che il nuovo abuso d'ufficio esige espressamente che dalle norme di condotta «non residuino margini di discrezionalità», configurando tale requisito come vero e proprio elemento negativo del fatto tipico. Sul punto, una recente pronuncia della Corte di legittimità⁹⁸¹ ha chiarito il significato da attribuire a tale locuzione, che sin dalla sua introduzione ha destato più di qualche perplessità⁹⁸² in ordine alla sua esatta delimitazione: secondo la Corte, infatti, per soddisfare i requisiti dell'art. 323 c.p. la regola di condotta deve essere connessa all'esercizio di un potere o totalmente vincolato sin dall'origine, o astrattamente previsto come discrezionale, ma divenuto in concreto vincolato in virtù delle scelte effettuate dall'agente prima dell'adozione del relativo atto. Per quanto qui interessa in relazione alla figura del giudice, si è affermato che «la natura spesso larvamente discrezionale delle modalità di espletamento delle mansioni cui è

⁹⁷⁹ D. lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, recante *Disciplina degli illeciti dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell'art. 1, comma 1, lettera f), della legge 25 luglio 2005, n. 150*, in G.U. n. 67 del 21 marzo 2006.

⁹⁸⁰ Tale articolo ha abrogato l'art. 18 del r.d. lgs. 511/46⁹⁸⁰, cosiddetta "legge sulle guarentigie", che non tipizzava analiticamente le singole condotte fonte di responsabilità disciplinare. La disposizione prevedeva come unica fattispecie illecita la generica inottemperanza ai doveri dell'ufficio ed il mantenimento di una condotta lesiva della reputazione del singolo magistrato nonché del prestigio dell'ordine giudiziario.

⁹⁸¹ V. Cass. pen., sez. VI, 28 gennaio 2021, n. 8057, con nota di C. PAGELLA, *La Cassazione sui "margini di discrezionalità" nel riformato abuso d'ufficio*, in www.sistemapenale.it, 16 aprile 2021. Attualmente, la sentenza in parola è una delle prime pronunce della Suprema corte relative al nuovo testo dell'art. 323 c.p.

⁹⁸² B. BALLINI, *Note minime sulla riformata fattispecie di abuso d'ufficio*, in *Discrimen*, 10 agosto 2020, p.6.

chiamato il magistrato mal si presta, nondimeno, ad una rigida predeterminazione normativa⁹⁸³»: infatti, nonostante la soggezione alla legge ex art. 101, c. 2, Cost., l'organo giurisdizionale conserva un rilevante ed ineliminabile margine di manovra nell'applicare le leggi sostanziali e processuali, necessario al corretto adempimento della sua funzione e costituente diretta emanazione della sua indipendenza funzionale⁹⁸⁴.

In conclusione, sulla base di tutte le considerazioni che precedono, si può affermare che l'istituto dell'abuso d'ufficio non si presta a fungere da argine alle condotte devianti realizzate dal magistrato, né può svolgere un ruolo parificabile a quello della *Rechtsbeugung*. Del pari, non appare praticabile nemmeno la scelta di coniare una fattispecie *ad hoc* che ricalchi il modello tedesco⁹⁸⁵, stante la perdurante difficoltà nel delimitare con sufficiente precisione e certezza le condotte abusive suscettibili di sanzione penale, emersa anche nella più limitata sede della riforma dell'abuso d'ufficio. Se, per un verso, l'introduzione di una figura di reato generale potrebbe senz'altro rivestire un'importante valenza simbolica, stigmatizzando *apertis verbis* le condotte devianti dei magistrati, dall'altro gli inconvenienti pratici finirebbero per prevalere sulle petizioni di principio, determinando nel concreto serie difficoltà applicative. In primo luogo, infatti, ogni tentativo di tipizzazione normativa rischia di tradursi in una lesione del principio di tassatività in materia penale, dal momento che «comunque si decidesse di descrivere normativamente il fatto tipico, si tratterebbe quasi certamente di una figura criminosa destinata a incrementare il novero dei reati imprecisi, elastici, duttili e, dunque, manipolabili da un interprete non sorretto da oneste intenzioni⁹⁸⁶». In secondo luogo, l'introduzione di un istituto siffatto finirebbe per esacerbare il conflitto tra cittadini, politica e magistratura endemico all'interno del nostro ordinamento, potendo a sua volta ad essere utilizzato per colpire i giudici autori di pronunce sgradite al potere. Giacché la via della penalizzazione non appare praticabile, è dunque opportuno ricercare altrove le possibili soluzioni agli abusi, elaborando un sistema di disincentivi processuali e, soprattutto, disciplinari.

7. L'abuso del processo

⁹⁸³ D. NOTARO, *In foro illicito versari*, cit., p. 111.

⁹⁸⁴ Sulla discrezionalità del giudice secondo l'inedita prospettiva della fisica moderna, v. R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine in una prospettiva "quantistica"*, Milano, 2015, p. 15.

⁹⁸⁵ G. FIANDACA, *Sulla responsabilità penale del giudice*, cit., p. 420.

⁹⁸⁶ G. FIANDACA, *ivi*, p. 421.

Come si è già ampiamente argomentato in precedenza, l'abuso *del* processo si sostanzia nell'instaurazione pretestuosa, superflua e strumentale di un procedimento penale mediante il cattivo esercizio dei poteri che l'ordinamento riconosce al pubblico ministero *ex art. 112 Cost.* La titolarità esclusiva dell'azione penale spettante a quest'ultimo *ex art. 50 c.p.p.*, unitamente al principio del *ne procedat iudex ex officio*, consentono di escludere la configurabilità di siffatta condotta in capo all'organo giurisdizionale, il quale è mero destinatario delle istanze delle parti e, salvo rare e circoscritte eccezioni, non può mai sostituirsi ad esse, assumendo autonome iniziative in loro vece. Ciononostante, l'osservazione empirica della prassi ha indotto parte della dottrina ad individuare comunque un'ipotesi⁹⁸⁷ di abuso *del* processo, nella quale il giudice usurpa i poteri del pubblico ministero nella selezione dei fatti meritevoli di essere perseguiti penalmente: ci si riferisce allo snodo procedimentale della richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato, disciplinata dagli artt. 408 e ss. c.p.p., ed in particolare all'eventualità in cui il giudice per le indagini preliminari rigetti l'istanza, sollecitando l'inquirente a svolgere ulteriori approfondimenti istruttori (art. 409, c. 4, c.p.p.) o imponendogli di formulare l'imputazione (art. 409, c. 5, c.p.p.) per ipotesi di reato diverse da quelle che emergono dal fatto descritto nell'istanza, o a carico di persona diversa dall'indagato⁹⁸⁸. Tale situazione di contrasto si può comunemente verificare nella prassi, se si considera che molto spesso da una medesima *notitia criminis* è possibile ricavare più spunti d'indagine e che spetta al pubblico ministero scegliere quali di essi coltivare in base alla propria sensibilità investigativa: può dunque accadere che quest'ultimo decida di approfondire esclusivamente alcuni profili del fatto, avanzando la richiesta di archiviazione solo in riferimento agli aspetti da lui considerati. Per converso, il giudice per le indagini preliminari può non condividere tale valutazione, ritenendo che dagli atti a lui trasmessi *ex art. 408, c. 1, c.p.p.* emerga un quadro del tutto difforme rispetto a quanto prospettato: il rischio che si profila in tale frangente, dunque, è quello di trasformare il legittimo e doveroso controllo sull'eventuale inerzia del pubblico ministero

⁹⁸⁷ Sostiene questa tesi C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 94.

⁹⁸⁸ In argomento, v. F. ALONZI, *Contenuti e limiti del controllo giurisdizionale sull'azione del pubblico ministero*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 953; A. CIAVOLA, *I poteri del g.i.p. in seguito al controllo della richiesta di archiviazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 795; A. MACRILLÒ, *Provvedimenti abnormi e limiti al potere di controllo del G.I.P. in materia di archiviazione*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 974; F. VARONE, *Brevi riflessioni in tema di archiviazione della notitia criminis e abnormità dell'atto processuale penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1638; A. TRINCI, *Rigetto della richiesta di archiviazione e imputazione coatta per reati diversi. Sul ricorso in Cassazione dell'indagato*, in www.ilpenalista.it, 10 ottobre 2018; G. SPANGHER, *L'imputazione coatta: controllo o esercizio dell'azione penale*, in AA. VV., *Le riforme complementari: il nuovo processo minorile e l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario*, Padova, 1991, p. 143.

in un'indebita ingerenza nell'ambito delle prerogative dell'accusa, di fatto espropriandola del potere di determinarsi in via autonoma in ordine al potere di azione⁹⁸⁹.

La questione presenta profili di estrema delicatezza, dal momento che essa implicitamente presuppone la soluzione al dibattuto problema dei limiti del sindacato del giudice per le indagini preliminari e degli strumenti di tutela eventualmente esperibili avverso le decisioni di quest'ultimo. Secondo un primo orientamento⁹⁹⁰, attualmente recessivo in dottrina⁹⁹¹ ed in giurisprudenza, la funzione di garanzia e di vigilanza sull'obbligo di esercitare l'azione penale che l'ordinamento ha attribuito al giudice per le indagini preliminari impone a quest'ultimo di esercitare un controllo ad ampio spettro sull'operato del pubblico ministero, valutando l'effettiva rispondenza delle sue determinazioni alle risultanze dell'attività istruttoria, a prescindere dalla ricostruzione effettuata dalla pubblica accusa. Argomentando in senso contrario, infatti, si rischierebbe di pervenire ad una conclusione paradossale, subordinando, di fatto, l'organo controllore all'arbitrio del soggetto controllato: ritenere che l'apprezzamento del giudice per le indagini preliminari debba essere circoscritto entro il perimetro della notizia di reato così come definita dalla personale interpretazione del pubblico ministero finirebbe per frustrare la stessa funzione di vigilanza, svuotandola di contenuto e di effettività, nonché per favorire la commissione di eventuali abusi da parte dell'organo dell'accusa. Muovendo da tale presupposto di partenza, per lungo tempo la Corte di cassazione ha tendenzialmente escluso la possibilità di impugnare⁹⁹² per abnormità il

⁹⁸⁹ C. SCACCIANOCE, *Imputazione coatta "abnorme": alle Sezioni unite la questione sulla legittimazione a impugnare dell'indagato*, in *Arch. pen. web*, 1, 2018, p.1.

⁹⁹⁰ Sul punto, v. C. cost., sent. 30 dicembre 1993 n. 478, in *Giur. it.*, 1995, I, p. 92, secondo cui, formulata la richiesta di archiviazione, il *thema decidendum* che investe il giudice non si modella in funzione dell'ordinario dovere di pronunciarsi su di una specifica domanda, ma «del ben più ampio potere di apprezzare se, in concreto, le risultanze dell'attività compiuta nel corso delle indagini preliminari siano o meno esaurienti ai fini della legittimità dell'inazione del pubblico ministero»; sulla stessa linea, C. cost., ord. 18 maggio 1999 n. 176, in *Giur. cost.*, 1999, p. 1741. Inoltre, v. *ex multis* Cass. pen., sez. VI, 10 maggio 2017, n. 26875, in *Mass. CED* n. 270349; Cass. pen., sez. VI, 20 gennaio 2010, n. 9005, in *Foro it.* 2011, 3, II, 192, secondo cui «non è abnorme il provvedimento con cui il GIP, investito della richiesta di archiviazione per un determinato reato, ravvisi nella fattispecie altri titoli di reato, invitando il P.M. a formulare la relativa imputazione (Cass. Sez. 5, 7-10-2008 n. 43262; Sez. 6, 23-5-2007 n. 22563; Sez. 1, 24-11-2006 n. 41207). Trattasi di principio pienamente condivisibile, che parte dell'esatto rilievo secondo cui, una volta formulata la richiesta di archiviazione, il "*thema decidendum*" che investe il GIP non si modella sulla base di una specifica domanda, ma sulla base delle risultanze processuali, dalle quali il GIP può trarre elementi per disporre la formulazione in ordine ad ulteriori fatti costituenti reato». In senso conforme, v. Cass. pen., sez. I, 24 novembre 2006, n. 41207, in *Cass. pen.* 2007, 12, 4659.

⁹⁹¹ A. ZAMPAGLIONE, *I poteri coatti del giudice dell'archiviazione nelle ipotesi di nuove notizie di reato "soggettive" ed "oggettive"*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 1130; A. ZAPPULLA, *Il potere del g.i.p. di ordinare l'iscrizione del nome nel registro delle notizie di reato prima dell'udienza prevista in seguito ad opposizione della richiesta di archiviazione*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1415.

⁹⁹² V. *ex multis* Cass. pen., sez. V, 12 luglio 2001-24 settembre 2001, n. 24717, con nota di C. FANUELE, *Imputazione coatta relativa a un reato o a un indagato nella richiesta di archiviazione*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1726 ss.; Cass. pen., sez. V, 7 aprile 2003-20 ottobre 2003, n. 39340, in *Mass. CED*. 226804; Cass. pen., sez. IV, 16 aprile 2003-19 aprile 2003, n. 26406, in *Mass. CED*. 225951, con nota di A. CASSIANI, *Sulla funzione di controllo del g.i.p. in merito alla richiesta di archiviazione*

provvedimento adottato ex art. 409, c. 5, c.p.p. per fatti e persone diversi da quelli individuati dal pubblico ministero, ritenendolo una legittima estrinsecazione del potere di controllo spettante al giudice per le indagini preliminari.

Questa linea interpretativa è stata fortemente aversata dalla dottrina, la quale ha riscontrato l'esistenza di numerose e rilevanti criticità nella ricostruzione ermeneutica effettuata dalla Corte di cassazione. Se, per un verso, non vi è dubbio che la funzione di garanzia attribuita al giudice rappresenti un ineludibile presidio di tutela, essenziale per il buon funzionamento del meccanismo dell'obbligatorietà dell'azione penale, dall'altro essa non può travalicare i limiti propri del suo esercizio, invadendo il campo riservato alla pubblica accusa al fine di imporre surrettiziamente a quest'ultima personali ipotesi investigative. In primo luogo, infatti, è stato osservato⁹⁹³ che tanto nel sollecitare l'intervento del giudice ex art. 328 c.p.p., quanto in sede di procedimento di archiviazione, spetta unicamente alla parte fissare i limiti del *petitum* e del *thema decidendum* nel cui ambito il potere del giudice si può esplicare, al punto che ogni eventuale iniziativa difforme da parte del giudice può qualificarsi a buon diritto come abusiva e strumentale. Secondo parte della dottrina⁹⁹⁴, considerata l'analogia sussistente tra la posizione del giudice per le indagini preliminari e quella del giudice del dibattimento deputato a pronunciarsi sull'imputazione, il principio di correlazione⁹⁹⁵ enunciato dall'art. 521 c.p.p. può assumere rilevanza anche nell'ambito del procedimento di archiviazione. Nello specifico, oltre a vincolare il giudice al perimetro del *petitum* prospettato dal pubblico ministero, l'art. 521, c. 2, c.p.p. suggerisce altresì una concreta soluzione al problema in esame, laddove si fa obbligo al giudice del dibattimento di disporre con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero, qualora il fatto sia diverso da quello descritto nel decreto che dispone il giudizio, ovvero nelle contestazioni effettuate ai sensi degli artt. 516, 517 e 518, c. 2, c.p.p. Tale meccanismo può essere replicato nelle sue linee essenziali anche in sede di archiviazione, valorizzando il dettato normativo dell'art. 335, c. 2, c.p.p. dedicato al registro delle notizie di reato: secondo tale disposizione, se nel corso delle indagini preliminari muta la qualificazione giuridica del fatto ovvero esso risulta differentemente circostanziato, il pubblico

del p.m., in *Cass. pen.*, 2004, p. 2879; *Cass. pen.*, sez. II, 8 maggio 2003-21 gennaio 2004, n. 1640, in *Mass. CED.*, 228146 e in *Cass. pen.*, 2005, p. 1968.

⁹⁹³ Secondo C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 97, la similitudine si fonda sul fatto che in entrambi i casi il giudice si trova a dover decidere con provvedimento avente natura giurisdizionale su un'istanza giurisdizionale del pubblico ministero, secondo lo schema della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, tipico del rito civile. In virtù di tale analogia, i poteri di controllo del giudice incontrerebbero gli stessi limiti previsti dagli artt. 516, 517, 518 e 521 c.p.p. per la decisione sull'imputazione.

⁹⁹⁴ Sul punto, v. C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 107.

⁹⁹⁵ V. P. DI NICOLA, *Un principio cardine del processo penale: la correlazione fra fatto contestato e fatto ritenuto in sentenza*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2196.

ministero è tenuto ad aggiornare la relativa iscrizione; qualora, invece, emergessero nuovi fatti, essi devono necessariamente essere iscritti come autonome notizie di reato, per ciascuna delle quali si avvierà l'*iter* di indagine. La menzionata disciplina è preordinata a garantire che vi sia una corrispondenza biunivoca tra la notizia di reato e la relativa iscrizione nel registro: inevitabilmente, laddove si riconoscesse al giudice la possibilità di ordinare l'imputazione coatta per fatti diversi da quelli considerati, tale simmetria verrebbe meno, determinando l'elusione del sistema di controllo basato sul registro delle notizie di reato.

In secondo luogo, la dottrina ha opportunamente rilevato che il *vulnus* alle garanzie predisposte dal sistema si accentua ancor di più nel momento in cui l'imputazione coatta viene formulata nei confronti di una persona diversa dall'indagato⁹⁹⁶. In casi siffatti, oltre alla lesione delle prerogative della pubblica accusa, risultano menomate anche le elementari garanzie di difesa che l'ordinamento riconosce a tutti gli accusati sin dalla fase delle indagini preliminari, ben prima dell'eventuale promovimento dell'azione penale nei loro confronti. In questa particolare situazione, infatti, alla persona destinataria del provvedimento *ex art. 409, c. 5, c.p.p.* non solo è preclusa la partecipazione all'udienza camerale prevista dal c. 2 della disposizione medesima, ma è altresì negato il diritto di ricevere l'avviso di cui all'*art. 415-bis c.p.p.*, che di regola non spetta ai soggetti coinvolti nella procedura di imputazione coatta. Sul punto, tuttavia, è opportuno fare una breve precisazione, giacché la Corte costituzionale⁹⁹⁷ è stata più volte sollecitata ad intervenire in merito alla compatibilità dell'*art. 409 c.p.p.* con i principi enunciati dagli *artt. 3, 24, 111 Cost.*, nella parte in cui esso non prevede la spedizione dell'avviso anche nei casi di imputazione formulata dal giudice per le indagini preliminari. Nonostante le numerose istanze⁹⁹⁸ che si sono susseguite negli anni, la Corte ha sempre espressamente escluso la fondatezza delle censure di legittimità, ritenendo che l'ordinamento tuteli già a sufficienza il diritto dell'indagato al previo accesso agli atti, nonché il diritto di essere ascoltato e di poter sollecitare verifiche istruttorie supplementari. Tuttavia, se tali considerazioni possono risultare condivisibili nei casi di imputazione coatta formulata nei confronti della persona indagata *ab origine*, esse mal si attagliano all'ipotesi in cui il destinatario di tale

⁹⁹⁶ V. Cass. pen., sez. V., 6 giugno 2013 (dep. 25 giugno 2013), n. 27805, con nota di G. LEO, *Alle Sezioni unite, nuovamente, il problema dei poteri del giudice dell'archiviazione riguardo a fatti e persone non compresi nella richiesta del pubblico ministero*, in www.penalecontemporaneo.it, 8 luglio 2013.

⁹⁹⁷ Corte cost., ord. 12 dicembre 2012, n. 286, con nota di G. LEO, *La Corte costituzionale puntualizza vari aspetti del procedimento che culmina con l'ordine giudiziale di formulare l'imputazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 dicembre 2012.

⁹⁹⁸ Sul medesimo tema, v. anche Corte cost., ord. 19 novembre 2002, n. 460, in *G.U.* del 27 novembre 2002, n. 47; Corte cost., ord. 26 novembre 2002, n. 491, in *G.U.* del 4 dicembre 2002, n. 48; Corte cost., ord. 16 dicembre 2004, n. 441, in *G.U.* del 5 gennaio 2005, n. 1.

provvedimento sia una persona diversa dall'indagato, ossia un soggetto che fino a quel momento è stato del tutto estraneo al procedimento.

La presenza di interpretazioni divergenti del dettato legislativo ha richiesto numerosi interventi nomofilattici delle Sezioni unite della Corte di cassazione, le quali hanno progressivamente accolto i rilievi critici appena illustrati, ravvisando nel vizio dell'abnormità il rimedio più adatto ad arginare gli abusi processuali eventualmente perpetrati dal giudice per le indagini preliminari. Come già anticipato, tale forma di invalidità è stata elaborata dalla giurisprudenza al fine di assoggettare al ricorso per cassazione due distinti gruppi di provvedimenti, ossia quelli che per singolarità e stranezza del loro contenuto risultano avulsi dall'intero ordinamento processuale e quelli che, pur essendo espressione di un legittimo potere, sono stati adottati fuori dai casi consentiti, determinando una stasi del processo o una sua indebita regressione. Con specifico riferimento alle ipotesi di imputazione coattiva, con una prima importante pronuncia⁹⁹⁹ la Corte ha ritenuto affetti da tale vizio gli ordini ex art. 409, c. 5. c.p.p., formulati nei confronti di soggetti del tutto estranei alle indagini già espletate e diversi da quelli per i quali è stata già richiesta l'archiviazione: in questi casi, onde non travalicare i limiti delle proprie attribuzioni, il giudice deve limitarsi ad ordinare l'iscrizione dei nuovi nominativi nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., in maniera tale da porre gli interessati nella medesima situazione in cui essi si sarebbero venuti a trovare qualora fosse stata presentata un'ordinaria denuncia nei loro confronti. D'altra parte, è stato correttamente osservato¹⁰⁰⁰ che il giudice, al pari di qualsiasi altro pubblico ufficiale, è tenuto ex art. 331 c.p.p. a segnalare al competente ufficio della Procura della Repubblica tutti i fatti criminosi di cui egli è venuto a conoscenza, anche sulla base degli atti a lui trasmessi dal pubblico ministero assieme all'istanza di archiviazione; correlativamente, sull'organo dell'accusa grava l'obbligo complementare di iscrivere tutte le notizie di reato ad esso pervenute, a prescindere dal soggetto autore della segnalazione, a meno che le stesse non siano *ictu oculi* pretestuose e platealmente infondate.

⁹⁹⁹ Cass. pen., sez. un., sent. 31 maggio 2005, dep. 17 giugno 2005, n. 22909, *Minervini*, con nota di F. CASSIBBA, *Sui poteri del g.i.p. ex art. 409 commi 4 e 5 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2005, 10, p. 2868 e nota di G. LEO, *Sulla portata dei poteri di controllo devoluti al giudice dell'archiviazione*, in *Corr. Merito*, 2005, p. 1081.

¹⁰⁰⁰ V. G. LEO, *Alle Sezioni unite, nuovamente, il problema dei poteri del giudice dell'archiviazione riguardo a fatti e persone non compresi nella richiesta del pubblico ministero*, cit., p. 2. Secondo l'Autore, negare al giudice tale possibilità equivarrebbe ad assegnare allo stesso un ruolo subalterno rispetto a quello di qualunque pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie pubbliche funzioni.

Nel solco tracciato da tale pronuncia si colloca il secondo intervento delle Sezioni unite¹⁰⁰¹ che, nell'accogliere le sollecitazioni prospettate dalla dottrina, delimita ulteriormente i poteri dell'autorità giudiziaria. In base a tale arresto, infatti, si considera affetto da abnormità anche il provvedimento con cui il giudice ordina al pubblico ministero la formulazione dell'imputazione a carico dell'indagato per ipotesi di reato diverse da quelle per le quali è stata richiesta l'archiviazione¹⁰⁰². L'avvenuta esplicitazione di tale principio di diritto, invero già presente *in nuce* nella precedente pronuncia del 2005, consente di apprestare una tutela più completa contro l'arbitrio del giudice, incidendo sui limiti oggettivi delle prerogative riconosciute a quest'ultimo. Sul punto, si precisa che il giudice per le indagini preliminari conserva il proprio potere di correggere la qualificazione giuridica del fatto di reato, purché esso si espliciti nell'ambito dei confini delimitati dalla notizia di reato¹⁰⁰³. Da ultimo, il quadro delle garanzie è stato rafforzato ulteriormente da una rilevante pronuncia della Corte a Sezioni unite¹⁰⁰⁴: accogliendo un orientamento fino ad allora minoritario, la Corte ha espressamente riconosciuto anche all'indagato il potere di impugnare il provvedimento abnorme che ordina al pubblico ministero l'imputazione coatta per reati non contemplati dalla richiesta di archiviazione.

In conclusione, l'intensa opera di *finium regundorum*¹⁰⁰⁵ dei poteri del giudice per le indagini preliminari effettuata dalla dottrina e dalla Corte di cassazione ha delineato un sistema che appare maggiormente in sintonia con i principi fondamentali dell'ordinamento, valorizzando elementi già presenti all'interno di quest'ultimo. Infatti, con riferimento ai casi sopra esaminati, il ricorso al meccanismo di cui all'art. 335 c.p.p. da un lato consente all'autorità giurisdizionale di esercitare comunque un rigoroso controllo sull'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, mentre dall'altro preserva la sfera di competenza funzionale di quest'ultimo, che rimane libero di valutare la consistenza della nuova notizia di reato. Indubbiamente, tale rimedio sconta i medesimi limiti già evidenziati in precedenza, relativamente alla mancata iscrizione della notizia di reato nell'apposito

¹⁰⁰¹ Cass. pen., sez. un., 28 novembre 2013, dep. 30 gennaio 2014, n. 4319, con nota di G. ANGIOLINI, *I limiti del controllo sull'adempimento dell'obbligo costituzionale di esercizio dell'azione penale*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 luglio 2014.

¹⁰⁰² Secondo Cass. pen., sez. IV, 21 febbraio 2007-24 maggio 2007, n. 20198, in *Mass. CED.* 236667, che precede la citata pronuncia a sezioni unite, il provvedimento di imputazione coatta per un reato diverso da quelli oggetto della richiesta di archiviazione costituisce un «totale scavalco dei poteri di iniziativa del p.m.».

¹⁰⁰³ Cass. pen., sez. II, sent. 12 maggio 2021, n. 18650, con nota di L. ROCCATAGLIATA, *La Cassazione sulla abnormità del provvedimento di imputazione coatta per reati diversi da quelli oggetto della richiesta di archiviazione*, in *Giur. pen. web*, 15 maggio 2021; v. anche la precedente Cass. sez. V, 10 maggio 2005 – 13 giugno 2005, n. 22390, in *Mass. CED.* 231787.

¹⁰⁰⁴ Cass. pen., sez. un., 22 marzo 2018, dep. 24 settembre 2018, n. 40984, con nota di D. ALBANESE, *Imputazione coatta per fatti diversi da quelli oggetto della richiesta di archiviazione: per le sezioni unite l'atto è abnorme e anche l'indagato può proporre ricorso per cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 ottobre 2018.

¹⁰⁰⁵ Così la definisce G. ANGIOLINI, *art. cit.*, p. 1.

registro o all'inerzia del pubblico ministero nell'espletare le indagini: tuttavia, ferma restando la possibilità di avocazione¹⁰⁰⁶ ex art. 412 c.p.p., esso appare comunque preferibile rispetto alla formulazione dell'imputazione coattiva. Inoltre, la possibilità di qualificare quest'ultima come atto strutturalmente abnorme conferisce al pubblico ministero uno strumento efficace per rimuovere la decisione viziata, limitatamente ai casi in cui essa riguardi soggetti non indagati in precedenza o fatti diversi da quelli oggetto della richiesta di archiviazione. Tale soluzione ha altresì il pregio di evitare il verificarsi di ulteriori disfunzioni, realizzate per contrastare l'atto di prevaricazione iniziale: il pubblico ministero, infatti, potrebbe essere indotto ad ottemperare alla richiesta del giudice soltanto dal punto di vista formale, formulando un'imputazione costruita in termini assolutori¹⁰⁰⁷. Per quanto scarsamente persuasivo e privo di fondatezza, l'addebito così formulato implica inevitabilmente un ulteriore dispendio di risorse processuali per poter essere eliminato dal sistema in via definitiva, innescando una sorta di circolo vizioso dello spreco.

8. *L'esercizio incongruo e abusivo dei poteri d'iniziativa probatoria attribuiti al giudice del dibattimento*

Come si è già avuto modo di osservare in precedenza¹⁰⁰⁸, l'ordinamento affida alle parti il potere di ricercare e di chiedere l'ammissione dei mezzi di prova in dibattimento, demandando al giudice competente per tale fase il delicato compito di prevenire i casi di *overuse* di tale diritto, filtrando le richieste pretestuose, palesemente finalizzate a confondere il quadro probatorio o ad allungare ingiustificatamente i tempi dell'istruttoria. Tuttavia, com'è noto, l'accoglimento del principio dispositivo e l'adozione del metodo dialettico nella formazione della prova non hanno precluso la previsione di specifici poteri di iniziativa probatoria officiosa in capo al giudice, che a determinate condizioni può attuare gli interventi necessari per meglio acclarare la vicenda descritta nell'imputazione¹⁰⁰⁹. Tali temperamenti si giustificano *in primis* alla luce della funzione cognitiva

¹⁰⁰⁶ Sul punto v. F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit. pp. 568 e ss.; C. SCACCIAOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, cit., pp. 295 e ss.; C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 163 e ss.

¹⁰⁰⁷ P. CORSO, *Quale difesa dall'abuso nella difesa?*, cit., p. 106.

¹⁰⁰⁸ V. capitolo III, paragrafo 13.

¹⁰⁰⁹ P. FERRUA, *La formazione delle prove nel nuovo dibattimento: limiti all'oralità e al contraddittorio*, in Id., *Studi sul processo penale*, Torino, 1990, p. 89; H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, Torino, 2006, p. 248, 273 e 222.

riconosciuta al processo penale¹⁰¹⁰, il quale deve tendere al miglior accertamento possibile dei fatti, atteso che è proprio da tale ricostruzione che dipende l'eventuale applicazione della sanzione penale: l'inerzia, la colpa o l'imperizia dimostrate dalle parti in tale segmento processuale si traducono inesorabilmente in un grave pregiudizio al corretto funzionamento del meccanismo del contraddittorio nella formazione del compendio probatorio, che «non è un elemento accessorio, ma un requisito epistemologico della prova che riflette un principio valido in qualunque ricerca empirica¹⁰¹¹», rappresentando attualmente il metodo migliore per addivenire ad una pronuncia di merito quanto più possibile «giusta» e aderente al fatto storico. In secondo luogo, la natura indisponibile del diritto alla libertà personale, che è espressamente configurata come «inviolabile» dall'art. 13 Cost. e rappresenta l'oggetto del procedimento penale, implica necessariamente la previsione di poteri d'ufficio in capo al giudice¹⁰¹²: se così non fosse, la scelta di rimettere completamente l'accertamento dei fatti alla piena iniziativa di parte condurrebbe ad una conclusione paradossale, equivalendo a rendere disponibile la *res iudicanda*¹⁰¹³ e, conseguentemente, lo stesso diritto di libertà.

Nell'attuare il bilanciamento tra l'esigenza di introdurre nel sistema i correttivi alla regola di cui all'art. 190 c.p.p. ed il principio di separazione delle funzioni, che postula un giudice «indifferente ricercatore del vero¹⁰¹⁴», l'iniziativa istruttoria d'ufficio è stata circoscritta entro limiti ben precisi, finalizzati a contenere il potenziale attivismo inquisitorio del giudice e a salvaguardare gli attributi di imparzialità e di terzietà dell'attività giurisdizionale, nonché l'impregiudicatezza gnoseologica di quest'ultimo in vista della decisione sul merito. Per tali ragioni, com'è noto, l'attività istruttoria è stata configurata dal legislatore come residuale, cronologicamente successiva rispetto ai casi dell'accusa e della difesa, limitata alle ipotesi di assoluta necessità per l'accertamento del fatto di reato e non esaustiva, dal momento che essa non esautorava le parti dal diritto di esercitare i propri poteri ex art. 190 c.p.p. Come è stato osservato da autorevole dottrina, l'intervento d'ufficio presenta natura eccezionale rispetto al ruolo strettamente passivo e ricettivo che il giudice assume nell'istruttoria, atteso che «saper ascoltare è la prima virtù del giudice: l'udito è il senso più prezioso e più necessario di chi è destinato dal suo ufficio a star seduto e silenzioso per tutta la vita, ad

¹⁰¹⁰ P. FERRUA, *Il "giusto" processo tra modelli, regole e principi*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 401; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit. p. 675.

¹⁰¹¹ L. FERRAJOLI, *L'etica della giurisdizione penale. Contributi per una definizione della deontologia dei magistrati*, in *Quest. giust.*, 3, 1999, p. 492.

¹⁰¹² F. CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1992, p. 611.

¹⁰¹³ Sul punto, v. C. cost., sent. 26 marzo 1993, n. 111, in *Giur. cost.*, 1993, p. 916.

¹⁰¹⁴ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., XVII *Del fisco*, p. 49.

ascoltare chi parla stando in piedi¹⁰¹⁵». L'ordinamento, dunque, configura il giudice come il soggetto per eccellenza deputato all'ascolto, che tendenzialmente «non ha bisogno di cercare quel che sa, conoscendolo già attraverso accusa e difesa, ma [che] non può nemmeno cercare ciò che non sa, vale a dire ciò che le parti non hanno messo in gioco¹⁰¹⁶».

Se ciò è pacifico in linea di principio, nella prassi si verificano frequentemente situazioni riconducibili al paradigma dell'abuso *nel* processo, nelle quali il giudice assurge al ruolo di *dominus* della prova, esorbitando dai rigidi confini tracciati dal legislatore. Nella maggior parte dei casi, tale sconfinamento non dipende dal fatto che il giudice sia portatore di un interesse proprio nel processo, circostanza che dà luogo all'applicabilità dei rimedi di cui al Capo VII del Libro I, del codice di rito, quanto da un retaggio di cultura inquisitoria che continua a permanere sottotraccia¹⁰¹⁷, nonostante la riforma in senso accusatorio del rito penale, e che si traduce in un freno all'autonomia delle parti nella conduzione dell'esame, dal momento che «il motore per l'accertamento della verità è il giudice che mal sopporta di conoscere poco gli atti del processo, in conseguenza dei filtri posti dal codice e di dover essere relegato in un ruolo di secondo piano nell'elaborazione della prova»¹⁰¹⁸. In tali circostanze, dunque, il confine tra il legittimo esercizio dei poteri di integrazione del compendio probatorio e l'utilizzo deviato delle prerogative d'ufficio diventa labile e permeabile, e sovente «l'abuso che converte il giudice in investigatore è la ricerca di prove sulla base di un'autonoma ipotesi ricostruttiva dei fatti, non il rimedio *in extremis* offerto all'accidia della parte¹⁰¹⁹». Se, da un lato, tali condotte vengono spesso giustificate in considerazione della responsabilità che incombe sul giudice di pronunciare una sentenza intrinsecamente giusta, dall'altro è del tutto evidente che tale *modus operandi* incrina la necessaria neutralità metodologica¹⁰²⁰ nel giudicare, quella «giuris-prudenza»¹⁰²¹ che rappresenta il presupposto essenziale di una pronuncia che possa dirsi realmente tale. Infatti, ogni volta che il giudice dismette il ruolo di «passivo spettatore¹⁰²²» a lui riservato dall'ordinamento, scegliendo di approfondire uno

¹⁰¹⁵ P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, cit., p. 314.

¹⁰¹⁶ L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, Milano, 2007, p. 56.

¹⁰¹⁷ Fa riferimento ai «germi di inquisitorialità tra le maglie del nuovo codice di procedura penale» R. COPPOLA, *I barlumi inquisitori di un processo «ad aspirazione accusatoria»*, in C. IASEVOLI (a cura di), *Scenari e trasformazioni del processo penale. Ricordando Massimo Nobile*, Napoli, 2020, pp. 203 e ss.

¹⁰¹⁸ E. AMODIO, *Mille e una toga*, cit., p. 192.

¹⁰¹⁹ P. FERRUA, *I poteri probatori del giudice del dibattimento: ragionevolezza delle Sezioni Unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1073.

¹⁰²⁰ G. UBERTIS, *Neutralità metodologica del giudice e principio di acquisizione processuale*, cit., p. 19.

¹⁰²¹ L. FERRAJOLI, *L'etica della giurisdizione penale. Contributi per una definizione della deontologia dei magistrati*, cit., p. 490.

¹⁰²² F. CALLARI, *L'abuso del processo penale tra diritto alla prova delle parti e poteri probatori del giudice*, cit., p. 191.

dei profili emersi durante l'istruttoria, non solo si verifica l'inevitabile assunzione di una «posizione gnoseologicamente orientata¹⁰²³» rispetto a quanto dedotto dalle parti, ma si prospetta altresì il rischio che «quando si confondono le funzioni, psicologicamente incompatibili, dell'inquirente e del giudice, nell'atto di accusa c'è già *in nuce* la condanna, e la coscienza del giudice è soverchiata dall'amor proprio dell'accusatore, che si sente impegnato, più che a render giustizia all'imputato, a giustificare (proprio come lo storico a dimostrare una sua tesi) la fondatezza dell'imputazione¹⁰²⁴». In tali ipotesi patologiche il potere officioso, lungi dall'essere utilizzato esclusivamente per riempire i vuoti e le lacune probatorie lasciati dalle parti alle condizioni ammesse dalla legge, trasmoda nell'attivismo inquisitorio, determinando un'ingiustificata ed illegittima ingerenza conoscitiva, contraddistinta da solipsismo ed autoreferenzialità. Tanto premesso, preso atto dell'esistenza e della capillare diffusione del fenomeno nella prassi, i maggiori problemi riguardano l'individuazione dei possibili rimedi per fronteggiare tali forme di abuso, particolarmente insidiose e dannose: se, da un lato, l'*overuse* del diritto alla prova delle parti trova un argine nei poteri riconosciuti all'organo giurisdizionale, *quid iuris* nei casi in cui la condotta deviata sia posta in essere proprio dal soggetto processuale deputato a garantire la lealtà dell'esame testimoniale ex art. 499, c. 1, n. 6, c.p.p. e, in generale, l'ordinato e regolare svolgimento dell'udienza? Sul punto, si anticipa sin d'ora che la giurisprudenza si è dimostrata piuttosto riluttante nello stigmatizzare tali «"misfatti" procedurali»¹⁰²⁵, derubricando a livello di mere irregolarità anche le violazioni più vistose e palesi della disciplina: l'unico presidio sembra essere costituito dall'art. 124 c.p.p., significativamente definito dalla dottrina un'«arma giocattolo¹⁰²⁶».

9. L'abuso del giudice del potere di porre domande ai soggetti indicati dall'art. 506 c.p.p.

La prima disposizione ad essere oggetto di analisi è l'art. 506 c.p.p.¹⁰²⁷, che disciplina i poteri del presidente del collegio e del tribunale in composizione monocratica in ordine all'esame dei testimoni e delle parti private. Com'è noto, tale previsione costituisce uno dei correttivi alle possibili

¹⁰²³ *Ibid.*

¹⁰²⁴ P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in *Riv. it. proc. civ.*, 1939, I, p. 110.

¹⁰²⁵ F. CALLARI, *La violazione delle regole per la formulazione delle domande nell'esame testimoniale: una norma senza sanzione "est campana sine malleo"*, cit., p. 1029.

¹⁰²⁶ E. RANDAZZO, *Insidie e strategie dell'esame incrociato*, cit., p. 12.

¹⁰²⁷ Sul punto v. D. MANZIONE, *sub art. 506 c.p.p.*, in M. Chiavario (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. V, Torino, 1991, pp. 379 e ss.; L. CARACENI, *sub art. 506 c.p.p.*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, cit., pp. 2500 e ss.

degenerazioni del principio dispositivo¹⁰²⁸, essendo preordinata a garantire la completezza e la chiarezza del compendio probatorio, salvaguardando queste ultime anche dalle condotte strumentali che le parti possono eventualmente attuare in fase di istruttoria dibattimentale¹⁰²⁹. Più nel dettaglio, essa consente al giudice d'intervenire a determinate condizioni per colmare le lacune emerse nella ricostruzione del fatto, sopperendo direttamente alle carenze dell'esame incrociato. Nella prassi, infatti, può accadere che, al fine di non compromettere la propria strategia processuale, le parti scientemente esercitino in modo parziale le proprie prerogative oppure omettano volontariamente di utilizzare i poteri loro riconosciuti per l'escussione testimoniale, ad esempio evitando di porre al teste domande potenzialmente pregiudizievoli o ritenendo sufficienti risposte evasive e superficiali. A tale asimmetria conoscitiva non sempre può sopperire la *cross examination*¹⁰³⁰, la quale, com'è noto, non solo è una fase puramente eventuale, ma rappresenta altresì un azzardo nella sua realizzazione concreta: infatti, l'alto rischio di ottenere risultati controproducenti in caso di esecuzione maldestra rende del tutto condivisibile la famosa massima d'esperienza secondo cui «il miglior controesame è quello che non si fa¹⁰³¹». Conseguentemente, affinché le strategie attuate dalle parti non si traducano in una compromissione sostanziale del diritto di difesa, del principio di uguaglianza e di obbligatorietà dell'azione penale, nonché dell'esercizio della giurisdizione, che altrimenti risulterebbe completamente assoggettata all'arbitrio delle parti¹⁰³², l'ordinamento consente in via del tutto eccezionale l'iniziativa diretta del giudice, modulata secondo livelli crescenti di intensità.

Più nel dettaglio, il primo comma della disposizione in parola attribuisce al giudice, anche su richiesta di un altro componente del collegio, il potere di indicare alle parti temi di prova nuovi o più ampi, utili alla completezza dell'esame e meritevoli di essere approfonditi nella medesima udienza

¹⁰²⁸ In tal senso v. G. DEAN, *L'escussione ex officio delle fonti di prova dichiarative nel giudizio penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, vol. LVII, p. 134.

¹⁰²⁹ V. E. RANDAZZO, *Insidie e strategie dell'esame incrociato*, cit., p. 109, secondo cui «è del giudice la responsabilità principale della legalità (anche) nell'istruttoria dibattimentale. La prassi illecita [...] viene introdotta dalle parti, che deformano le regole adattandole alla loro comodità e al loro interesse processuale. Tuttavia, il giudice ha il potere - dovere, oltre all'autorevolezza, per "raddrizzare" le "storture" e tornare appunto al "diritto"».

¹⁰³⁰ «*Cross examination*: esame da farsi con le dita incrociate», in L. ZILLETTI, *Apertis verbis. Il devoto della giustizia penale*, cit., p. 34.

¹⁰³¹ E. RANDAZZO, *Insidie e strategie dell'esame incrociato*, cit., p. 115; sul «controesame suicidiario», v. E. AMODIO, *L'arte del controesame e le anomalie dell'Italian style*, in *Soc. dir.*, 2008, 2, p. 155; per alcuni esempi concreti di «errori fatali», v. anche G. CAROFIGLIO, *Il controesame. Dalle prassi operative al modello teorico*, cit., p. 89 e ID., *L'arte del dubbio*, cit., p. 109; L. PONZONI, *Cross examination: un bilancio e un (tentativo di) rilancio ad un quarto di secolo dall'introduzione del nuovo codice di rito*, in www.penalecontemporaneo.it, 30 gennaio 2015, in cui l'Autore ricorda una famosa frase di John Henry Wigmore, secondo cui «la *cross-examination* è il più grande motore giuridico mai inventato per la scoperta della verità. [...] Puoi fare tutto con una baionetta, eccetto sedertici sopra. Un Avvocato può fare tutto con il controesame se è sufficientemente abile da non impararci la propria causa».

¹⁰³² C. VALENTINI REUTER, *Sui limiti insiti nei poteri conferiti al giudice dagli artt. 506 e 507 c.p.p.*, in *Giur. it.*, 1992, II, c. 109.

o in altra fissata *ad hoc* a norma dell'art. 509 c.p.p. Si precisa sin d'ora che l'indicazione *ad argumenta addenda* deve essere fatta sulla base dei risultati delle prove già ammesse ed assunte in dibattimento su iniziativa delle parti o a seguito delle letture di cui agli artt. 511, 512 e 513 c.p.p. Secondo l'interpretazione prevalente, questo strumento svolge una funzione integrativa di tipo interlocutorio¹⁰³³ non ascrivibile al novero dei poteri istruttori intesi in senso stretto, in quanto esso non ha la forza di vincolare le parti ad approfondire i temi indicati. Inoltre, il potere di ampliare il *thema probandum* incontra un preciso limite funzionale, dal momento che esso può essere esercitato soltanto per completare utilmente l'esame in relazione a quanto già emerso dalle risultanze dibattimentali e non per sondare nuove ipotesi d'indagine¹⁰³⁴ o perseguire autonome ipotesi ricostruttive. Secondo un'interpretazione accreditata, il potere riconosciuto al giudice si risolve, dunque, nella rimozione d'ufficio delle preclusioni processuali che impediscono alle parti di estendere l'esame ad oggetti di prova non indicati a tempo debito¹⁰³⁵.

Proseguendo nell'analisi della disposizione, l'istituto di cui al c. 2 dell'art. 506 c.p.p. presenta profili di maggiore incisività¹⁰³⁶, dal momento che esso consente al giudice di intervenire direttamente nella dinamica probatoria mediante la posizione di domande, volte ad attingere elementi dal patrimonio conoscitivo del teste senza la mediazione delle parti. In merito all'individuazione dei soggetti nei cui confronti il potere può essere esercitato, la disciplina fa espresso riferimento ai testimoni, ai periti, ai consulenti tecnici e alle persone indicate dall'art. 210 c.p.p.¹⁰³⁷, ossia ai soggetti imputati in un procedimento connesso *ex art. 12, c. 1, lett. a) e c) c.p.p.* o per un reato collegato ai sensi dell'art. 371, c. 2, lett. b), c.p.p. che non debbano essere sentite come testimoni, oltre alle parti già esaminate. Sul punto, malgrado l'assenza di un'indicazione espressa, la dottrina ha precisato che anche i soggetti di cui all'art. 197-*bis* c.p.p. possono essere assoggettati alle domande del giudice, in quanto assimilabili ai testimoni¹⁰³⁸. Dal punto di vista dei limiti oggettivi

¹⁰³³ F. CALLARI, *L'abuso del processo penale tra diritto alla prova delle parti e poteri probatori del giudice*, cit., p. 177; H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, cit., p. 148.

¹⁰³⁴ L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, cit., p. 196.

¹⁰³⁵ A. AVANZINI, *L'esame dibattimentale delle fonti di prova personali*, in G. Uberti (a cura di), *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Milano, 1992, p. 64; G. GARUTI, *Il giudizio ordinario*, in AA. Vv., *Procedura penale*, Torino, 2018, p. 637.

¹⁰³⁶ G. ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in P. FERRUA, F. M. GRIFANTINI, G. ILLUMINATI, R. ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, cit., p. 93.

¹⁰³⁷ Secondo G. DEAN, *L'escussione ex officio delle fonti di prova dichiarative nel giudizio penale*, cit., p. 141, l'inclusione ad opera dell'art. 38, l. 479/1999 delle persone indicate dall'art. 210 c.p.p. tra coloro che possono essere assoggettati all'iniziativa del giudice garantisce l'esatta simmetria precettiva tra questa disposizione e l'antecedente logico-giuridico dell'art. 468 c.p.p., a sua volta oggetto del medesimo intervento additivo.

¹⁰³⁸ L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, cit., p. 198; G. ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in P. Ferrua - F. M. Grifantini - G. Illuminati - R. Orlandi, *La prova nel dibattimento penale*, cit., p. 105.

all'esercizio di tale prerogativa, a seguito dell'intervento riformatore operato dall'art. 41 della cosiddetta "legge Carotti"¹⁰³⁹, le domande possono essere poste soltanto dopo la conclusione dell'esame e dell'eventuale controesame, fermo restando il diritto di tutte le parti di concludere l'escussione secondo l'ordine indicato negli artt. 498, cc. 1 e 2, e 503, c. 2, c.p.p. La modifica normativa si è resa necessaria per contenere l'ingerenza del giudicante e per meglio delimitare gli spazi di intervento di quest'ultimo, dal momento che le «iniziali difficoltà incontrate da alcuni magistrati ad affrancarsi dai vecchi schemi inquisitori¹⁰⁴⁰» avevano favorito l'instaurarsi di una diffusa prassi deviante¹⁰⁴¹, consistente nell'interruzione ingiustificata dell'esame mediante interventi non tempestivi e nell'avocazione dello stesso. Infatti, condizione essenziale per l'esercizio di tale potere è che esso si inserisca al termine della sequenza dell'escussione testimoniale, senza perturbarne gli equilibri interni, e che a sua volta possa lasciare spazio ad ulteriori interventi delle parti, al fine di dare piena attuazione al principio del contraddittorio nella formazione della prova¹⁰⁴². È proprio in questo delicato frangente che si vengono a creare le condizioni per gli interventi devianti¹⁰⁴³ del giudice, quel «rischio di anarchia e di violazioni che incombe tutte le volte in cui il giudice si lasci trascinare dalla noncuranza delle parti, condizionato come spesso gli capita dal desiderio di assumere tutte le informazioni che sia possibile sui fatti di causa, in barba alle restrizioni normative¹⁰⁴⁴». Nello specifico, tre sono le possibili tipologie di condotte abusive in cui il giudice può incorrere in tale sede: esse constano nel mancato rispetto delle tempistiche di intervento prescritte dalla disposizione, nelle modalità di enunciazione della domanda e nella formulazione di quesiti esorbitanti rispetto ai temi di prova indicati dalle parti.

Per quanto riguarda il primo dei profili citati, nella maggioranza dei casi l'intervento anticipato del giudice rispetto alla conclusione dell'esame spiega effetti deleteri sulla strategia della

¹⁰³⁹ L. 16 dicembre 1999, n. 479, recante *Modifiche alle disposizioni sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e altre modifiche al codice di procedura penale. Modifiche al codice penale e all'ordinamento giudiziario. Disposizioni in materia di contenzioso civile pendente, di indennità spettanti al giudice di pace e di esercizio della professione forense* (G.U. n. 296 del 18 dicembre 1999). In argomento, v. G. DEAN, *L'escussione ex officio delle fonti di prova dichiarative nel giudizio penale*, cit., p. 138.

¹⁰⁴⁰ G. DEAN, *L'escussione ex officio delle fonti di prova dichiarative nel giudizio penale*, cit., p. 138.

¹⁰⁴¹ Sul punto, v. Cass. pen., sez. II, 9 giugno 1993, *Petrone*, in R. GUARINIELLO, *Il processo penale nella giurisprudenza della Cassazione*, Torino, 1994, p. 356.

¹⁰⁴² P. SILVESTRI, *Controesame, potere del presidente di rivolgere domande e divieto di domande suggestive*, cit., p. 1567.

¹⁰⁴³ E. AMODIO, *L'arte del controesame e le anomalie dell'Italian style*, cit., p. 166, secondo cui «l'invadenza del giudice è certo la prima ragione della fisionomia anomala che l'esame condotto dalle parti assume nella prassi italiana. Anche in mancanza di opposizioni, il giudice raramente si trattiene dall'intervenire nel corso della assunzione della testimonianza ad iniziativa del difensore o del pubblico ministero. [...] perché il giudice avverte che è sua la responsabilità del decidere e sente il dovere di mettere a punto dichiarazioni che costituiscono la base della sua ricerca della verità. Anche l'espresso divieto stabilito dall'art. 506 c.p.p. [...] è come non scritto».

¹⁰⁴⁴ E. RANDAZZO, *Insidie e strategie dell'esame incrociato*, cit., p. 109. Di «anarchia» nell'esame condotto dal presidente del collegio parla anche E. AMODIO, *Mille e una toga*, cit., p. 191.

parte¹⁰⁴⁵. In primo luogo, esso rivela il pensiero recondito del giudicante sulla questione: tale circostanza è di per sé sufficiente a perturbare l'equilibrio del contraddittorio, dal momento che «nella scelta del tema [della domanda] vi è già la confessione di una preferenza e nella formulazione del problema è già implicito il criterio della soluzione¹⁰⁴⁶». In secondo luogo, l'indebita ingerenza spezza il filo conduttore che la parte si era proposta di seguire per trarre il massimo vantaggio dal contributo conoscitivo del teste, ad esempio mediante la previsione di una precisa concatenazione di domande¹⁰⁴⁷ finalizzata al raggiungimento di un determinato risultato probatorio. Anche la più attenta e scrupolosa pianificazione strategica rischia di essere irrimediabilmente inficiata dall'illegittimo intervento giudiziale, realizzato proprio dal soggetto processuale che, per ragioni strutturali, ha una cognizione dei fatti parziale e molto circoscritta, limitata agli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento e a quanto appreso in questa sede. Oltre agli effetti negativi sulla conduzione dell'esame, le interferenze e le intromissioni si ripercuotono anche sul risultato probatorio dello stesso, che rischia di risultare irreparabilmente deformato: a tal proposito, basti pensare al diverso impatto emotivo che i quesiti posti direttamente dal giudice hanno sul dichiarante, atteso che «i testimoni avvertono dal tono delle domande l'eco del potere cui non possono fare a meno di inchinarsi¹⁰⁴⁸». Tanto premesso, nonostante l'indebita intrusione giudiziale arrechi di per sé danni irreversibili al delicato equilibrio del contraddittorio, allo stato attuale non sembra esservi accordo circa i rimedi utili a contrastare efficacemente tali condotte. Secondo l'orientamento prevalente in dottrina, il risultato probatorio ottenuto senza il rispetto della clausola temporale di cui all'art. 506, c. 2, c.p.p. dovrebbe essere considerato inutilizzabile, dal momento che esso è stato acquisito in palese violazione di un divieto legale, seppur espresso in maniera indiretta¹⁰⁴⁹. Per converso, la giurisprudenza¹⁰⁵⁰ attualmente dominante esclude in casi siffatti l'operatività dell'art. 191 c.p.p. sulla scorta di un'interpretazione aderente al dato letterale: il primo comma di tale disposizione, infatti, ricollega espressamente l'applicazione della sanzione alle sole «prove acquisite in violazione dei divieti di legge», mentre l'art. 506, c. 2, c.p.p. non sembra esprimere un divieto probatorio, quanto un contenuto positivo volto ad ampliare le modalità di

¹⁰⁴⁵ A riprova del perdurare di tale prassi, si veda *ex multis* V. STELLA, *Difesa interrotta: il viziato di qualche giudice di placare gli avvocati*, in *www.ildubbio.it*, 18 dicembre 2021.

¹⁰⁴⁶ P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in *Riv. it. proc. civ.*, 1939, I, p. 110.

¹⁰⁴⁷ Sul punto, v. L. PONZONI, *Cross examination: un bilancio e un (tentativo di) rilancio ad un quarto di secolo dall'introduzione del nuovo codice di rito*, cit., p. 23; D. CARPONI SCHITTAR, *Modi dell'esame e del controesame*, Milano, 2001, p. 76.

¹⁰⁴⁸ E. AMODIO, *Mille e una toga*, cit., p. 191; *Id.*, *L'arte del controesame e le anomalie dell'Italian style*, cit., p. 158.

¹⁰⁴⁹ Sul punto, v. *ex multis* G. DEAN, *L'escussione ex officio delle fonti di prova dichiarative nel giudizio penale*, cit., p. 144.

¹⁰⁵⁰ V. Cass. pen., sez. I, 16 maggio 2013, n. 13387, in *Mass. CED*, n. 259728; Cass. pen., sez. III, 25 giugno 2008, n. 35910, *ivi*, n. 241090.

formazione della prova in dibattimento¹⁰⁵¹. Tale conclusione è corroborata dall'analisi dei lavori preparatori della citata legge Carotti, che nella sua versione iniziale¹⁰⁵² comminava espressamente l'inutilizzabilità per le prove acquisite in violazione dell'art. 506 c.p.p.: l'abbandono di tale formulazione nella stesura definitiva del provvedimento è stata interpretata come segno della precisa volontà del legislatore di configurare la disposizione in parola come norma imperfetta. In linea di principio, secondo l'attuale orientamento giurisprudenziale, eventuali scorrettezze ed irregolarità nella conduzione del dibattimento possono essere eventualmente qualificate come nullità a regime intermedio ex artt. 178, lett. b) e c) solo nella misura in cui esse abbiano determinato la violazione del diritto all'assistenza difensiva e di partecipazione del pubblico ministero¹⁰⁵³, ad esempio perché il giudice non ha consentito alle parti di iniziare una nuova sequenza d'esame dopo il suo intervento. Tali forme di invalidità devono formare oggetto di immediata e specifica contestazione ad opera delle parti, prevista a pena di decadenza ai sensi dell'art. 182 c.p.p. Parte della dottrina ha fortemente criticato tale soluzione, ritenendola non condivisibile e poco persuasiva, perché essa «finisce per mascherare in modo surrettizio la vera essenza della questione»: il problema di fondo, infatti, non attiene alle garanzie difensive dell'imputato e alla partecipazione del pubblico ministero, presidiate dalla disciplina della nullità, ma riguarda le modalità di acquisizione delle prove, la cui inosservanza è causa di inutilizzabilità dell'atto, ove non diversamente previsto¹⁰⁵⁴. Pertanto, sulla scorta di tutte le considerazioni che precedono, l'attuale disciplina, definita come un «deludente prodotto» della legge Carotti¹⁰⁵⁵, non sembra costituire un efficace presidio di tutela per il regolare svolgimento del contraddittorio, atteso che non è possibile estromettere in alcun modo dal compendio probatorio l'elemento di prova derivante dall'intervento anomalo dell'organo giudicante.

La seconda tipologia di condotta abusiva si ravvisa nella violazione da parte dell'organo giudicante delle regole previste dall'art. 499 c.p.p. per l'esame testimoniale. Per quanto riguarda il

¹⁰⁵¹ In tal senso, v. P. SILVESTRI, *Controesame, potere del presidente di rivolgere domande e divieto di domande suggestive*, cit., p. 1568. *Contra*, in favore della configurabilità di un divieto implicito, G. CASARTELLI, *Le innovazioni riguardanti il dibattimento*, in E. AMODIO – N. GALANTINI (a cura di), *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, Milano, 2000, p. 192; G. DEAN, *L'escussione ex officio delle fonti di prova dichiarative nel giudizio penale*, cit., p. 144; M. NOBILI, *Divieti probatori e sanzioni*, in *Giust. pen.*, 1991, III, 649.

¹⁰⁵² V. l'art. 44 del d.d.l. C/411 (ed altri) nel testo unificato della Commissione giustizia della Camera, reperibile all'indirizzo web <https://www.senato.it/leg/13/BGT/Schede/Ddliter/449.htm>, in base al quale «il presidente, anche su richiesta di altro componente del collegio, non può, a pena di inutilizzabilità, rivolgere domande ai testimoni, ai periti, ai consulenti tecnici ed alle parti già esaminate, se non dopo la conclusione dell'esame e del controesame».

¹⁰⁵³ Cass. pen., sez. VI, 18 novembre 1999 – 27 gennaio 2000, n. 909, in *Mass. CED.*, n. 216626.

¹⁰⁵⁴ G. DEAN, *L'escussione ex officio delle fonti di prova dichiarative nel giudizio penale*, cit., p. 144.

¹⁰⁵⁵ La definizione di deve a G. DEAN, *ivi*, p. 139.

divieto di porre domande che possono nuocere alla sincerità delle risposte, previsto dall'art. 499, c. 2, c.p.p.¹⁰⁵⁶, non vi è dubbio che la formulazione generale della disposizione consenta di estendere il divieto anche al giudice¹⁰⁵⁷, né potrebbe essere altrimenti, dal momento che anche per quest'ultimo vige l'obbligo di non ledere la dignità della persona sottoposta all'esame, nonché il dovere di impedire l'ingresso in giudizio di elementi che potrebbero pregiudicare la qualità del complessivo accertamento processuale. Il giudice, infatti, rappresenta il garante della legalità nello svolgimento dell'esame e, a rigore, il dovere di attenersi alle prescrizioni di cui all'art. 499, cc. 4 e 6 grava *in primis* su di lui. Maggiori incertezze si sono riscontrate in merito all'applicabilità al giudice del c. 3 della medesima disposizione, secondo cui «nell'esame condotto dalla parte che ha chiesto la citazione del testimone e da quella che ha un interesse comune sono vietate le domande che tendono a suggerire le risposte». Com'è noto, la *ratio* di tale disposizione mira a prevenire la manipolazione del teste ad opera della parte che lo ha citato o che abbia un interesse comune rispetto a quest'ultima, impedendo che la genuinità della prova possa venire inficiata mediante la posizione di quesiti volti a suggerire la risposta desiderata. Per converso, tale problema non si pone in relazione alla parte che ha chiesto il controesame, la quale deve essere libera di saggiare la credibilità del testimone e la sua attendibilità anche tramite domande insidiose, volte a confutare la ricostruzione dei fatti prospettata da quest'ultimo. Tanto premesso, la dottrina si è interrogata a lungo circa l'estensione dei poteri del giudice e la possibilità di ricondurli all'uno o all'altro paradigma, attestandosi su due posizioni nettamente contrapposte. Secondo un primo orientamento¹⁰⁵⁸, la posizione di terzietà connaturata alla funzione giudiziale preclude del tutto la possibilità per quest'ultimo di porre domande suggestive al teste: infatti, in qualità di garante della legalità processuale *ex art. 499, c. 6, c.p.p.*, il giudice non può esercitare quei poteri che trovano la propria giustificazione funzionale nella presenza di un interesse contrapposto e antagonista, di cui egli, in quanto terzo, non può essere portatore per definizione. Ammettere il contrario significa ledere i canoni del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., nonché compromettere la genuinità della prova così ottenuta, dal momento che il teste potrebbe venire a trovarsi in una particolare posizione di soggezione dinanzi al giudice. Pertanto, secondo tale interpretazione, siffatta condotta costituisce una violazione ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 499, 191, e 526 c.p.p., meritevole di

¹⁰⁵⁶ V. E. RANDAZZO, *Insidie e strategie dell'esame incrociato*, cit., p. 9, secondo cui «sono nocive le domande che possono trarre in inganno il dichiarante, fornendogli informazioni errate e tali da minare la stessa sincerità della sua risposta».

¹⁰⁵⁷ E. RANDAZZO, *Insidie e strategie dell'esame incrociato*, cit., p. 25.

¹⁰⁵⁸ P. FERRUA, *La testimonianza nell'evoluzione del processo penale italiano*, in *Id.*, *Studi sul processo penale*, II, *Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino, 1992, p. 110.

essere sanzionata mediante l'inutilizzabilità della prova¹⁰⁵⁹. Per converso, una lettura alternativa¹⁰⁶⁰ dell'art. 499, c. 6, c.p.p. consente di pervenire ad una soluzione radicalmente contrapposta, secondo la quale il giudice può e deve sottoporre domande suggestive al teste al fine di vagliare la genuinità delle risposte. Secondo tale orientamento, infatti, in virtù del ruolo di garante assegnatogli dall'ordinamento il giudice è tenuto a vagliare la completezza e la logica delle risposte, nonché l'attendibilità del teste, avvalendosi degli stessi strumenti consentiti in sede di controesame. Infatti, secondo tale ermeneusi sarebbe del tutto illogico escludere tale potere proprio in capo all'organo deputato a vigilare sul corretto svolgimento dell'esame, riconoscendo tali facoltà alla sola parte portatrice dell'interesse antagonista. Dal momento che la citata disposizione pone il divieto di formulare domande suggestive a carico della sola parte che ha citato il teste, al fine di prevenire il rischio di collusione e di accordo preventivo, tale rischio non sembra potersi configurare nel caso in cui le domande siano poste direttamente dal giudice, soggetto per definizione estraneo alla vicenda. Quest'ultimo orientamento interpretativo è condiviso dalla giurisprudenza attualmente dominante, la quale ammette la possibilità per il giudice di saggiare la credibilità del testimone e la genuinità delle risposte senza particolari limitazioni; tuttavia, si osserva che l'organo giurisdizionale dovrebbe sempre calibrare ogni intervento in tal senso adottando le opportune regole di prudenza, al fine di non compromettere la propria posizione di terzietà e di ridurre per quanto possibile il rischio di influenzare il teste, che potrebbe essere indotto ad assecondare la richiesta proveniente dal giudice in virtù della soggezione provocata dal ruolo istituzionale di quest'ultimo¹⁰⁶¹.

La terza ipotesi di condotta abusiva si ravvisa nell'eccessivo attivismo inquisitorio del giudice, il quale può avvalersi dell'art. 506, c. 2, c.p.p. per perseguire autonome ricostruzioni del fatto, superando i limiti delle circostanze indicate dalle parti nella lista di cui all'art. 468, c. 1, c.p.p., o fuoriuscendo dal perimetro dei nuovi temi emersi in sede d'esame¹⁰⁶². Il tema presenta profili di particolare delicatezza, dal momento che la previsione di cui all'art. 506, c. 2, c.p.p., concepita come immediato correttivo alle possibili degenerazioni del principio dispositivo in materia probatoria¹⁰⁶³, rischia a sua volta di trasformarsi in uno strumento di ostacolo al corretto esplicarsi del contraddittorio. Per un verso, infatti, il giudice deve poter disporre di spazi di manovra idonei e

¹⁰⁵⁹ G. CAROFIGLIO, *Il controesame. Dalle prassi operative al modello teorico*, Milano, 1997, p. 164.

¹⁰⁶⁰ In tal senso v. D. MANZIONE, *Le nuove regole per l'esame testimoniale (a proposito dell'art. 499 c.p.p.)*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1481 e E. STEFANI, *L'accertamento della verità in dibattimento*, Milano, 1995, p. 111.

¹⁰⁶¹ V. anche il punto n. 7 delle Linee guida LAPEC elaborate dal laboratorio Permanente Esame e Controesame, redatte da Giovanni Canzio, Carmela Parziale, Bruno Cerchi, Lecce, 3-4 giugno 2011, in www.lapec.it. V. inoltre, E. RANDAZZO, *Insidie e strategie dell'esame incrociato*, cit., p. 25.

¹⁰⁶² F. CALLARI, *L'abuso del processo penale tra diritto alla prova delle parti e poteri probatori del giudice*, cit., p. 199.

¹⁰⁶³ In tal senso G. DEAN, *L'escussione ex officio delle fonti di prova dichiarative nel giudizio penale*, cit., p. 134.

sufficientemente ampi che gli permettano di acclarare tutti gli elementi utili alla piena comprensione del fatto: se così non fosse, il suo ruolo di garanzia risulterebbe irrimediabilmente snaturato, essendo vincolato alle prospettazioni della parte che ha introdotto la fonte di prova. Dall'altro, «persa la voce dominante che gli competeva, il presidente ascolta e interloquisce occasionalmente¹⁰⁶⁴», limitandosi a disvelare le sole zone d'ombra che residuano a seguito dell'istruttoria dibattimentale e resistendo sia alla tentazione di spingersi oltre la semplice richiesta di chiarimenti su quanto già emerso in sede dibattimentale, sia all'impulso di «ricondurre il teste su binari congeniali ai suoi personali obiettivi di accertamento¹⁰⁶⁵». Lo strumento in esame, infatti, è stato conferito dall'ordinamento al solo scopo di riempire i vuoti di un esame lacunoso, di «dissipare i chiaroscuri che permangono su una certa area dei fatti [...] e sollevare il velo sugli episodi che si addensano attorno al reato¹⁰⁶⁶», e non certo per consentire al giudice di vagliare autonome ipotesi ricostruttive, prive di alcun collegamento con quanto emerso in dibattimento. Il potere diretto di domanda deve dunque essere «ritagliato sulle battute di un'attività che ha per legittimi titolari i contraddittori, occupando spazi di mera eventualità e sussidiarietà in rapporto ai risultati ottenuti¹⁰⁶⁷», affinché esso non soffochi arbitrariamente «la libertà di assunzione della prova garantita al difensore e anche, ovviamente, al pubblico ministero¹⁰⁶⁸» e non si arroghi funzioni processuali che non gli appartengono. Da ultimo, è stato osservato come la facoltà di proporre domande presenti delle affinità rispetto alla fattispecie regolata dal successivo art. 507 c.p.p., con cui condivide i problemi interpretativi sorti attorno al potere di assumere d'ufficio nuove prove¹⁰⁶⁹. Sul punto, si ritiene che l'unico correttivo alle possibili iniziative abusive del giudice sia costituito dal confronto dialettico sui nuovi elementi, a prescindere dal soggetto che li ha introdotti nel dibattimento: il principio del contraddittorio nella formazione della prova costituisce comunque la miglior tutela dell'imparzialità cognitiva del giudice, anche nei casi in cui l'elemento abbia fatto ingresso in giudizio a seguito della sua iniziativa officiosa.

10. L'utilizzo abusivo dei poteri officiosi di cui all'art. 507 c.p.p.

¹⁰⁶⁴ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 807.

¹⁰⁶⁵ E. AMODIO, *Mille e una toga*, cit., p. 193.

¹⁰⁶⁶ *Ivi*, p. 47.

¹⁰⁶⁷ H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, cit., p. 155.

¹⁰⁶⁸ E. AMODIO, *Mille e una toga*, cit., p. 193.

¹⁰⁶⁹ H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, cit., p. 156.

Indubbiamente, tra gli strumenti previsti dal codice di rito il potere officioso più incisivo e penetrante è quello di cui all'art. 507 c.p.p.¹⁰⁷⁰, che nel consentire l'acquisizione *ex officio* di nuovi mezzi di prova lancia «un segnale esortativo ai giudici: non siano invadenti, come vuole l'atavismo inquisitorio, né fatalisticamente immobili fino a inghiottire premesse incomplete o false¹⁰⁷¹». Com'è noto, i presupposti che legittimano l'intervento d'ufficio dell'organo giurisdizionale¹⁰⁷² sono tre e constano nella prognosi di assoluta necessità dell'integrazione probatoria, nella novità dell'elemento di prova, nonché nel previo espletamento dell'istruttoria dibattimentale, con le precisazioni che seguiranno. Il primo dei requisiti menzionati impone al giudice di effettuare un'attenta e scrupolosa valutazione di pertinenza e di rilevanza del mezzo istruttorio, che potrà essere introdotto nel dibattimento solo se l'apporto conoscitivo da esso fornito possa ritenersi imprescindibile ed essenziale ai fini della decisione finale¹⁰⁷³. Per converso, nell'ipotesi in cui il quadro probatorio delineatosi risulti già di per sé idoneo a sostenere una delle possibili ricostruzioni alternative del fatto contestato, il ricorso a tale potere deve ritenersi di regola precluso¹⁰⁷⁴. Sul punto, si precisa che il difetto di motivazione circa l'assoluta necessità dell'acquisizione probatoria non determina di per sé l'inutilizzabilità o l'invalidità della prova assunta *ex art.* 507 c.p.p.¹⁰⁷⁵, dal momento che l'ordinamento processuale non prevede espressamente l'applicabilità di tali sanzioni, ma può costituire oggetto di sindacato di legittimità¹⁰⁷⁶ *ex art.* 606, lett. e) c.p.p. Per quanto attiene al requisito della novità, esso non deve necessariamente investire il mezzo di prova in sé considerato, quanto il risultato conoscitivo che può derivare dall'esperimento di quest'ultimo: pertanto, è ammessa la possibilità di rinnovare l'escussione di un testimone già esaminato, qualora possano emergere elementi inediti dalla sua deposizione¹⁰⁷⁷. Inoltre, secondo l'interpretazione

¹⁰⁷⁰ In argomento, v. L. CARACENI, *Sub art. 507 c.p.p.*, in Illuminati G. – Giuliani L. (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 2020, p. 2682 e ss.; H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, cit., pp. 157 e ss.

¹⁰⁷¹ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 942.

¹⁰⁷² Si precisa che il potere è riconosciuto all'intero collegio giudicante e non solo al suo presidente, a differenza di quanto disposto dall'art. 506 c.p.p.

¹⁰⁷³ Cass. pen., sez. un., 6 novembre 1992, n. 11227, *Martin*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 822, sulla quale v. E. APRILE, *L'art. 507 c.p.p. tra principio dispositivo delle parti, terzietà del giudice del dibattimento e poteri officiosi di iniziativa istruttoria, dopo la sentenza del 6 novembre 1992 delle Sezioni unite della Cassazione*, in *Nuovo dir.*, 1993, 2-3, II, p. 106 e L. MARAFIOTI, *L'art. 507 c.p.p. al vaglio delle Sezioni Unite: un addio al processo accusatorio e all'imparzialità del giudice dibattimentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 929. In senso conforme, v. Cass. pen., 27 settembre 1997, *Papini*, in *Mass. CED* 208009; Cass. pen., 2 dicembre 1992, *Di Fonzo*, *ivi*, 195310.

¹⁰⁷⁴ V. E. APRILE, *L'art. 507 c.p.p. tra principio dispositivo delle parti, terzietà del giudice del dibattimento e poteri officiosi di iniziativa istruttoria, dopo la sentenza del 6 novembre 1992 delle Sezioni unite della Cassazione*, cit., p. 106.

¹⁰⁷⁵ Cass. pen., sez. II, 9 gennaio 2013 - 8 febbraio 2013, n. 6250, in *Mass. CED* 254497.

¹⁰⁷⁶ *Ex multis*, v. Cass. pen., sez. V, 16 aprile 1998 - 15 maggio 1998, n. 5806, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2233.

¹⁰⁷⁷ Cass. pen., sez. VI, 24 settembre 1996 - 13 novembre 1996, n. 9714, in *Mass. CED* n. 206016.

estensiva adottata dalle Sezioni unite¹⁰⁷⁸ e avallata dalla Corte costituzionale, il *novum* va apprezzato con riferimento agli elementi già esistenti in atti¹⁰⁷⁹ e può riguardare sia le prove non conosciute o non conoscibili al momento della formulazione delle richieste istruttorie, in quanto sopravvenute o scoperte successivamente rispetto al termine per le allegazioni della parte, sia quelle già esistenti e conosciute in quel momento ma non tempestivamente dedotte, perché divenute rilevanti solo a seguito dello sviluppo dell'istruttoria o perché inizialmente considerate ininfluenti o sovrabbondanti. Da ultimo, il terzo presupposto è costituito dalla locuzione «terminata l'acquisizione delle prove», che nel tempo ha dato adito ad interpretazioni contrastanti. Secondo un'esegesi aderente alla *littera legis*, tale clausola è da intendersi come espressione di un preciso limite di carattere temporale, che impedisce al giudice di disporre l'eventuale supplemento probatorio prima della conclusione dei casi dell'accusa e della difesa. D'altra parte, si osserva che soltanto nel momento in cui le parti hanno «esaurito l'arsenale istruttorio¹⁰⁸⁰» da loro predisposto risulta possibile per il giudice valutare la persistenza di eventuali lacune, tali da rendere assolutamente necessario il ricorso al potere di cui all'art. 507 c.p.p. Secondo questa interpretazione, dunque, la locuzione risponde ad una *ratio* analoga a quella che caratterizza la clausola introdotta nell'art. 506 c.p.p. dalla legge Carotti, che consente al giudice di porre domande soltanto dopo la conclusione dell'esame e dell'eventuale controesame e con esclusivo riferimento ai risultati emersi nel corso dell'istruzione dibattimentale. Per converso, secondo una lettura alternativa¹⁰⁸¹, la locuzione in parola è invece da intendersi alla stregua di una *condicio sine qua non*, che subordina il potere integrativo del giudice al previo espletamento dell'istruttoria delle parti. Com'è noto, i dubbi ermeneutici più rilevanti sono sorti in relazione ai casi in cui l'attività delle parti sia mancata del tutto per «scelta volontaria o insipienza¹⁰⁸²», ad esempio a causa di «una difesa d'ufficio tardiva, svogliata o inefficace¹⁰⁸³» o per via di un'accusa letargica o poco incisiva¹⁰⁸⁴. Dinanzi

¹⁰⁷⁸ Cass. pen., sez. un., 17 ottobre 2006, n. 41281, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 177; Cass. pen., sez. III, 25 maggio 2017, n. 38222, in *Mass. CED* n. 27082; C. cost., sent. 26 marzo 1993, n. 111, in *Giur. cost.*, 1993, p. 901; C. cost., sent. 26 febbraio 2010, n. 73, in *Giur. cost.*, 2010, p. 839.

¹⁰⁷⁹ Cass. pen., sez. I, 5 maggio 1994 – 1° luglio 1994, n. 7477, in *Mass. CED* 198367.

¹⁰⁸⁰ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 942.

¹⁰⁸¹ Cass. pen., 3 dicembre 1990, *Ventura*, in *Cass. pen.*, 1991, 495.

¹⁰⁸² E. FASSONE, *Il giudizio*, in AA.VV., *Manuale pratico del processo penale*, Padova, 1990, p. 860.

¹⁰⁸³ P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 678.

¹⁰⁸⁴ Com'è noto, i casi di inerzia più frequenti nella prassi riguardano l'omesso o irrituale deposito della lista testimoniale previsto a pena di inammissibilità ex art. 468 c.p.p. Sul punto, si precisa che l'art. 507 c.p.p. non ha un effetto sanante dell'eventuale decadenza in cui possono essere incorse le parti, atteso che queste ultime non dispongono di un diritto all'acquisizione della prova ex art. 190 c.p.p., ma di una limitata facoltà di sollecitazione del potere officioso del giudice. Tuttavia, qualora il giudice decida di ammettere tutte le prove testimoniali indicate nella lista, di fatto si produce un risultato equiparabile a quello di una sanatoria.

all'inerzia delle parti ci si è a lungo interrogati circa l'estensione dei poteri del giudice e, in particolare, sulla possibilità per quest'ultimo di operare in qualità di supplente, recuperando elementi utili alla decisione finale nonostante la decadenza delle parti dal loro diritto alla prova. Sul punto, la linea interpretativa è stata tracciata dalle note decisioni delle Sezioni Unite¹⁰⁸⁵ e della Corte costituzionale¹⁰⁸⁶, che hanno configurato un potere del giudice sostanzialmente privo di significative preclusioni: partendo dal presupposto che i reati non costituiscono materia rimessa alla disponibilità delle parti e che il processo penale deve tendere all'accertamento della verità storica, ne consegue che il giudice è tenuto ad utilizzare ogni mezzo a sua disposizione per raggiungere tale risultato, anche a prescindere dall'iniziativa delle parti. In quest'ottica, l'art. 507 c.p.p. non costituisce una disposizione di natura eccezionale, ma una deroga al principio dispositivo di cui all'art. 190 c.p.p., giustificata dall'esigenza di salvaguardare la funzione conoscitiva del dibattimento e di evitare la celebrazione di un processo senza verità¹⁰⁸⁷. Il punto di bilanciamento rispetto al potere officioso viene dunque individuato nel riconoscimento del diritto delle parti alla prova contraria rispetto a quella *a iudice reperta*, in tal modo consentendo uno spazio di confronto dialettico sugli elementi acquisiti¹⁰⁸⁸.

Tanto premesso, dal punto di vista del fenomeno dell'abuso si profila un duplice rischio, dal momento che l'esegesi in parola si presta a favorire l'aggiramento delle preclusioni legali in ordine all'ammissione della prova in giudizio e l'indebito attivismo inquisitorio dell'organo giurisdizionale. Con riferimento al primo aspetto, ammettere il potere suppletivo del giudice anche nei casi di totale inerzia delle parti rischia di tradursi nella completa elusione del principio dispositivo di cui all'art. 190 c.p.p. e nell'alterazione dell'equilibrio tra l'iniziativa di queste ultime e la posizione di terzietà del giudice¹⁰⁸⁹. Sebbene l'intervento integrativo del giudice possa talvolta rivelarsi indispensabile per evitare gli «inutili massacri¹⁰⁹⁰» derivanti da una difesa assente e neghittosa, nella prassi accade di frequente che l'art. 507 c.p.p. venga utilizzato per supplire alle omissioni e alle carenze investigative del pubblico ministero, evitando in tal modo di far ricadere su quest'ultimo le conseguenze della sua inerzia. A rigore, infatti, dinanzi ad un quadro probatorio contraddistinto da elementi insufficienti, contraddittori o non suscettibili di ulteriore approfondimento, il giudice deve

¹⁰⁸⁵ Cass. pen., sez. un., 6 novembre 1992, n. 11227, *Martin*, cit.

¹⁰⁸⁶ Corte cost., sent. 24 marzo – 26 marzo 1993, n. 111 in *G.U.* n. 14 del 31 marzo 1993.

¹⁰⁸⁷ M. DAMAŠKA, *Il diritto delle prove alla deriva*, Bologna, 2013.

¹⁰⁸⁸ V. Cass. pen., sez. V, 7 aprile 2017 – 8 giugno 2017, n. 28597, in Cass. pen., 17, 4463; v., inoltre, H. BELLUTA, *Riflessioni sui poteri del giudice in materia probatoria*, in *Giur. it.*, 2000, p. 1531.

¹⁰⁸⁹ C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 207.

¹⁰⁹⁰ E. FASSONE, *Il giudizio*, in AA.VV., *Manuale pratico del processo penale*, Padova, 1990, p. 860.

adottare una pronuncia di assoluzione ai sensi dell'art. 530, c. 2, c.p.p., anziché adoperarsi per recuperare surrettiziamente elementi a sostegno dell'imputazione. Per converso, qualora scelga autonomamente di approfondire i fatti posti a fondamento dell'accusa, l'organo giurisdizionale mette a repentaglio la propria equidistanza rispetto alle parti, oltre a sovvertire la regola di giudizio di cui all'art. 533, c. 1, c.p.p. nel tentativo di dissipare l'incertezza attorno alla ricostruzione della vicenda¹⁰⁹¹.

In secondo luogo, l'assunzione della prova *ex officio* è di per sé un compito estraneo rispetto alla funzione tipica dell'organo giudicante, dal momento che essa implica una scelta di valore che contrasta con il distacco critico connaturato alla posizione di imparzialità del giudice. Il rischio, infatti, è quello della compromissione della terzietà, soprattutto con riferimento al momento in cui il giudice deve valutare il risultato probatorio da lui stesso cercato ed introdotto nel giudizio. Inevitabilmente, in tale operazione ermeneutica si inscrivono le decisioni pregresse ed un'inevitabile prevenzione valutativa, che favorisce la tendenza del giudice all'autogiustificazione: al pari di quanto avviene per il pubblico ministero nel perseguire la propria ipotesi ricostruttiva di un fatto, anche l'organo giurisdizionale può essere influenzato dal fenomeno della *tunnel vision*, che induce il soggetto interessato a ridurre le interferenze cognitive rispetto alla tesi prescelta, ignorando o sminuendo il significato degli elementi dissonanti¹⁰⁹². In tal caso, il fenomeno può avere effetti ancor più dirompenti, dal momento che esso riguarda proprio l'organo chiamato ad assumere la decisione finale, che difficilmente si dimostra propenso a rimettere in discussione la propria idea primigenia. L'azione del giudice rischia, dunque, di tramutarsi in «un procedere solitario, unidirezionale e circolare, perché condizionato dalla premessa di partenza», in un ragionamento solipsistico ed autoreferenziale che può condurre a formulare ipotesi fantasiose ed avulse dal *thema probandum* delineato dalle parti, sia pure in negativo mediante la loro inerzia.

Affinché il processo possa davvero realizzare la sua finalità cognitiva, l'intervento officioso deve «atteggiarsi a impulso, approfondimento, integrazione, senza mai tramutarsi in invadenza, sostituzione o autonoma iniziativa euristica¹⁰⁹³» volta a battere «inediti sentieri ricostruttivi¹⁰⁹⁴». Il giudice deve resistere alla tentazione dell'onniscienza, astenendosi da ogni azione che possa esautorare le parti del loro ruolo ed incrinare la sua posizione di assoluta terzietà ed impregiudicatezza rispetto all'oggetto del processo. Esula dai compiti di tale organo andare alla

¹⁰⁹¹ In tal senso, C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 208.

¹⁰⁹² G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., p. 63.

¹⁰⁹³ F. CALLARI, *L'abuso del processo penale tra diritto alla prova delle parti e poteri probatori del giudice*, cit., p. 195.

¹⁰⁹⁴ G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., p. 136.

ricerca degli elementi che le parti non hanno saputo o voluto autonomamente prospettare: il processo non può divenire una palestra per esercitazioni investigative ad ampio spettro¹⁰⁹⁵, né i poteri conferiti dall'ordinamento possono essere piegati ad una fuorviante ricerca di «una illusoria verità sostanziale¹⁰⁹⁶», o utilizzati per supportare fantasiose supposizioni e sondare nuove ricostruzioni¹⁰⁹⁷. Pertanto, affinché non trasmodi nell'abuso, il potere di integrazione probatoria deve essere esercitato in via residuale, nel solco delle prospettazioni delle parti e per colmare lacune circoscritte, così come il tenore letterale dell'art. 507 c.p.p. suggerisce. Sostenere il contrario, ammettendo la possibilità per il giudice di ricorrere a tale potere in assenza di un'istruttoria pregressa, significa costringere quest'ultimo a partire da una propria ipotesi ricostruttiva, favorendo il verificarsi di pericolosi sconfinamenti in senso inquisitorio.

11. Gli abusi perpetrati tramite la motivazione: l'ipotesi delle cosiddette «sentenze suicide»

«Ma il caso più grave sarebbe quello del magistrato che, delegato a rediger la motivazione di un dispositivo già approvato dal collegio, mettesse in luce a bella posta, invece dei motivi atti a giustificarlo, quelli che meglio servono a screditarlo, col proposito di far capire agli accorti lettori che la sentenza è ingiusta e di mettere in bocca ai giudici di appello gli argomenti per riformarla. Queste, molti anni fa, erano chiamate sentenze suicide; ma io piuttosto che di suicidio parlerei di omicidio premeditato, perché esse nascevano sotto la minaccia di un ordigno esplosivo a scoppio ritardato, che il giudice estensore aveva nascosto abilmente tra le righe della motivazione: e così la sentenza se ne andava per il mondo portando dentro di sé, senza saperlo, la macchina infernale che, al momento esatto, la doveva far saltare in frantumi. In verità, questa subdola protesta con cui il giudice estensore tradiva la volontà della maggioranza del collegio, aveva tutte le caratteristiche dell'attentato terroristico che si ribella colla violenza alle regole del giuoco collegiale: più che una slealtà, un atto di sedizione¹⁰⁹⁸». In questi termini è stato efficacemente descritto il fenomeno delle

¹⁰⁹⁵ F. CALLARI, *ibid.*

¹⁰⁹⁶ C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 206.

¹⁰⁹⁷ Cass. pen., sez. un., 24 novembre 2003, *Andreotti*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 811, secondo cui la formulazione di un'ipotesi autonoma e alternativa da parte del giudice costituisce una «violazione delle corrette regole di valutazione della prova e del basilare principio di terzietà della giurisdizione».

¹⁰⁹⁸ V. sul punto P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, cit., p. 187, secondo cui la redazione di una sentenza suicida da parte di un giudice è un atto che reca in sé una carica di disvalore tale da non poter essere considerato alla stregua di una mera scorrettezza processuale, essendo piuttosto assimilabile ad un vero e proprio atto

cosiddette «antimotivazioni», note anche con la denominazione di «sentenze suicide¹⁰⁹⁹», espressione che viene comunemente intesa come sinonimo di abuso giudiziario¹¹⁰⁰. Nello specifico, rientrano in tale categoria i provvedimenti giurisdizionali che si contraddistinguono per la palese incoerenza tra il contenuto del dispositivo deliberato dalla maggioranza collegiale e la motivazione redatta a corredo del primo, costruita in maniera tale da sconfessare con le proprie argomentazioni la decisione da esso espressa. Tale disallineamento, infatti, non è conseguenza di un errore o di sciatteria nella redazione della parte motiva, ma si caratterizza per essere consapevolmente voluto e ricercato dall'estensore del provvedimento, che ha maturato un'opinione diversa e minoritaria rispetto agli altri componenti del collegio ed intende imporre surrettiziamente il proprio convincimento in spregio alla regola enunciata dall'art. 527 c.p.p. La sentenza così redatta, indebolita da una motivazione intrinsecamente contraddittoria, appare ineluttabilmente destinata a subire l'annullamento in sede di giudizio di legittimità, ove potrà essere eventualmente disposto il rinvio al giudice competente ex art. 623 c.p.p., che ai sensi dell'art. 627, c. 2, c.p.p. «decide con gli stessi poteri che aveva il giudice la cui sentenza è stata annullata, salve le limitazioni stabilite dalla legge». Com'è noto, fermi restando il vincolo costituito dal principio di diritto fissato dalla Corte ed il limite di quanto devoluto alla cognizione del giudice del rinvio, quest'ultimo dispone di piena libertà nel riesaminare i fatti oggetto dell'imputazione: in tale sede, pertanto, può accadere che la vicenda processuale si concluda con una decisione di segno opposto rispetto a quella della pronuncia oggetto di annullamento.

eversivo. Secondo G. BELLAVISTA, *La sentenza suicida*, in *Ind. Pen.*, Milano, 1971, p. 5, la sentenza suicida è un vero e proprio «colpo di stato giurisdizionale».

¹⁰⁹⁹ L'emblematica denominazione si deve a G. ESCOBEDO, *Le sentenze suicide*, in *Id.*, *Scritti di Gennaro Escobedo*, vol. I, Torino, 1943, il quale si mobilitò in prima persona per denunciare tale fenomeno dalle colonne della rivista *La Giustizia penale*, da lui stesso fondata e diretta assieme a Giovanni Battista Impallomeni. Per ulteriori riferimenti al fenomeno delle sentenze suicide, v. anche P. GIUDICE, *Le cosiddette sentenze "suicide" in Corte di Cassazione*, in *Riv. pen.*, LXVIII, 1942, p. 389; B. CASSINELLI, *Motivazione fraudolenta delle sentenze*, in *Pens. giur. pen.*, XIV, 1942, p. 23; P. CALAMANDREI, *Giustizia suicida*, in *Il ponte*, VI, 2, 1950, p. 187; *Id.*, *Processo e democrazia: conferenze tenute alla Facoltà di diritto dell'Università nazionale del Messico*, Padova, 1954, p. 116; G. BELLAVISTA, *La sentenza suicida*, in *Ind. Pen.*, Milano, 1971, p. 5; A. FAMIGLIETTI, *Difformità fra dispositivo e motivazione: variazioni sul tema*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, p. 54; F. CARNELUTTI, *Falsa motivazione di sentenza*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1941, I, p. 357; G. SABATINI, *Sui rimedi giuridici avverso la sentenza con motivazione volutamente contraddittoria o mancante*, in *Sc. Pos.*, 1942, II, p. 105; A. MENICONI, *La «maschia avvocatura»: istituzioni e professione forense in epoca fascista*, Bologna, 2006, p. 282; M. STRONATI, *La grazia e la giustizia durante il fascismo*, in L. LACCHÈ (a cura di), *Il diritto del duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Roma, 2015, p. 144; C. PASSARELLA, *From Scandalous Verdicts to «Suicidal Sentences». The Reform of the Courts of Assize under the Fascist Regime*, in *Studia Iuridica*, LXXX, 2019, p. 251; EAD, *Una disarmonica fusione di competenze: magistrati togati e giudici popolari in Corte d'assise negli anni del fascismo*, Roma, 2020, p. 21; R. ORLANDI, *La riforma fascista delle corti d'assise*, in L. GARLATI (a cura di), *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, Milano, 2010, p. 225; *Id.*, *L'anti-motivazione (o delle sentenze suicide). In ricordo di una coraggiosa battaglia di Gennaro Escobedo*, in *Giust. pen.*, fasc. 2, 2021, p. 82.

¹¹⁰⁰ In tal senso, v. R. ORLANDI, *L'anti-motivazione (o delle sentenze suicide)*, cit., p. 82.

Dal punto di vista storico, sono documentati numerosi casi di «sentenze suicide» pronunciate tra il 1937 e il 1939 in concomitanza con il ministero di Arrigo Solmi¹¹⁰¹. Secondo una chiave di lettura¹¹⁰², in alcuni casi il ricorso a tale espediente ha rappresentato uno strumento di resistenza contro i dettami imposti dal regime fascista, nella misura in cui la distorsione delle regole processuali è stata impiegata, paradossalmente, per riaffermare il diritto stesso: in particolare, i consiglieri delle Corti d'appello utilizzavano talvolta questo stratagemma per emettere sentenze apparentemente conformi ai *desiderata* dei segretari locali del partito, ma destinate ad essere annullate per contraddittorietà della motivazione dalla Suprema Corte, istituzione che in virtù del suo prestigio e della propria autorevolezza riusciva a resistere con maggior forza alle pressioni dei gerarchi locali. Oltre alle ipotesi considerate, il fenomeno delle «antimotivazioni» si è manifestato con particolare evidenza nell'ambito dei giudizi celebrati per fatti di sangue, nei quali «la posta in gioco era altissima (proscioglimento o pena di morte)¹¹⁰³», conducendo raramente ad esiti processuali favorevoli agli imputati. In tale ambito, invero, il problema del contrasto tra la parte imperativa e quella logico-argomentativa della sentenza si è posto solo in seguito alla riforma fascista delle Corti di assise, avvenuta con l'approvazione del R.d. 23 marzo 1931, n. 249¹¹⁰⁴. In precedenza, infatti, vigeva un diverso modello, caratterizzato dalla netta distinzione tra le competenze attribuite alla giuria popolare e quelle demandate alla componente togata¹¹⁰⁵: se la prima era deputata a pronunciarsi esclusivamente sulle questioni di fatto, esprimendo un verdetto monosillabico e non motivato¹¹⁰⁶, alla seconda spettava il compito di desumere da ciò le sole conseguenze di ordine processuale nel senso della condanna o del proscioglimento, attenendosi rigorosamente alla decisione già presa dalla componente laica, «senza obbligo (e diritto) di apporvi

¹¹⁰¹ V. sul punto M. STRONATI, *La grazia e la giustizia durante il fascismo*, cit., p. 149.

¹¹⁰² Tale aspetto è stato messo in evidenza da P. CORSO, *Quale difesa dall'abuso nella difesa?*, cit., p. 106 e da G. BUONOMO, *Il progetto di riforma dell'ordinamento giudiziario e le "sentenze suicide"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2004, reperibile all'indirizzo web www.forumcostituzionale.it.

¹¹⁰³ V. R. ORLANDI, *La riforma fascista delle corti d'assise*, cit., p. 234.

¹¹⁰⁴ Il testo del provvedimento e della relativa Relazione di accompagnamento è pubblicato in *Lex. Legislazione italiana*, Torino, I, 1931, p. 446. Per un'accurata ricostruzione storica, v. C. PASSARELLA, *Una disarmonica fusione di competenze: magistrati togati e giudici popolari in Corte d'assise negli anni del fascismo*, cit., p. 21 e R. ORLANDI, *La riforma fascista delle corti d'assise*, cit., p. 225, secondo cui tale riforma s'inscriveva nell'ampio progetto di fascistizzazione delle istituzioni giudiziarie intrapresa dal ministro della giustizia Alfredo Rocco a partire dal 1925.

¹¹⁰⁵ La disciplina previgente delle Corti d'assise era contenuta nella l. 8 giugno del 1874, n. 1937.

¹¹⁰⁶ «Una delle ragioni per le quali viene soppressa la giuria è che l'imputato non sa perché è condannato, la sua sorte dipendendo dal monosillabo «sì» o «no» che emettono i giurati. È stato considerato un progresso della civiltà far conoscere al condannato le ragioni della sua condanna» in *Atti della commissione parlamentare chiamata a dare il proprio parere sul progetto di un nuovo ordinamento delle corti di assise (art. 2 della legge 24 dicembre 1925 n. 2260)*, Roma, Tipografia del Senato, 1931, p. 29. V., inoltre, E. AMODIO, voce *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, cit., p. 186; G. BELLAVISTA, *La sentenza suicida*, cit., p. 9, secondo cui il verdetto, o *ver dictum*, si esprimeva con un puro atto di volontà, che veniva trasferito nel dispositivo, a seconda dei «sì» o dei «no», in risposta ai vari quesiti posti ai giurati.

una motivazione più o meno artificiosa¹¹⁰⁷». Nonostante tale configurazione fosse oggetto di aspre, frequenti e pressoché unanimi critiche¹¹⁰⁸, al punto da essere definita come «il più irrazionale e rancido residuo delle idee o filosoficamente ingenuo o settariamente demagogiche della rivoluzione francese¹¹⁰⁹», la ripartizione dei compiti impediva a monte il verificarsi di possibili discrepanze nella struttura della sentenza, atteso che non esisteva alcuna motivazione in fatto che potesse generare contrasti di questo genere. Con la citata riforma del 1931, all’esito di un lungo ed articolato dibattito¹¹¹⁰, si decise di sopprimere l’istituto della giuria, senza tuttavia estromettere del tutto l’elemento popolare dall’esercizio della giurisdizione penale, atteso che quest’ultimo, «debitamente “addomesticato”, [esercitava] un potente effetto simbolico capace di irradiarsi sull’intera collettività¹¹¹¹». Nonostante i dubbi e le perplessità prospettati sul punto, si optò per l’introduzione del cosiddetto «scabinato¹¹¹²», ossia di un collegio misto, costituito da cinque assessori e due magistrati, fondato sul principio cardine della stretta collaborazione tra la componente laica e quella togata. La cognizione dell’organo giurisdizionale investiva sia i profili di fatto che quelli di diritto, mentre l’onere di motivare la sentenza veniva demandato integralmente ai giudici togati, ritenuti professionalmente più idonei allo svolgimento di tale incombenza¹¹¹³. Ben presto, i timori paventati¹¹¹⁴ in ordine al possibile antagonismo tra le due componenti divennero una tangibile realtà e con essi il pericolo che una delle due anime prevalesse sull’altra, generando decisioni fondate «su un atto di prevaricazione avvenuto nel segreto della camera di consiglio¹¹¹⁵». Se, da un

¹¹⁰⁷ V. sul punto B. CASSINELLI, *art. cit.*, p. 25.

¹¹⁰⁸ Sul punto, si ricorda principalmente la posizione della scuola positiva, che avversava la presenza dell’elemento popolare nel collegio, ritenendo preferibile l’introduzione di una componente laica dotata di sapere tecnico nelle discipline della psichiatria, criminologia, antropologia o biologia, secondo il modello in seguito adottato nell’istituzione dei tribunali minorili, avvenuta con l’art. 2, r.d., 20 luglio 1934, n. 1404. Dello stesso avviso erano il primo presidente della Corte di cassazione Mariano D’Amelio, il filosofo Ugo Spirito e uomini distanti dalle posizioni dottrinali della scuola positiva, quali Giulio Paoli, secondo cui i giurati non disponevano delle necessarie competenze per valutare la pericolosità degli imputati. Sul punto, v. più diffusamente R. ORLANDI, *La riforma fascista delle corti d’assise*, cit., p. 226.

¹¹⁰⁹ La definizione di deve a V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale italiano*, Torino, 1924, p. 360.

¹¹¹⁰ L’oggetto principale della discussione verteva sull’opportunità di mantenere o meno la componente laica e popolare all’interno del collegio d’assise: secondo alcuni, tra cui il filosofo Ugo Spirito, la cognizione andava integralmente attribuita ai giudici professionali, ritenuti gli unici soggetti in possesso delle necessarie competenze tecniche e attitudinali per decidere, soprattutto nei casi di gravi reati.

¹¹¹¹ R. ORLANDI, *La riforma fascista delle corti di assise*, cit., p. 229.

¹¹¹² Com’è noto, il termine contiene un riferimento alla figura medievale degli scabini, «uomini liberi esperti nelle leggi e di buona condotta, che costituivano a partire dall’età di Carlo Magno il corpo di giudici permanenti della contea o della centena». V. alla voce *Scabino*, in G. DEVOTO- G. C. OLI, *Il dizionario della lingua italiana*, cit., p. 1699.

¹¹¹³ Attualmente, l’art. 40, c. 4, l. 10 aprile 1951, n. 287 (G.U. n. 102 del 7 maggio 1951) dispone che «la sentenza è, di regola, compilata dal presidente o dall’altro magistrato ed è sottoscritta dal presidente, dall’estensore e dal cancelliere». Nella disciplina previgente, contenuta nell’art. 22, c. 3, r.d. 23 marzo 1931, n. 249, il compito di redigere la sentenza poteva essere affidato anche al cancelliere, oltre che al giudice togato.

¹¹¹⁴ V. la *Relazione di accompagnamento* al r.d. 249/1931, cit., p. 455.

¹¹¹⁵ V. C. PASSARELLA, *Una disarmonica fusione di competenze: magistrati togati e giudici popolari in Corte d’assise negli anni del fascismo*, cit., p. 19.

lato, l'assenza di una specifica preparazione tecnica rendeva gli assessori potenzialmente soggetti a manipolazioni da parte della componente togata, dall'altro lo squilibrio numerico giocava in loro favore, potendo essi mettere in minoranza i giudici professionali in sede di deliberazione collegiale. Casi siffatti costituivano la premessa per la commissione degli abusi processuali ad opera del magistrato togato in posizione di disaccordo rispetto alla decisione adottata dalla maggioranza degli assessori: la concentrazione del potere-dovere di motivazione in capo al giudice estensore, individuato nella figura del presidente del collegio o del giudice *a latere*, costituiva infatti un efficace strumento di sabotaggio processuale, che sfuggiva al controllo da parte dei membri del collegio. Per meglio illustrare i termini del problema, è utile ripercorrere brevemente tre celebri casi giudiziari: a prescindere dalle peculiarità che caratterizzano i singoli casi e che meglio verranno esplicitate nel prosieguo, essi sono accomunati dalla medesima questione di fondo, concernente l'individuazione del rimedio più adatto per contrastare efficacemente l'abuso insito nell'«anti motivazione» e per neutralizzarne gli effetti.

La prima vicenda in esame, nota come «caso Mulas» dal nome dell'imputato che vi era coinvolto, risale al 1937 ed è stata resa celebre dall'appassionata difesa condotta da G. Escobedo nella duplice veste di avvocato difensore e di studioso del diritto penale: egli, infatti, tramite la propria attività editoriale mobilitò i migliori giuristi dell'epoca e li coinvolse in una «battaglia memorabile¹¹¹⁶», invitandoli a contribuire attivamente al dibattito in tema di «sentenze suicide» e abuso giudiziale. Il fatto materiale¹¹¹⁷ oggetto dell'imputazione riguardava tale Francesco Mulas, un pastore sardo sospettato di aver ucciso un uomo: poiché l'istruttoria non ne aveva acclarato la responsabilità in maniera incontrovertibile, il collegio aveva pronunciato sentenza di assoluzione per insufficienza di prove, anche in considerazione del fatto che una decisione di segno opposto avrebbe comportato l'applicazione della pena capitale, reintrodotta nell'ordinamento italiano pochi anni prima¹¹¹⁸. Tuttavia, nel redigere la motivazione della sentenza, il giudice estensore, intimamente convinto della colpevolezza del Mulas, attribuiva un incongruo risalto agli elementi a sfavore di quest'ultimo, sostenendo che la tesi difensiva era stata ordita per salvare l'imputato dai

¹¹¹⁶ Così la definisce R. ORLANDI, *L'anti-motivazione (o delle sentenze suicide). In ricordo di una coraggiosa battaglia di Gennaro Escobedo*, cit.,

¹¹¹⁷ Per un'accurata ricostruzione della vicenda, realizzata sulla base degli atti processuali dell'epoca, v. C. PASSARELLA, *Una disarmonica fusione di competenze: magistrati togati e giudici popolari in Corte d'assise negli anni del fascismo*, cit., p. 43.

¹¹¹⁸ La pena capitale fu ripristinata dalla l. spec. 25 nov. 1926, nr. 2008, *Provvedimenti per la difesa dello Stato*, per punire gli autori di reati politici, quali l'attentato alla vita o alla libertà della famiglia reale o del capo del governo e per altre fattispecie di reato contro lo Stato. Il codice Rocco, entrato in vigore il 19 ottobre 1930, aumentò il numero dei reati punibili con tale sanzione, includendovi anche alcuni gravi reati comuni, quali l'omicidio.

«due denti della tenaglia che lo stringevano inesorabilmente¹¹¹⁹» e che, nonostante le «gravissime prove di reità, la Corte si [era] lasciata impressionare da qualche elemento dubbio». Traendo vantaggio dalla debolezza della motivazione, il procuratore generale di Cagliari impugnava il provvedimento mediante ricorso per Cassazione, dal momento che la legislazione all'epoca vigente non prevedeva l'appello per le sentenze della Corte d'assise. A quel punto, nelle more del giudizio, Escobedo pubblicò sulle colonne della propria rivista cinque memorie defensionali e sollecitò gli illustri colleghi¹¹²⁰ a fornire un parere sulla congruità della motivazione della sentenza impugnata: seppur adducendo ragioni diverse, tutti gli interpellati concordavano nel censurare l'operato del giudice estensore, ritenendo che quest'ultimo avesse indebitamente prevaricato la volontà della maggioranza. Per quanto invece riguardava le possibili soluzioni praticabili nel caso di specie, nonostante la varietà dei rimedi prospettati¹¹²¹, tutti gli autori ritenevano opportuno che la Corte non disponesse l'annullamento con rinvio, distaccandosi dal proprio consolidato orientamento giurisprudenziale sul punto. Nonostante il cospicuo numero di precedenti¹¹²² di segno contrario, la mobilitazione della miglior dottrina dell'epoca contribuì alla conclusione della vicenda in senso favorevole al Mulas: la Corte¹¹²³, infatti, rigettò l'istanza del procuratore generale, determinando il passaggio in giudicato della sentenza di assoluzione. A giustificazione di ciò, la Corte aveva rilevato che la formulazione della motivazione della sentenza impugnata non poteva che essere ondivaga e malferma, rappresentando il riflesso di un compendio probatorio altrettanto ambiguo e frammentario: per questo motivo, dunque, non si ravvisava alcun contrasto tra il dispositivo di assoluzione per insufficienza di prove e l'incertezza delle valutazioni espresse nella parte motiva, che a maggior ragione corroboravano la decisione adottata in primo grado. Se, da un lato, argomentando in tal senso, la Corte aveva disinnescato il meccanismo insito nella sentenza suicida, preordinato a sottoporre il Mulas all'alea di un nuovo giudizio di merito, dall'altro essa si era

¹¹¹⁹ v. C. PASSARELLA, *Una disarmonica fusione di competenze: magistrati togati e giudici popolari in Corte d'assise negli anni del fascismo*, cit., p. 52.

¹¹²⁰ Ci si riferisce ai giuristi tedeschi E. Mezger e W. Mittermaier, e agli italiani P. Calamandrei, L. Ferrara, E. Florian, F. Vassalli, F. Carnelutti, A. De Marsico, F. Campolongo, E. De Nicola, F. Antolisei. P. Rossi, cui si aggiungono due lettere, redatte da V. Manzini e da B. Croce. I contributi di tutti questi insigni giuristi sono pubblicati in G. ESCOBEDO, *op. cit.*

¹¹²¹ Ci si riferisce alla possibilità di denunciare il giudice estensore per abuso d'ufficio (v. L. FERRARA in *Delitto e quasi delitto giudiziario*, in G. ESCOBEDO, *op. cit.*, p. 193), all'imposizione alla Corte d'assise di completare la motivazione, correggendone le lacune (v. F. VASSALLI, *Difetto di motivazione*, *ivi*, p. 208), di rigettare il ricorso del procuratore, determinando il passaggio in giudicato della sentenza di assoluzione (P. ROSSI, *Nullità della sentenza o completamento della motivazione insufficiente*, *ivi*, p. 243), o nella proposizione di un incidente di falso finalizzato a ricostruire il vero orientamento dei giudici popolari, in deroga alla disciplina del segreto che tutela l'espressione dei voti in camera di consiglio (F. CARNELUTTI, *Falsa motivazione di sentenza*, *ivi*, p. 212).

¹¹²² *Ex multis*, v. Cass. sez. I, 14 maggio 1936, Musone, in *Giust. pen.*, parte IV, c. 515. Per un elenco più esaustivo, v. P. GIUDICE, *Le cosiddette sentenze "suicide" in Corte di Cassazione*, cit., p. 390.

¹¹²³ C. cass, I sez, civ., 13-20 marzo 1942, pubblicata in *Foro it.*, 1942, parte II, c. 143 ss, p. 388.

premurata di fare salva la posizione del magistrato che l'aveva redatta, sostenendo che «occorre tener presente la difficoltà nella quale si trova il giudice estensore, quando dissenta dalla deliberazione della maggioranza. Può avvenire che appaiano formulate con particolare risalto alcune più di altre fra le considerazioni, attraverso le quali la Corte è pervenuta alla deliberazione finale, senza che da tale constatazione debba senz'altro trarsi la conseguenza dell'inefficacia della motivazione a legittimare il dispositivo». Nonostante la severa critica mossa al fenomeno delle antimotivazioni da parte della dottrina ed il *revirement* della Corte, la soluzione adottata nella vicenda Mulas rappresentò un'ipotesi isolata, come dimostrano le seguenti decisioni oggetto di analisi.

Il secondo dei casi giudiziari presi in esame si è verificato nel 1937 a Palermo ed è divenuto celebre e noto al grande pubblico grazie alla magistrale narrazione che ne fece lo scrittore Leonardo Sciascia nel romanzo *Porte aperte*¹¹²⁴ ed all'omonima trasposizione cinematografica ad opera del regista Gianni Amelio¹¹²⁵. La vicenda materiale riguardava un uomo di nome Ferrigno¹¹²⁶, che aveva ucciso con lo stesso pugnale ed in rapida successione tre persone, una delle quali era un esponente di spicco del partito fascista della città. Arrestato in flagranza di reato, Ferrigno confessava di essere l'autore dei tre omicidi, per i quali da più parti venne caldeggiata l'applicazione della pena capitale: tuttavia, all'esito di un'istruzione sommaria, quest'ultimo veniva condannato all'ergastolo, ossia all'essere «seppellito vivo» anziché morto, secondo l'efficace dichiarazione di uno dei suoi difensori¹¹²⁷. Infatti, sebbene non vi fosse alcun dubbio in merito alla colpevolezza dell'imputato, la Corte d'assise aveva aderito alla tesi prospettata dal giudice *a latere* ed aveva optato per un'interpretazione favorevole al reo sotto il profilo della sanzione ad esso applicabile: anziché considerare i tre delitti come episodi a sé stanti, punibili con la pena capitale ex art. 72, c. 1, c.p.¹¹²⁸, essa aveva riconosciuto la sussistenza del vincolo della continuazione ex art. 81 cpv., circostanza che determinava l'applicazione della più lieve pena detentiva perpetua. Tale decisione, tuttavia, suscitò

¹¹²⁴ L. SCIASCIA, *Porte aperte*, Milano, 1987.

¹¹²⁵ *Porte aperte*. Dir. G. Amelio. Att. G. M. Volontè, E. Fantastichini. Erre Produzioni, Urania Film, Istituto Luce, RAI Radiotelevisione italiana, Italia. 1990. Film DVD. Per un'analisi approfondita, v. G. P. BRUNETTA, *Guida alla storia del cinema italiano*, cit., p. 358; G. ZICCARDI, *Diritto al cinema. Cent'anni di courtroom drama e melodrammi giudiziari*, cit. p. 168.

¹¹²⁶ Per una ricostruzione puntuale della vicenda, v. G. TESSITORE, *Fascismo e pena di morte: consenso e informazione*, Milano, 2000, p. 490.

¹¹²⁷ V. G. TESSITORE, *ivi*, p. 491.

¹¹²⁸ Nella versione vigente al tempo dei fatti, l'art. 72, c. 1, c.p. prevedeva che in caso di concorso di più delitti punibili con la pena dell'ergastolo fosse applicabile la pena di morte. Tale disposizione è stata dapprima modificata dal d.lgs. luogotenenziale 10 agosto 1944, n. 224, che all'art. 1, cc. 1 e 2, ha disposto la soppressione della pena di morte e la sua sostituzione con la pena detentiva perpetua, poi interamente sostituita dall'art. 2, l. 25 novembre 1962, n. 1634 (G.U. n. 311 del 6 dicembre 1962).

enorme clamore e fu fortemente avversata dall'opinione pubblica e dalla stampa del tempo, le quali auspicavano l'applicazione di una pena esemplare per vendicare l'uccisione del gerarca e riaffermare in questo modo la supremazia del regime contro ogni tentativo di ribellione. Di tale malcontento si fece carico il presidente¹¹²⁹ della Corte, che s'arrogò il compito di redigere la motivazione: non condividendo la tesi del reato continuato, elaborò una ricostruzione dei fatti finalizzata ad escludere l'unicità del disegno criminoso, ponendo in tal modo le premesse per il ricorso in sede di legittimità. Nonostante la valutazione circa la sussistenza del vincolo della continuazione esulasse dalla competenza funzionale della Corte, trattandosi di un apprezzamento che investe il merito della questione, la Corte di cassazione rilevò la contraddittorietà della motivazione e dispose l'annullamento con rinvio ad altro giudice, che infine decise per la condanna a morte dell'imputato. A nulla valse il tentativo del Ferrigno di ottenere la sospensione dell'esecuzione della pena, attuato mediante la proposizione di una denuncia per abuso d'ufficio nei confronti del presidente della Corte d'assise: il rigetto dell'istanza ad opera della Corte di cassazione rese definitiva la sentenza capitale, che fu eseguita nel 1939. Al pari di quanto avvenuto nella precedente vicenda Mulas, anche nel caso di specie non si poneva propriamente un problema di incoerenza intrinseca della motivazione, atteso che quest'ultima, al contrario, argomentava in maniera chiara e netta la tesi del concorso materiale dei reati e del cumulo delle relative pene: il punto critico andava piuttosto individuato nello sfasamento logico tra quanto deciso a maggioranza dal collegio ed il contenuto della motivazione, che esprimeva il personale e minoritario convincimento dell'estensore. Ciononostante, adottando una soluzione diametralmente opposta rispetto a quella del caso Mulas, la Suprema Corte ha accordato la prevalenza al contenuto della motivazione, anziché alla volontà collegiale cristallizzata nel dispositivo. In sostanza, scegliendo di assecondare l'intento del redattore dell'antimotivazione, il giudice di legittimità ha fatto il «gioco di colui che ha predisposto la trappola¹¹³⁰» e si è reso autore di una gravissima inversione logica, «oltrepassando i limiti delle proprie funzioni¹¹³¹» e realizzando «una chiara invasione nel campo riservato al giudice di merito¹¹³²». La vicenda ebbe degli ulteriori risvolti che investirono la carriera del giudice *a latere*, sospettato di aver fuorviato il convincimento dei giudici popolari al preciso

¹¹²⁹ L'esito dei processi penali costituiva un potente strumento di propaganda nelle mani del regime fascista: a riprova di ciò, si ricordano le parole che il magistrato Dante Troisi appuntava nel suo famoso diario: «conosciuto il figlio di un assessore: mi racconta che il padre rammenta perfettamente l'ammonimento del presidente in camera di consiglio: badate che in questo processo ci guardano dall'alto», in D. TROISI, *op. cit.*, p. 158.

¹¹³⁰ P. CALAMANDREI, *Sentenze sintomatiche*, in G. ESCOBEDO, *op. cit.*, p. 182.

¹¹³¹ R. ORLANDI, *L'anti-motivazione (o delle sentenze suicide)*, cit.

¹¹³² *Ibidem*.

scopo di sottrarre un sovversivo dall'applicazione della pena capitale. Il «piccolo giudice¹¹³³» fu infatti sottoposto a procedimento disciplinare e trasferito ad altro ufficio: «aveva una brillante carriera da fare, se l'è rovinata rifiutando di condannare uno a morte¹¹³⁴».

L'ultimo dei tre casi in esame si colloca in tempi più recenti, a riprova della perdurante vitalità della prassi abusiva delle antimotivazioni. Ci si riferisce alla lunga ed intricata vicenda giudiziaria nota come “caso Sofri”¹¹³⁵, dal nome di uno degli imputati nel processo per l'omicidio del commissario di polizia Luigi Calabresi, avvenuto a Milano nel 1972. A distanza di quasi vent'anni dal fatto e sulla base di una confessione resa in circostanze alquanto oscure da Leonardo Marino, ex militante del gruppo “Lotta continua”, Sofri veniva chiamato in correità e sottoposto a procedimento penale con l'accusa di essere il mandante dell'omicidio. Nonostante il quadro probatorio fosse gravemente lacunoso e risultasse compromesso in ragione dei numerosi depistaggi e del tempo intercorso tra il fatto e l'istruttoria, il processo si chiudeva in primo grado con la condanna di tutti e quattro gli imputati coinvolti, decisione che trovava conferma anche in grado di appello. A seguito dell'avvenuta proposizione di ricorso per cassazione, la pronuncia veniva annullata¹¹³⁶ ex art. 606, c. 1, lett. e) c.p.p. e ne veniva disposto il rinvio dinanzi ad un'altra sezione della Corte d'assise di Milano: all'esito di tale procedimento, gli imputati venivano assolti per insufficienza di prove ai sensi dell'art. 530, c. 2, c.p.p. Fu proprio in questo snodo processuale che si inserì l'abuso del giudice estensore, che avrebbe condotto alla celebrazione di un quarto giudizio di merito e al conseguente rovesciamento delle sorti degli imputati. La motivazione della sentenza di assoluzione, infatti, attribuiva particolare risalto all'attendibilità delle dichiarazioni di Marino, ritenendole del tutto degne di fede, mentre riservava un ruolo del tutto marginale alle prove a discarico, ritenute prive di consistenza: si riproponeva dunque il medesimo schema già esaminato in relazione al caso Mulas, finalizzato ad affossare la decisione assolutoria mediante la valorizzazione degli elementi a sfavore dell'imputato. Tuttavia, l'esito processuale del caso Sofri fu di segno opposto rispetto a quest'ultima, per ricalcare piuttosto la concatenazione di avvenimenti della vicenda Ferrigno: infatti, anziché mantenere fermo il dispositivo a scapito della motivazione, la Suprema Corte annullava con rinvio il provvedimento finale, considerandolo irrimediabilmente viziato¹¹³⁷ da contraddittorietà. Da ultimo,

¹¹³³ L. SCIASCIA, *Porte aperte*, cit., p. 78; lo scrittore si riferisce in questi termini alla figura del giudice *a latere*, «non perché fosse notevolmente piccolo di statura [...] il dirlo piccolo mi è parso ne misurasse la grandezza: per le cose tanto più forti di lui che aveva serenamente affrontato».

¹¹³⁴ *Ibid.*

¹¹³⁵ C. GINZBURG, *Il giudice e lo storico. Considerazioni in margine al processo Sofri*, Torino, 1991, p. 32.

¹¹³⁶ C. cass., sez. un., 21 ottobre 1992, in CED, Rv. 192465.

¹¹³⁷ C. cass., sez. I, 27 ottobre 1994, *Marino, Bompressi, Pietrostefani e Sofri*, in *Foro it.*, 1996, parte II, c. 307 ss.

a distanza di quasi dieci anni dall'inizio della vicenda giudiziaria, nel 1997 si giunse alla condanna definitiva degli imputati¹¹³⁸ a ventidue anni di reclusione: nonostante i ripetuti tentativi di sottoporre a revisione il giudicato e l'esperimento di un ricorso alla Corte edu¹¹³⁹, l'epilogo costituito dalla sentenza di condanna è rimasto inalterato.

Dalla breve esposizione dei casi paradigmatici di cui sopra è dunque possibile trarre alcune considerazioni di ordine generale. Nonostante la diversità delle epoche storiche e degli elementi fattuali che le caratterizzano, le vicende esaminate sono accomunate dalla medesima evidente anomalia: in ciascuna di esse la naturale progressione dell'*iter* processuale è stata ostacolata e seriamente pregiudicata dalla condotta del giudice estensore, che, approfittando del ruolo ricoperto, ha imposto surrettiziamente il proprio personale convincimento a scapito della volontà espressa dalla maggioranza collegiale, inficiando di proposito la struttura logico-argomentativa della motivazione. Tale atteggiamento, contraddistinto da un peculiare grado di slealtà e scorrettezza processuale, può essere senz'altro inquadrato nella categoria dogmatica dell'abuso *nel* processo, essendo fondato sull'utilizzo perverso e distorto del potere-dovere di motivazione riconosciuto *in primis* dall'art. 111, c. 6, Cost., nonché dagli artt. 125, c. 3, 192, c. 1, 544 e 546, c. 1, lett. e) c.p.p. Lungi dall'essere uno strumento di trasparenza volto a rendere possibile la verifica circa il corretto esercizio della funzione giurisdizionale¹¹⁴⁰, in tale contesto la motivazione si configura come un autentico mezzo di prevaricazione da parte del giudice, che sfrutta gli spazi di discrezionalità a lui riconosciuti nell'ambito del suo «giardino proibito¹¹⁴¹» per dare veste di sentenza, pronunciata «in nome del popolo italiano», al sopruso individuale. Considerato l'infausto epilogo della vicenda Ferrigno, risulta amaramente condivisibile l'osservazione secondo cui «la realtà è che chi uccide non è il legislatore, ma il giudice, non è il provvedimento legislativo, ma il provvedimento giurisdizionale¹¹⁴²», laddove il convincimento del singolo magistrato prevale illegittimamente, eludendo l'apparato di garanzie predisposto dal Legislatore. Nonostante costituisca un campione

¹¹³⁸ C. cass., sez. V, 22 gennaio 1997, *Bompressi, Pietrostefani e Sofri*, in *Foro it.*, parte II, c. 297 ss. Marino fu invece prosciolto per avvenuta prescrizione del reato.

¹¹³⁹ L'espressione «*suicidal judgement*» ricorre anche nella sentenza della Corte E.D.U., IV sezione, 23 maggio 2003, *Sofri e altri c. Italia*, punto 5, che ha dichiarato il ricorso in parola irricevibile.

¹¹⁴⁰ Ci si riferisce alla duplice funzione svolta dalla motivazione, che si suole distinguere in funzione endoprocessuale ed extraprocessuale. Com'è noto, la prima permette alle parti del giudizio di effettuare un vaglio interno sulle ragioni addotte dal giudice a sostegno della decisione finale, mentre con la seconda ci si riferisce al controllo esercitato dalla collettività sul modo in cui il giudice ha esercitato il potere giurisdizionale a lui conferito. Sul punto, v. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 701.

¹¹⁴¹ La metafora si deve a P. FERRUA, *Un giardino proibito per il legislatore: la valutazione delle prove*, in *Quest. giust.*, 1998, p. 587.

¹¹⁴² V. S. SATTA, *Il mistero del processo*, cit., p. 17.

numericamente limitato, la casistica sopra richiamata ha contribuito a mettere in luce un aspetto significativo del problema delle antimotivazioni, ossia il loro carattere larvato e sfuggente. Infatti, non sempre la condotta abusiva è suscettibile di essere individuata come tale e, conseguentemente, di essere messa in condizione di non nuocere all'imputato: tenuto conto dell'eccezionalità del *revirement* giurisprudenziale verificatosi nel caso Mulas, in due dei tre casi sopra illustrati la Corte di cassazione ha optato per fare salva la motivazione della sentenza, nonostante l'evidente contrasto con la parte imperativa della stessa. La Corte di legittimità svolge, dunque, un ruolo chiave nel disvelare e disinnescare le motivazioni deviate, potendo al tempo stesso rappresentare tanto un efficace baluardo di tutela contro le stesse, quanto il mezzo attraverso cui l'abuso si può effettivamente realizzare, qualora la sentenza impugnata venga annullata con rinvio. Indubbiamente, i casi che presentano profili di maggior delicatezza sono quelli in cui l'antimotivazione è redatta a corredo di una sentenza di assoluzione pronunciata ai sensi dell'art. 530, c. 2, c.p.p., che rischia di essere sovvertita in danno dell'imputato. In tali ipotesi, la strategia seguita dalla Corte nel caso Mulas appare del tutto idonea a neutralizzare l'abuso: qualora l'estensore enfatizzi eccessivamente il peso delle prove sfavorevoli all'imputato, allo scopo di ottenere un nuovo giudizio di merito e di agevolare la pronuncia di una sentenza di condanna, l'opportuna valorizzazione degli elementi a discarico può fondare una pronuncia di rigetto dell'istanza proposta *ex art. 606, c. 1, lett. e)*. Infatti, la disorganicità del quadro probatorio artatamente messa in luce dall'estensore può essere interpretata come un ulteriore argomento a favore dell'assoluzione per insufficienza di prove, coerentemente con quanto già statuito dal dispositivo della sentenza impugnata. Dal punto di vista del principio del *favor rei*, minori preoccupazioni desta, invece, la situazione opposta, laddove l'estensore della sentenza lasci trasparire dei dubbi in ordine alla correttezza della decisione contenuta nel dispositivo di condanna. In tali casi, in ossequio alla regola di giudizio di cui all'art. 533 c.p.p., è evidente l'opportunità di dare seguito all'annullamento con rinvio della pronuncia, al fine di acclarare la sussistenza di un ragionevole dubbio in ordine alla colpevolezza dell'imputato. Tanto premesso, la ricostruzione fin qui effettuata consente di affermare che, come la prassi ha già ampiamente dimostrato, la tutela contro questo tipo di abuso è rimessa interamente alla sensibilità della Corte di cassazione, dalla cui decisione dipende il passaggio in giudicato della sentenza impugnata o l'instaurazione di un nuovo giudizio di merito dall'esito incerto.

Il legislatore penale, tuttavia, non si è dimostrato del tutto indifferente dinanzi al possibile verificarsi di tali situazioni abusive ed ha predisposto un sistema volto a prevenirle. Nello specifico,

l'art. 154¹¹⁴³ delle norme di attuazione al codice di rito prevede che, nei casi in cui il presidente del collegio non provveda personalmente alla redazione della motivazione ed abbia designato a tal fine uno dei componenti del collegio, l'estensore debba consegnare la minuta della sentenza al presidente: qualora sorgano contestazioni sulla motivazione, quest'ultimo ne dà lettura al collegio, che può designare un altro estensore. Ai sensi del c. 3 del medesimo articolo, verificata la corrispondenza alla minuta dell'originale formato dalla cancelleria, il presidente e l'estensore sottoscrivono la sentenza, adempimento previsto a pena di nullità della stessa dall'art. 546, cc. 2 e 3, c.p.p. L'ordinamento, dunque, ha previsto un meccanismo di controllo volto ad assicurare la corrispondenza tra *decisum* e motivazione, per evitare che «l'orgoglio sovvertitore¹¹⁴⁴» dell'estensore possa sconfessare la volontà della maggioranza: nel caso in cui venga riscontrata una difformità, il presidente ha il compito di rilevare l'anomalia e di sollecitare nuovamente l'intervento del collegio sul punto, che ha il potere di neutralizzare l'eventuale abuso prima che esso possa essere trasfuso nella sentenza definitiva. Sebbene tale disposizione possa indubbiamente rivelarsi utile nel reprimere alcuni tentativi di abuso, essa presenta delle criticità di non poco momento. In primo luogo, essa sembra essere caduta in desuetudine nella prassi¹¹⁴⁵, soprattutto a causa del sovraccarico di lavoro che affligge gli uffici giudiziari: la necessità di smaltire l'enorme mole di arretrato impone di procedere speditamente nella redazione e nel deposito delle sentenze, riducendo i controlli esterni e confidando nella professionalità del singolo estensore. La disposizione, inoltre, appare dotata di scarsa efficacia dissuasiva, dal momento che essa è presidiata soltanto dall'art. 124 c.p.p. che, com'è noto, impone il mero obbligo di rispettare le norme processuali anche quando l'inosservanza non importa nullità o altra sanzione processuale. Infine, essa è del tutto inadeguata a prevenire i casi in cui l'abuso sia commesso dal presidente stesso, al pari di quanto è avvenuto nel caso Ferrigno sopra illustrato: poiché essa riserva il potere di rilevare le eventuali discrasie al solo presidente del collegio, nei casi in cui l'antimotivazione sia redatta proprio da quest'ultimo o vi sia accondiscendenza nei confronti dell'estensore, la tutela garantita dalla collegialità non può, di fatto, operare. Pertanto, anche questo presidio di carattere interno

¹¹⁴³ Un analogo sistema di controllo era previsto anche dall'art. 266 del Regolamento generale giudiziario 14 dicembre 1865, n. 261, in base al quale «i motivi della sentenza sono dal giudice incaricato stesi di seguito al dispositivo e indi presentati al presidente, il quale dopo averne data lettura al tribunale [...] li sottoscrive unitamente al compilatore e li consegna al cancelliere. [...] Quello tra essi che avrà compilato i motivi della sentenza aggiungerà alla propria sottoscrizione la parola estensore». Sul punto, v. B. CASSINELLI, *art. cit.*, p. 26.

¹¹⁴⁴ *Ivi*, p. 23.

¹¹⁴⁵ La disapplicazione sostanziale della disposizione era già stata segnalata nel 1942 da B. CASSINELLI, *art. cit.*, p. 26; dello stesso avviso è E. AMODIO, voce *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, cit., p. 200, secondo cui nella prassi i magistrati «finiscono per estraniarsi dai problemi di redazione delle sentenze che non sono state loro affidate».

risulta debole e di incerta applicazione, essendo interamente demandato alla sensibilità degli operatori.

Qualora la motivazione infedele sfugga al sistema di controllo preventivo sopra descritto e confluisca nel provvedimento finale, non sembra residuare molto spazio per l'esperimento *a posteriori* di eventuali rimedi alternativi, tali da rimuovere l'anomalia senza esporre la parte interessata all'annullamento della sentenza e all'alea di un nuovo giudizio di merito. Come è stato osservato¹¹⁴⁶, il contrasto tra dispositivo e motivazione è un'ipotesi che non è stata resa oggetto di un'autonoma tipizzazione normativa nel codice di rito, nonostante essa rappresenti indubbiamente una patologia dell'atto: pertanto, stante l'assenza di rimedi specifici, spetta all'interprete ricercare di volta in volta le soluzioni più adatte a farvi fronte. Secondo autorevole dottrina¹¹⁴⁷, l'armonizzazione della motivazione alle ragioni che l'hanno realmente ispirata potrebbe avvenire tramite l'art. 547 c.p.p., che disciplina il procedimento di correzione della sentenza. In base a tale disposizione, al di fuori dei casi di nullità previsti dall'art. 546, c. 3, c.p.p., è possibile completare la motivazione rivelatasi «insufficiente» secondo le modalità previste dall'art. 130 c.p.p., espressamente richiamato. Sul punto, si precisa che l'integrazione del provvedimento può essere disposta anche d'ufficio e che può essere eseguita ad opera dello stesso giudice autore della sentenza, o del giudice competente a conoscere dell'impugnazione, qualora quest'ultima sia stata proposta e non sia stata dichiarata inammissibile. Secondo la menzionata dottrina, dunque, tale meccanismo potrebbe costituire un mezzo per ripristinare la coerenza interna della sentenza senza dover necessariamente celebrare un nuovo giudizio di merito, dal momento che «non vi è alcun motivo logico e giuridico per annullare una decisione che non corrisponde ai motivi erronei insinuati, con frode, nella sentenza [...] e che il processo deve riprendersi solo dalla decisione in poi, correggendo l'atto formale posteriore¹¹⁴⁸». Tale soluzione, tuttavia, non appare attualmente praticabile alla luce del particolare ambito di applicazione dell'art. 130 c.p.p. Il procedimento di rettifica, infatti, può avere ad oggetto soltanto i provvedimenti inficiati da errori materiali o da omissioni che non determinano la nullità dell'atto e la cui eliminazione non comporta una modifica essenziale dello stesso: secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, rientrano in tale categoria tutti i casi in cui vi è mancata rispondenza tra la volontà, correttamente formatasi, e la sua

¹¹⁴⁶ Secondo A. Famiglietti, *Difformità fra dispositivo e motivazione: variazioni sul tema*, cit., p. 54.

¹¹⁴⁷ V. B. CASSINELLI, *art. cit.*, p. 31, il quale si riferiva all'analogo istituto disciplinato dall'art. 476, c. 1, n. 2, del codice di rito previgente.

¹¹⁴⁸ *Ivi*, p. 30.

estrinsecazione grafica¹¹⁴⁹, in ragione di una divergenza del tutto formale ed esteriore. La modifica della struttura argomentativa dell'antimotivazione, seppur effettuata nell'ottica di allineare la stessa al contenuto del dispositivo, sembra esulare del tutto dall'orizzonte applicativo del rimedio in questione, poiché essa implica un mutamento sostanziale del contenuto del provvedimento¹¹⁵⁰.

A ben guardare, inoltre, non risulta sempre agevole distinguere le ipotesi di abuso dell'estensore da quelle originate da un vero e proprio errore logico-argomentativo commesso dalla maggioranza collegiale. Eccezion fatta per i casi in cui il contrasto sia a tal punto evidente e macroscopico da rivelare in maniera incontrovertibile il dolo del redattore della sentenza, esiste un'ampia zona grigia in cui non vi è la certezza assoluta del fatto che la contraddizione tra *decisum* e *rationes* sia dovuta esclusivamente alla mala fede e alla condotta fraudolenta dell'estensore. Poiché gli adempimenti ex artt. 527 c.p.p. e ss. non serbano alcuna traccia dell'*iter* logico-argomentativo effettivamente seguito dal collegio per addivenire alla decisione finale, a fronte di una difformità tra le parti del provvedimento è possibile soltanto ipotizzare che la maggioranza collegiale abbia ragionato in modo opposto, perché altrimenti il dispositivo adottato sarebbe stato diverso. Oltre a ciò, l'individuazione del «frutto velenoso¹¹⁵¹» del collegio risulta ancor più problematica attesa l'articolata disciplina che protegge con il segreto¹¹⁵² le deliberazioni prese in camera di consiglio, preordinata a tutelare la libertà morale di ciascun giudice di decidere *sine spe ac metu*. Sul punto, si precisa che l'unico spiraglio in tale rigida disciplina, che permette l'emersione della cosiddetta *dissenting opinion*¹¹⁵³, è costituito dall'art. 125, c. 5, c.p.p., in base al quale «nel caso di provvedimenti collegiali, se lo richiede un componente del collegio che non ha espresso voto conforme alla decisione, è compilato sommario verbale contenente l'indicazione del dissenziente, della questione o delle questioni alle quali si riferisce il dissenso e dei motivi dello stesso, succintamente esposti¹¹⁵⁴. Il verbale, redatto dal meno anziano dei componenti togati del collegio e

¹¹⁴⁹ V. *ex multis* Cass., IV sez. pen., 23 gennaio 2017, n. 3367, in CED 268953.

¹¹⁵⁰ V. Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2008 – 17 marzo 2008, n. 11763, in CED 239249.

¹¹⁵¹ R. ORLANDI, *La riforma fascista delle corti d'assise*, cit., p. 235.

¹¹⁵² Com'è noto, ex art. 125, c. 4, c.p.p., la deliberazione si svolge nel segreto della camera di consiglio ed i giudici che vi hanno partecipato sono tenuti a mantenere il totale riserbo sul punto, per non incorrere nel delitto di rivelazione di segreto d'ufficio prevista e punita dall'art. 326 c.p. Sul punto, v. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 697; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Speciale*, v. I, cit., p. 258 ss. e bibliografia ivi riportata; M. CASSANO, *Il segreto della camera di consiglio*, in *Criminalia*, 2014, p. 425.

¹¹⁵³ Sull'opinione dissenziente e sulla responsabilità civile del giudice, v. F. FALATO, *Segreto della camera di consiglio ed opinione dissenziente: un rapporto da (ri)meditare per le decisioni delle corti superiori*, Pisa, 2016, p.30.

¹¹⁵⁴ Il comma in parola è stato sostituito dall'art. 1, d.lgs. 30 ottobre 1989, n. 351 (G.U. del 30 ottobre 1989, n. 254). In precedenza, con sent. del 19 gennaio 1989, n. 18, la Corte costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dei commi 1 e 6 dell'art. 16, l. 13 aprile 1988, n. 117 (introduttivo del comma 4 dell'art. 148 del previgente c.p.p.) nella parte in cui non prevedevano come facoltativa la redazione del verbale contenente la *dissenting opinion*. Nella

sottoscritto da tutti i componenti, è conservato a cura del presidente in plico sigillato presso la cancelleria dell'ufficio». Tale disciplina è stata predisposta per consentire la formazione di una prova utile a scongiurare l'applicazione di una sanzione disciplinare in capo al magistrato dissenziente e per contrastare le eventuali pretese risarcitorie avanzate dai soggetti che si assumono danneggiati da un comportamento, atto o provvedimento giudiziario, e rimane vincolata a tale utilizzo. secondo quanto prescritto dall'art. 2 della l. 13 aprile 1988, n. 177¹¹⁵⁵. nei modi che si andranno a precisare nel prosieguo.

Allargando l'ottica visuale oltre l'ambito della disciplina del processo penale al fine di ricercare eventuali correttivi e rimedi all'abuso in oggetto, è infine opportuno prendere in considerazione la normativa in materia di responsabilità disciplinare e civile del giudice. Per quanto riguarda il primo aspetto, la riprova dell'esistenza e della persistenza del problema delle antimotivazioni si riviene nell'introduzione, avvenuta nel 2006, di una fattispecie di illecito disciplinare *ad hoc*, che sanziona l'«adozione intenzionale di provvedimenti affetti da palese incompatibilità tra la parte dispositiva e la motivazione, tali da manifestare una preconstituita e inequivocabile contraddizione sul piano logico, contenutistico o argomentativo¹¹⁵⁶». Tuttavia, a fronte dell'avvenuto riconoscimento a livello legislativo di tale criticità, si riscontra la totale assenza di giurisprudenza in materia, circostanza che emerge dall'analisi dei Massimari¹¹⁵⁷ delle decisioni adottate dalla Sezione disciplinare del C.S.M. effettuata sull'arco temporale 2010 -2019. L'interpretazione di tale dato può condurre a due conclusioni del tutto diverse, se non tra loro contrapposte: o la disposizione è effettivamente in grado di spiegare una significativa efficacia deterrente, scongiurando alla radice la redazione di sentenze suicide e fungendo da valido disincentivo, o l'illecito che essa mira a sanzionare non viene rilevato e contestato, rimanendo di fatto impunito. A prescindere da quale sia la risposta a tale quesito, peraltro di non facile soluzione attesa l'opacità delle statistiche in materia, resta il fatto che la disposizione appare del tutto inidonea ad incidere sull'esito processuale e a compensare il danno conseguenza dell'abuso.

medesima sentenza, la Corte aveva sollecitato il Governo a procedere a modifica dell'art. 125 del nuovo codice di procedura penale, armonizzando il contenuto alla decisione citata.

¹¹⁵⁵ V. art. 2, l. 13 aprile 1988, n. 117, *Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati* (G.U. n. 88 del 15 aprile 1988).

¹¹⁵⁶ Fattispecie prevista dall'art. 2, c. 1, lett. cc) del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, recante la *Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché' modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera f), della legge 25 luglio 2005, n. 150*. In argomento, v. G. SCARSELLI, *op. cit.*, p. 195 e ss.

¹¹⁵⁷ I Massimari citati sono pubblicati sul sito del Consiglio superiore della Magistratura, nella relativa Sezione disciplinare, e sono consultabili all'indirizzo <https://www.csm.it/web/csm-internet/giurisprudenza-disciplinare/massimario>.

Per quanto invece riguarda il profilo della responsabilità civile, l'unico strumento di tutela azionabile sembra essere costituito dall'azione disciplinata dall'art. 2, l. 13 aprile 1988, n. 117, volta ad ottenere il risarcimento dallo Stato per l'ingiusto danno patrimoniale e non patrimoniale causato dal comportamento, atto o provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni. Per quanto qui d'interesse, poiché la condotta fraudolenta dell'estensore è generalmente originata da una chiara malafede e dal preciso intento di discostarsi da quanto deciso dalla maggioranza, si ritiene che essa possa astrattamente integrare l'ipotesi dolosa di cui all'art. 2, c. 3, citato, e non quella della mera negligenza, seppur grave ed inescusabile¹¹⁵⁸. In merito alla nozione di dolo¹¹⁵⁹, la giurisprudenza in materia ha accolto una definizione rigorosa: per l'integrazione della fattispecie non si richiede la semplice volontarietà dell'azione ritenuta dannosa, ma la diretta consapevolezza da parte del giudice di compiere un atto formalmente e sostanzialmente illegittimo, con il deliberato proposito di nuocere ingiustamente ad altri e, nello specifico, di arrecare scientemente un danno ingiusto. Se, per un verso, l'ipotesi della redazione di una sentenza suicida sembra potersi ricomprendere entro tale ambito applicativo, dall'altro sussistono molteplici ostacoli all'effettivo riconoscimento della tutela in favore del soggetto danneggiato. In primo luogo, infatti, ci si chiede se il danno da antimotivazione possa davvero definirsi «ingiusto» nel caso in cui, a seguito della celebrazione del giudizio di rinvio, l'imputato venga comunque ritenuto colpevole del fatto ascrittogli nell'imputazione. In secondo luogo, la prova del dolo dell'estensore risulta estremamente difficile da fornire, sia perché è necessario dimostrare la «diretta consapevolezza» nei termini sopra descritti, sia in considerazione dell'ampio margine di discrezionalità interpretativa ed argomentativa che connota l'attività giurisdizionale. Sebbene l'art. 2, c. 2, della legge citata escluda espressamente l'operare della cosiddetta «clausola di salvaguardia» nei casi di dolo, limitandola a quelli contraddistinti dalla colpa grave, come si è già anticipato nella prassi risulta molto difficile dimostrare la mala fede

¹¹⁵⁸ Secondo il comma 3 dell'art. 2 citato, oltre alle altre ipotesi espressamente tipizzate, costituisce «colpa grave» «il travisamento del fatto o delle prove, ovvero l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento». Secondo l'interpretazione più accreditata, la grave negligenza in parola finisce per coincidere con i casi di errore materiale o di fatto che legittimano al ricorso straordinario di cui all'art. 625-bis c.p.p. Tale disposizione, tuttavia, non sembra rilevare nel caso di specie per motivi in parte analoghi a quelli già menzionati in tema di procedimento di correzione della sentenza ex art. 547 c.p.p. Per un'analisi dell'istituto, v. M. GIALUZ, *Il ricorso straordinario per cassazione*, Milano, 2005, p. 215, nonché A. BARGI, *Controllo di legittimità ed errore di fatto nel giudizio di cassazione*, Padova, 2004, pp. 183 e 187; vedi, inoltre, Cass. pen., sez. un., 30 maggio 2002, n. 16104, con nota di M. GIALUZ, *Appunti sul concetto di errore di fatto nel nuovo ricorso straordinario per cassazione*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2317; Id., *Omesso esame di una censura da parte della Cassazione e ricorso straordinario per errore di fatto*, in *Dir. pen., proc.*, 8, 2002, p. 991.

¹¹⁵⁹ Per una disamina più approfondita, si rinvia a F. AULETTA, S. BOCCAGNA, N. RASCIO, *op. cit.*, p. 91 e ss.

dell'estensore. In conclusione, le buone pratiche antiabusive sperimentate in occasione del caso Mulas rappresentano un caso isolato nell'ambito di un contesto che, in generale, dedica poca attenzione al tema delle sentenze suicide, ambito in cui appare «singolare che [...] la critica dell'abuso sia stata condotta da uno scrittore (Leonardo Sciascia) con l'istintivo fiuto dell'ingiustizia e da uno storico (Carlo Ginzburg) esperto nello smascherare astuzie inquisitorie¹¹⁶⁰».

12. La motivazione come strumento di vittimizzazione secondaria: il caso J.L. c. Italia

La recente pronuncia della Corte e.d.u. 27 maggio 2021, *J.L. c. Italia*¹¹⁶¹, la cui portata è stata da più parti definita come storica¹¹⁶², ha contribuito in maniera inedita a richiamare l'attenzione su un'ulteriore forma di abuso connessa alle modalità di redazione della motivazione della sentenza penale: per la prima volta, infatti, un giudice ha ufficialmente riconosciuto che anche il linguaggio¹¹⁶³ utilizzato dalle istituzioni può divenire veicolo di vittimizzazione secondaria¹¹⁶⁴, nella misura in cui il lessico e le espressioni prescelti sono preordinati a svilire la dignità della persona offesa, senza contribuire in alcun modo alla funzione di accertamento tipica del provvedimento giurisdizionale. Prendendo le mosse da una celebre metafora letteraria, secondo cui «le parole sono pietre»¹¹⁶⁵, si può affermare che il linguaggio connotato nei termini di cui sopra, lungi dall'essere la prima e più

¹¹⁶⁰ R. ORLANDI, *L'anti-motivazione (o delle sentenze suicide)*, cit.,

¹¹⁶¹ Corte e.d.u., sez. I, 27 maggio 2021, *J.L. c. Italia*, ricorso n. 5671/16, in www.processopenaleegiustizia.it. Per un commento, v. E. BRUGIOTTI, *Note a margine della sentenza J.L. c. Italia della Corte europea dei diritti dell'uomo. Violenza di genere e vittimizzazione secondaria: la pronuncia del giudice nazionale tra libertà di espressione e interferenza nella protezione del diritto alla privacy*, in *Rassegna 2021*, reperibile all'indirizzo www.avvocaturastato.it; N. CARDINALE, *Troppi stereotipi di genere nella motivazione di una sentenza assolutoria per violenza sessuale di gruppo: la Corte EDU condanna l'Italia per violazione dell'art. 8*, in www.sistemapenale.it, 14 giugno 2021.

¹¹⁶² V., tra gli altri, R. SANLORENZO, *La vittima e il suo Giudice*, in www.questionegiustizia.it, 2 giugno 2021, e P. DI NICOLA TRAVAGLINI, *La Corte EDU alla ricerca dell'imparzialità dei giudici davanti alla vittima imperfetta*, in www.questionegiustizia.it, 20 luglio 2021, p. 2.

¹¹⁶³ In argomento v. N. TRIGGIANI, *Spunti di riflessione sul linguaggio della sentenza penale*, in www.penalecontemporaneo.it, 4 novembre 2016; T. BENE, *Forme di bias nel sistema di tutela delle donne vittime di violenza*, in www.sistemapenale.it, 2 dicembre 2021, p. 14; C. DE MAGLIE, *Verso una lingua del diritto penale non sessista*, in *Discrimen (web)*, 12 luglio 2021.

¹¹⁶⁴ Com'è noto, la cosiddetta vittimizzazione secondaria (*post-crime victimization*) si verifica nel momento in cui la persona offesa, divenuta fonte di prova per l'accertamento della verità processuale, è costretta a rievocare nell'ambito del processo penale il fatto di reato e la relativa condizione di sofferenza ad esso correlata. Sulla vittimizzazione secondaria che si può verificare in sede di esame dibattimentale della persona offesa, v. M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale. Una lettura del sistema italiano alla luce del quadro europeo*, Milano, 2016, p. 115 ss. In argomento, v., inoltre, L. LUPARIA (a cura di), *Lo Statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Padova, 2016, p. 63 ss; G. SCARDACCIONE, *Le vittime e la vittimologia. Teorie e applicazioni*, Milano, 2015.

¹¹⁶⁵ C. LEVI, *Le parole sono pietre*, Torino, 2016.

elementare forma di garanzia con cui edificare una solida motivazione, può diventare un'arma atta all'offesa in danno della cosiddetta vittima¹¹⁶⁶ del reato, tanto più lesiva in quanto utilizzata proprio dall'organo giurisdizionale. In tali ipotesi, infatti, si verifica un vero e proprio sviamento della funzione tipica della sentenza, che viene strumentalizzata al fine di esprimere uno stigma sociale, esorbitando dal mero accertamento dei fatti di causa¹¹⁶⁷. Nello specifico, con il provvedimento in esame la Corte europea ha espresso un severo giudizio di condanna nei confronti dello Stato italiano per aver veicolato stereotipi sessisti tramite i propri organi giurisdizionali, ritenendo integrata nel caso di specie la violazione dell'art. 8 della CEDU, disposizione che ha come scopo precipuo la protezione dell'individuo da indebite ingerenze dell'autorità pubblica nella sua sfera vita privata e familiare, salvo le dovute eccezioni previste dalla legge e necessarie a garantire la pubblica sicurezza. Tale pronuncia costituisce l'epilogo di un'annosa vicenda processuale e mediatica, che aveva condotto all'assoluzione definitiva di sette imputati dall'accusa di violenza sessuale di gruppo in danno di J.L., studentessa di storia dell'arte e teatro, dinanzi alla Corte d'Appello di Firenze. La decisione, che rovesciava completamente l'esito processuale del primo grado, si fondava sulla doppia valutazione di non credibilità¹¹⁶⁸ della denunciante e di non attendibilità delle sue dichiarazioni: se, in relazione a queste ultime, i giudici fiorentini avevano attribuito rilievo dirimente alle incoerenze interne del racconto, alla mancanza di univoci riscontri esterni e alla presenza di elementi che smentivano la versione dei fatti resa dalla persona offesa, ai fini del giudizio di credibilità essi avevano fondato il proprio convincimento prevalentemente su elementi attinenti alla vita privata della persona offesa, riguardanti le sue abitudini sessuali e le sue passate esperienze in

¹¹⁶⁶ La citata riforma del codice di rito, nota come «riforma Cartabia», prevede l'introduzione di una specifica definizione di «vittima», al fine di implementare l'attuazione della Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI (G.U.U.E. del 14 novembre 2012, L. 315/57), attuazione già avvenuta con il d.lgs. 15 dicembre 2012 (GU Serie Generale n.3 del 5 gennaio 2016, in vigore dal 20 gennaio 2016). Sul punto, v. l'art. 18 del testo approvato in via definitiva dal Senato il 23 settembre 2021 del d.d.l. n. 2353, contenente la *Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, consultabile all'indirizzo web www.senato.it. Secondo tale disposizione, per vittima del reato s'intende «la persona fisica che ha subito un danno, fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono state causate direttamente da un reato», nonché «il familiare di una persona la cui morte è stata causata da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona», laddove per «familiare» s'intendono «il coniuge, la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, la persona che con vive con la vittima in una relazione intima, nello stesso nucleo familiare e in modo stabile e continuo, nonché i parenti in linea di retta, i fratelli e le sorelle e le persone a carico della vittima». Per una panoramica generale sulla figura della «vittima» e sullo statuto europeo che la connota, v. AA. VV., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, a cura di S. ALLEGREZZA, H. BELLUTA, M. GIALUZ, L. LUPARIA, Torino, 2012, p. 1 ss; M. BARGIS, H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017.

¹¹⁶⁸ Per un'elencazione degli indicatori normalmente tenuti in considerazione ai fini della valutazione della credibilità di un dichiarante, v. G. CAROFIGLIO, *Credibilità*, in ID., *L'arte del dubbio*, cit., 193.

campo artistico, ritenute discutibili, nonché sugli atteggiamenti tenuti in pubblico dalla ragazza in occasione dell'episodio oggetto della denuncia. Sulla base di tali valutazioni la Corte fiorentina aveva dunque motivato l'assoluzione degli imputati, ritenendo altresì dimostrata la sussistenza del consenso preventivo della giovane ad avere rapporti sessuali con alcuni degli imputati, nonostante il suo accertato stato di alterazione alcolica al momento dei fatti. In seguito, J.L. ricorreva dinanzi alla Corte e.d.u. lamentando la violazione da parte dello Stato italiano del dovere di proteggere l'immagine, la dignità e la vita privata delle persone coinvolte in un procedimento penale, nella misura in cui la sentenza pronunciata dai suoi organi giurisdizionali stigmatizzava la sua condotta di vita, indulgiando diffusamente su dettagli intimi, non rilevanti ai fini della decisione, con un linguaggio moraleggiante e offensivo.

Tanto premesso, la tutela accordata dalla Corte e.d.u. nel caso di specie ha assunto connotati del tutto peculiari: l'oggetto della censura non è stato individuato nel sistema di regole posto a protezione della persona offesa nel processo penale italiano, ritenuto al contrario sufficientemente adeguato, quanto nella concreta applicazione di tali strumenti da parte degli operatori del diritto. La Corte, infatti, ha ritenuto i giudici nazionali responsabili non solo per non aver saputo arginare l'ingiustificata aggressività della Difesa nei confronti della denunciante, ma anche e soprattutto per aver posto a fondamento del giudizio proprio quegli elementi che mai sarebbero dovuti entrare nel compendio probatorio, essendo volti a screditare la persona offesa, anziché a contribuire all'accertamento dei fatti¹¹⁶⁹. Nel dare conto dell'itinerario logico seguito dal collegio fiorentino per giungere alla decisione finale, è proprio la motivazione che ha restituito l'immagine di un'istruttoria dibattimentale fuori fuoco, più attenta a scandagliare la vita privata della persona offesa che il fatto materiale oggetto dell'imputazione. L'ingiustificato riferimento alla biancheria intima rossa «mostrata dalla ricorrente nel corso della serata», le allusioni riguardanti la sua «attitudine ambivalente rispetto al sesso» e la valutazione circa le motivazioni che avrebbero spinto la ragazza a denunciare i fatti, asseritamente dovute al tentativo di reagire ad «un momento di debolezza e di fragilità» nel quadro di una «vita non lineare», possono essere considerati indicatori della precisa volontà di esprimere un giudizio di biasimo sulla condotta della persona offesa, esorbitante dai confini della *res iudicanda* tracciati dall'imputazione. Il rilievo accordato dalla Corte d'Appello a questi elementi è sintomatico di «un certo modo di fare i processi», caratterizzato dal verificarsi di

¹¹⁶⁹ Secondo M. SIMONATO, *op. cit.*, p. 125, «è colui che conduce il processo a doversi fare carico della tutela dei soggetti che vi partecipano».

una sorta di inversione, o scambio di ruoli¹¹⁷⁰, tra la posizione processuale degli imputati e quella della persona offesa. È pur vero che, in casi siffatti, assume particolare importanza la valutazione sulla credibilità¹¹⁷¹ della fonte di prova, da cui dipende la genuinità del compendio probatorio, ma è altrettanto vero che tale giudizio non può e non deve essere condotto sulla base di elementi introdotti nell'istruttoria al solo fine di screditare e mortificare la persona offesa: sul punto, l'art. 499, c. 6, del codice di rito prevede espressamente il potere del giudice del dibattimento d'intervenire d'ufficio per assicurare la pertinenza delle domande e garantire la lealtà dell'esame. Il problema di fondo, tuttavia, non è dato dall'assenza di strumenti idonei a proteggere la vittima dalle domande tendenziose, superflue e screditanti, quanto dall'impostazione culturale degli operatori, che spesso non sentono la necessità di attivare tali presidi perché essi stessi non hanno piena consapevolezza dello stereotipo¹¹⁷². Secondo alcuni studi¹¹⁷³ condotti sul fenomeno noto come *judicial stereotyping*, una delle distorsioni cognitive più frequenti in ambito giudiziario, che traspare in filigrana anche dalla motivazione in esame, è il *bias* della cosiddetta «vittima perfetta¹¹⁷⁴», che induce a ritenere meritevole di fiducia e, quindi, di tutela solo la persona la cui condotta di vita possa essere considerata irreprensibile¹¹⁷⁵ sotto tutti i punti di vista, secondo paradigmi di comportamento rispondenti a modelli invero non più attuali. Per contro, «l'esercizio di minimali

¹¹⁷⁰ La citazione è tratta dalla celeberrima arringa dell'avv. Tina Lagostena Bassi, contenuta nel documentario *Processo per stupro*, Dir. L. Rotondo e a., Ed. L. Rotondo, M. G. Belmonti, A. Carini, R. Daopulo, P. De Martinis, Italia, 1979, di cui una copia è conservata negli archivi del MoMa di New York. Si riporta in trascrizione il seguente estratto: «Ed allora io mi chiedo perché se invece che quattro oggetti d'oro, l'oggetto del reato è una donna in carne ed ossa, perché ci si permette di fare un processo alla ragazza? E questa è una prassi costante: il processo alla donna, la vera imputata è la donna. E scusatemi la franchezza, se si fa così, è solidarietà maschilista, perché solo se la donna viene trasformata in un'imputata, solo così si ottiene che non si facciano denunce per violenza carnale. Io non voglio parlare di Fiorella, secondo me è umiliare una donna venire qui a dire "non è una puttana". Una donna ha diritto di essere quello che vuole, e senza bisogno di difensori. E io non sono il difensore della donna Fiorella, io sono l'accusatore di un certo modo di fare processi per violenza, ed è una cosa diversa». In argomento, v. M. G. BELMONTI, *Un processo per stupro: dal programma della Rete Due della Televisione italiana*, Torino, 1980.

¹¹⁷¹ Cass. pen., sez. un., 19 luglio 2012, sent. n. 41461, impone infatti la "previa verifica, corredata da idonea motivazione, della credibilità soggettiva del dichiarante e dell'attendibilità intrinseca del suo racconto, che peraltro deve in tal caso essere più penetrante e rigoroso rispetto a quello cui vengono sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi altro testimone".

Tale controllo è ancor più rigoroso in materia di violenza sessuale, atteso che in astratto è sufficiente la sola dichiarazione della persona offesa per poter addivenire alla condanna dell'imputato.

¹¹⁷² In argomento, v. P. DI NICOLA, *La mia parola contro la sua. Quando il pregiudizio è più importante del giudizio*, Milano, 2018.

¹¹⁷³ Sul punto, v. N. BONINI, F. DEL MISSIER, R. RUMIATI (a cura di), *Psicologia del giudizio e della decisione*, Bologna, 2008; A. FORZA, G. MENEGON, R. RUMIATI, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, Bologna, 2017, p. 93 ss; F. SACCÀ, *Stereotipo e pregiudizio. La rappresentazione giuridica e mediatica della violenza di genere*, Milano, 2021 e M. V. DELL'ANNA, *In nome del popolo italiano. Linguaggio giuridico e lingua della sentenza in Italia*, Firenze, 2017.

¹¹⁷⁴ V. P. DI NICOLA TRAVAGLINI, *La Corte EDU alla ricerca dell'imparzialità*, cit., p. 3.

¹¹⁷⁵ A titolo d'esempio, in passato la giurisprudenza non riteneva configurabile il reato di cui all'art. 609-bis c.p. qualora la persona offesa fosse una prostituta. Sul punto, v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo I, *I delitti contro la persona*, Bologna, 2013, p. 242, secondo cui il fatto di reato «assumeva connotazioni di diversa gravità in relazione all'intensità del "vincolo di destinazione" cui era sottoposta la donna».

diritti di libertà¹¹⁷⁶» contribuisce a creare l'immagine di una donna "permale", non degna di far sentire la propria voce nel processo che la riguarda da vicino, e per questo motivo meritevole di essere sanzionata con il silenzio, sotto forma di negazione della rilevanza euristica della sua testimonianza. In tale prospettiva, la funzione della motivazione del provvedimento giurisdizionale si snatura: da supremo presidio contro gli arbitri del potere, da strumento che obbliga il giudice a cristallizzare e a rendere visibili e trasparenti tutti i passaggi argomentativi della sentenza, essa diventa un mezzo di vessazione e di amplificatore del pregiudizio. A tal proposito, la Corte e.d.u. ha rilevato che *"i processi e le sanzioni penali giocano un ruolo cruciale nella risposta istituzionale alla violenza di genere e nella lotta contro le inuguaglianze tra i sessi. Per questo è essenziale che le autorità giudiziarie evitino di riprodurre degli stereotipi sessisti nelle sentenze, di minimizzare la violenza di genere e di esporre le donne a vittimizzazione secondaria utilizzando argomenti colpevolizzanti e moralizzatori volti a scoraggiare la fiducia delle vittime nella giustizia"*¹¹⁷⁷: secondo tale impostazione, è inaccettabile che la sentenza, costituente una delle più alte espressioni del potere statale, possa costituire veicolo di stereotipi e pregiudizi, che acquisiscono maggior forza in quanto avvalorati dall'autorità giurisdizionale. Astraendo dalla vicenda concreta, ciò che la Corte ha inteso censurare è la cultura di fondo di cui la motivazione in esame rappresenta il prodotto, a maggior ragione se si considera che, in base agli artt. 125, c. 2, e 546, c. 1, c.p.p., le sentenze sono pronunciate «in nome del popolo italiano». Il monito dei Giudici di Strasburgo è dunque chiaro e si traduce in un invito a superare l'obsoleta concezione che relega la donna ad un ruolo sociale subalterno e che ricollega alla sua libertà di comportamento il giudizio morale e, di conseguenza, processuale, di inattendibilità: in tale ottica, i giudici devono essere i primi promotori della cultura della parità, contribuendo a combattere stereotipi e pregiudizi dalla loro posizione istituzionale, anche al fine di non pregiudicare la fiducia dei consociati nel buon funzionamento del sistema giudiziario.

La Corte e.d.u., dunque, pone al centro del proprio ragionamento il valore della parola e del linguaggio utilizzati dalle istituzioni, riconoscendo loro il delicato compito di orientare e favorire un cambio di passo a livello culturale. D'altra parte, il processo penale e la motivazione sono in primo luogo narrazioni fatte di parole, macchine di ricostruzione della verità processuale che rappresentano i fatti del passato: in tale contesto, il linguaggio è lo strumento indispensabile ed imprescindibile per conferire alle azioni passate corpo e sostanza, perché i *facti*, ossia "ciò che è

¹¹⁷⁶ V. P. DI NICOLA TRAVAGLINI, *La Corte EDU alla ricerca dell'imparzialità*, cit., p. 10.

¹¹⁷⁷ Corte e.d.u., sent. *J.L. c. Italia*, cit., paragrafo 141.

stato compiuto”, non esistono più dal punto di vista naturalistico, essendo tutt’al più possibile apprezzare le conseguenze di essi nel tempo presente. Secondo le cosiddette «ipotesi di Sapir-Whorf¹¹⁷⁸», il linguaggio non è un mezzo trasparente per la mera trasmissione del pensiero, ma è lo strumento che l’uomo ha usato per governare la complessità del reale, dando nomi a cose e fenomeni, per conferire ordine alle esperienze della vita e determinare e guidare la percezione dell’esperienza. Per questo motivo, la scelta delle parole e delle espressioni utilizzate in una narrazione istituzionale è di importanza cardinale, soprattutto nel caso delle sentenze, le quali presentano un’intrinseca attitudine a fissare in via definitiva il fatto storico così come ricostruito in sede dibattimentale. Proprio in ragione della sua capacità di «fare stato» e per il suo carattere di irrevocabilità ex art. 651 c.p.p., il provvedimento giurisdizionale non deve tradursi in un veicolo di perpetuazione del pregiudizio, né in un mezzo di annichilimento e di vittimizzazione del destinatario.

In conclusione, nonostante la pronuncia in esame non abbia il potere di modificare l’esito processuale della vicenda *de qua*, essa ha l’indubbio pregio di aver disvelato un meccanismo cognitivo e valutativo generalizzato, di cui molto spesso gli operatori del diritto non hanno piena contezza, poiché esso è naturalmente connaturato in chi vive in un determinato contesto culturale. Lo sguardo di un giudice esterno, quale quello della Corte e.d.u., ha contribuito a gettare un fascio di luce sulla complessità dei fattori che concorrono alla formazione del provvedimento giurisdizionale, facendo emergere i *bias* cognitivi che hanno reso spuria la motivazione, svilendo la qualità del giudizio e del ragionamento logico-argomentativo. Anche questo frangente, dunque, la Corte ha contribuito ad innalzare la tutela al di sopra del livello garantito dallo Stato italiano. Tale operazione è stata compiuta senza forzare le maglie della disciplina interna o il dato letterale delle disposizioni, ma chiedendo allo Stato italiano, tramite i suoi organi giurisdizionali, di fare buon governo della discrezionalità nello *ius dicere*, che non può mai travalicare i limiti del rispetto della dignità della persona. L’auspicio, dunque, è che le istituzioni acquisiscano maggiore consapevolezza in ordine alle endemiche «incrostazioni culturali», foriere di arrecare pregiudizio, e che aprano la via ad una maggior tutela sostanziale degli individui nel processo, utilizzando con rinnovata consapevolezza gli strumenti che già esistono.

13. La violazione tabellare

¹¹⁷⁸ H. R. ROBBINS, *Antropologia culturale*, cit., p. 43.

«E m'è venuto in mente il giudice di cui avevo preso il posto. Ne ho chiesto il nome e subito l'ho visto seduto in vece mia, le spalle alla finestra, e immaginato il contegno, le parole, la probabile direzione del suo intervento. M'è sembrato che io dovessi sostituirlo pure nei pensieri. Perché all'uomo che di là in aula attendeva la sua sorte era stato assegnato quel giudice e la mia presenza rompeva un disegno già preordinato, infilava nel giuoco una forza estranea, la mia¹¹⁷⁹ ». Com'è noto, per l'individuazione dei presupposti di capacità del singolo giudice è necessario fare riferimento al dettato dell'art. 33 c.p.p.¹¹⁸⁰, che al secondo comma stabilisce che non si considerano attinenti alla capacità in questione le disposizioni sulla destinazione del giudice agli uffici giudiziari e alle sezioni, oltre alle regole sulla formazione dei collegi e sull'assegnazione dei processi a sezioni, collegi e giudici. Queste ultime, infatti, presentano una rilevanza meramente interna ed organizzativa e, conseguentemente, l'eventuale inosservanza non determina alcuna nullità rilevante ai sensi dell'art. 178, c. 1, lett. a). Per converso, sussiste la carenza della titolarità della funzione giurisdizionale ove vi sia il difetto della capacità generica all'esercizio di tale potere che, a titolo d'esempio, si ravvisa nella mancanza del provvedimento di nomina o nell'assenza dei requisiti prescritti a tal fine, quali la cittadinanza italiana, l'età, il titolo di studio ed il godimento dei diritti civili e politici. Secondo parte della dottrina¹¹⁸¹, l'attuale conformazione del sistema rischia di favorire l'elusione del principio della necessaria precostituzione del giudice previsto dall'art. 25, c. 1, Cost., mediante l'arbitraria formazione dei collegi o l'individuazione discrezionale del magistrato chiamato a svolgere la funzione di giudice monocratico. Sebbene l'inosservanza dei criteri tabellari derivi frequentemente da necessità di tipo organizzativo, effettivamente sussistenti e non altrimenti gestibili, è stato osservato come in taluni casi¹¹⁸² tale meccanismo sia stato utilizzato allo scopo di influire sulla composizione del collegio e al fine di eludere il principio di cui all'art. 25, c. 1, Cost. In particolare, con riferimento ad un caso giudiziario di rilevante interesse pubblico, è accaduto che la Corte di cassazione riconoscesse come legittima l'assegnazione del processo ad una sezione della Corte d'appello diversa da quella designata dalle tabelle e ad un collegio costituito *ad hoc*, ritenendo che tale scelta fosse funzionale ad assicurare la definizione del giudizio in tempi ragionevoli. Nonostante l'esigenza di contenere i tempi del processo sia senz'altro condivisibile, ha destato numerose perplessità¹¹⁸³ la scelta di costituire un collegio specifico per trattare quel determinato

¹¹⁷⁹ D. TROISI, *Diario di un giudice*, cit., p. 114.

¹¹⁸⁰ Per un commento, v. C. RIZZO, *sub art. 33 c.p.p.*, in G. Illuminati – L. Giuliani, *Commentario breve al codice di procedura penale*, cit., pp. 97 e ss.

¹¹⁸¹ C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 197.

¹¹⁸² Cass. sez. IV, 12 maggio 2017, n. 35585, *Schettino*, in *Mass. CED.*, n. 270775.

¹¹⁸³ È di questo avviso C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 199.

procedimento, la quale è stata effettuata senza dare conto dei criteri seguiti per la nomina dei rispettivi membri. A prescindere dalla specificità del caso concreto, è stato osservato come l'imputato non debba nutrire alcun dubbio in merito all'assegnazione del processo che lo riguarda ad un giudice piuttosto che ad un altro: qualora tale operazione sia avvenuta senza esplicitare i relativi criteri o, ancor peggio, violando quelli predefiniti, si palesa una chiara violazione dell'art. 25, c. 1, Cost.

Secondo l'orientamento dottrinale considerato, gli artt. 7-bis e 7-ter ord. giud. attuano a livello di legge ordinaria il principio costituzionale del giudice naturale, oltre a presidiare i valori fondamentali della terzietà, dell'imparzialità e dell'indipendenza dell'organo giudicante. Poiché dal rispetto delle procedure di assegnazione dipende l'attuazione di un diritto di rango costituzionale, l'inosservanza¹¹⁸⁴ di tali disposizioni non dovrebbe essere considerata una mera violazione di carattere amministrativo, ma dovrebbe configurare una vera e propria causa di nullità. A tale ricostruzione ermeneutica osta, tuttavia, la lettera dell'art. 33, c.2, c.p.p., che sancisce l'irrilevanza ex art. 178, lett. a) c.p.p. di siffatte violazioni. Inoltre, dal punto di vista pratico, risulta difficile individuare nel concreto i veri abusi, distinguendoli dai casi in cui il mancato rispetto delle tabelle è stato imposto da effettive esigenze di organizzazione e di gestione del carico giudiziario. A tal proposito, parte della dottrina¹¹⁸⁵ ha proposto di ricostruire il percorso dell'assegnazione seguendo le linee interne nell'ambito dell'ufficio, al fine di valutare la tipologia di illegittimità che inficia il provvedimento: a titolo d'esempio, l'assegnazione potrebbe essere stata disposta a seguito di un procedimento non conforme, o in base ad una tabella diversa da quella approvata dal Consiglio superiore della magistratura, o in virtù di un provvedimento assunto da un soggetto privo di legittimazione. Secondo tale esegesi, tali ipotesi dovrebbero essere assoggettate al regime della nullità, in considerazione della gravità che le connota. Attualmente, la violazione tabellare «ha conseguenze che non possono considerarsi né certe né gravi¹¹⁸⁶, atteso che i soggetti interessati non dispongono di alcuna azione a tutela del principio del giudice naturale precostituito per legge. Tale carenza, denunciata dalla dottrina in numerose occasioni¹¹⁸⁷, è stata ritenuta particolarmente

¹¹⁸⁴ In argomento, v. A. IACOBONI, *Precostituzione e capacità del giudice*, Milano, 2005, p. 75 e ss.; v. inoltre Cass. 7 maggio 2003, in *Quest. giust.*, 2003, p. 1090 con nota critica di G. DIOTALLEVI, *Quale sanzione per le violazioni del sistema tabellare*, *ivi*, p. 1080.

¹¹⁸⁵ C. SANTORIELLO, *L'abuso del processo*, cit., p. 197.

¹¹⁸⁶ G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., p. 241.

¹¹⁸⁷ Sulle conseguenze della violazione delle tabelle, v. D. CAVALLINI, *Intervento*, in Aa. Vv., *Le novità in materia di ordinamento giudiziario*, Bologna, 2013, p. 149.

grave¹¹⁸⁸ e preoccupante, dal momento che essa pone a repentaglio i principi fondamentali dell'indipendenza e della terzietà del giudice.

¹¹⁸⁸ G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., p. 243.

Conclusioni

Formulare delle conclusioni con riferimento ad un tema a tal punto ampio, multiforme e sfaccettato quale è l'abuso del processo si rivela alquanto arduo, dal momento che il dubbio di aver dato la caccia ad un «fantasma intellettuale¹¹⁸⁹» permane fino all'ultimo. Citando Eugenio Montale, si potrebbe dire che lo studio delle distorsioni processuali è un cammino condotto sul fil di lama, agli occhi un barlume che vacilla, al piede teso ghiaccio che s'incrina¹¹⁹⁰. L'itinerario di ricerca ha preso avvio dall'immaginaria città di Despina, descritta da Italo Calvino come un luogo di frontiera, in cui le cose assumono una forma diversa a seconda della prospettiva da cui le si osserva. Lo stesso si può affermare con riferimento al fenomeno dell'abuso del processo, tema che per sua natura si pone al confine tra sociologia e scienza giuridica. Nonostante l'osservazione empirica della prassi delle aule di giustizia permetta di cogliere i contorni dell'abuso nella sua dimensione fenomenica, nel momento in cui ci si accinge ad abbozzare una sua definizione sul piano teorico il concetto sembra quasi svanire, dissolvendosi in una serie di aporie e di cortocircuiti logici da cui risulta difficile affrancarsi. Alcune indicazioni utili ad orientare l'interprete in tale labirinto di significati sono ricavabili dall'analisi etimologica della locuzione «abuso del processo», la quale reca in sé una duplice chiave di lettura, che rimanda al tema dell'azione deviante rispetto al suo scopo tipico ed al problema dello spreco di risorse che a ciò può conseguire. L'idea della distorsione finalistica costituisce, inoltre, il cuore della definizione elaborata dalle Sezioni Unite Rossi, secondo cui l'abuso è un tradimento o una frode alla funzione che l'ordinamento ha astrattamente previsto in relazione a ciascun singolo atto. L'abuso, dunque, è una patologia dello scopo, che trasforma un atto apparentemente conforme al modello legale in uno strumento di prevaricazione e che esprime lo iato tra l'astratta previsione di una disposizione e la sua applicazione concreta.

Proseguendo lungo l'itinerario di ricerca, si giunge idealmente presso un'altra delle città invisibili immaginate da Italo Calvino, denominata Perinzia. «Chiamati a dettare le norme per la fondazione della città, gli astronomi stabilirono il luogo ed il giorno secondo la posizione delle stelle, tracciarono le linee incrociate del decumano e del cardo orientale l'una come il corso del sole e l'altra come l'asse attorno a cui ruotano i cieli, divisero la mappa secondo le dodici case dello zodiaco in modo che ogni tempio e ogni quartiere ricevesse il giusto influsso delle costellazioni opportune.

¹¹⁸⁹ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 236.

¹¹⁹⁰ MONTALE E., *Felicità raggiunta*, in *Id.*, *Ossi di seppia*, Milano, 2016.

[...] Perinzia, assicuraron, avrebbe rispecchiato l'armonia del firmamento; la ragione della natura e la grazia degli dei avrebbero dato forma ai destini degli abitanti». La realtà, tuttavia, si rivela ben presto diversa da quella immaginata: contrariamente alle aspettative dei suoi fondatori, la città a poco a poco si popola di «mostri», di creature deformi dotate di tre teste e di esseri con sei gambe, che levano urla gutturali dalle cantine e dai granai. Dinanzi a ciò, «gli astronomi di Perinzia si trovano di fronte a una difficile scelta: o ammettere che tutti i loro calcoli sono sbagliati e le loro cifre non riescono a descrivere il cielo, o rivelare che l'ordine degli dèi è proprio quello che si rispecchia nella città dei mostri¹¹⁹¹». Lo stesso dilemma si pone con riferimento al fenomeno dell'abuso degli strumenti processuali: nonostante gli sforzi profusi dal legislatore nel progettare un sistema normativo organico, razionale e coerente, orientato in base ai precetti costituzionali ed in armonia con i principi sovranazionali, il diritto vivente assume una forma mostruosa, manifestandosi nell'applicazione distorta e deforme degli istituti processuali. Come l'analisi delle principali ipotesi di abuso ha dimostrato, tutti i soggetti processuali possono presentare un «lato mostruoso», dal momento che ciascuno di essi può rendersi autore di condotte devianti rispetto allo scopo tipico, nei limiti delle proprie attribuzioni e funzioni. Attingendo ancora una volta dall'opera di Italo Calvino¹¹⁹², si osserva che il pubblico ministero somiglia per certi versi al barone rampante, che per insofferenza verso le regole e le costrizioni della società decide di vivere sugli alberi, senza scendere mai: lo stesso si può affermare per gli abusi commessi dal titolare della pubblica accusa, nel momento in cui quest'ultimo si adopera per aggirare i termini di durata massima delle indagini preliminari ed utilizza gli strumenti a sua disposizione per perseguire a tutti i costi le sue ipotesi ricostruttive, anche se prive di ogni aderenza rispetto alla realtà. Il difensore dell'imputato somiglia, invece, al cavaliere inesistente: paladino degli interessi della parte assistita, rischia di essere trasformato in un'armatura vuota dall'applicazione rigorosa dei generali canoni di lealtà e correttezza, che ne limitano l'ufficio difensivo in nome del rispetto di doveri etici, deontologici e morali che, invero, non trovano nell'ordinamento una tipizzazione sufficientemente definita. Da ultimo, a completamento della trilogia dei soggetti processuali, vi è il giudice, ossia il visconte dimezzato: una palla di cannone lo ha diviso a metà lungo la linea che separa il bene dal male, dando origine a due distinte figure, il Buono ed il Gramo. Allo stesso modo, per lungo tempo la riflessione in materia di abuso ha considerato il giudice come un soggetto che si identifica soltanto nel primo aspetto, ritenendolo immune per definizione dalle distorsioni funzionali in ragione della sua

¹¹⁹¹ I. CALVINO, *Le città invisibili*, cit., p. 145.

¹¹⁹² ID., *I nostri antenati*, Milano, 2006.

posizione di terzietà, imparzialità ed equidistanza dalle parti in conflitto; così come avviene nella finzione letteraria, dove le due metà vengono infine ricucite assieme per restituire al visconte la sua integrità, è necessario fare lo stesso nell'ambito della riflessione sugli abusi del giudice, affinché l'analisi non sia viziata da preconcetta parzialità. Tanto premesso, il filo rosso che accomuna le condotte strumentali dei diversi soggetti del processo si ravvisa nella scelta di anteporre alla corretta e regolare amministrazione della giustizia un interesse individuale e particolare, che si atteggia in modo diverso a seconda del soggetto considerato: se ciò può essere tollerato per l'imputato, che mira a salvaguardare con ogni mezzo la propria libertà personale, tale atteggiamento risulta meno giustificabile con riferimento alle altre figure, che non possono utilizzare lo strumento penale per soddisfare le proprie ambizioni o per realizzare una personale idea di giustizia. Chi abusa del processo, in sostanza, agisce senza rivolgere lo sguardo verso le costellazioni di principi che hanno ispirato il legislatore nel tracciare l'architettura del codice di rito, ritenendole lontane da sé ed incapaci di esercitare un'influenza positiva sulla prassi. In tale contesto, solo il legislatore, in qualità di soggetto deputato per eccellenza alla cura del bene pubblico, può elevarsi al di sopra dei particolarismi, apportando i necessari correttivi al sistema e predisponendo un meccanismo di pesi e contrappesi utile a disincentivare le condotte abusive, affinché la condotta del singolo non si traduca in un danno per l'intera collettività. Sulla scorta di tali considerazioni, è dunque possibile prospettare un'interpretazione utile a collocare il concetto in esame all'interno del sistema processuale penale: intendendo l'abuso come il rovescio del canone di razionalità dell'ordinamento, il legislatore può avvalersi di tale strumento diagnostico per individuare le falle e le carenze del sistema cui è necessario apportare gli opportuni rimedi. Pertanto, lungi dal costituire solamente un fattore di perturbazione dell'*ordo* del processo e di cattivo uso delle risorse, l'abuso può divenire un fattore di innovazione per l'ordinamento, costringendo quest'ultimo ad abbandonare il proprio immobilismo per adottare soluzioni nuove e più efficienti, sul modello della recente «riforma Cartabia». In conclusione, dunque, si può affermare che il capolinea dell'itinerario di ricerca non è certo la città di Perinzia: «Chiese a Marco Kublai: – Tu che esplori intorno e vedi i segni, saprai dirmi verso quale futuro ci spingono i venti propizi. – Per questi porti non saprei tracciare la rotta sulla carta né fissare la data dell'approdo. Alle volte mi basta uno scorcio che s'apre nel bel mezzo d'un paesaggio incongruo un affiorare di luci nella nebbia, il dialogo di due passanti che s'incontrano nel viavai, per pensare che da lì metterò assieme pezzo a pezzo la città perfetta, fatta di frammenti mescolati col resto, d'istanti separati da intervalli, di segnali che uno manda e non sa chi li raccoglie. Se ti dico che la città cui tende il mio viaggio è discontinua nello spazio e nel tempo, ora più rada ora

più densa, tu non devi credere che si possa smettere di cercarla. Forse mentre noi parliamo sta affiorando sparsa entro i confini del tuo impero; puoi rintracciarla, ma a quel modo che t'ho detto¹¹⁹³».

¹¹⁹³ Id., *Le città invisibili*, cit., p. 163.

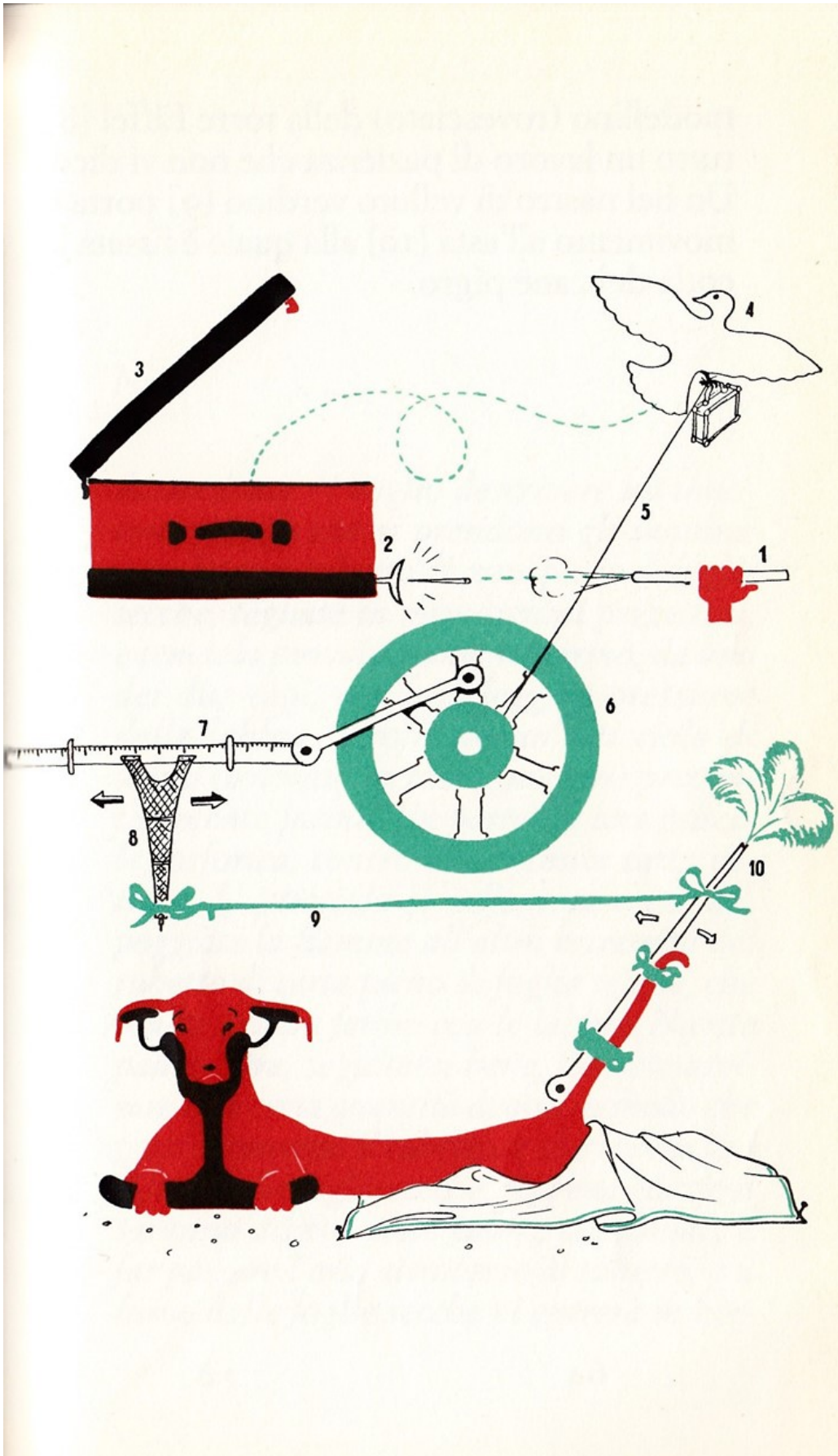


Figura 7 Agitatori di coda per cani pigri, in B. MUNARI, *Le macchine di Munari*, cit., p. 20.

Bibliografia

AGHINA E., *Un pizzico di azione penale privata nel ricorso della persona offesa*, in *Dir. giust.*, 2000, 33, 54.

ALBANESE D., *Imputazione coatta per fatti diversi da quelli oggetto della richiesta di archiviazione: per le sezioni unite l'atto è abnorme e anche l'indagato può proporre ricorso per cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 ottobre 2018.

ALIGHIERI DANTE, *Divina Commedia. Inferno*, Canto V, 55-57.

ALLEGREZZA S.- BELLUTA H.- GIALUZ M. - LUPARIA L. (a cura di), *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, a cura di., Torino, 2012, p. 1 ss.

ALONZI F., *Contenuti e limiti del controllo giurisdizionale sull'inazione del pubblico ministero*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 953.

ALONZI F., *La nuova disciplina della querela temeraria*, in *Arch. pen.*, 2015, p. 225.

ALONZI F., *La direttiva Ue sul diritto dell'imputato di partecipare al giudizio e la disciplina italiana sul processo in absentia*, in www.lalegislazionepenale.it, 21 settembre 2016.

ALPA G., *I principi generali*, in IUDICA G., ZATTI P. (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 1993, p. 76.

ALPA G., ZENO-ZENCOVICH V., voce *Responsabilità civile da reato*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1280.

AMATORE R., *L'abuso del diritto nelle procedure concorsuali*, Milano, 2015.

AMODIO E., voce *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, 1977, p. 181.

AMODIO E., *Parte civile, responsabile civile e civilmente obbligato per la pena pecuniaria*, in Amodio E.- Dominioni O. (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1989, I, p. 433 e ss.

AMODIO E., *sub artt. 91-92*, in Amodio E. -Dominioni O. (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. I, Milano, 1989, p. 556 e ss.

AMODIO E., *Affermazioni e sconfitte della cultura dei giuristi nella elaborazione del nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 906.

AMODIO E., *Ragionevole durata del processo penale, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Id.*, *Processo penale diritto europeo e common law. Dal rito inquisitorio al giusto processo*, Milano, 2003, p. 153.

- AMODIO E., *Il dovere di verità del difensore nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.* 2006, p. 1457.
- AMODIO E., *L'arte del controesame e le anomalie dell'Italian style*, in *Soc. dir.*, 2008, 2, p. 155.
- AMODIO E., *Riforme urgenti per il recupero della celerità processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2010, p. 1269.
- AMODIO E., *Mille e una toga. Il penalista tra cronaca e favola*, Milano, 2010.
- AMODIO E., *Il fascino ingannevole del pregiudizio effettivo (a proposito di abuso del processo)*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3596.
- AMODIO E., *Estetica della giustizia penale. Prassi, media, fiction*, Milano, 2016.
- AMODIO E., *L'abuso delle forme degli atti processuali penali*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 559.
- AMODIO E., CATALANO E. M., *La sconfitta della ragione. Leonardo Sciascia e la giustizia penale*, Palermo, 2022.
- ANDREW L., CHOO T., *Abuse of Process and Judicial Stays of Criminal Proceedings*, Oxford – New York, 2008.
- ANGIOLINI G., *I limiti del controllo sull'adempimento dell'obbligo costituzionale di esercizio dell'azione penale*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 luglio 2014.
- ANSANELLI V., voce *Abuso del processo*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., Agg. III, Torino, 2007, p. 22 e ss.
- APRATI R., *Intorno all'immediatezza dell'iscrizione della notizia di reato: sindacabilità del giudice e inutilizzabilità degli atti investigativi tardivi*, in *Cass. pen.*, 2005, 5, p. 1327.
- APRATI R., *La notizia di reato*, in Aa.Vv., *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher G., Torino, 2009, p. 43.
- APRATI R., *La notizia di reato nella dinamica del processo penale*, Napoli, 2010.
- APRATI R., *Confermata l'insindacabilità della data di iscrizione del nominativo dell'indagato nel registro delle notizie di reato*, in *Cass. pen.*, 2010, 2, p. 513.
- APRATI R., *Efficacia preclusiva locale del provvedimento di archiviazione e criteri di priorità negativi*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 422.
- APRATI R., *Il sistema delle nullità alla luce dell'art. 6 C.E.D.U.*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 235 e ss.
- APRILE E., *L'art. 507 c.p.p. tra principio dispositivo delle parti, terzietà del giudice del dibattimento e poteri officiosi di iniziativa istruttoria, dopo la sentenza del 6 novembre 1992 delle Sezioni unite della Cassazione*, in *Nuovo dir.*, 1993, 2-3, II, p. 106.
- APULEIO, *Della magia*, Milano, 2011, p. 65.

ARBOTTI M., *Il diritto, la giustizia e lo spazio. Note a margine di A. Garapon, La despaializzazione della giustizia*, Mimesis, 2021, in *Sist. pen.*, 4 febbraio 2022.

ARISTOFANE, *Le nuvole*, a cura di Grilli A., Milano, 2001.

ARISTOFANE, *Le vespe*, trad. a cura di Paduano G., Milano 2015.

ARISTOTELE, *Politica. Costituzione degli Ateniesi*, a cura di R. Laurenti, Bari, 1972, 501, 213, 2 e ss.

ATIENZA M., RUIZ MANERO J., *Abuso del diritto e diritti fondamentali*, in *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari*, a cura di Velluzzi V., Pisa, 2012, p. 31.

AVANZINI A., *L'esame dibattimentale delle fonti di prova personali*, in Ubertis G. (a cura di), *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Milano, 1992, p. 64.

AUDEGAN P., *Chi è il «reo»? Dei delitti e delle pene sotto la lente di un traduttore*, in *Quad. fior.*, 43, 2014, p. 1031.

AULETTA F., BOCCAGNA S., RASCIO N., (a cura di), *La responsabilità civile dei magistrati. Commentario alle Leggi 13 aprile 1988, n. 117 e 27 febbraio 2015, n. 18*, Bologna, 2017.

BALLINI B., *Note minime sulla riformata fattispecie di abuso d'ufficio*, in *Discrimen online*, 10 agosto 2020.

BALSAMO A., *Motivazione della sentenza*, in Spangher G., (a cura di), *Procedura penale. Dizionari sistematici*, Milano 2008, p. 709.

BARBUTO G., *sub art. 89*, in Aa. Vv., *Commento al codice di procedura penale* (a cura di Corso P.), Piacenza, 2005, p. 509.

BARGI A., *Controllo di legittimità ed errore di fatto nel giudizio di cassazione*, Padova, 2004, pp. 183 e 187.

BARGIS M., *Prescrizione del reato e tempi della giustizia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1402.

BARGIS M., BELLUTA H. (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017.

BARILE P., voce *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 434.

BARONE G., *Enti collettivi e processo penale: dalla costituzione di parte civile all'accusa privata*, Milano, 1989.

BARTOLE S., BIN R., (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione italiana*, Padova, 2008.

BASILE F. - CATERINI M. - ROMANO S., (a cura di), *Il sistema penale ai confini delle hard sciences. Percorsi epistemologici tra neuroscienze e intelligenza artificiale*, Pisa, 2021.

BAUDELAIRE C., *Dell'essenza del riso e in generale del comico nelle arti figurative*, Milano, 2017, p. 99.

BAUMAN Z., *Modernità liquida*, Roma-Bari, 2002, p. 21.

- BEARZOT C., *La giustizia nella Grecia antica*, Roma, 2008.
- BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, Milano, 2010.
- BELLANTONI G. (agg. RAFARACI T.), *sub artt. 45-49 c.p.p.*, in Illuminati G. – Giuliani L. (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 2020, pp. 167 e ss.
- BELLAVISTA G., *Il litigante temerario nel processo penale*, in *Studi sul processo penale*, I, Milano, 1952, p. 3.
- BELLAVISTA G., *La sentenza suicida*, in *Ind. Pen.*, Milano, 1971, p. 5.
- BELLOCCHI A., *L'atto abnorme nel processo penale*, Torino, 2011.
- BELLOCCHI A., *L'abnormità*, in *Trattato di procedura penale*, vol. I, *Soggetti e atti*, t. II, *Gli atti*, a cura di Dean G., pp. 470-483 e 499-506.
- BELLUTA H., *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, Torino, 2006.
- BELLUTA H., *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Torino, 2018.
- BELMONTI M. G., *Un processo per stupro: dal programma della Rete Due della Televisione italiana*, Torino, 1980.
- BENDONI M., *Violazione delle "tabelle giudiziarie" e abuso d'ufficio, profili di criticità dell'art. 323 c.p. e prospettive de jure condendo*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3291.
- BENE T., *Forme di bias nel sistema di tutela delle donne vittime di violenza*, in *Sist. pen. online*, 2 dicembre 2021.
- BENVENISTE É., *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, Torino, 1976, p. 357.
- BENZI L., *Patachédi. Gli amarcord di un avvocato di provincia all'insegna della grande amicizia con Federico Fellini*, Rimini, 1995, p. 9.
- BERNARDI A., *sub art. 414 c.p.p.*, in *Commentario sistematico al nuovo Codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, Torino, 1990, p. 558.
- BERNARDI A., *sub artt. 196-197*, in AA. VV., *Codice penale. Leggi e legislazioni*, (a cura di Padovani T.), Milano, 2010, p. 1298.
- BIN R., *A discrezione del giudice. Ordine e disordine in una prospettiva "quantistica"*, Milano, 2014.
- BIONDI F., *sub artt. 101 – 110 Cost.* in Bartole S., Bin R., (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione italiana*, Padova, 2008, p. 914 e ss.
- BOLDRINI S., *Il processo al giudice Schill: la norma penale sull'abuso del diritto in Germania*, in *Ind. Pen.*, 2005, p. 1217.

- BÖLL H., *L'onore perduto di Katharina Blum o Come la violenza può svilupparsi e dove può portare*, Torino, 2015.
- BONINI N., DEL MISSIER F., RUMIATI R. (a cura di), *Psicologia del giudizio e della decisione*, Bologna, 2008.
- BORASI I., *L'abuso del processo penale*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2011, 1, p. 14 ss.
- BOTTINO C., *Il giudicato cautelare nel sequestro preventivo tra preclusione e diritto di difesa*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 2167.
- BRECHT B., *Il cerchio di gesso del Caucaso*, Torino, 1976.
- BRICCHETTI R., *La Consulta rimuove la disparità esistente con l'azione di risarcimento nel rito civile*, in *Guida dir.*, 1998, 17, p. 51.
- BRICCHETTI R., *Sub art. 427 c.p.p.*, in Giarda A. – Spangher G., *Codice di procedura penale commentato*, vol. II, Milano, 2010, p. 5388.
- BRUGIOTTI E., *Note a margine della sentenza J.L. c. Italia della Corte europea dei diritti dell'uomo. Violenza di genere e vittimizzazione secondaria: la pronuncia del giudice nazionale tra libertà di espressione e interferenza nella protezione del diritto alla privacy*, in *Rassegna 2021*, reperibile all'indirizzo www.avvocaturastato.it.
- BRUNELLO M., ZAGREBELSKY G., *Interpretare. Dialogo tra un musicista e un giurista*, Bologna, 2016.
- BRUNETTA G. P., *Guida alla storia del cinema italiano. 1905-2003*, Torino, 2003.
- BRUTI LIBERATI E., *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Bari-Roma, 2018.
- BUONOMO G., *Il progetto di riforma dell'ordinamento giudiziario e le "sentenze suicide"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2004, reperibile all'indirizzo web www.forumcostituzionale.it.
- BUZZACCHI C., *L'abuso del processo nel diritto romano*, Milano, 2002.
- CABIALE A., *Una interessante pronuncia su abnormità e diniego della richiesta di giudizio abbreviato semplice. Nota a Cass. sez. I, ud. 18.12.13 (dep. 08.1.14), n. 348, Pres. Giordano, Rel. Magi*, in *Dir. pen. cont.*, 21 gennaio 2014.
- CADOPPI A., voce *Simulazione di reato*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 645.
- CADOPPI A., *sub art. 323 c.p.*, in *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza*, Torino, 2018, p. 1128.
- CAIANIELLO M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, Bologna, 2012.
- CALAMANDREI P., *Goethe e l'oralità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, I, 1928, pp. 258 e ss.
- CALAMANDREI P., *Il giudice e lo storico*, in *Riv. it. proc. civ.*, 1939, I, p. 110.

- CALAMANDREI P., *I processi alle streghe*, in *Riv. dir. proc. civ.*, XVII, 1940, p. I, pp. 52-55.
- CALAMANDREI P., *La toga*, in *La lettura. Rivista mensile del Corriere della Sera*, 1941, mar. fasc. 3, p. 265.
- CALAMANDREI P., *Un caso tipico di malafede processuale*, in *Studi sul processo civile*, V, Padova, 1947.
- CALAMANDREI P., *Il processo come giuoco*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, p. 23.
- CALAMANDREI P., *Giustizia suicida*, in *Il ponte*, VI, 2, 1950, p. 187.
- CALAMANDREI P., *Processo e democrazia: conferenze tenute alla Facoltà di diritto dell'Università nazionale del Messico*, Padova, 1954, p. 116.
- CALAMANDREI P., *L'avvocatura e la riforma del processo civile*, in *Opere giuridiche*, Napoli, 1966, II, p. 14.
- CALAMANDREI P., *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Milano, 2011.
- CALAMANDREI P., *Chiarezza nella Costituzione*, Roma, 2012, p. 22.
- CALAMANDREI P., *Il mio primo processo*, Milano, 2014.
- CALAMANDREI P., *Opere giuridiche. Volume VI. La Cassazione civile. Parte prima*, Roma, 2019, p. 106.
- CALAMANDREI P., *Regole cavalleresche e processo*, in *Id.*, *Opere giuridiche*, vol. I, *Problemi generali del diritto e del processo*, Roma, 2019, p. 227.
- CALAMIA, A. M. (a cura di), *L'abuso del diritto. Casi scelti tra principi, regole e giurisprudenza*, Pisa, 2017.
- CALIGARIS A., *L'invalidità degli atti processuali penali: un tradizionale terreno di scontro tra "forma" e "sostanza"*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2018.
- CALLARI F., *La violazione delle regole per la formulazione delle domande nell'esame testimoniale: una norma senza sanzione "est campana sine malleo"*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4251.
- CALLARI F., *L'abuso del processo penale tra diritto alla prova delle parti e poteri probatori del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 177.
- CALVINO I., *Lezioni americane. Sei proposte per il prossimo millennio*, Milano, 1993, p. 74 e ss.
- CALVINO I., *Le città invisibili*, Milano, 2004.
- CALVINO I., *Ultimo viene il corvo*, Torino, 2006.
- CALVINO I., *I nostri antenati*, Milano, 2006.

CALVOSA C., *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1954, p. 378.

CAMALDO L., *Presunzione di innocenza e diritto di partecipare al giudizio: due garanzie fondamentali del giusto processo in un'unica direttiva dell'Unione Europea*, in *Dir. pen. cont.*, 23 marzo 2016.

CAMPANELLA T., *La città del sole*, a cura di Seroni A., Milano, 1979, pp. 65-66.

CAMPANINI G., CARBONI G., voci *ābūtor, prōcedō, prōcessūs*, in *Vocabolario Latino-Italiano, Italiano-Latino*, Torino, 1961.

CAMUS A., *La caduta*, Milano, 2019, p. 50.

CANESCHI G., *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un'estensione della garanzia?*, in *Arch. pen. (web)*, 2021.

CANTONE R., *sub art. 89*, in Aa. Vv., *Codice di procedura penale: rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, (coord. da Bronzo P. – Gallucci E.), I *Soggetti (artt. 1-186)*, a cura di Aprati R. et al., Milano, 2020, p. 587.

CANZIO G., *Intelligenza artificiale, algoritmi e giustizia penale*, in *Sist. pen. online*, 8 gennaio 2021.

CAPOROTUNDO F., *L'estinzione del reato per condotte riparatorie: luci ed ombre dell'art. 162-ter c.p.*, in *Arch. pen. web*, 1, 22 gennaio 2018.

CAPRIOLI F., *L'archiviazione*, Napoli 1994, p. 568 e ss.

CAPRIOLI F., *Esercizio dell'azione penale: soggetti, morfologia, controlli*, in Scalfati A. (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Padova, 2001, p. 176 e ss.

CAPRIOLI F., *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensive*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2444.

CAPRIOLI F., *Bollettino della Camera penale veneziana "Antonio Pognici"*, numero speciale I del 2013, p. 6.

CARACENI L., *Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, Milano, 2007, p. 56.

CARACENI L., *sub artt. 506-507 c.p.p.*, in Illuminati G. – Giuliani L. (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 2020, p. 2682 e ss.

CARBONE P., ROSSI G., *Diritto e comicità*, Torino, 2021.

CARCHIETTI A., *Fascicoli iscritti ex art. 11 del codice di procedura penale: appunti in materia di indagini*, in *Sist. pen.*, 4, 2020, p. 19.

CARDINALE N., *Troppi stereotipi di genere nella motivazione di una sentenza assolutoria per violenza sessuale di gruppo: la Corte EDU condanna l'Italia per violazione dell'art. 8*, in *Sist. pen. online*, 14 giugno 2021.

- CARLEO R., Punitive damages: *dal common law all'esperienza italiana*, in *Contr. impr.*, I, 2018, p. 259.
- CARLI L., *Preclusione e riapertura delle indagini preliminari nell'art. 414 c.p.p.*, in *Giur. it.*, 1993, II, p. 637.
- CARLI L., *Il ricorso immediato innanzi al giudice di pace*, in *Giur. it.* 2001, p. 1533.
- CARLIZZI G., *I fondamenti giusfilosofici della "Duplice formula di Radbruch"*, in R. De Giorgi (a cura di), *Limiti del diritto. Prospettive di riflessione e analisi*, Lecce, 2018, p. 107.
- CARNELUTTI F., *Falsa motivazione di sentenza*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1941, I, p. 357.
- CARNELUTTI F., *Giuoco e processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, p. 101 ss.
- CARNELUTTI F., *Causalità e soccombenza in tema di condanna alle spese*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, II, p. 241.
- CAROFILIO G., *Il controesame. Dalle prassi operative al modello teorico*, Milano, 1997, p. 185.
- CAROFILIO G., *L'arte del dubbio*, Palermo, 2011, p. 193.
- CARPONI SCHITTAR D., *Modi dell'esame e del controesame*, Milano, 2001, p. 76.
- CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, sez. III, § 806, p. 485.
- CARROLL L., *Alice's Adventures in Wonderland and Through the Looking-Glass*, Londra, 1998, p. 108.
- CARULLI N., *L'archiviazione*, Milano, 1958, p. 73.
- CASANOVA G., *La mia fuga dai Piombi*, Milano, 1989, p. 139.
- CASARTELLI G., *Le innovazioni riguardanti il dibattimento*, in Amodio E.– Galantini N. (a cura di), *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, Milano, 2000, p. 192.
- CASIRAGHI R., *Prove vietate e processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2009, pp. 1768-1800.
- CASORATI L., *Delle testimonianze dilatorie o defatigatorie*, in *Riv. pen.*, 1880, XII, p. 5.
- CASSANO M., *Il segreto della camera di consiglio*, in *Criminalia*, 2014, p. 425.
- CASSIANI A., *Sulla funzione di controllo del g.i.p. in merito alla richiesta di archiviazione del p.m.*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2879.
- CASSIBBA F., *Sui poteri del g.i.p. ex art. 409 commi 4 e 5 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2868.
- CASSINELLI B., *Motivazione fraudolenta delle sentenze*, in *Pens. Giur. pen.*, 1942, XIV, p. 23.

CASTALDO A. R., *L'uso distorto del processo: riflessioni in margine ad una recente sentenza della Cassazione*, Relazione al VII Congresso giuridico forense (Roma, 14-17 marzo 2012), in www.consiglionazionaleforense.it.

CASTELLANO P. S., *Giustizia algoritmica e neurodiritti nel sistema penale*, in *Dir. pen. uomo online*, 20 ottobre 2021.

CASTALDO A. R., NADDEO M., *La riforma dell'abuso d'ufficio*, Torino, 2021.

CASTIGLIONI L., MARIOTTI S., voci *ābūtor, prōcedō, prōcessūs*, in *IL. Vocabolario della lingua latina*, Torino, 1988.

CATALANO E. M., *Giurisprudenza creativa nel processo penale italiano e nella common law: abnormità, inesistenza, e plain error rule*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 299.

CATALANO E. M., *La citazione del responsabile civile a richiesta dell'imputato. Profili problematici*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2457.

CATALANO E. M., *Il concetto di abnormità fra problemi definitivi ed applicazione giurisprudenziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1240.

CATALANO E. M., *L'abuso del processo*, Milano, 2004.

CATALANO E. M., *Verso le colonne d'Ercole dell'abuso del processo. Strategie e ruolo del pubblico ministero*, in *Giur. Merito*, 2007, suppl. al n. 12, *L'abuso del diritto, del processo e nel processo*, p. 54.

CATALANO E. M., *Profili problematici in tema di abuso del processo*, in CORSO P. – PERONI F., (a cura di), *Studi in onore di M. Pisani*, vol. I, Piacenza, 2010, p. 157.

CATALANO E. M., *L'abuso del diritto di difesa. Profili problematici*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, suppl., p. 45.

CATALANO E. M., *Manipolazioni concettuali della nozione di abuso del processo*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, n. 4, p. 91.

CATALANO E. M., *L'abnormità tra crisi della legalità e crisi della Cassazione*, in *Ind. pen.*, 2016, II, 1, p. 113.

CATALANO E. M., *L'abnormità tra crisi della legalità e crisi della Cassazione*, in *Ind. Pen.*, 2016, p. 113.

CATALANO E. M., *Le invalidità alla deriva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 104.

CAVALLINI D., *La responsabilità disciplinare dei magistrati tra innovazione e continuità (brevi osservazioni alla luce della riforma del 2006)*, in *Criminalia*, 2011, p. 159.

CAVALLINI D., *Intervento*, in Aa. Vv., *Le novità in materia di ordinamento giudiziario*, Bologna, 2013, p. 149.

- CAVALLONE B., *Il processo come gioco*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1548.
- CAVALLONE B., *La borsa di Miss Flite. Storie e immagini del processo*, Milano, 2016.
- CAZZETTA G., *Responsabilità civile e abuso del diritto fra otto e novecento*, in Velluzzi V. (a cura di), *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari*, Pisa, 2012, p. 51.
- CENCI D., *La «fuga» di notizie processuali tra norma e prassi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1628.
- CERESA-GASTALDO M., *Il processo alle società nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2002, p. 42.
- CERESA-GASTALDO M., *Dichiarazione di ricusazione, sospensione del processo ex art. 37 comma 2 c.p.p. ed effetto sospensivo sui termini di custodia cautelare: una importante sentenza chiarificatrice delle Sezioni unite (con una «distrazione» finale?)*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 435.
- CERESA-GASTALDO M., *Gli effetti della richiesta di rimessione sulla prescrizione del reato e sulla durata della custodia cautelare*, in *La nuova disciplina della rimessione dei processi*, a cura di F. Caprioli, Torino, 2003, p. 205.
- CERESA-GASTALDO M., *Dall'obbligatorietà dell'azione penale alla selezione politica dei processi*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2011, p. 21.
- CERRITELI C., *Bruno Munari artista totale*, Mantova, 2017.
- CHARPENTIER J., *Justice Machines. Racconto di fantascienza giudiziaria*, Macerata, 2015.
- CHENAL R. - TAMIETTI A., sub art. 6 *Diritto a un equo processo*, in Bartole S. - De Sena P – Zagrebelsky V., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, p. 172.
- CHIAVARIO M., *Garanzie individuali ed efficienza del processo*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1515.
- CHILIBERTI A., *Azione civile e nuovo processo penale*, Milano, 2006, p. 558.
- CHIOVENDA G., *La condanna alle spese giudiziali*, II, Roma, 1935, p. 264 e ss.
- CIAVOLA A., *I poteri del g.i.p. in seguito al controllo della richiesta di archiviazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 795.
- CICERONE M. T., *De oratore*, a cura di E. Narducci, Milano, 1994.
- CICERONE M. T., *In Verrem actio prima*, in *Il processo di Verre*, trad. a cura di L. Fiocchi – N. Marinone – D. Vottero, Milano, 2019, pp. 134 – 187.
- CIPOLLA P., *Sospensione dei termini di durata della custodia cautelare, giudizi incidentali su istanza dell'imputato e abuso del processo penale*, in *Giur. merito*, 1998, p. 842.
- CIPOLLA P., *Rimedi agli abusi del processo penale*, in *Giur. merito*, 2007, p. 74.

- COCO P., *Simulazione di reato*, in Coppi F. (a cura di), *I delitti contro l'Amministrazione della Giustizia*, Torino, 1996, p. 119 e ss.
- COLAIACOVO G., *L'anonimo nella ricerca della notizia di reato*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4321.
- COLAMUSSI M., *In tema di domande suggestive nell'esame testimoniale*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1798.
- COMANDUCCI P., *Abuso del diritto e interpretazione giuridica*, in Velluzzi V. (a cura di), *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari*, Pisa, 2012, p. 19.
- COMOGLIO L.P., ZAGREBELSKY V., *Modello accusatorio e deontologia dei comportamenti processuali nella prospettiva comparatistica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 488.
- COMOGLIO L. P., *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 319.
- COMOGLIO L. P., *Abuso dei diritti di difesa e durata ragionevole del processo: un nuovo parametro per i poteri direttivi del giudice?*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1689.
- CONSO G. – GREVI V. – BARGIS M. (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2020.
- CONSO G.- GREVI V. - NEPPI MODONA G., *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, Padova, 1989, pp. 361 – 363.
- CONTI C.– MACCHIA A., *Indagini preliminari*, in *Enc. giur.*, vol. XVI, Roma, 1989, p. 16.
- CONTI C., *L'imputato in procedimento connesso. Tra diritto al silenzio e obbligo di verità*, Padova, 2003.
- CONTI C., *Nullità e inutilizzabilità: problemi attuali e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1657.
- CONTI C., *Annullamento per violazione di legge in tema di ammissione, acquisizione e valutazione delle prove: le variabili giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 485.
- COPPOLA R., *I barlumi inquisitori di un processo «ad aspirazione accusatoria»*, in Iasevoli C. (a cura di), *Scenari e trasformazioni del processo penale. Ricordando Massimo Nobili*, Napoli, 2020, pp. 203 e ss.
- CORBETTA F. G., *Compendio di ordinamento forense e deontologia*, Molfetta, 2019, p. 143.
- CORDERO F., *Nullità, sanatorie, vizi innocui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 703.
- CORDERO F., *Ideologie del processo penale*, Milano, 1966.
- CORDERO F., *Riti e sapienza del diritto*, Bari, 1985, p. 310.
- CORDERO F., *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Roma, 1986, p. 1.

- CORDERO F., *Guida alla procedura penale*, Torino, 1986.
- CORDERO F., *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1992, p. 611.
- CORDERO F., *Chi abusa del processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1421.
- CORDERO F., *Procedura penale*, IX edizione, Milano, 2012.
- CORDOPATRI F., *Spese giudiziali (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 331.
- CORDOPATRI, F., *L'abuso del processo*, 2000, Padova.
- CORKER D., *Abuse of Process and Fairness in Criminal Proceedings*, Londra, 2000.
- CORSO P., *Difesa tecnica e favoreggiamento*, in *Ind. pen.*, 1982, p. 21.
- CORSO P., *Sulla configurabilità di un obbligo del difensore di concorrere a creare le condizioni di una sentenza giusta*, in *Cass. pen.*, 1982, p. 944.
- CORSO P., *Diritto al silenzio: garanzia da difendere o ingombro processuale da rimuovere?*, in *Ind. pen.*, 1999, p. 1077.
- CORSO P., *La difesa tecnica "nel processo" e "dal processo"*, in *Studi Parmensi*, 2002, p. 129.
- CORSO P., *Quale difesa dall'abuso della difesa?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, p. 104.
- CORSO S. M., *Le ricadute processuali dell'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *Arch. pen. web*, f. 3, 2017, p. 939.
- CORTELAZZO M., ZOLLI P., voci *Abuso* e *Processo* in CORTELAZZO M. - CORTELAZZO M. A., (a cura di), *Il nuovo etimologico. DELI - Dizionario etimologico della lingua italiana*, Bologna, 1999.
- CORTESE E., *Il rinascimento giuridico medievale*, 1992, p. 71.
- CORVI P., *Sub art. 183 c.p.p.*, in Giarda A. – G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 2017, p. 1842.
- CREMISI T., (a cura di), *Rouen 1431. Il processo di condanna di Giovanna d'Arco*, Milano, 2000.
- CURATOLA P., voce *Calunnia (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, 1958, p. 817.
- CURSI M. F., *XII Tabulae. Testo e commento*, Napoli, 2018, p. 871.
- DAGA L., voce *Pubblico ministero (diritto costituzionale)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, XXV.
- D'AGNOLO M., *In tema di effetti preclusivi rebus sic stantibus dell'archiviazione*, in *Giur. it.*, 2011, p. 1901.
- DAMAŠKA M., *Il diritto delle prove alla deriva*, Bologna, 2013.

D'AMBROSIO A., *Condotta tipica, esercizio del mandato e abuso nel reato di favoreggiamento personale*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1798.

DANOVI R., *Saggi sulla deontologia e professione forense: alla ricerca della professionalità*, Milano, 1987, p. 103.

DANOVI R., *L'immagine dell'avvocato e il suo riflesso*, Milano, 1995.

DANOVI R., *La giustizia in parcheggio*, Milano, 1996, p. 3.

DANOVI R., *Usò dilatorio degli strumenti processuali e profili deontologici*, in *Quest. giust.*, n. 2, 1998, p. 314.

DANOVI R., ALPA G., *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura*, Bologna, 2003.

DANOVI R., *Deontologia e giustizia*, Milano, 2003, p. 65.

DANOVI R., *Commentario del codice deontologico forense*, Milano, 2004.

DANOVI R., *Processo al buio. Lezioni di etica in venti film*, Milano, 2009.

D'AVIRRO A., *L'abuso d'ufficio*, Milano, 2021.

DEAN G., *L'escussione ex officio delle fonti di prova dichiarative nel giudizio penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, vol. LVII, p. 134.

DEAN G., *I principi costituzionali di terzietà ed imparzialità del giudice nella sistematica del processo penale*, in Cerquetti G.- Fiorio C. (a cura di), *Dal principio del giusto processo alla celebrazione di un processo giusto*, Padova, 2002, p. 3 ss.

DE BELLIS M., *Il magistrato che interferisce in procedimenti penali e disciplinari nei suoi confronti commette abuso d'ufficio?*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3646.

DE BELLIS M., *Il provvedimento giudiziario privo di motivazione non costituisce per ciò solo abuso d'ufficio*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1027.

DE BELLIS M., *Abuso d'ufficio e immediata precettività del principio di imparzialità del giudice di cui all'art. 111, comma 2, Cost.*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1407.

DE BELLIS M., *Giudice ed abuso d'ufficio: la nuova strada dello sviamento del potere*, in *Riv. pen.*, 2012, p. 418.

DE CARIA, *La nuova fortuna dell'abuso del diritto nella giurisprudenza di legittimità: la Cassazione sta «abusando dell'abuso»? Una riflessione sul piano costituzionale della politica del diritto*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 3630.

- DE CARO A., voce *Persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, p. 506.
- DE CARO A., voce *Responsabile civile*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XII, Torino, 1997, p. 93.
- DE DOMENICO L., *La Suprema Corte sbarra la strada alle contestazioni suppletive "sostitutive"*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1101.
- DELL'ANNA M. V., *In nome del popolo italiano. Linguaggio giuridico e lingua della sentenza in Italia*, Bologna, 2013.
- DELLA CASA F.- VOENA G. P., *Soggetti*, in Conso G. - Grevi V., *Compendio di procedura penale*, Padova, 2010, p. 106.
- DELLA CASA F., *Processo penale minorile*, in Conso G. - Grevi V. – Bargis M. (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2010, p. 1041.
- DELLA MONICA G., *Contributo allo studio della motivazione*, Padova, 2002.
- DELLA TORRE J., *Il paradosso della direttiva sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo: un passo indietro rispetto alle garanzie convenzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1835.
- DEL RE M. C., *Patrocinio o consulenza infedele e le altre fedeltà del patrocinatore*, in Coppi F. (a cura di), *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 1996, pp. 465 e ss.
- DE LUCA G., *Il sistema delle prove penali e il principio del libero convincimento del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1256.
- DE MAGLIE C., *Verso una lingua del diritto penale non sessista*, in *Discrimen (web)*, 12 luglio 2021.
- DEMURO G. P., *L'estinzione del reato mediante riparazione: tra aporie concettuali e applicative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 437.
- DE STEFANO G., *Note sull'abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 595.
- DEVOTO G., OLI G. C., voci *Esattezza, Abuso e Processo* in *Il dizionario della lingua italiana*, Firenze, 1991.
- DI BITONTO M. L., *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Torino, 2004.
- DI CHIARA G., voce *Parte civile*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, p. 233.
- DI LUCIA P., MANCINI L. (a cura di), *La giustizia vendicativa*, Pisa, 2015, p. 68.
- DI FEDERICO G., *Obbligatorietà dell'azione penale, coordinamento delle attività del pubblico ministero e loro rispondenza alle aspettative della comunità*, in Gaito A. (a cura di), *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, Napoli, 1991, p. 201.

- DI FRANCIA A., *Aspetti e cause degli "abusi" del giudice*, in *Giur. mer.*, 1984, p. 198.
- DI GIOVINE O., *La nuova legge delega per la depenalizzazione dei reati minori tra istanze deflattive e sperimentazione di nuovi modelli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 4, p. 1407.
- DI GIOVINE O., voce *Pubblico ufficiale (dir. pen.)*, in Cassese S. (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 4782.
- DINACCI U., voce *Querela*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, 1987, p. 39 e ss.
- DI NICOLA P., *Un principio cardine del processo penale: la correlazione fra fatto contestato e fatto ritenuto in sentenza*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2196.
- DI NICOLA P., *La mia parola contro la sua. Quando il pregiudizio è più importante del giudizio*, Milano, 2018.
- DI NICOLA TRAVAGLINI P., *La Corte EDU alla ricerca dell'imparzialità dei giudici davanti alla vittima imperfetta*, in *Quest. giust. online*, 20 luglio 2021.
- DIOTALLEVI G., *Quale sanzione per le violazioni del sistema tabellare*, in *Quest. giust.*, 2003, p. 1080.
- DI PAOLO G., *Nullità processuali e sanatorie tra tassatività e tendenze antiformalistiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 246.
- DOMINIONI O., voce *Parte nel processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, p. 942.
- DOMINIONI O., *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Milano, 1985, p. 41.
- DOMINIONI O., voce *Azione penale*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, p. 287.
- DONDI A., *Manifestazioni della nozione di abuso del processo civile*, in AA. VV., *Il diritto privato. III, L'abuso del diritto*, Padova, 1997, p. 459.
- DONDI A., *Spunti di raffronto comparatistico in tema di abuso del processo (a margine della L. 24.3.2001, n. 89)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, II, p. 62.
- DONDI A., *Abuso del processo (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir. Annali*, III, Milano, 2010, p. 1.
- DONDI A., ANSANELLI V., *Giustizia civile e problemi del giusto processo*, in *Pol. dir.*, 2007, p. 111.
- DONINI M., *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2015, 2, p. 236.
- DOSTOEVSKIJ F., *L'adolescente*, Torino, 2017.
- DÜRRENMATT F., *Il giudice e il suo boia*, Milano, 1951.
- DÜRRENMATT F., *La panne. Una storia ancora possibile*, Milano, 2014.

- DÜRRENMATT F., *La morte della Pizia*, Milano, 2016.
- ESCOBEDO G., *Le sentenze suicide*, Torino, 1943.
- FACCIOLI A. (a cura di), *Schermi di regime. Cinema italiano degli anni trenta: la produzione e i generi*, Venezia, 2010, p. 103.
- FALATO F., *Segreto della camera di consiglio ed opinione dissenziente: un rapporto da (ri)meditare per le decisioni delle corti superiori*, Pisa, 2016.
- FALCONE G., *Proposte e interventi*, a cura di Fondazione Giovanni e Francesca Falcone, Firenze, 1982-1992, pp. 173-174.
- FALZEA A., voce *Comportamento*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 135.
- FAMIGLIETTI A., *Difformità fra dispositivo e motivazione: variazioni sul tema*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, p. 54.
- FANTACCHIOTTI, M., TENORE, V., CARBONE, V., *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali magistrati ordinari, amministrativi, contabili, militari, onorari, avvocati dello Stato*, Milano, 2010.
- FANUELE C., *La ragionevole durata del giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1540.
- FANUELE C., *Imputazione coatta relativa a un reato o a un indagato nella richiesta di archiviazione*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1726.
- FASSONE E., *Il giudizio*, in Aa.Vv., *Manuale pratico del processo penale*, Padova, 1990, p. 860.
- FASSONE E., *Fine pena: ora*, Palermo, 2015, p. 19.
- FELICIONI P., *L'abuso del diritto nel processo penale*, in FURGIUELE G. (a cura di), *Abuso del diritto. Significato e valore di una tecnica argomentativa in diversi settori dell'ordinamento*, Firenze, 2017, p. 285.
- FERRAJOLI L., *L'etica della giurisdizione penale. Contributi per una definizione della deontologia dei magistrati*, in *Quest. giust.*, 3, 1999, p. 483.
- FERRAJOLI L., *Commento*, in G. ZANETTI (a cura di), *Elementi di etica pratica*, Roma, 2003, p. 144.
- FERRANTE P., *Diritto e (abuso del) processo*, Salerno, 2012.
- FERRANTI D., *Giustizia riparativa e stalking: qualche riflessione a margine delle recenti polemiche*, in www.penalecontemporaneo.it, 4 luglio 2017.
- FERRARO A., *Archiviazione e potere di destinazione del pubblico ministero*, in *Foro it.*, 1991, II, p. 353.

FERRATO A., voce *Estinzione del reato con condotte riparatorie (profili sostanziali)*, in A. Gaito – M. Romano – M. Ronco – G. Spangher (a cura di), *Dig. disc. pen.*, agg. X, Torino, 2018, p. 179.

FERRUA P., *La formazione delle prove nel nuovo dibattimento: limiti all'oralità e al contraddittorio*, in ID., *Studi sul processo penale*, Torino, 1990, p. 89.

FERRUA P., *Contraddittorio e verità nel processo penale*, in ID., *Studi sul processo penale*, vol. II, *Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino, 1992, p. 77.

FERRUA P., *La testimonianza nell'evoluzione del processo penale italiano*, in ID., *Studi sul processo penale*, II, *Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino, 1992, p. 110.

FERRUA P., *La testimonianza nell'evoluzione del processo penale italiano*, in *Studi sul processo penale*, 1992, II, p. 87.

FERRUA P., *I poteri probatori del giudice del dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni Unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1065.

FERRUA P., *Un giardino proibito per il legislatore: la valutazione delle prove*, in *Quest. giust.*, 1998, p. 589.

FERRUA P., *Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo penale*, in *Quest. giust.*, 1999, p. 482.

FERRUA P., *Il "giusto processo" in Costituzione*, in *Dir. giust.* 2000, 1, p. 78.

FERRUA P., *Il processo penale dopo la riforma dell'art. 111 della Costituzione*, in *Quest. giust.*, 2000, p. 52.

FERRUA P., *L'indagine entra nel dibattimento solo attraverso il contraddittorio*, in *Dir. giust.*, 2001, n. 7, p. 8.

FERRUA P., *Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo*, in *Quest. Giust.*, 2003, n. 3, p. 453.

FERRUA P., *L'uso strumentale delle garanzie produce effetti rovinosi sul corso del processo*, in *Dir. giust.*, 2004, p. 16.

FERRUA P., *Il "giusto" processo tra modelli, regole e principi*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 401.

FERRUA P., *Il giusto processo* Bologna, 2007, p. 117.

FERRUA P., *Lacune ed anomalie nelle regole dell'esame incrociato*, in *Proc. pen. giust.*, 4, 2016, p. 1.

- FERRUA P., *A quarant'anni dall'assassinio dell'avv. Fulvio Croce: autodifesa e difesa d'ufficio in due storici processi*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 6, p. 1017.
- FERRUA P., GRIFANTINI F. M., ILLUMINATI G., ORLANDI R., *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2005.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2008.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Bologna, 2008.
- FIANDACA G., *Sulla responsabilità penale del giudice*, in *Foro it.*, 2009, V, p. 409.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo I, *I delitti contro la persona*, Bologna, 2013, p. 242.
- FIDELBO G., *Le misure cautelari. Sezione I. Misure interdittive*, in *Aa. Vv., Reati e responsabilità degli enti* (a cura di G. Lattanzi), Milano, 2005, p. 461.
- FILIPPI L., *Punti di frizione tra diritto di difesa e invalidità degli atti processuali* in *Dir. pen. proc.*, 2012, All. 1, *Oneri e limiti del diritto di difesa*, a cura di G. Garuti – A. Marandola, p. 43.
- FINESSI B., MENEGUZZO M., *Bruno Munari*, Milano, 2008.
- FIORE DEI LIBERI, *Flos Duellatorum in armis, sine armis equester et pedester*, a cura di S. Angino – J. Matriccioni, 2017.
- FIGLIOLA A., voce *Ufficiale pubblico, incaricato di pubblico servizio o di un servizio di pubblica necessità*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 563.
- FITTIPALDI O., *Clausola generale di buona fede e infrazionabilità della pretesa creditizia rimasta inadempita*, in *Corr. Giur.*, 1998, p. 285.
- FLAUBERT G., *Dizionario dei luoghi comuni. Album della marchesa. Catalogo delle idee chic*, Milano, 1980.
- FLICK G. M., *Le «esternazioni» dei magistrati*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3216.
- FOLLIERI E., *Le conseguenze del difetto di autorizzazione alla riapertura delle indagini*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 4053.
- FORTUNA E., voce *Sentenza (sentenza penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVIII, Roma, 1992, p. 1 ss.
- FORZA A., MENEGON G., RUMIATI R., *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, Bologna, 2017.
- FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 2014.
- FRANCHINI L., *La desuetudine delle XII Tavole nell'età arcaica*, Milano, 2005, p. 52.
- FRANTA H. - SALONIA G., *Comunicazione interpersonale. Teoria e pratica*, Roma, 1981.

- FRANZONI C., *Il sistema sanzionatorio e cautelare. Riflessioni sull'effettività*, in Bernasconi A. (a cura di), *Il processo penale de societate*, Milano, 2006, p. 108.
- FRATINI M., *Manuale sistematico di diritto penale*, Roma, 2021-2022, p. 28.
- FRATINI M., FIANDACA L., *Manuale sistematico di diritto penale. Parte speciale*, Roma, 2021.
- FRIGO G., *Così le scelte sulla valutazione delle prove vanificano le conquiste sul giusto processo*, in *Guida dir.*, 1999, 48, p. 16.
- FRIGO G., sub art. 499 c.p.p. in Chiavario M. (a cura di), *Commento al codice di procedura penale*, vol. V, Torino, 1991, p. 278.
- FRIONI I., *Riflettendo sull'ammissione della prova*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 ottobre 2014.
- FROSINI V., *Temporalità e diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, p. 431.
- FUSAI S., *Il processo omerico. Dall'istor omerico all'istorie erodotea*, Padova, 2006.
- FUZIO R., *L'azione disciplinare obbligatoria del Procuratore Generale*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4854.
- GABRIELLI C., sub art. 498 c.p.p., in Illuminati G. – Giuliani L. (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 2020, pp. 2457 e ss.
- GAITO A., *Procedibilità (caratteri generali)*, in *Enc. dir.*, agg. II, Milano, 1998, p. 734.
- GAITO A., LA ROCCA E. N., *Processo penale, abuso ed economia*, in *Ind. Pen.*, 2016, p. 22.
- GALANTINI N., *Riapertura delle indagini*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XII, Torino, 1997, p. 167.
- GALANTINI M.N., *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale tra interesse alla persecuzione penale e interesse all'efficienza giudiziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2019.
- GALATI A., *Il comportamento delle parti nel regime delle nullità processuali*, Milano, 1969.
- GALGANO F., *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *Contr. Impr.*, 1985, p. 1.
- GAMBARDELLA M., *Simul stabunt vel simul cadent. Discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice penale: un binomio indissolubile per la sopravvivenza dell'abuso d'ufficio*, in *Sist. Pen.*, n. 7, 2020, p. 133.
- GAMBARO A., voce *Abuso del diritto*, I) *Diritto civile*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988, p. 1.
- GARAPON A., *I custodi dei diritti: giudici e democrazia*, Milano, 1997, p. 25.
- GARAPON A., *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, Milano, 2001.
- GARAPON A., *La despazializzazione della giustizia*, Milano- Udine, 2021.

- GARAPON A. – LASSÈGUE J., *La giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, Bologna, 2021.
- GARGIULO R.- VESSICHELLI M., *sub artt. 196-197*, in Aa. Vv., *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, (dir. da Lattanzi G. - Lupo E.), Milano, 2010, p. 874.
- GARLATI L., *Beccaria: filosofo acclamato del passato e giurista misconosciuto del futuro*, in Chiodi G. - Garlati L. (a cura di), *Dialogando con Beccaria. Le stagioni del processo penale italiano*, Torino, 2015, p. 28.
- GARLATI L., *Per una storia del processo penale: le pratiche criminali*, in *Riv. stor. dir. it.*, v. 89, 2016, p. 71.
- GARLATI L., *Echi del passato e istanze riformiste: Beccaria e il processo penale*, in www.dirittopenaleuomo, 5 ottobre 2016, p. 7.
- GAROFOLI V., *I canoni deontologici come reazione all'abuso nel e del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, fasc. 16, n. 2, 2010, p. 137.
- GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Molfetta, 2019, p. 193.
- GAROFOLI R., *Compendio di diritto penale. Parte speciale*, Molfetta, 2019-2020.
- GARUTI G., *Il giudizio ordinario*, in Aa. Vv., *Procedura penale*, Torino, 2018, p. 637.
- GATTA G.L., *Riforma dell'abuso d'ufficio: note metodologiche per l'accertamento della parziale abolitio criminis*, in *Sist. pen. online*, 2 dicembre 2020.
- GATTA G. L., *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della "legge Cartabia"*, in *Sist. pen. online*, 15 ottobre 2021.
- GATTA G.L., *La riforma del 2020*, in C. Cupelli, G.L. Gatta, M. Gambardella e a., (a cura di), *Il "nuovo" abuso d'ufficio*, Pisa, 2021, p. 73 ss.
- GATTA G. L., *Rinvio della riforma Cartabia: una scelta discutibile e di dubbia legittimità costituzionale. E l'Europa?*, in *Sist. pen. online*, 31 ottobre 2022.
- GATTA G. L., *Procedibilità a querela e rinvio della riforma Cartabia: sollevata questione di legittimità costituzionale*, in *Sist. pen. online*, 12 novembre 2022.
- GENTILI A., *L'abuso del processo come argomento*, Velluzzi V. (a cura di), *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari*, a Pisa, 2012, p. 149.
- GEORGES K. E., CALONGHI F., voci *ābūtor, prōcedō, prōcessūs*, in *Georges. Dizionario enciclopedico Latino-Italiano*, 2002.
- GESTRI M., *Abuso del diritto e frode alla legge nell'ordinamento comunitario*, Milano, 2003.
- GHEZZI M. L., QUIROZ VITALE M. A., *L'immagine pubblica della magistratura italiana*, Milano, 2006.

- GHIARA A., sub art. 89 c.p.p., in Aa. Vv., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, (coord, da Chiavario M.), I, Torino, 1989, p. 398.
- GHIRGA M. F., *Abuso del processo e sanzioni*, Milano, 2012.
- GHIRGA M. F., *Recenti sviluppi giurisprudenziali e normativi in tema di abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 445.
- GIALUZ M., *Appunti sul concetto di errore di fatto nel nuovo ricorso straordinario per cassazione*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2317.
- GIALUZ M., *Omesso esame di una censura da parte della Cassazione e ricorso straordinario per errore di fatto*, in *Dir. pen., proc.*, 8, 2002, p. 991.
- GIALUZ M., *Il ricorso straordinario per cassazione*, Milano, 2005, p. 215.
- GIALUZ M., *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *Sist. pen. online*, 2 novembre 2022.
- GIALUZ M.– DELLA TORRE J., *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino, 2022.
- GIANARIA F., MITTONE A., *Dalla parte dell'inquisito*, Bologna, 1987.
- GIANARIA F., MITTONE A., *Giudici e telecamere. Il processo come spettacolo*, Torino, 1994.
- GIANARIA F., MITTONE A., *L'avvocato necessario*, Torino, 2007.
- GIANARIA F., MITTONE A., *L'avvocato nel futuro*, Torino, 2022.
- GIANNINI S., *La causa di estinzione del reato per condotte riparatorie. Criticità e prospettive di riforma*, in *Discrimen web*, 2 novembre 2021.
- GIARDA A., *La lealtà nell'esercizio della difesa penale*, in *Corr. merito*, 2005, p. 919.
- GINZBURG C., *Il giudice e lo storico. Considerazioni in margine al processo Sofri*, Torino, 1991, p. 32.
- GIORDANO R., *Responsabilità delle parti per le spese ed i danni e abuso del processo*, *Giur. merit.*, 2007, suppl. al n. 12 (*L'abuso del diritto, del processo e nel processo*), p. 43.
- GIOSTRA G., *Processo penale e informazione*, Milano, 1989.
- GIOSTRA G., *Processo penale e mass media*, in *Criminalia*, 2007, p. 57.
- GIOSTRA G., *Prima lezione sulla giustizia penale*, Roma, 2020.
- GIOVENALE, *Satira VII*, in *Id.*, *Satire*, trad. di E. Barelli, Milano, 2020, p. 161.
- GIUDICE P., *Le cosiddette sentenze "suicide" in Corte di Cassazione*, in *Riv. pen.*, LXVIII, 1942, p. 389.

- GIULIANI L., *La disciplina della rimessione di fronte alle Sezioni unite: inammissibilità della richiesta e divieto di pronunciare sentenza ex art. 47, comma 1, c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2855, n. 1683.
- GIULIANI L., *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. Conso - V. Grevi – M. Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, 2020, p. 433.
- GIUNCHEDI F., *L'atto «abnorme» nell'evoluzione giurisprudenziale*, in *Giur. it.*, 2002, p. 1909.
- GIUNCHEDI F., *La tutela dei diritti umani nel processo penale*, Padova, 2006, p. 108.
- GIUNCHEDI F., *Il punto di vista di un avvocato. Il labile confine tra diritto di difesa e abuso del processo*, in *Giur. merito*, 2007, p. 65.
- GIUNTA F., *La forma dell'imputazione e la sostanza del processo*, in *Discrimen (web)*, 24 luglio 2020.
- GOETHE J. W. VON, *Annotazione del 3 ottobre 1786*, in *Viaggio in Italia*, Milano, 1985, p. 81.
- GRASSO E., *Note sui danni da illecito processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, p. 270.
- GRASSO E., *Della responsabilità delle parti*, in Allorio E. (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, I, Torino, 1973, p. 970.
- GREVI V., *Querela contro ignoti e responsabilità del querelante per le spese processuali*, in *Riv. pen.*, 1974, p. 2246.
- GREVI V., *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, Bologna, 1977, pp. 163 e ss.
- GREVI V., *Nuovo codice di procedura penale e processi di criminalità organizzata: un primo bilancio*, in ID., (a cura di), *Processo penale e criminalità organizzata*, Roma-Bari, 1993, p. 41.
- GREVI V., *Garanzie individuali ed esigenze di difesa sociale nel processo penale*, in LANFRANCHI L., (a cura di), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, 1997, paragrafo 7.
- GREVI V., *Richieste pretestuose e dubbi di legittimità: un'occasione perduta dalla Corte costituzionale*, in *Guida dir.*, 1995, n. 44, p. 92.
- GREVI V., *Un freno all'uso distorto della rimessione a tutela dell'«efficienza» del rito penale*, in *Guida dir.*, 1996, n. 43, p. 52.
- GREVI V., *Un'occasione perduta (o forse solo rinviata) dalla Corte costituzionale in tema di uso distorto della richiesta di rimessione del processo*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 453.
- GREVI V., *Un freno all'uso distorto della richiesta di rimessione a tutela dell'«efficienza» del processo penale: la parziale illegittimità dell'art. 47 comma 1 c.p.p. (con un corollario sulla correlativa illegittimità dell'art. 37 comma 2 c.p.p. in tema di ricusazione)*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1277.
- GREVI V., *Giustizia di scambio e strategie dilatorie*, in *Il Mulino*, n. 5, 1999, p. 859.

- GREVI V., *Un "caso clinico" in tema di impugnazioni dilatorie*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 1166.
- GREVI V., *Presunzione di non colpevolezza, garanzie dell'imputato ed efficienza del processo nel sistema costituzionale*, in *Id.*, *Alla ricerca di un processo penale «giusto»: itinerari e prospettive*, Milano, 2000, p. 119 o 99.
- GREVI V., *Revoca «simultanea» dei difensori di fiducia e sospensione dei termini di custodia cautelare ex art. 304 comma 1 lett. b) c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3296.
- GREVI V., *Uso strumentale degli istituti processuali ed esigenze di effettività della giustizia penale*, Relazione svolta al Seminario di studi su "Il comportamento delle parti tra invalidità e ragionevole durata del processo", Catania, 24-25 maggio 2002, sintesi a cura di A. Zappulla, in *Riv. it. Dir. e proc. pen.*, 2002, p. 1067.
- GREVI V., *Difesa tecnica e autodifesa nel processo penale*, in *Rass. stud. pen.*, 2010, p. 29.
- GRIFANTINI F. M., *Tutti i nodi vengono al pettine: l'incognita del difensore-istruttore tra miti e realtà*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 398.
- GROSSI P., *L'Europa del diritto*, Bari, 2016.
- GROSSO G., voce *Abuso del diritto (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1958, p. 161 e ss.
- GROSSO G., GUALAZZINI U., ROMANO S., voce *Abuso del diritto*, in *Enc. Dir.*, vol. I, Milano, 1958, p. 161.
- GUARINIELLO R., *Il processo penale nella giurisprudenza della Cassazione*, Torino, 1994, p. 356.
- GUASTINI R., *Principi di diritto e discrezionalità giudiziale*, in *Aa. Vv.*, *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni Novanta*, a cura di Cabella Pisu L. – Nanni L., Padova, 1998, p. 98 e ss.
- GUERINI L., *Le Sezioni Unite su astensione del difensore e procedimenti camerale a partecipazione facoltativa, diritto al rinvio ed esercizio del diritto di astensione dei difensori delle parti private*, in www.penalecontemporaneo.it, 4 maggio 2015.
- GUIDO E., *La costituzione di parte civile di enti e associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato: una perdurante forzatura normativa*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 maggio 2016.
- GUIDOTTI F. P., *Persona offesa e parte civile: la tutela processuale penale*, Torino, 2002, p. 20 e ss.
- HAZARD G. C. – DONDI A., *Etiche della professione legale*, Bologna, 2005, pp. 9 e ss.
- HESSE H., *Il giuoco delle perle di vetro*, Milano, 1990.
- HESSELS J. H., KERN H., (a cura di), *Lex Salica. The Ten Texts with the Glosses and the Lex Emendata*, Harvard Law School Library, 1880, p. 121, liberamente consultabile all'indirizzo web <https://www.archive.org/stream/lexsalicatentex03kerngoog#page/n21/mode/1up>.
- HUIZINGA J., *Homo ludens*, Torino, 1973, p. 90.

- IACOBONI A., *Precostituzione e capacità del giudice*, Milano, 2005, p. 75 e ss.
- IACOVIELLO F.M., *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano, 1997, p. 4 e ss.
- IACOVIELLO F.M., voce *Motivazione della sentenza penale (controllo della)*, in *Enc. dir.*, IV Agg., Milano, 2000, p. 750 ss.
- IAI I., sub art. 89 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, (a cura di Giarda A. - Spangher G.), I, Milano, 2010, p. 971.
- IASEVOLI C., voce *Abnormità*, in *Enc. giur.*, Agg., Roma, 2004, p. 1.
- ILLUMINATI G., *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in Ferrua P. (a cura di), *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2010, p. 93.
- ILLUMINATI G., *Il tema: abuso del processo, legalità processuale e pregiudizio effettivo*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3593.
- INFANTE E., *L'abuso d'ufficio*, in Cadoppi A.– Canestrari S.– Manna A. –Papa M. (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale, II, I delitti contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2008, p. 306 ss.
- INSOLERA G., *La macchina "ingolfata" della giustizia penale, il processo e la pena*, in *Q. giust.*, n. 5, 1999.
- INSOLERA G., *L'avvocato penalista tra deontologia e rischio penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, II, Torino, 2011, pp. 1077 e ss
- INSOLERA G., *Intorno al volume di Antoine Garapon, La despazializzazione della giustizia*, Mimesis, Milano 2021, in *Discrimen*, 4 ottobre 2021.
- KAFKA F., *Nella colonia penale*, in *Racconti*, Milano, 2001, p. 288.
- KAFKA F., *Il processo*, Milano, 2020.
- KALB L., *Ruolo delle parti e poteri del giudice nello svolgimento dell'esame testimoniale*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1542.
- KOSTORIS R. E., voce *Riapertura delle indagini*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, 1989, p. 350.
- KOSTORIS R. E., *Diritto europeo e giustizia penale*, in *Id*, *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2015, p. 71.
- KOSTORIS R. E., *Predizione decisoria, diversion processuale e archiviazione*, in *Sist. pen. online*, 23 luglio 2021.
- LANZA P., *Il processo infinito. Osservazioni in occasione del processo Cifariello*, in *Riv. pen.*, fasc. 18, 1908, p. 332.

- LANZA L., *Telecamere nel processo penale. Una variabile nella decisione? La forza dei media nel processo penale in Corte di assise*, in *Studi in ricordo di Gian Domenico Pisapia, III, Criminologia*, Milano, 2000, p. 491.
- LARIZZA S., voce *Obbligazione civile per la multa e l'ammenda*, in *Dig. d. pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 330.
- LASSO A., *Riparazione e punizione nella responsabilità civile*, Napoli, 2018.
- LATTANZI G. (a cura di), *Codice penale annotato con la giurisprudenza*, Milano, 2018.
- LATTANZI G. (a cura di), *Codice di procedura penale annotato con la giurisprudenza*, Milano, 2018.
- LAVARINI B., *La tutela della vittima del reato nel procedimento di fronte al giudice di pace*, in *Giust. pen.*, 2001, XI, p. 609.
- LAZZERI F., *Referendum sulla giustizia: guida alla lettura dei sei quesiti*, in *Sist. pen. online*, 21 settembre 2021.
- LEE H., *Il buio oltre la siepe* (To Kill a Mockingbird), Milano, 2019.
- LEO G., *Sulla portata dei poteri di controllo devoluti al giudice dell'archiviazione*, in *Corr. Merito*, 2005, p. 1081.
- LEO G., *L'abuso del processo nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 508.
- LEO G., *La Corte costituzionale puntualizza vari aspetti del procedimento che culmina con l'ordine giudiziale di formulare l'imputazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 dicembre 2012.
- LEO G., *Alle Sezioni unite, nuovamente, il problema dei poteri del giudice dell'archiviazione riguardo a fatti e persone non compresi nella richiesta del pubblico ministero*, in www.penalecontemporaneo.it, 8 luglio 2013.
- LEVI C., *Le parole sono pietre*, Torino, 2016.
- LIAKOPOULOS D., *The Different forms of Abuse of Law and Process in the European Union*, Lake Mary, 2019.
- LOCATELLI G., *La motivazione dei provvedimenti giurisdizionali*, in Dinacci F. R. (a cura di), *Processo penale e Costituzione*, Milano, 2010, p. 437 ss.
- LOEVINGER L., *Jurimetrics: The Next Step Forward*, in *Minnesota Law Review*, vol. 33, 1949, p. 455.
- LO GIUDICE M., *sub artt. 36-44 c.p.p.*, in Illuminati G.– Giuliani L. (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 2020, pp. 107 e ss.
- LORUSSO S., *Una scelta di efficienza processuale che non legittima forzature o abusi*, in *Guida dir.*, 2008, n. 11, p. 67.

- LO SCHIAVO G. G., *Piccola Pretura*, Roma, 1948.
- LOZZI G., *Il ruolo di garanzia dell'avvocato nel processo*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3628.
- LUDOVICI L., *La disciplina delle contestazioni a catena*, Padova, 2012.
- LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, I, Milano, p. 420. sanatoria raggiungimento scopo atto
- LUPARIA L., *La maschera e il volto della preclusione nei delicati equilibri del rito penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 135.
- LUPARIA L. (a cura di), *Lo Statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Padova, 2016.
- LUPONE A., voce *Diritto internazionale privato (disposizioni generali)*, in *Enc. dir.*, agg. V, 2001, punto 3, p. 388.
- MACCHIA A., *Nullità: quando una garanzia della difesa può diventare uno strumento di abuso*, in *Dir. e giust.*, 2005, n. 6, p. 42.
- MACRILLÒ A., *Provvedimenti abnormi e limiti al potere di controllo del G.I.P. in materia di archiviazione*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 974.
- MACRILLÒ A., *La riparazione per l'ingiusta detenzione cautelare*, in L. Luparia (a cura di), *L'errore giudiziario*, Milano, 2021, p. 776.
- MAFFEO V., *L'abnormità*, in *Le invalidità processuali, Profili statici e dinamici*, in MARANDOLA A (a cura di), Torino, 2015, p. 231.
- MAGGIO P., voce *Processo (abuso del)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. V, Torino, 2010, p. 633.
- MAGGIO P., *Fattispecie indennitaria e danno da processo penale*, Torino, 2017, p. 105.
- MALACARNE A., *Garanzia del diritto di difesa ed abuso del processo: la persistente problematica relativa all'art. 108 c.p.p.*, in *Giust. pen.*, 2019, p. 672.
- MALACARNE A., *La presunzione di non colpevolezza nell'ambito del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188: breve sguardo d'insieme*, in *Sist. pen. online*, 17 gennaio 2022.
- MALINVERNI A., voce *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Torino, 1967, p. 557.
- MAMBRUCCHI K., *Sulla cestinazione delle pseudonotizie di reato*, in *Giur. it.*, 2002, 2, p. 364.
- MANCUSO E. M., *La parte civile, il responsabile civile e il civilmente obbligato per la pena pecuniaria*, in *Aa.Vv., Trattato di procedura penale*, (a cura di Spangher G.), vol. I, *I soggetti* (a cura di Dean G.), Torino, 2009, p. 625.

MANDRIOLI C., *Dei doveri delle parti e dei difensori*, in Allorio E. (a cura di), *Commentario del cod. proc. civ.*, I, Torino, 1973, p. 959.

MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile*, vol. I, *Nozioni introduttive e disposizioni generali* Torino, 2019, pp. 385-390.

MANES V., *L'oracolo algoritmico e la giustizia penale: al bivio tra tecnologia e tecnocrazia*, in *Discrimen web*, 15 maggio 2020.

MANES V., *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Bologna, 2022.

MANGIARACINA A., *sub art. 89 c.p.p.*, in Canzio G.–Tranchina G. (a cura di), *Codice di procedura penale*, I, *I Soggetti*, Milano, 2012, p. 908.

MANZINI V., *Trattato di diritto processuale italiano*, Torino, 1924, p. 360.

MANZIONE D., *sub artt. 506-507 c.p.p.*, in Chiavario M., (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. V, Torino, 1991, p. 379.

MANZIONE D., *Le nuove regole per l'esame testimoniale (a proposito dell'art. 499 c.p.p.)*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1481.

MANZONI A., *Storia della colonna infame*, Palermo, 1995.

MANZONI A., *I promessi sposi*, Milano, 2016.

MARAFIOTI L., *L'art. 507 c.p.p. al vaglio delle Sezioni Unite: un addio al processo accusatorio e all'imparzialità del giudice dibattimentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 929.

MARAFIOTI L., *Inazione e forme abusive di addebito penale: concetti vintage e nuovi approdi nelle scelte del Pubblico Ministero*, in *Arch. N. Proc. Pen.*, 2016, p. 338.

MARANDOLA A., *Pseudo-notizie di reato ed archiviazione*, in *Studium iuris*, 1999, p. 1276.

MARANDOLA A., *Mancata iscrizione della notitia criminis*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 411.

MARANDOLA A., *Archiviazione o cestinazione della pseudo-notizia di reato: un problema risolto*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2329.

MARANDOLA A., *Il procedimento penale dinanzi al giudice di pace*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, Vol. VII, *I modelli differenziati di accertamento*, a cura di G. Garuti, Torino, 2011, p. 74.

MARI A., *L'applicazione dei magistrati può compromettere il processo*, in *Dir. e giust.*, 2003, 28, p. 8.

MARINELLI C., *Ragionevole durata e prescrizione del processo penale*, Torino, 2017, p. 297.

- MAROTTA S., voce *Sentenza penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Torino, 1997, p. 162 ss.
- MARRONE M., *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 2006, pp. 501 e 510.
- MARRA G., *La responsabilità civile del Pubblico ministero per inerzia dell'attività di indagine*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 251.
- MARTELLI S., *Avocazione delle indagini ad opera della Procura Generale presso la Corte di Appello: spazio all'ipotesi di c.d. inerzia funzionale da parte del pubblico ministero*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 dicembre 2016.
- MARTUCCI P., *La criminalità economica. Una guida per capire*, Bari-Roma, 2006.
- MARUOTTI R. G., *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162-ter cp tra (presunta) restorative justice ed effettive finalità deflattive: prime riflessioni de jure condito*, in *Quest. giust. online*, 20 giugno 2017.
- MARZADURI E., voce *Azione penale (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur.*, Agg., vol. IV, Roma, 1996.
- MARZADURI E., *Diritto alla prova testimoniale e modalità di escussione del testimone*, in AA. VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale. Atti del convegno (Pisa - Lucca 28-30 novembre 2003)*, Milano, 2005.
- MARZO M. C., *Le nullità fra vivacità difensiva e abuso del processo*, in *Giur.it.*, 2012, p. 2141.
- MASSA M., voce *Motivazione della sentenza (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XX, Roma, 1990, p. 1.
- MAUGERI A. M., *L'uso di algoritmi predittivi per accertare la pericolosità sociale: una sfida tra evidence based practices e tutela dei diritti fondamentali*, in *Arch. pen.*, v. 73, f. 1, pp. 3 e ss.
- MAZZA O., *Presunzione di innocenza e diritto di difesa*, in AA.VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea. Atti del convegno*, Milano, 24-26 ottobre 2014, Milano, 2014, p. 156.
- MELE V., voce *Civilmente obbligato per l'ammenda*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 163.
- MELE V., *Nullità utili, nullità inutili*, in *Arch. pen.*, 1972, I, p. 320.
- MELILLO G., *Estinzione del reato e confisca di cose diverse da quelle oggettivamente criminose, ovvero di mai sopiti contrasti giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1702.
- MELZI D'ERIL C., *Tra "fondali" da investigare e "scandaglio probatorio": qualche riflessione per evitare che il sequestro diventi una "pesca a strascico"*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, p. 75.

- MENCARELLI F., *Il provvedimento abnorme nella teoria del processo penale*, NAPOLI, 1984, p. 7.
- MENICONI A., *La «maschia avvocatura»: istituzioni e professione forense in epoca fascista*, Bologna, 2006, p. 282.
- MENICONI A., *Storia della magistratura italiana*, Bologna, 2012, p.
- MENICONI A., *La magistratura e la politica della giustizia durante il fascismo attraverso le strutture del Ministero della Giustizia*, in L. Lacchè (a cura di), *Il diritto del duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Roma, 2015, p. 79 e ss.
- MENICONI A., PEZZETTI M., *Razza e inGiustizia. Gli avvocati e i magistrati al tempo delle leggi antiebraiche*, 2018, Roma, p. 53.
- MENNA M., *La motivazione del giudizio penale*, Napoli, 2000.
- MERCONE M., *Sull'«avocazione per analogia» delle pseudo-notizie di reato*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 933.
- MEREU I., *Storia dell'intolleranza in Europa*, Milano, 1990.
- MERLO A., *L'abuso d'ufficio tra legge e giudice*, Torino, 2019.
- MESSINETTI D., voce *Abuso del diritto*, in *Enc. Dir.*, agg. II, Milano, 1998, p. 1.
- MINGARDO L., *Processus est actus trium personarum actoris rei iudicis in iudicio contententium*, in P. Moro (a cura di), *Il diritto come processo. Principi, regole e brocardi per la formazione critica del giurista*, Milano, 2012, p. 188.
- MIRRI M. B., *Infedeltà del patrocinatore o consulente tecnico*, in *Dig. Disc. pen.*, VI, Torino, 1992, pp. 418 e ss.
- MOCCIA L., *Glossario per uno studio della common law*, Appendice a Stein P., Shand J., *I valori giuridici della civiltà occidentale*, Milano, 1981, p. 382.
- MONTAGNA M., *Procedibilità (le singole condizioni)*, in *Enc. Dir.*, agg. II, Milano, 1998, p. 746.
- MONTALE E., *Felicità raggiunta*, in *Id.*, *Ossi di seppia*, Milano, 2016.
- MONTANARI M., *Approvato alla Camera il disegno di legge in materia di diffamazione. Disegno di legge S. 1119 (Costa)*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 28 ottobre 2013.
- MORANDINI L., MORANDINI L., MORANDINI M., *Il Morandini 2022. Dizionario dei film e delle serie televisive*, Bologna, 2021.

- MORE T., *Utopia*, a cura di FIORE T., Roma – Bari, 1982, p. 102.
- MORO P., *L'etica dell'avvocato di valore*, in Manzin M., Moro P. (a cura di), *Retorica e deontologia forense. Acta Methodologica*, Milano, 2010, pp. 19-36.
- MOROZZO DELLA ROCCA F., voce *Pubblico ministero (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 1077.
- MORSELLI C., voce *Archiviazione*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino, 1996, p. 406.
- MORSELLI C., *La teoria del c.d abuso del processo (ed una finestra sulla prassi)*, in *Riv. pen.*, 2011, p. 1301.
- MORSELLI C., *L'oratoria, l'oratore e la prova nel processo penale: il carattere destinativo dell'"eloquenza argomentativa" (l'agnizione)*, in *Arch. pen. web*, 3, 2017.
- MORTARA L. (a cura di), *Commento al codice di procedura penale*, vol. III, *Lavori parlamentari*, Torino, 1915, p. 565.
- MOSCARINI P., *Esigenze antiformalistiche e raggiungimento dello scopo nel processo penale italiano*, Milano, 1988.
- MUZZICA R., *La rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice: un impulso della Corte costituzionale per una regola da rimeditare*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 giugno 2019.
- MUNARI B., *Le macchine di Munari*, Torino, 1994.
- MUNARI B., *Il dizionario dei gesti italiani*, Roma, 1994.
- MUNARI B., *Supplemento al dizionario di italiano*, Mantova, 2007, p. 78.
- MUSATTI C., *Elementi di psicologia della testimonianza*, Milano, 1991.
- NAPPI A., voce *Sentenza penale*, in *Enc. dir.*, vol. XLI, Milano, 1989, p. 1313.
- NAPPI A., *La ragionevole durata del giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1540.
- NAPPI A., *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2007.
- NATALINI A., *Nuovo abuso d'ufficio, il rischio è un'incriminazione fantasma*, in *Guid. dir.*, fasc. 42, 24 ottobre 2020;

NEGRI D., *Commento all'art. 21 – ricorso immediato al giudice*, in Chiavario M. – Marzaduri E., *Giudice di pace e processo penale: commento al D. lgs. 28 agosto 2000 n. 274 e alle successive modifiche*, Torino, 2002, p. 195.

NICOLUCCI G., *Dall'abuso nel processo alla sindacabilità penale delle decisioni giudiziarie: frammenti di un caso*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1552.

NOBILI M., *Divieti probatori e sanzioni*, in *Giust. pen.*, 1991, III, 649.

NOBILI M., *Prove, motivazione e consorelle atipiche*, in *Id.*, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, p. 168 e ss.

NOBILI M., *L'immoralità necessaria. Citazioni e percorsi nei mondi della giustizia*, Bologna, 2009, p. 288.

NOCERA A., *Responsabilità del P.M. per il ritardo nello svolgimento delle indagini preliminari. I limiti al sindacato sulla attività giudiziaria*, in *Dir. pen. cont., riv. trim.*, 2017, n. 6, p. 5.

NORCIO L., *L'autorizzazione ex art. 414 c.p.p. tra garantismo apparente e garantismo reale*, in *Cass. Pen.*, 2001, p. 40 ss.

NOTARO D., *In foro illicito versari. L'abuso del processo fra dimensione etica e risposta penale*, Torino, 2015.

NOTARO D., *L'interazione fra norma penale e regole deontologiche alla prova di resistenza delle scorrettezze processuali di avvocati e magistrati*, in *Criminalia*, 2018.

NOVELLI G., PETITTI S., FILIPPINI S., *Codice di procedura penale annotato con la giurisprudenza*, Milano, 2018, c. 1, p. 357.

NUZZO M., *Il problema della prevedibilità delle decisioni: calcolo giuridico secondo i precedenti*, in AA. VV., *Calcolabilità giuridica*, a cura di A. Carleo, Bologna, 2017, p. 137.

OLSCHKI M., *Terza liceo 1939*, con prefazione di P. Calamandrei, Palermo, 1993.

OMERO, *Iliade*, canto XVIII, 497-509.

ORESTANO R., voce *Appello (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, vol. II, Milano, 1958, p. 708 ss.

ORLANDI R., *Le singolari vicende dei procedimenti contro ignoti*, in *Giur. it.*, 1999, p. 608.

ORLANDI R., voce *Pubblico ministero (ufficio del)*, in *Enc. dir.*, Annali, II - 2, 2008, pp. 943 e ss.;

ORLANDI M., *Contro l'abuso del diritto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, p. 129.

ORLANDI R., *La riforma fascista delle corti d'assise*, in L. GARLATI (a cura di), *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, Milano, 2010, p. 225.

- ORLANDI R., CAPRIOLI F., INSOLERA G., *La ricerca della notizia di reato da parte dell'accusatore*, in *Criminalia*, 2011, p. 439.
- ORLANDI M., *Abuso del diritto e teoria della fonte*, in Velluzzi V. (a cura di), *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari*, Pisa, 2012, p. 105.
- ORLANDI R., *Abuso del diritto o diritto all'abuso?*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3599.
- ORLANDI R., *I diritti processuali e il loro abuso nella recente giurisprudenza italiana*, in *Dir. pen. cont. riv. trim.*, 2013, n. 3, p. 51.
- ORLANDI R., *L'anti-motivazione (o delle sentenze suicide). In ricordo di una coraggiosa battaglia di Gennaro Escobedo*, in *Giust. pen.*, fasc. 2, 2021, p. 82.
- OVIDIO, *Le Metamorfosi*, I, 89-93, nella traduzione di Paduano G., Milano, 2000, p. 7.
- PACIFICI L., *L'abuso del processo penale*, in *Quest. giust.*, 19 settembre 2018.
- PADOA SCHIOPPA A., *Storia del diritto in Europa. Dal Medioevo all'età contemporanea*, Bologna, 2016.
- PADOVANI T., *A.D.R. sul c.d. Abuso del processo*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3605.
- PADOVANI T., *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, in *Giur. pen. web*, fasc. 7-8 del 2020, p. 1.
- PADUANO G., *Il giudice giudicato: le funzioni del comico nelle Vespe di Aristofane*, Bologna, 1974.
- PAGELLA C., *La Cassazione sui "margini di discrezionalità" nel riformato abuso d'ufficio*, in *Sist. pen. online*, 16 aprile 2021.
- PALAZZO F., *L'abuso del processo e i suoi rimedi tra legalità processuale e legalità sostanziale*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3609.
- PALMIERI G. M., *L'abuso del diritto di ricorso individuale dinanzi alla Commissione europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, 1984, p. 621.
- PALMIERI A., PARDOLESI R., *Della serie "a volte ritornano": l'abuso del diritto alla riscossa*, in *Foro it.*, 2010, I, p. 85.
- PANIZZA S., *Se l'esercizio dell'azione penale diventa obbligatorio... nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge*, in *Quest. giust. online*, 4, 2021.
- PANNAIN R., *Prevaricazione e infedeltà dei patrocinatori*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 808.
- PANNARALE L., *L'abuso del diritto visto dai giudici*, in *Soc. diritto*, 2001, 2, p. 173.
- PANUCCIO V. (a cura di), *L'abuso del processo del lavoro. Atti del convegno di studi (Messina, 28-29 ottobre 1994)*, Milano, 1997.

PANZAROLA A., *Presupposti e conseguenze della creazione giurisprudenziale del c.d. abuso del processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, p. 23.

PAOLANTONIO N., voce «Abuso del processo (dir. proc. amm.)», in *Enc. dir., Annali*, II, Milano, 2008, p. 1.

PARODI C. *Ruolo e poteri del Procuratore Generale dopo la riforma "Orlando"*, in www.magistraturaindipendente.it, 26 luglio 2017.

PAPA E. R., *Il processo alle Brigate Rosse. Brigate Rosse e difese d'ufficio, documenti (Torino, 17 maggio 1976 - 23 giugno 1978)*, Torino, 1979.

PASOLINI P., *Scritti corsari*, Milano, 2008.

PASSARELLA C., *From Scandalous Verdicts to «Suicidal Sentences». The Reform of the Courts of Assize under the Fascist Regime*, in *Studia Iuridica*, LXXX, 2019, p. 251.

PASSARELLA C., *Una disarmonica fusione di competenze: magistrati togati e giudici popolari in Corte d'assise negli anni del fascismo*, Roma, 2020, p. 21.

PASTORE M., *L'astensione del difensore dalle udienze come strumento di protesta: profili processuali e disciplinari*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2311.

PAULESU P., *Anonimi, documenti e denunce*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Torino, 1990, p. 474.

PAULESU P., *Giudice e parti nella "dialettica" della prova testimoniale*, Torino, 2002.

PAZÈ E., *Giustizia, roba da ricchi*, Bari, 2017.

PECORELLA G., *Terzietà del giudice. Parità delle parti: scriverlo nell'art. 111 non basta. Per il modello accusatorio in Costituzione*, in *Dir. dif.*, f. 3, 2020, p. 539.

PENNISI A., *L'accessorietà dell'azione civile nel processo penale*, Milano, 1981.

PENNISI G., voce *Parte civile*, in *Enc. dir., Agg.*, vol. I, Milano, 1997, p. 2457.

PERELLI L., *La corruzione politica nell'antica Roma. Tangenti malversazioni malcostume illeciti raccomandazioni*, Milano, 1994, p. 245.

PERINI C., *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162-ter c.p.: deflazione senza restorative justice*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 10, p. 1278 e ss.

PERINI C., *Primi ripensamenti del legislatore sull'art. 162-ter c.p.: la conferma di una norma con valenza simbolica*, in *Leg. pen. online*, 8 gennaio 2018.

PERFETTI U., *Abuso del diritto, abuso del processo, deontologia*, in *Rass. Forense*, 2008, p. 831.

- PERONI F., *Il sistema delle cautele*, in Aa. Vv., *Responsabilità degli enti per illeciti*, Padova, 2002, p. 248.
- PETROCELLI B., *I vizi della volontà nel processo penale*, in *Saggi di diritto penale*, Padova, 1952.
- PEZZI A., voce *Simulazione di reato*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1992.
- PIANIGIANI O., voci *Abuso* e *Processo* in *Dizionario etimologico della lingua italiana*, Milano, 1937.
- PICCIALI P., *La ritardata iscrizione della notizia criminis e potere di retrodatazione del giudice*, in *Corr. Merito*, 2010, p. 76.
- PILLA E., *La motivazione e le consorelle atipiche*, in Iasevoli C. (a cura di), *Scenari e trasformazioni del processo penale. Ricordando Massimo Nobile*, Napoli, 2020, p. 243.
- PIERACCINI L., voce *Avvocato*, in SCIALOJA V. (a cura di), *Dizionario pratico del diritto privato*, Milano, I, p. 440.
- PINELLI C., *sub art. 17*, in Bartole S. - Conforti B. - Raimondi G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 455.
- PINO G., *L'abuso del diritto tra teoria e dogmatica (precauzioni per l'uso)*, in AA. VV., *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, a cura di G. Maniaci, Milano, 2006, p. 115.
- PISANI M., voce *Giurisdizione penale*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, 1970, p. 383.
- PISANI M., *I termini di durata delle indagini preliminari*, in *Ind. Pen.*, 1995, p. 122.
- PISAPIA G. D., *Compendio di procedura penale*, Padova, 1988, p. 64.
- PIZZORUSSO A., *Uso e abuso del diritto processuale costituzionale*, in AA. VV., *Diritto giurisprudenziale*, a cura di M. BESSONE, Torino, 1996.
- PLATONE, *Apologia di Socrate*, a cura di E. V. Maltese, trad. di N. Marziano, Milano, 2012.
- PLUTARCO, *Vita di Demostene*, 15, 1-2.
- PONZONI L., *Cross examination: un bilancio e un (tentativo di) rilancio ad un quarto di secolo dall'introduzione del nuovo codice di rito*, in www.penalecontemporaneo.it, 30 gennaio 2015.
- PORCU F., *L'adeguamento della normativa nazionale alla direttiva sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza*, in www.ilpenalista.it, 9 dicembre 2021.
- PRESUTTI A., *I soggetti*, in Bargis M. (a cura di), *Procedura penale minorile*, Torino, 2021, pp. 108 e ss.

- PROPP V. J., *Morfologia della fiaba*, Torino, 2000.
- PROSPERI A., (a cura di), *Dizionario storico dell'inquisizione*, Pisa, 2010, pp. 1142-1143.
- PROVINCIALI F., *Il processo di Franz Kafka: a ciascuno il suo*, in www.dirittopenaleuomo.org, 9 dicembre 2021.
- PULITANÒ D., *Il favoreggiamento personale fra diritto e processo penale*, Milano, 1984, p. 207.
- QUAGLIANO G., *Imputazione coatta: casi di abnormità oggettiva e soggettiva del provvedimento del g.i.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 1202.
- QUAGLIERINI C., *Responsabilità del querelante per le spese processuali e principio di colpevolezza*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 2142.
- QUAGLIERINI C., *Il ricorso immediato al giudice di pace da parte dell'offeso*, in Scalfati A. (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Padova, 2001, p. 247 e ss.
- QUAGLIERINI C., *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso del reato*, Milano, 2003.
- QUERQUI M., *Obbligo del segreto e divieto di pubblicazione di atti e di immagini*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1034.
- RABELAIS F., *Gargantua e Pantagruelle*, Torino, 2017, p. cap.39
- RACINE J., *Gli attaccabrighe*, atto I, scena I, a cura di G. Davico Bonino, Macerata, 2006, p. 3.
- RADBRUCH G., *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, in Id., *Rechtsphilosophie*, Heidelberg, C.F. Müller, 2003, pp. 211-219.
- RAFARACI T., *sub artt. 34-35 c.p.p.*, in Illuminati G.–Giuliani L. (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 2020, p. 107 e ss.
- RANDAZZO E., *Strategie, tattiche, comportamenti, attività delle parti e problemi di deontologia*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1318.
- RANDAZZO E., *Deontologia e tecnica del penalista*, Milano, 2000, p. 158.
- RANDAZZO E., *Insidie e strategie dell'esame incrociato*, Milano, 2012.
- RANDAZZO E., *Il divieto di domande suggestive vale anche per il giudice*, in *Giust. pen.*, 2012, III, c. 321.
- RAPACCINI N., *La funzione difensiva tra diritto e "delitto di difesa"*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 103.
- RENZETTI S., *Imputazione generica, principio di correlazione e vizio di motivazione: percorsi alternativi*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 232.

- RESCIGNO P., *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 205.
- RESCIGNO P., *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998, p. 144.
- RESCIGNO P., *L'abuso del diritto (una significativa rimediazione delle Sezioni Unite)*, in *Corr. Giur.*, 2008, p. 745.
- RICCIO G., *La volontà delle parti nel processo penale*, Napoli, 1969, p. 143.
- RIGO F., *La sentenza dibattimentale*, in G. Spangher – A. Marandola – G. Garuti – L. Kalb (a cura di), *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, Milano, 2015, p. 1434.
- RIVELLO P., *Perplexità e contrasti in ordine alla legittimità del cosiddetto potere di destinazione da parte del pubblico ministero*, in *Difesa pen.*, 1992, p. 46.
- RIVELLO P., *Atti e provvedimenti del giudice*, in Illuminati G.– Giuliani L. (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto processuale penale*, vol. II, Rivello P. (a cura di), *Gli atti nel processo penale*, p. 98.
- RIZZO C., *sub art. 33 c.p.p.*, in Illuminati G.– Giuliani L., *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 2020, pp. 97 e ss.
- ROBBINS H. R., *Antropologia culturale. Un approccio per problemi*, Torino, 2015, p. 21.
- ROCCATAGLIATA L., *La Cassazione sulla abnormità del provvedimento di imputazione coatta per reati diversi da quelli oggetto della richiesta di archiviazione*, in *Giur. pen. web*, 15 maggio 2021.
- RODARI G., *Il giudice a dondolo*, Torino, 2016, p. 139.
- ROMANO B., *Abuso del diritto e diritto penale: un pericoloso ossimoro*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 1700.
- ROMANO M., *sub art. 196 c.p.*, in Romano M. - Grasso G.- Padovani T., *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2011.
- ROMEO G., *Le Sezioni Unite decidono sui termini processuali (e, nell'occasione, su abuso del processo, truffa, abuso di ufficio ed altro ancora)*, in *Dir. pen. cont.*, 11 gennaio 2012.
- ROMUALDI G., *Dall'abuso del processo all'abuso del sistema giustizia*, Torino, 2013, p. 10.
- ROSALIA T., *La costituzione di parte civile degli enti collettivi nel procedimento per l'incidente ferroviario di Pioltello. Verso il ripristino della purezza dei ruoli processuali?*, commento a G.U.P. Milano, ord. 2 febbraio 2021, *Giud. dott.ssa Magelli*, in *Sist. pen. online*, 18 febbraio 2021.
- ROSSI N., *Il diritto a non essere "additato" come colpevole prima del giudizio. La direttiva UE e il decreto legislativo in itinere*, in *Quest. giust. online*, 3 settembre 2021.

ROSSI N., *I “criteri di priorità” tra legge cornice e iniziativa delle procure*, in *Quest. giust. online*, 4, 2021.

ROSSI N., *Referendum sulla giustizia: votare “sì”, votare “no”, scegliere di non andare a votare*, in *Quest. giust. online*, 6 giugno 2022.

ROTONDI M., *L’abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1923, p. 105.

ROTONDI M., *L’abuso del diritto*, Padova, 1979.

ROVELLI C., *L’ordine del tempo*, Milano, 2017.

RUGGIERI F., voce *Pubblico Ministero*, in *Enc. dir.*, Annali, II - 1, 2008, pp. 998 e ss.

RUGGIERI F., sub art. 89 c.p.p., in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, (dir. da Amodio E.- Domionioni O.), I, Milano, 1989, p. 526.

RUSSO I., *Riapertura delle indagini e revoca della sentenza di non luogo a procedere*, in *Riv. Pen.*, 1997, p. 442.

RUSSO L., *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penali: confini applicativi ed esercizio dei poteri di vigilanza*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 9 novembre 2016.

SABATINI G., *Sui rimedi giuridici avverso la sentenza con motivazione volutamente contraddittoria o mancante*, in *Sc. Pos.*, 1942, II, p. 105.

SACCÀ F., *Stereotipo e pregiudizio. La rappresentazione giuridica e mediatica della violenza di genere*, Milano, 2021.

SACCO R., *L’esercizio e l’abuso del diritto*, in *Aa.Vv.*, *Il diritto soggettivo*, Torino, 2001, p. 321.

SALVI C., voce *Abuso del diritto*, II) *Diritto comparato e straniero*, in *Enc. Giur Treccani*, vol. I, Roma, 1988, p. 1.

SALVI G., *Abuso del processo e deontologia dei soggetti processuali, in particolare del giudice e del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 4094.

SAMMARCO A. A., *Tempo e condizioni delle investigazioni difensive. Un caso di inesistenza del giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 525.

SANLORENZO R., *La vittima e il suo Giudice*, in *Quest. giust. online*, 2 giugno 2021.

SANTALUCIA G., *L’abnormità dell’atto processuale penale*, Padova, 2003, pp. 113-162.

SANTALUCIA G., *Bollettino della Camera penale veneziana “Antonio Pognici”*, numero speciale I del 2013, p. 13.

- SANTORIELLO C., *Corte costituzionale e citazione del responsabile civile nel processo penale: un passo avanti e... uno indietro*, in *Giur. it.*, 1999, p. 1902.
- SANTORIELLO C., voce *Parte nel processo penale*, in *Dig. disc. pen.*, II, agg., Torino, 2000, p. 558.
- SANTORIELLO C., *Abuso del diritto e conseguenze penali*, Torino, 2017.
- SANTORIELLO C., *Retorica dell'efficienza e giustizia attuale*, in *Arch. pen.*, 2017, p. 3.
- SANTORIELLO C., *L'abuso del processo*, Pisa, 2018.
- SANTORO E., *Appunti sulla domanda risarcitoria al responsabile civile: un "tertium genus" tra citazione ed intervento volontario?*, in *Arch. pen. online*, 2, 2015.
- SANTORO V., voce *Simulazione di reato*, in *Noviss. Dig. it.*, XVII, Torino, 1971, p. 422.
- SASSANI B., *Legittimità, "nomofilachia" e motivazione della sentenza: l'incontrollabilità in cassazione del ragionamento del giudice*, in www.judicium.it, 10 aprile 2013.
- SATTA S., *Il mistero del processo*, Milano, 1994.
- SAVIO F., *Ma l'amore no: realismo, formalismo, propaganda e telefoni bianchi nel cinema italiano di regime, 1930-1943*, Milano, 1975.
- SBRICCOLI M., *Giustizia criminale*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, t. I, Milano 2009, pp. 13-21.
- SCACCIANOCE C., *Archiviazione o cestinazione delle pseudo-notizie di reato: un problema ancora irrisolto*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 3464.
- SCACCIANOCE C., *L'inazione del pubblico ministero*, Milano, 2009, p. 295 e ss.
- SCACCIANOCE C., *Mancanza dei gravi indizi di colpevolezza ed infondatezza della notizia di reato: un parallelismo sconfessato dalla Corte costituzionale*, in *Gius. pen.*, 2009, p. 275.
- SCACCIANOCE C., *Imputazione coatta "abnorme": alle Sezioni unite la questione sulla legittimazione a impugnare dell'indagato*, in *Arch. pen. web*, 1, 2018, p. 1.
- SCALFATI A., *I moduli introduttivi del giudizio*, in Bronzo P. (a cura di), *La competenza penale del giudice di pace. D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274*, Milano, 2000, p. 99.
- SCALFATI A., *La fisionomia mutevole della persona offesa nel procedimento penale di pace*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 8, p. 1185.

- SCARANO USSANI V., *Gli "scherzi" di Lucio Verazio*, in *ZPE (Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik)*, 1992, v. 90, p. 127.
- SCARDACCIONE G., *Le vittime e la vittimologia. Teorie e applicazioni*, Milano, 2015.
- SCARPARONE M., voce *Pubblico ministero (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, 1998, pp. 1094 e ss.
- SCARPARONE M., *La motivazione della sentenza penale*, in CORSO P. – PERONI F., (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. I, *Diritto processuale penale*, Piacenza, 2010, p. 767 ss.;
- SCARSELLI G., *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 196.
- SCARSELLI G., *Le spese giudiziali civili*, Milano, 1998.
- SCARSELLI G., *Il nuovo art. 96, 3° comma c.p.c.: consigli per l'uso*, in *Foro it.*, 2010, p. 2241.
- SCARSELLI G., *Il giudice tra principi deontologici e regole comportamentali*, in *Foro it.*, 2010, V, p. 273.
- SCARSELLI G., *Sul cosiddetto abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1450.
- SCARSELLI G., *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2013.
- SCIALOJA A., *Il "non uso" è "abuso" del diritto soggettivo*, in *Foro it.*, 1961, I, p. 256.
- SCIASCIA L., *L'Enciclopedia*, in *L'Espresso* del 27 giugno 1986, n. 29, p. 126.
- SCIASCIA L., *Porte aperte*, Milano, 1987.
- SCOTTI L., *La responsabilità civile dei magistrati: commento teorico-pratico alla L. 13 aprile 1988, n. 117*, Milano, 1988.
- SELVAGGI E., *Notizie e pseudo-notizie di reato, quali controlli*, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 586.
- SEVERINO DI BENEDETTO P., voce *Pubblico ufficiale e incaricato di un pubblico servizio*, in *Dig. disc. pen.*, X, Torino, 1995, p. 508.
- SHAKESPEARE W., *Amleto*, atto III, scena I, Milano, 1993.
- SHAKESPEARE W., *Il mercante di Venezia*, Milano, 2017.

SILVA P., *Considerazioni sull'assoggettamento delle pseudo-notizie di reato alla procedura di archiviazione*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 224.

SILVESTRI G., *Il pubblico ministero: com'è, come dovrebbe essere*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 953.

SILVESTRI P., *Controesame e potere del presidente di rivolgere domande e divieto di domande suggestive*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1556.

SIMONATO M., *Deposizione della vittima e giustizia penale. Una lettura del sistema italiano alla luce del quadro europeo*, Milano, 2016, p. 115.

SINISCALCHI G., *Imputato, alzatevi! La figura del giudice nel cinema italiano*, in *Quest. giust.*, f. 5, 2012, p. 157.

SIRACUSANO D., *Natura e limiti della condanna del querelante alla rifusione delle spese anticipate dall'imputato*, in *Riv. proc. pen.*, 1961, p. 508.

SIRACUSANO F., *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005.

SORBELLO P., *Abuso del diritto e repressione penale*, Roma, 2018.

SORRENTINO F., *Sull'immediatezza dell'iscrizione della notizia criminis soggettivamente qualificata*, in *Giur. it.*, 2009, p. 734.

SOTTANI S., *Il controllo giudiziale sulle pseudo notizie di reato*, in *Arch. pen. online*, 3, 2021.

SPANGHER G., *Le iniziative del pubblico ministero tra carenze procedimentali e rischio di condizionamenti politici*, in *AA. Vv.*, *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero: atti del convegno, Perugia 20-21 aprile 1990*, a cura di A. Gaito, Napoli, 1991.

SPANGHER G., *L'imputazione coatta: controllo o esercizio dell'azione penale*, in *Aa. Vv.*, *Le riforme complementari: il nuovo processo minorile e l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario*, Padova, 1991, p. 143.

SPANGHER G., *L'art. 507 ed il sistema accusatorio compatibile con la Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 901.

SPANGHER G., *Reiterazione a fini dilatori della domanda di rimessione* in *Studium iuris*, 1996, p. 1115.

SPANGHER G., voce *Abuso del processo (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir. Annali*, vol. IX, Milano, 2016, p. 1.

- SPANGHER G., *Ragionamenti sul processo penale*, Milano, 2018.
- SPATARO A., *La selezione delle priorità nell'esercizio dell'azione penale: la criticabile scelta adottata con la legge 27 settembre 2021, n. 134*, in *Quest. giust. online*, 4, 2021.
- SQUARCIA E., *Giudice di pace e ricorso immediato dell'offeso: un'eccezione al principio ne procedeat iudex ex officio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 614.
- STELLA V., *Difesa interrotta: il viziato di qualche giudice di placare gli avvocati*, in *www.ildubbio.it*, 18 dicembre 2021.
- STEFANI E., *L'accertamento della verità in dibattimento*, Milano, 1995, p. 111.
- STEFANI E., *Il "giusto avvocato" nel "giusto processo"*, in *Giust. proc.*, 2002, p. 109.
- STOJA P., *Efficacia preclusiva del provvedimento di archiviazione e certezza in senso soggettivo: un problema irrisolto*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2001, p. 353 e ss.
- STRONATI M., *La grazia e la giustizia durante il fascismo*, in LACCHÈ L. (a cura di), *Il diritto del duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Roma, 2015, p. 144.
- TABASCO G., *Brevi riflessioni sull'abuso del processo e sull'abuso delle garanzie difensive*, in *Crit. dir.*, 2012, p. 96.
- TARELLO G., *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, 2009, p. 472.
- TARUFFO M., *Il diritto alla prova nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 90.
- TARUFFO M., *Elementi per una definizione di «abuso del processo»*, in AA.VV., *L'abuso del diritto*, in *Dir. priv.*, 1997, III, p. 437.
- TARUFFO M., *Etica giudiziaria e abuso del processo*, in *Etica e deontologia giudiziaria: atti del convegno internazionale in onore di Pietro Rescigno: Accademia nazionale dei Lincei, Roma 14-16 gennaio 1999*, a cura di G. VISINTINI – S. MAROTTA, Napoli, 2003.
- TARUFFO M., *L'abuso del processo*, in Velluzzi V. (a cura di), *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari*, Pisa, 2012, p. 137.
- TARUFFO M., *L'abuso del processo: profili generali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 139.
- TARUFFO M., *Cultura e processo*, in *Riv. it. dir. proc. civ.*, 2009, p. 63.
- TERRASI A., *sub art. 17*, in Bartole S. – De Sena P. – Zagrebelsky V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo* a cura di, Padova, 2012, p. 570.
- TESSITORE G., *Fascismo e pena di morte: consenso e informazione*, Milano, 2000, p. 490.
- TOMEIO V., *Il giudice sullo schermo. Magistratura e polizia nel cinema italiano*, Roma, 1973.
- TOMMASEO N., BELLINI B., voci *Abuso* e *Processo* in *Dizionario della lingua italiana*, Torino, 1861.

- TOMMASINI R., *Mutazioni patologiche dell'accusa e poteri correttivi della Cassazione*, in *Giust. pen.*, 1997, III, 411.
- TONINI P., *La nuova competenza penale del giudice di pace: un'alternativa alla depenalizzazione?*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 8, p. 929.
- TONINI P., *L'attuazione del contraddittorio nell'esame di imputati e testimoni*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 691.
- TONINI P., *Iniziativa d'ufficio del giudice e onere della prova tra principio di imparzialità e funzione cognitiva del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2010.
- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Milano, 2019.
- TORRENTE A., *Emulazione (diritto civile)*, in *Nov. Dig. It.*, vol. VI, Torino, 1975, p. 52.
- TRANCHINA G., *Il pubblico ministero "ricercatore" di notizie di reati: una figura poco rassicurante per il nostro sistema*, in *Legislazione pen.*, 1986, p. 313.
- TRANCHINA G., *I soggetti*, in Siracusano D. – Galati A. -Tranchina G. -Zappalà E. (a cura di), *Diritto processuale penale*, Milano, 2006, pp. 44 e 204.
- TRICOCI A., *sub art. 105 c.p.p.*, in Illuminati G. – Giuliani L., *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 2020, pp. 355 e ss.
- TRIGGIANI N., *Spunti di riflessione sul linguaggio della sentenza penale*, in www.penalecontemporaneo, 4 novembre 2016.
- TRINCI A., *Rigetto della richiesta di archiviazione e imputazione coatta per reati diversi. Sul ricorso in Cassazione dell'indagato*, in www.ilpenalista.it, 10 ottobre 2018.
- TRIPODI F., *Ragionevole durata del processo penale, principio di oralità e "abuso" del processo (ancora sulla rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice)*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3077.
- TROISI D., *Diario di un giudice*, Palermo, 2012, p. 77.
- TROPEA G., *L'abuso del processo amministrativo: studio critico*, Napoli, 2015.
- TROPEA G., *Spigolature in tema di abuso del processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, p. 1262.
- UBERTIS G., voce *Azione (azione penale)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, vol. IV.

- UBERTIS G., *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, Torino, 2004, p. 108.
- UBERTIS G., *Neutralità metodologica del giudice e principio di acquisizione processuale*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 2007, p. 16.
- UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea*, Milano, 2009.
- UBERTIS G., *Intelligenza artificiale, giustizia penale, controllo umano significativo*, in *Sist. pen.*, online, 11 novembre 2020.
- VAGLI G., *Brevi considerazioni sul nuovo articolo 162-ter c.p. (estinzione del reato per condotte riparatorie)*, in *Giur. pen. web*, 2017, 10.
- VALENTINI REUTER C., *Sui limiti insiti nei poteri conferiti al giudice dagli artt. 506 e 507 c.p.p.*, in *Giur. it.*, 1992, II, c. 109.
- VALENTINI REUTER C., *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Padova, 1994.
- VALENTINI C., *La presunzione d'innocenza nella Direttiva n. 2016/343/UE: per aspera ad astra*, in *Proc. pen. giust.*, 6, 2016, p. 193.
- VALZANIA S., *La partita di diritto. Considerazioni sull'elemento ludico del processo*, in *Jus*, XXV, 1978, p. 204.
- VAN DE KERCHOVE M., OST. F., *Il diritto, ovvero i paradossi del gioco*, Milano, 1995.
- VARANELLI L., *Le misure cautelari nel procedimento per la responsabilità amministrativa degli enti*, in *Resp. Amm. Soc.*, 2008, 4, p. 166.
- VARONE F., *Brevi riflessioni in tema di archiviazione della notizia criminis e abnormalità dell'atto processuale penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1638.
- VENDITTI R., *Infedeltà del patrocinatore o del consulente tecnico*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, p. 426.
- VERGÈS J., *Strategia del processo politico*, Torino, 1969.
- VESSICHELLI M., *Investigazioni difensive e falsità*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3985.
- VIGLIETTA G., *Obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale tra realtà e apparenza*, in *Crit. Dir.*, 1990, 4, p. 31.
- VINCIGUERRA S., *Il codice penale tedesco*, Padova, 2003, p. 317.

VIOLANTE L., *Magistrati*, Torino, 2009.

VITIELLO G., *In nome della legge. La giustizia nel cinema italiano*, Catanzaro, 2013.

VOENA G. P., *Processo pubblico e "mass media": il passato e il presente*, in *Leg. pen. online*, 19 ottobre 2020.

VOGLER C., *Il viaggio dell'eroe. La struttura del mito ad uso di scrittori di narrativa e di cinema*, Roma, 2010, p.

VOGLIOTTI M., *La motivazione dei provvedimenti giurisdizionali*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da Chiavario M. - Marzaduri E., *Atti del procedimento penale. Forma e struttura*, coordinato da Marzaduri E., Torino, 1996, p. 31.

VOGLIOTTI M., *Al di là delle dicotomie: ibridismo e flessibilità del metodo di ricostruzione del fatto nella giustizia penale internazionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, p. 294.

WELLS C., *Abuse of Process*, Oxford – New York, 2017.

YOUNG D., SUMMERS M., CORKER D., *Abuse of Process in Criminal Proceedings*, London, 2009.

ZACCARIA F., *L'utilizzabilità degli atti di indagine ante notitia criminis: profili cronologici e tutela della difesa*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 643.

ZAGREBELSKY G., *La legge secondo Beccaria e le trasformazioni del tempo presente*, in Ferrone V.- Francioni G. (a cura di), *Cesare Beccaria e la pratica dei lumi. V giornata Luigi Firpo. Atti del Convegno*, 4 marzo 1997, Firenze, 2000, p. 14.

ZAGREBELSKY G., *Il «crucifige!» e la democrazia*, Torino, 2014.

ZAGREBELSKY G., *Fondata sulla cultura. Arte, scienza e Costituzione*, Torino, 2014, p. 78.

ZAGREBELSKY G., *Diritto allo specchio*, Torino, 2018.

ZAGREBELSKY G., *La giustizia come professione*, Torino, 2021.

ZAGREBELSKY V., *Indipendenza del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in Conso G. (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Bologna, 1979, p. 10.

ZAGREBELSKY V., voce *Obbligazione civile per il pagamento delle multe e ammende*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, 1991, p. 1.

ZAMPAGLIONE A., *I poteri coatti del giudice dell'archiviazione nelle ipotesi di nuove notizie di reato "soggettive" ed "oggettive"*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 1130.

ZANETTI G. (a cura di), *Elementi di etica pratica*, Roma, 2003.

ZANON N. – BIONDI F., *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2019, pp. 249 e ss.

ZANOTTI M., *Studi in tema di favoreggiamento personale*, Padova, 1984, p. 125.

ZAPPULLA A., *Le indagini per la formazione della notitia criminis: il caso della perquisizione seguita da sequestro*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1878.

ZAPPULLA A., *Il potere del g.i.p. di ordinare l'iscrizione del nome nel registro delle notizie di reato prima dell'udienza prevista in seguito ad opposizione della richiesta di archiviazione*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1415.

ZAPPULLA A., *Retrodatazione dell'iscrizione della notitia criminis nella prospettiva de iure condendo*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3808.

ZICCARDI G., *Diritto al cinema. Cent'anni di courtroom drama e melodrammi giudiziari*, Milano, 2010.

ZIGNANI D., *Sulla nozione di abnormità nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 245.

ZILLETTI L., *Il favoreggiamento*, in Insolera G. – L. Zilletti L., *Il rischio penale del difensore*, Milano, 2009, p. 95.

ZILLETTI L., *Apertis verbis. Il devoto della giustizia penale*, Milano-Udine, 2021.

Filmografia

Altri tempi- Zibaldone n. 1. Dir. A. Blasetti. Att. G. Lollobrigida, V. De Sica. Ed. Cines. Italia. 1952. Film DVD.

Anni di piombo (Die bleierne Zeit). Dir. M. von Trotta. Att. J. Lampe, B. Sukowa, R. Vogler. 1981. Germania Ovest. Film DVD.

Avvocato! Il processo di Torino al nucleo storico delle Brigate Rosse, Dir. A. Melano, M. Bronzino. Italia. 2005.

Confessione di un commissario di polizia al procuratore della Repubblica. Dir. D. Damiani. Att. F. Nero, M. Balsam. Ed. Euro International Film. Italia. 1971. Film DVD.

Corte d'assise. Dir. G. Brignone, att. R. Ricci, M. Albani. Ed. Cines Italia. 1931. Film DVD.

Detenuto in attesa di giudizio. Dir. N. Loy. Att. A. Sordi, E. Andersen. Ed. Gianni Hecht Lucari, Italia. 1971. Film DVD.

Giovanni Falcone. Dir. G. Ferrara, Att. M. Placido, A. Bonaiuto, M. Bonetti. Ed. G. Di Clemente, Columbia TriStar Films Italia. 1993. Film DVD.

Girolimoni, il mostro di Roma. Dir. D. Damiani. Att. N. Manfredi, G. Leontini. Ed. Produzioni De Laurentiis Inter. Ma. Co. (International Manufacturing Company). Italia. 1972. Film DVD.

Ieri, oggi, domani. Dir. V. De Sica. Att. S. Loren, M. Mastroianni. Ed. C. Ponti. Italia - Francia. 1963. Film DVD.

I giudici (Excellent Cadavers). Dir. R. Tognazzi. Att. C. Palminteri, P. Favino, T. Sperandeo. Ed. Home Box Office. Italia – U.S.A. 1999. Miniserie TV.

Il giudice ragazzino. Dir. A. Di Robilant. Att. G. Scarpati, S. Ferilli. Ed. M. Tedesco. Italia. 1994. Film DVD.

I guappi. Dir. P. Squitieri. Att. C. Cardinale, F. Nero, F. Testi. Ed. Documento Film. Italia. 1974. Film DVD.

Il buio oltre la siepe (To Kill a Mockingbird). Dir. R. Mulligan. Att. G. Peck, M. Badham, P. Alford. Ed. A. J. Pakula per Universal. Stati Uniti d'America. 1962. Film DVD.

Il magistrato. Dir. L. Zampa. Att. J. Suarez, C. Cardinale. Ed. Titanus, Hispamex. Italia-Spagna. 1959. Film DVD.

Il processo (*Le Procès*). Dir. O. Welles. Att. A. Perkins, O. Welles, J. Moreau, R. Schneider, E. Martinelli. Ed. Paris Europa Production, Francia, Germania Ovest, Italia, Jugoslavia. Distr. Dino De Laurentiis. 1962. Film DVD.

Il processo Cuocolo. Dir. G. Serra. Ed. Rai Teatro inchiesta. Italia. 1969. Film DVD.

Il rapporto Pelican (The Pelican Brief). Dir. A. J. Pakula. Att. J. Roberts, J. Lithgow, D. Washington. Ed. Warner Bros. Pictures. Stati Uniti d'America. 1993. Film DVD.

Il Signore delle formiche. Dir. G. Amelio. Att. L. Lo Cascio, E. Germano, L. Maltese. Ed. Kavac Film, IBC Movie, Tenderstories, Rai Cinema. Italia. 2022. Film DVD.

I mostri. Testimone volontario. Dir. D. Risi. Att. U. Tognazzi, V. Gassman, M. Merlini. Ed. Mario Cecchi Gori. Italia – Francia. 1963. Film DVD.

Imputato alzatevi! Dir. M. Mattoli, Att. E. Macario, L. Guarni. Ed. Alfa Film. Italia. 1939. Film DVD.

Indagine su un cittadino al di sopra di ogni sospetto. Dir. E. Petri. Att. G. M. Volontè, F. Bolkan. Ed. Vera Film. Italia. 1969. Film DVD.

In nome della legge. Dir. P. Germi. Att. M. Girotti, C. Mastrocinque. Ed. Lux Film Italia. 1949. Film DVD.

In nome del popolo italiano. Dir. D. Risi. Att. U. Tognazzi, V. Gassman, E. Galleani. Ed. International Apollo Films, Italia. 1971. Film DVD.

I soliti ignoti. Dir. M. Monicelli. Att. V. Gassman, M. Mastroianni. R. Salvatori, Totò. Ed. Vides Cinematografica, Cinecittà, Lux Film. Italia. 1958. Film DVD.

La colonna infame. Dir. N. Risi. Att. H. Berger, V. Caprioli, F. Rabal. Ed. Filmes. Italia. 1973. Film DVD.

Labbra serrate. Dir. M. Mattoli. Att. A. Bach, F. Giachetti. Ed. Manenti film. Italia. 1942. Film DVD.

Ladri di biciclette. Dir. V. De Sica. Att. L. Maggiorani, E. Staiola. Ed. P. D. S. Italia. 1948. Film DVD.

La legge è legge. Dir. C. Jaque. Att. Totò, Fernandel, N. Besozzi. Ed. Les Films Ariane, Filmsonor, France Cinéma Productions, Vides France. Italia. 1958. Film DVD.

La più bella serata della mia vita, Dir. E. Scola, Att. A. Sordi, M. Simon, J. Agren, C. Vanel, C. Dauphin, P. Brasseur, G. Maffioli. Ed. Dino De Laurentiis. Italia - Francia. 1972. Film DVD.

L'uomo della pioggia (The Rainmaker). Dir. F. F. Coppola. Att. M. Damon, D. De Vito, C. Danes. Ed. M. Douglas, F. Fuchs, S. Reuther. Stati Uniti d'America. 1997. Film DVD.

Miracolo nella 34° strada (Miracle on 34th Street). Dir. G. Seaton. Att. M. O'Hara, J. Payne, E. Gwenn. Prod. 20th Century Fox. Stati Uniti d'America. 1947. Film DVD.

Paolo Borsellino. Dir. G. M. Tavarelli. Att. G. Tirabassi, E. Fantastichini. E. Germano. Ed. Taodue. Italia. Prima visione: 2004. Miniserie TV.

Pasolini, un delitto italiano. Dir. M. T. Giordana. Att. C. De Filippi, N. Braschi, T. Bertorelli. Ed. Cecchi Gori Group. Italia – Francia. 1995. Film DVD.

Perry Mason. Sogg. E. S. Gardner. Att. R. Burr, W. Hopper, B. Hale. Ed. Paisano Productions, TCF Television Productions, CBS Television. Stati Uniti d'America. 1957-1966. Serie TV.

Porte aperte. Dir. G. Amelio. Att. G. M. Volontè, E. Fantastichini. Erre Produzioni, Urania Film, Istituto Luce, RAI Radiotelevisione italiana. Italia. 1990. Film DVD.

Processo alla città. Dir. L. Zampa. Att. A. Nazzari, S. Pampanini. Ed. Film Costellazione. Italia. 1952. Film DVD.

Processo e morte di Socrate. Dir. C. D'Errico. Att. E. Zacconi, R. Brazzi. Ed. Scalera Film. Italia. 1939. Film DVD.

Processo per stupro, Dir. L. Rotondo, M. G. Belmonti, A. Carini, R. Daopulo, P. De Martinis, Ed. L. Rotondo, M. G. Belmonti, A. Carini, R. Daopulo, P. De Martinis. Italia. 1979. Film DVD.

Riuscirà l'avvocato Franco Benenato a sconfiggere il suo acerrimo nemico il Pretore Ciccio de Ingras?, Dir. M. Guerrini. Att. F. Franchi, C. Ingrassia, L. Banfi. Ed. Italian International Film, Transeuropa Film. Italia. 1971. Film DVD.

Sacco e Vanzetti. Dir. G. Montaldo, Att. G. M. Volontè, R. Cucciolla. Ed. A. Colombo, G. Papi. Italia, 1971. Film DVD.

Sciuscià, Dir. V. De Sica. Att. F. Interlenghi, R. Smordoni. Ed. Alfa Cinematografica. Italia. 1946. Film DVD.

Tre fratelli. Dir. F. Rosi. Att. P. Noiret, M. Placido, V. Mezzogiorno. Ed. Iterfilm, Gaumont.G. Italia-Francia. 1981. Film DVD.

Tutti dentro. Dir. A. Sordi. Att. A. Sordi, J. Pesci, D. Di Lazzaro. Ed. Scena Film. Italia. 1984. Film DVD.

Un giorno in pretura. Dir. Steno (S. Vanzina). Att. P. De Filippo, A. Sordi. S. Pampanini. S. Loren. Ed. Documento Film, Excelsa Film. Italia. 1959. Film DVD.

Un Uomo perbene. Dir. M. Zaccaro. Att. M. Placido, S. Accorsi, G. Mezzogiorno, M. Melato, L. Gullotta. Ed. CDI. Italia. 1999. Film DVD.