

Capitolo I

L'udienza preliminare

di *Francesco Alvino*

SOMMARIO: 1. Premessa: tratti funzionali e strutturali dell'udienza preliminare. L'originaria disciplina. – 2. L'evoluzione normativa dell'istituto. I parametri valutativi dell'alternativa decisoria. – 3. L'udienza preliminare e le modalità di esercizio dell'azione penale. Forme patologiche di esercizio dell'azione. – 4. Incompatibilità e immutabilità del giudice dell'udienza preliminare. – 5. La richiesta di rinvio a giudizio. – 5.1. *Presentazione e nullità tipiche*. – 5.2. *Il contenuto della richiesta di rinvio a giudizio*. – 5.3. *Il deposito degli atti; la discovery*. – 5.4. *La fissazione dell'udienza. Provvedimenti alternativi de plano*. – 6. L'udienza. – 6.1. *Gli atti introduttivi*. – 6.2. *La trasmissione degli atti di indagine supplementari*. – 6.3. *La rinuncia all'udienza preliminare*. – 6.4. *La celebrazione dell'udienza*. – 6.4.1. *La costituzione delle parti. Gli impedimenti, il processo in absentia*. – 6.4.2. *Lo svolgimento dell'udienza. L'integrazione probatoria*. – 6.4.3. *Le questioni in merito alla competenza. La denuncia delle patologie*. – 7. Il corso dell'imputazione. – 8. L'incidente probatorio. – 9. Gli approdi decisori. – 9.1. *La sentenza di non luogo a procedere*. – 9.2. *Il decreto che dispone il giudizio*. – 10. Impugnazione della sentenza di non luogo a procedere. – 11. La revoca della sentenza di non luogo a procedere. – 12. L'attività integrativa di indagine. La salvaguardia della prova dichiarativa. – 13. Il fascicolo per il dibattimento.

1. Premessa: tratti funzionali e strutturali dell'udienza preliminare. L'originaria disciplina

Nella topografia del sistema processuale penale delineata dal codice di rito, l'udienza preliminare rappresenta lo snodo intermedio tra la fase investigativa, rimessa alle iniziative probatorie del pubblico ministero, della polizia giudiziaria e dei difensori, e la fase del giudizio dibattimentale. Tratto, d'impianto giurisdizionale, fortemente caratterizzante l'ordito procedurale del nuovo codice¹, l'udienza preliminare presuppone necessariamente la richie-

¹ La *Relazione al prog. prel. c.p.p.* riconosce all'udienza preliminare un "rilievo centrale"

sta di rinvio a giudizio da parte del pubblico ministero (art. 416 c.p.p.)² che, esaurite le indagini preliminari³, sia persuaso della idoneità e congruità rappresentativa degli elementi acquisiti in sede investigativa, atti, in prospettiva dibattimentale, a sorreggere la tesi d'accusa e a contrastare efficacemente gli eventuali elementi di prova di segno contrario emersi nel corso delle investigazioni.

La collocazione stessa dell'udienza ne caratterizza e ne delimita la funzione essenziale, quale primo momento – nel contraddittorio orale tra le parti⁴ –

nella struttura del nuovo processo, che, dismessa l'istruzione dell'abrogato codice, processualizzava il rinvio a giudizio, chiamando ad interloquirvi le parti. La giurisdizionalità del segmento processuale in cui si iscrive l'udienza preliminare emerge chiaramente, come ritenuto dalla stessa giurisprudenza costituzionale, dai contrassegni connotativi della fase, in cui *“le parti, in contraddittorio tra loro, si misurano su un determinato thema decidendum, la cui deliberazione è affidata a un giudice di regola estraneo alla raccolta degli elementi sulla cui base è chiamato ad adottare”* le statuizioni conclusive della fase stessa (Corte cost. n. 82/1993). La soluzione prescelta dal legislatore, tuttavia, non appariva – né appare – costituzionalmente obbligata, atteso che essa stabilmente convive con modalità di esercizio dell'azione penale che – in disparte i riti speciali – prevedono, ex artt. 550 ss. c.p.p., l'emissione del decreto di citazione a giudizio direttamente ad opera del pubblico ministero, in assenza di interlocuzioni, anche solo cartolari, con l'organo giudicante, e la cui compatibilità costituzionale è stata espressamente vagliata e positivamente scrutinata (cfr. Corte cost. n. 242/2009, che ha riconosciuto nella diversificazione delle forme di esercizio dell'azione penale il legittimo esplicarsi della discrezionalità del legislatore nella declinazione dei moduli processuali, non ravvisandovi profili di manifesta irragionevolezza, alla luce del numero e della gravità dei reati per i quali è consentito l'accesso alla fase dibattimentale non filtrato dall'udienza preliminare).

² Cfr. Corte cost. n. 82/1993, cit., che riconosce alla richiesta di rinvio a giudizio formulata dal pubblico ministero una duplice funzione, venendo a soddisfare il presupposto in rito che consente la celebrazione dell'udienza e, dall'altro, delimitando, nell'enunciazione del capo di incolpazione, l'oggetto del giudizio.

³ Al termine delle indagini, l'alternativa che l'ordinamento processuale rimette al pubblico ministero riflette la variabilità degli esiti investigativi, i quali possono giustificare una richiesta di archiviazione, quando gli elementi acquisiti non abbiano ratificato l'ipotesi d'accusa (artt. 408 ss. c.p.p. e 125 ss. disp. att. c.p.p.) o, al contrario, una richiesta di rinvio a giudizio, l'una e l'altra, in ogni caso, indirizzate ad un organo giudicante, in vista, da un lato, dell'esercizio del sindacato giudiziale in merito all'inazione del pubblico ministero il cui oggetto, come ritenuto da Corte cost. n. 88/1991 – successivamente richiamata da Corte cost. n. 370/2002 –, attiene alla superfluità o meno dell'accertamento giudiziale – sul cui sfondo si scorge il rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost. – o, dall'altro, del vaglio giurisdizionale dell'ammissibilità della domanda di giudizio in chiave essenzialmente garantistica.

⁴ Nell'esperienza delle procedure penali continentali, era, al momento della codificazione, inedito un sindacato orale, innanzi ad un giudice terzo, relativo ai risultati delle indagini precedentemente condotte e proteso alla verifica della meritevolezza del successivo giudizio.

di verifica giudiziale dell'accusa trasfusa nella richiesta di rinvio a giudizio⁵.

L'originaria disciplina codicistica, in coerenza rispetto alla fisionomia del modello processuale di stampo accusatorio che delineava⁶, descriveva l'udienza preliminare quale "*fase processuale e non di piena cognizione*"⁷, orientata ad una regola di giudizio attinente "*al rito e non al merito*"⁸, in quanto volta a vagliare – non il merito dell'imputazione e, quindi, la colpevolezza ovvero l'innocenza dell'imputato, sia pure in una prospettiva prognostica⁹, quanto piuttosto – la legittimità della richiesta di rinvio a giudizio del pubblico ministero, agendo quale filtro a tutela dell'imputato rispetto ad "*accuse palesemente infondate*"¹⁰, perché non adeguatamente sostenibili in sede dibattimentale¹¹; il filtro alle c.d. imputazioni azzardate¹² assegnava peraltro all'udienza preliminare, quale logico corollario, una conseguente – e secondaria, rispetto alla funzione di garanzia – funzione deflattiva del carico di-

⁵ Cfr. **Corte cost. n. 82/1993**, cit., ad avviso della quale l'udienza preliminare "*proprio perché è la sede in cui si introduce per la prima volta la dialettica processuale dinanzi ad un giudice che si colloca in una funzione di sostanziale terzietà, è destinata a svolgere essenzialmente una funzione di garanzia, quale certamente è quella di consentire all'imputato di difendersi e contrastare la richiesta di rinvio a giudizio formulata dal pubblico ministero*". La tradizionale e concorrente funzione che si riconosce all'udienza preliminare, quale sede di celebrazione dei riti alternativi al dibattimento – con particolare riferimento al giudizio abbreviato ed all'applicazione negoziata della pena –, ne rappresenta tratto non funzionalmente qualificante, atteso che i riti non dibattimentali sono caratteristici anche dei procedimenti a citazione diretta, rispetto ai quali, attesa la diversità del modulo procedurale, i riti alternativi si celebrano innanzi allo stesso giudice dibattimentale.

⁶ E nel ripudio dell'istruzione, connotato fondante del codice di rito previgente.

⁷ Corte cost. n. 64/1991.

⁸ Corte cost. n. 64/1991, cit., che peraltro soggiunge, a conferma dei limiti cognitivi tipici della fase, come l'udienza preliminare non fosse stata concepita dal legislatore quale "*strumento di accertamento della verità materiale*".

⁹ Corte cost. n. 252/1991.

¹⁰ Corte cost. n. 252/1991, cit.

¹¹ Insistiti i richiami, ad opera della giurisprudenza costituzionale, alla insostenibilità dibattimentale dell'accusa o alla superfluità del dibattimento quali parametri, sovrapponibili nei rispettivi nuclei concettuali, di doverosa valutazione da parte del giudice dell'udienza preliminare, nella definizione dell'udienza preliminare nel senso del rinvio a giudizio ovvero della sentenza di non luogo a procedere (cfr., oltre a Corte cost. n. 64/1991 cit. e n. 252/1991 cit., Corte cost. n. 88/1991 cit. e n. 41/1993).

¹² La locuzione si è stabilmente insediata nel linguaggio della stessa giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. 4 aprile 2017, n. 32023, non massimata; Id. 16 maggio 2017, n. 29703, non massimata).

battimentale¹³, prevenendo la celebrazione di giudizi non assistiti da favorevoli prospettive di affermazione della penale responsabilità dell'imputato. L'estrema caratterizzazione della regola di giudizio soggiacente alla cognizione del giudice dell'udienza preliminare – che ne delimitava lo spettro decisionale in termini quanto mai “angusti”¹⁴, quantunque oggetto del giudizio fosse la fattispecie di reato considerata in tutti i suoi aspetti¹⁵ – era ratificata, a livello positivo, dalla norma di cui all'art. 425 c.p.p., che, per quanto interessa in questa sede, subordinava la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere – l'uno dei due profilabili epiloghi della richiesta di rinvio a giudizio – al positivo apprezzamento, da parte del giudice, di elementi dai quali risultasse “evidente”¹⁶ l'insussistenza del fatto o, comunque, di altro ele-

¹³ Cfr., quanto alla considerazione dell'accessorietà della funzione deflattiva cui l'udienza preliminare assolve rispetto alla funzione di garanzia dell'imputato, Corte cost. n. 82/1993, cit., che peraltro soggiunge, a sostegno, l'argomento della rinunciabilità dell'udienza preliminare da parte dell'imputato (*ex art. 419, comma V, c.p.p.*), facoltà invero eccentrica ove l'udienza preliminare fosse naturalmente preordinata ad una funzione di rilievo ordinamentale, e quindi indisponibile dall'imputato, quale la deflazione del ruolo del giudice dibattimentale.

¹⁴ L'aggettivo è mutuato da Corte cost. n. 71/1996.

¹⁵ Cfr. Corte cost. n. 82/1993, cit., che efficacemente afferma come la richiesta di rinvio a giudizio investisse – e tuttora investa – il giudice dell'“*intero merito*” dell'imputazione – con l'esclusione, operata da Corte cost. n. 41/1993, del **difetto di imputabilità** che, ancorché evidente, non legittimava l'adozione della sentenza di non luogo a procedere, ancorché ad essa non seguisse l'applicazione di misure di sicurezza (sul punto, cfr. diffusamente, il successivo paragrafo e il paragrafo dedicato alla sentenza di non luogo a procedere) –, consentendo all'imputato, in un'ottica di garanzia, “*di difendersi sull'integralità del fatto contestato*”, anche in relazione all'effettiva anti giuridicità dello stesso, giacché altrimenti “*non sarebbe l'imputazione a costituire il tema del giudizio ma solo parti della stessa che sarebbe arbitrario enucleare*”, cogliendosi la peculiarità dell'udienza preliminare, rispetto al vaglio proprio del giudizio dibattimentale, piuttosto nella *regula iuris* che ne filtra i relativi esiti.

¹⁶ L'apparente eterogeneità dei presupposti giustificativi dell'**archiviazione della notizia di reato** e della sentenza di non luogo a procedere, gli uni – declinati dall'art. 125 disp. att. c.p.p., a mente del quale “*il pubblico ministero presenta [...] richiesta di archiviazione quando ritiene l'infondatezza della notizia di reato perché gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio*” – apparentemente meno rigorosi degli altri, a fronte di epiloghi decisori accomunabili nel segno della dismissione della verifica dibattimentale della notizia di reato, era risolta da **Corte cost. n. 88/1991**, cit., che accostava – sia pure riconoscendo loro un residuale profilo distintivo, discendente dalla peculiarità dei rispettivi contesti procedurali e, conseguentemente, dell'oggetto della valutazione demandata al giudice – l'insostenibilità dell'accusa all'evidenza dell'innocenza, tanto più – concludeva la Corte – che l'evidenza di cui discorreva l'art. 425 c.p.p. non si identificava con la totale assenza di elementi a carico, come argomentabile dal disposto di cui

mento costitutivo del reato, evenienza certamente predittiva della superfluità del giudizio dibattimentale¹⁷, all'opposto sfociando doverosamente l'udienza preliminare nel rinvio a giudizio quando non constasse quell'evidenza¹⁸. Peraltro, era insegnamento insistentemente ribadito, anche nella giurisprudenza costituzionale, che la sentenza di non luogo a procedere, a dispetto dell'evidenza degli elementi di prova su cui si fondasse, manifestasse – al pari del decreto dispositivo del giudizio – natura eminentemente processuale¹⁹, perché preordinata, a conclusione di una fase interlocutoria – introdotta da una richiesta in rito del pubblico ministero –, a interdire ovvero ad assecondare l'accesso al dibattimento, assunta, peraltro, sulla base di elementi di

all'art. 434 c.p.p., che consentiva – e tuttora consente – la revoca della sentenza di non luogo a procedere, quando sopravvengano nuove fonti di prova, che “*unitamente a quelle già acquisite*”, possano determinare il rinvio a giudizio.

¹⁷ Non estranea alla sommarietà del giudizio rimesso al giudice dell'udienza preliminare appariva, ancora, l'esigenza di preservare l'autonomia del giudice dibattimentale, altrimenti condizionabile dal pre-giudizio implicitamente espresso – quanto alla robustezza della notizia di reato – nel rinvio a giudizio (cfr. Corte cost. n. 82/1993, cit.). Peraltro, nella configurazione originaria dell'istituto, la natura, sommaria, del sindacato esercitabile dal giudice investito dell'udienza preliminare rifletteva, coerentemente, la sommarietà dell'indagine preliminare nello stesso disegno codicistico, allora finalizzata alla “*necessità di delibare la notizia criminis, al fine di configurarla entro una precisa imputazione*” (cfr. la *Relazione al prog. prel. c.p.p.*, che soggiungeva, peraltro, come la limitata finalizzazione delle indagini preliminari costituisse “*uno dei punti salienti della riforma*”).

¹⁸ Cfr. **Corte cost. n. 335/2002** che, nel riferirsi all'originaria configurazione dell'udienza preliminare, correla espressamente la verifica dell'accogliibilità della richiesta di rinvio a giudizio formulata dal pubblico ministero – e la conseguente emissione del decreto che dispone il giudizio – all'apprezzamento, demandato al giudice, dell'inesistenza di alcuna delle ragioni del non luogo a procedere di cui all'art. 425 c.p.p.; cfr. altresì, per le medesime considerazioni, Corte cost. n. 71/1996, cit. Cfr., ancora, quanto alla giurisprudenza di legittimità, Cass. 3 dicembre 1992 – dep. 5 marzo 1993, n. 1445, Rv. 195954, ad avviso della quale “*il giudice per le indagini preliminari, quando provvede a norma dell'art. 425 c.p.p. non può procedere ad una valutazione approfondita del fatto o dei risultati delle indagini, quindi del merito dell'imputazione, ma deve limitarsi a rilevare l'evidenza di una delle cause di non luogo a procedere da tale norma contemplate, e, in caso negativo, deve emettere il relativo decreto che dispone il giudizio*”. Coerente con la finalità dell'udienza preliminare nel disegno originario del codice di rito appariva la previsione (art. 422 c.p.p.) che, in tema di integrazioni probatorie, disponeva che, al termine della discussione, il giudice indicasse alle parti temi nuovi o incompleti sui quali si rendesse necessario acquisire ulteriori informazioni ai fini della decisione, in modo che il pubblico ministero e i difensori, previa ammissione delle prove ad opera del giudice che ne avesse riconosciuto la manifesta decisività ai fini dell'accoglimento della richiesta di rinvio a giudizio, potessero produrre documenti e chiamare a deporre testimoni o consulenti tecnici – o anche taluno dei soggetti di cui all'art. 210 c.p.p. –.

¹⁹ Cfr. Corte cost. n. 335/2002, cit., nonché Corte cost. n. 71/1996, cit.

prova spuri – perché unilateralmente assunti in fase investigativa²⁰ –, e instabile, perché soggetta a revoca, alle condizioni di cui all'art. 434 c.p.p., così come inidonea a fare stato in altri giudizi (*ex artt.* 652 ss. c.p.p.).

2. L'evoluzione normativa dell'istituto. I parametri valutativi dell'alternativa decisoria

Lo statuto regolativo dell'udienza preliminare ha subito, negli anni, una profonda rivisitazione normativa, “*sul piano sia della quantità e qualità di elementi valutativi che vi possono trovare ingresso, sia dei poteri correlativamente attribuiti al giudice, sia, infine, per ciò che attiene alla più estesa gamma delle decisioni che lo stesso giudice è chiamato ad adottare*”²¹. Le direttrici della riforma, le cui ragioni affondano, per quanto qui interessa, nell'insoddisfacente funzione selettiva di cui aveva dato prova l'udienza preliminare nel setacciare le notizie di reato meritevoli di approdare alla verifica dibattimentale, hanno invero interessato tanto la disciplina dell'udienza preliminare strettamente considerata – e la *regula iuris* soggiacente al giudizio conclusivo dell'udienza –, quanto istituti, per così dire, accessori, che tuttavia “*dialogando*” con quella, contribuiscono, indirettamente, a modellarne la concreta fisionomia.

Quanto agli interventi di riforma direttamente ricadenti sull'apparato regolativo dell'udienza preliminare, l'erosione legislativa del normotipo descritto dai codificatori ha inciso, in primo luogo, sul **canone di giudizio** giustificativo della sentenza di non luogo a procedere e quindi, necessariamente, sull'alternativa decisoria rimessa al giudice dell'udienza preliminare – conseguentemente minando la natura sommaria che sino ad allora si era riconosciuta alla deliberazione della richiesta di rinvio a giudizio –²²; le ulterio-

²⁰ Cfr. Corte cost. n. 431/1990, per l'affermazione per cui “*non esistono prove nell'udienza preliminare*”.

²¹ Corte cost. n. 224/2001.

²² Il riferimento è alla soppressione – ad opera della l. 8 aprile 1993, n. 105 – del requisito dell'**evidenza**, quale preconditione di merito in vista dell'emissione della sentenza di non luogo a procedere; la rettifica del parametro deliberativo implicito alla sentenza *ex art.* 425 c.p.p. comportava, se rettamente intesa, e ben prima della riscrittura dell'art. 425 c.p.p., ad opera della l. 16 dicembre 1999, n. 479 – cfr. per tale considerazione Cass. 6 novembre 2001, n. 45275, non massimata sul punto –, che il giudice dovesse emettere sentenza di non luogo a procedere anche laddove la prova risultasse “*insufficiente o contraddittoria*”, allorché fosse prevedibile che “*l'eventuale istruzione dibattimentale non potesse fornire utili apporti per superare il quadro di insufficienza o contraddittorietà probatoria*” (Corte cost. n.

ri correzioni apportate al modello originario – tra le altre, il consolidamento, ad opera della l. 16 dicembre 1999, n. 479, dei poteri di integrazione, *lato sensu* intesa, del quadro probatorio da parte del giudice (ex artt. 421 *bis* e 422 c.p.p.) e l'introduzione, da parte del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, di un regime di incompatibilità tra le funzioni di giudice per le indagini preliminari e le funzioni di giudice dell'udienza preliminare (ex art. 34 c.p.p.) – si inscrivono coerentemente lungo quella direttrice primaria, riconoscendo nell'udienza preliminare un momento deliberativo dei risultati dell'indagine che, sia pure nell'inalterata interlocutorietà della fase – e nella conseguente specificità dell'oggetto del giudizio, rivolto non al vaglio della fondatezza del merito dell'accusa quanto della “consistenza dell'accusa” nella prospettiva di una “prognosi sulla sua possibilità di successo nella fase dibattimentale”²³ –, la promuove a “momento di giudizio”²⁴ non più distinguibile da altri “momenti del processo”²⁵.

Quanto alle riforme che hanno interessato di riflesso l'udienza preliminare, merita rammentare, *in primis*, la radicale **riscrittura delle regole di accesso al giudizio abbreviato** ad opera della stessa l. 16 dicembre 1999, n. 479 – che ne ha fatto un rito alternativo oggetto di un diritto potestativamente e discrezionalmente esercitabile dal solo imputato, non più condizionato dall'assenso del pubblico ministero e dal requisito della decidibilità *ex actis*, ciò che si è tradotto, nei fatti, e inevitabilmente, in un'insopprimibile coazione²⁶, perché il quadro investigativo fosse idealmente completo nell'atto di

71/1996, cit.; cfr., altresì, in tema, Cass. 18 novembre 1998 – dep. 5 febbraio 1999, n. 1490, Rv. 212335, ad avviso della quale “*in tema di sentenza di non luogo a procedere, a seguito della modifica apportata all'art. 425 c.p.p. dall'art. 1 L. 8 aprile 1993 n. 105, va affermato il principio della necessità di pronunciare sentenza di non luogo a procedere sia nel caso di prova positiva della innocenza, sia nel caso di mancanza, insufficienza o contraddittorietà della prova di colpevolezza, sempre che essa non appaia integrabile nella successiva fase del dibattimento*”: lo stesso legislatore, infine, in implicita adesione alle sollecitazioni giurisprudenziali, ne ratificava gli esiti e, con l. 16 dicembre 1999 cit., interpolava nell'art. 425 c.p.p. un comma III a mente del quale “*il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque inidonei a sostenere l'accusa in giudizio*”).

²³ Corte cost. n. 335/2002, cit., nonché Id. n. 384/2006.

²⁴ **Corte cost. n. 384/2006**, cit.

²⁵ Corte cost. n. 335/2002, cit.

²⁶ Pena la lacunosità del materiale istruttorio – e della ricognizione delle potenziali fonti di prova – utilizzabile ai fini della decisione – lacunosità non sempre utilmente emendabile da iniziative d'ufficio del giudice – e la non irresistibilità dell'impianto investigativo alle produzioni ed alle deduzioni probatorie di parte.

esercizio dell'azione penale e il merito dell'imputazione, quindi, decidibile in sede di giudizio abbreviato²⁷ – nonché la **valorizzazione delle investigazioni difensive** ad opera della **l. 7 dicembre 2000 n. 397**, che ha personificato nell'indagato – e, più in genere, nelle parti private – l'uno degli attori dell'accertamento del fatto oggetto dell'inculpazione: entrambi gli interventi legislativi, nel mutare l'essenza dell'indagine – non più protesa alla preliminare deliberazione della fondatezza della *notitia criminis*, ma tendenzialmente votata all'acquisizione dell'intero spettro degli elementi istruttori replicabili in sede dibattimentale – e nel sollecitare il concorso investigativo dell'indagato – anche attraverso l'interlocuzione delineata dall'art. 415 *bis* c.p.p., introdotto dalla stessa l. 16 dicembre 1999, n. 479, cit.²⁸ –, hanno inevitabilmente arricchito la provvista informativa degli elementi a disposizione del giudice dell'udienza preliminare, il cui sindacato, conseguentemente, si esercita attraverso una penetrazione della solidità dibattimentale dell'accusa sconosciuta al disegno originario della fase.

L'agire dell'azione riformatrice ha, quindi, investito il giudice dell'udienza preliminare di una competenza deliberativa la cui ampiezza, in sintonia peraltro con i poteri di integrazione officiosa di cui dispone – e che si spingono sino all'indicazione di nuovi temi di indagine al pubblico ministero *ex art. 421 bis* c.p.p. ed alla susseguente sospensione dell'udienza –, si è dilata al punto da prefigurare l'emissione della sentenza di non luogo a procedere anche quando sia dato apprezzare un **concorso di circostanze** – se del caso, attraverso il giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 c.p.²⁹ – rilevante ai fini dell'estinzione del reato – pronuncia estintiva che presuppone, evidentemente, un vaglio positivo da parte del giudice in ordine alla commissione del reato – o quando consti il **difetto di imputabilità**, in capo all'im-

²⁷ Il riferimento è, evidentemente, al principio della c.d. **completezza delle indagini preliminari**, che ha ricevuto piena ratifica anche da parte della giurisprudenza costituzionale (cfr., tra le altre, Corte cost. n. 115/2001).

²⁸ **Corte cost. n. 441/2004** ha espressamente – e significativamente – riferito lo *ius ad loquendum* dell'indagato, in occasione della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, alla verifica della completezza del quadro investigativo.

²⁹ La rilevanza delle circostanze ai fini dell'emissione della sentenza di non luogo a procedere si deve alla novella che, ad opera della l. 16 dicembre 1999, n. 479, cit., ha interessato l'art. 425 c.p.p.: l'orientamento sino ad allora vigente, in sede giurisprudenziale, affermava all'opposto che esulasse dai poteri giurisdizionali tipici del giudice dell'udienza preliminare la concessione di circostanze attenuanti nonché il compimento del giudizio di comparazione tra esse ed eventuali aggravanti ai fini della pronuncia del non luogo a procedere in presenza d'una causa estintiva del reato (cfr. Cass. 13 luglio 1993, n. 2710, Rv. 195828).

putato, pronuncia, quest'ultima, ora consentita – quando non ne consegua l'applicazione di una misura di sicurezza –, alla luce della nuova fisionomia della fase e del sindacato ivi esperibile, non incompatibile con la dichiarazione – che postula “*il necessario accertamento di responsabilità in ordine al fatto reato*”³⁰ – del difetto di imputabilità³¹.

In ogni caso, come ricordato, rimane ferma la **natura interlocutoria** del provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare; invero, l'obiettivo arricchimento, qualitativo e quantitativo, dell'orizzonte informativo del giudice, rispetto all'epilogo decisionale, non lo investe del giudizio relativo all'innocenza ovvero alla colpevolezza dell'imputato, poiché “*la valutazione critica di sufficienza, non contraddittorietà e comunque di idoneità degli elementi probatori, secondo il dato letterale del novellato terzo comma dell'art. 425 c.p.p., è sempre e comunque diretta a determinare, all'esito di una deliberazione di tipo prognostico, divenuta oggi più stabile per la tendenziale completezza delle indagini, la sostenibilità dell'accusa in giudizio e, con essa, l'effettiva, potenziale, utilità del dibattimento in ordine alla regidicanda*”³². In controluce si scorge la piena omologazione, anche formale, del metro di giudizio che presiede alla decisione demandata al giudice dell'udienza preliminare rispetto a quello – *ex art. 125 disp. att. c.p.p.* – di cui è titolare il giudice investito della richiesta di archiviazione³³, l'uno e l'altro –

³⁰ Cfr. Corte cost. n. 41/1993, cit.

³¹ Cfr. Corte cost. n. 224/2001, cit., per l'implicita ricognizione della compatibilità costituzionale dell'attuale assetto normativo.

³² **Cass., sez. un., 30 ottobre 2002, n. 39915**, non massimata sul punto, che soggiunge, nel tentativo di specificare il parametro, altrimenti evanescente, della sostenibilità dell'accusa in giudizio, come esso rimandi alla “*fondamentale regola di giudizio*” per cui la contestazione oggetto dell'imputazione si accrediti di un “*maggior grado di probabilità logica e di successo della prospettazione accusatoria*”; in termini, successivamente, per l'espressa ratifica della natura della sentenza di non luogo a procedere quale statuizione di natura processuale “*destinata a null'altro che a paralizzare la domanda di giudizio formulata dal pubblico ministero*” e connotata da un “*mero effetto preclusivo*” e, conseguentemente, sottratta al regime del *ne bis in idem* e suscettibile di revoca, cfr. **Cass., sez. un., 27 gennaio 2011, n. 21039**, non massimata sul punto. Cfr., altresì, quanto all'affermazione per cui l'udienza preliminare, anche nella fisionomia attuale, sia in ogni caso finalizzata non al “*giudizio sul merito dell'imputazione*” bensì alla “*verifica dell'utilità o meno del dibattimento, alla stregua di una prognosi sulla sostenibilità dell'accusa in giudizio*”, Corte cost. n. 242/2009, cit.

³³ Cfr. altresì, sul punto, Corte cost. n. 121/2009, che, nel giudicare la regola di giudizio che “*legittima l'esercizio dell'azione penale*”, espressamente evoca il disposto dell'art. 125 disp. att. c.p.p., in tema di archiviazione, inferendone la conclusione che il rinvio a giudizio si fonda su un parametro speculare – e opposto – a quello posto dall'art. 125 disp. att. cit.,

quali custodi e garanti ultimi della legalità del procedimento, nel vaglio, rispettivamente, dell'inazione del pubblico ministero ovvero della legittimità del rinvio a giudizio – chiamati a sindacare prognosticamente la sostenibilità dell'accusa in giudizio³⁴.

identificato nella valutazione dell'utilità del passaggio alla successiva fase processuale, alla luce di quanto possa “*ritenersi ragionevolmente acquisibile nella fase dibattimentale, quale sede istituzionalmente preordinata alla formazione della prova nel contraddittorio tra le parti*”.

³⁴ Cfr. sul punto Cass., sez. un., 30 ottobre 2002, n. 39915, cit. nonché Id. 16 novembre 2001, n. 45275, Rv. 221303, che soggiunge come debba escludersi il proscioglimento, ai sensi dell'art. 425 c.p.p., “*in tutti i casi in cui le fonti di prova si prestino a soluzioni alternative e aperte*”. L'evoluzione giurisprudenziale, in materia, ha prestato fedele ossequio al *dictum* delle Sezioni Unite, stabilizzandosi in un filone – indiscusso sino ad anni recenti – che ratifica la legittimità del non luogo a procedere – oltre che nei casi di scuola ove si registri l'evidenza della non colpevolezza dell'imputato – in presenza di elementi di prova contraddittori o insufficienti, allorché sia ragionevolmente prevedibile che essi siano destinati a rimanere tali all'esito del giudizio (cfr. in termini, tra le altre, Cass. 19 giugno 2014, n. 41162, Rv. 262109; Id. 17 luglio 2012, n. 33921, Rv. 253127; Id. 14 novembre 2013, n. 48831, Rv. 257645; Id. 28 gennaio 2016, n. 28698, non massimata; Id. 15 febbraio 2017, n. 21245, non massimata; Id. 3 ottobre 2017 – dep. 17 gennaio 2018, n. 1886, non massimata; Id. 27 febbraio 2018, n. 24073, non massimata), ferma, in ogni caso, la doverosità del rinvio a giudizio, allorché gli elementi acquisiti siano suscettibili di letture alternative o aperte (Cass. 18 febbraio 2016, n. 19179, Rv. 267250; Id. 7 aprile 2016, n. 15942, Rv. 26644; Id. 17 maggio 2017, n. 27593, non massimata; Id. 30 gennaio 2017, n. 23138, non massimata), anche se implicanti **questioni di carattere tecnico-scientifico** (cfr. **Cass. 12 luglio 2016, n. 32574, Rv. 267457**, ad avviso della quale “*ai fini della pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, il criterio di valutazione per il giudice dell'udienza preliminare non è l'innocenza dell'imputato, ma l'inutilità del dibattimento, anche in presenza di elementi probatori contraddittori od insufficienti; ne consegue che, nell'ipotesi di diverse ed opposte valutazioni tecniche, non spetta al Gup decidere quale perizia sia maggiormente attendibile*”, in quanto il sindacato esercitabile in sede di rinvio a giudizio è limitato alla verifica della consistenza degli elementi d'accusa, inidonei a giustificare la *translatio iudicii* solo in presenza di “*manifeste incongruenze del contributo dell'esperto posto a sostegno dell'accusa o dell'errata piattaforma fattuale assunta ovvero della palese insipienza tecnica del metodo o dell'elaborazione*”; cfr. altresì, in termini conformi, successivamente, Cass. 29 settembre 2016, n. 55236, non massimata nonché Id. 3 ottobre 2017 – dep. 17 gennaio 2018, n. 1886, Rv. 271943, in materia di esposizione ad amianto, con particolare riguardo alla configurabilità del c.d. effetto acceleratore della patologia amianto-correlata conseguente alla protratta esposizione alla sostanza successivamente all'iniziazione del processo carcinogenetico). Il riferito indirizzo giurisprudenziale, che appariva consolidarsi negli anni, è stato, infine, apparentemente rimesso in discussione da un recente, quanto consistente, orientamento che annette alle valutazioni demandate al giudice dell'udienza preliminare, e, segnatamente, alla sentenza di non luogo a procedere, una duplice veste, quale “*sentenza di merito su un aspetto processuale*” (**Cass. 24 febbraio 2016, n. 17385, Rv. 267074**, ad avviso della quale la sentenza di non luogo a procedere presuppone la valutazione della effettiva sostanza degli elementi dedotti dalle parti, eventualmente integrati *ex artt.* 421 *bis* e 422 c.p.p., nella pro-

spettiva di un giudizio il cui tema non è la fondatezza dell'accusa, quanto, piuttosto – e in ciò riposa la caratura processuale immanente alla sentenza –, la capacità di quegli elementi a dimostrare la sussistenza di una “*minima probabilit *” che all’esito del dibattimento, anche alla luce delle ulteriori acquisizioni istruttorie ragionevolmente esperibili in quella sede, sia affermata la colpevolezza dell’imputato; cfr. successivamente, in termini adesivi, Cass. 4 aprile 2017, n. 32023, non massimata; Id. 16 maggio 2017, n. 29703, non massimata; Id. 14 settembre 2016 – dep. 18 gennaio 2017, n. 2516, non massimata); l’innovazione tuttavia, ad avviso di chi scrive, quantunque utile a fini classificatori – soprattutto nell’ottica della definizione dei limiti del sindacato di legittimit  esercitabile sulla sentenza di non luogo a procedere –, non rappresenta un reale *novum*, in quanto se da un lato trasferisce sul piano del merito dell’accusa l’accertamento tradizionalmente condotto sulla congruit  e sufficienza degli elementi di prova ai fini del rinvio a giudizio, dall’altro – in linea con l’orientamento tradizionale – esclude espressamente dall’orizzonte del sindacato giudiziale esperibile nella fase *de qua* “*le valutazioni che si sostanzino nella lettura/interpretazione di emergenze delle indagini o delle prove gi  raccolte connotate da una portata o da un significato “aperti” o “alternativi” e, dunque, suscettibili di una diversa valutazione da parte dei giudici del dibattimento, anche in ragione delle possibili acquisizioni istruttorie nel processo*”, in ogni caso sancendo la doverosit  del rinvio a giudizio – parimenti in linea con l’orientamento tradizionale – anche in presenza di elementi di prova contraddittori o insufficienti, quando il ragionevole sviluppo dibattimentale del tema d’accusa – il c.d. **potenziale espansivo del dibattimento** – possa fornire un utile contributo all’accertamento del fatto (cfr. in termini, nel panorama di legittimit  favorevole alla rilettura dei parametri decisori dell’udienza preliminare, tra le altre, Cass. 24 febbraio 2016, n. 17385, cit.; Id. 19 aprile 2017, n. 27823, non massimata; Id. 22 febbraio 2017, n. 27364, non massimata); appare nondimeno condivisibile l’implicito richiamo, sotteso a tale orientamento, perch  le valutazioni del giudice dell’udienza preliminare, in merito alla prevedibile evoluzione dibattimentale del quadro probatorio, si ispirino a criteri di plausibile ragionevolezza e si leghino alle acquisizioni preistruttorie – richiamo, invero, presente *in nuce* anche nelle conclusioni rassegnate da **Cass., sez. un., 30 ottobre 2002, n. 39915**, cit., e che allora era riassunto nella formula del “*maggior grado di probabilit  logica e di successo della prospettazione accusatoria*”, formula che evocava necessariamente un compendio probatorio, disponibile gi  in udienza preliminare, sufficiente a resistere alle contestazioni difensive e quindi intrinsecamente connotato di una certa “*stabilit *” –, altrimenti pervenendosi alla paradossale conclusione che tanto meno ricco si profili il materiale d’accusa e – perci  tanto pi  aperto agli sviluppi dibattimentali – tanto meno penetrante – e scontato nell’esito della *translatio iudicii* – sia il vaglio spettante al giudice dell’udienza preliminare (cfr. su tali aspetti Cass. 30 aprile 2015, n. 33763, Rv. 264427, che pu  essere considerata la sentenza pilota del nuovo orientamento affacciatosi presso la Corte di legittimit ). Del resto, gi  Cass., sez. un., 30 ottobre 2002 n. 39915, cit. – e, successivamente, Cass., sez. un., 20 dicembre 2007 – dep. 1  febbraio 2008, n. 5307, non massimata sul punto – avvertiva come il giudizio relativo alla sostenibilit  dell’accusa in giudizio, tanto pi  in ragione del radicale incremento dei poteri di cognizione del giudice dell’udienza preliminare, implicitamente interessasse anche la “**probabilit  di colpevolezza dell’imputato**”, e, quindi, un aspetto inscindibilmente connesso al *thema decidendum* oggetto del giudizio dibattimentale (cfr. ancora in tale prospettiva Corte cost. n. 206/1999 che, chiamata a scrutinare la legittimit  della disposizione di cui all’art. 15, comma IV *septies*, l. 19 marzo 1990, n. 55, allora vigente, che prevedeva la sospensione dall’ufficio del pubblico dipendente rinviato a

giudizio per taluni reati di particolare allarme sociale, scorgeva nel rinvio a giudizio la traduzione provvedimento di una valutazione avente ad oggetto l'esistenza degli *“elementi che rendono necessario il giudizio per accertare definitivamente il reato”*, nella premessa che il rinvio a giudizio esprimesse un accertamento embrionale del fatto di reato). Nel quadro normativo e interpretativo descritto, i **poteri di integrazione d'ufficio** che l'ordinamento riconosce al giudice dell'udienza preliminare ex artt. 421 *bis* e 422 c.p.p., appaiono legittimamente esercitabili, in piena sintonia con l'oggetto dell'udienza preliminare, esclusivamente in vista del conseguimento dello standard probatorio minimo che tradisce la reale essenza di quell'udienza, come, del resto fatto palese dalla testuale formulazione dell'art. 422 c.p.p. che consente al giudice di disporre anche d'ufficio l'assunzione di nuove prove delle quali appaia *“evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere”*.

Quale esemplificazione di un quadro probatorio insusciabile di arricchirsi nel futuribile scenario dibattimentale, e dei limiti propri del sindacato sull'accusa spettante al giudice dell'udienza preliminare, può considerarsi il caso ipotizzato da **Cass. 24 febbraio 2016, n. 17385**, cit.: nell'ipotesi in cui l'impianto accusatorio si fondi esclusivamente sulle propalazioni accusatorie di un **chiamante in correità**, il giudice dell'udienza preliminare è tenuto a emettere sentenza di non luogo a procedere allorché non siano stati acquisiti riscontri individualizzanti alla chiamata in correità né appaia ragionevolmente prevedibile l'acquisizione di riscontri in sede dibattimentale; all'opposto, al giudice dell'udienza preliminare è interdetta *“la diretta valutazione del narrato del chiamante per affermarne l'inconsistenza a fondare il giudizio di colpevolezza così come la svalutazione degli elementi forniti dall'inquirente a costituire valido riscontro individualizzante al dichiarato, atteso che tale apprezzamento del compendio probatorio sostanzia una decisione sulla res iudicanda, cioè un giudizio sulla fondatezza dell'accusa elevata dal pubblico ministero, e non una decisione sulla serietà dell'impianto dell'accusa, quale appunto compete al giudice dell'udienza preliminare”*, a meno che l'inattendibilità del dichiarante o della narrazione o anche la macroscopica inverosimiglianza di questa o, più in generale, l'inconsistenza del quadro d'accusa siano di così plateale evidenza da rendere manifesta la superfluità di un giudizio dibattimentale non utilmente alimentabile da acquisizioni favorevoli alla prospettazione accusatoria.

I limiti del sindacato tipico dell'udienza preliminare appaiono evidenti in relazione alla valutazione delle **prove dichiarative**, rispetto alle quali il giudice della fase non può limitarsi a registrare quanto i soggetti informati dei fatti abbiano dichiarato in sede di indagine ma deve considerare i contributi chiarificatori che potranno essere acquisiti, da parte di quegli stessi soggetti, in sede dibattimentale, nel contraddittorio tra le parti, anche alla luce delle argomentazioni difensive eventualmente emerse in udienza preliminare (cfr. sul punto, Cass. 7 aprile 2016, n. 15942, cit.).

In ogni caso, appare indubbio che l'applicazione in concreto dei ricordati parametri interpretativi possa rivelarsi invero problematica, e in tal senso al profilarsi del più recente orientamento di legittimità non sembra sia estranea l'istanza di disporre di uno strumento di verifica che, accantonata la distinzione tra valutazione processuale e valutazione di merito, focalizzi piuttosto – in linea con i caratteri tipici della giurisdizione nomofilattica – la *“congruità e la completezza della motivazione della sentenza di non luogo a procedere, in relazione all'apprezzamento dell'aspetto prognostico dell'insostenibilità dell'accusa in giudizio, anche sotto il profilo dell'insusciabilità del compendio probatorio a subire mutamenti nella fase dibattimentale”* (Cass. 4 aprile 2017, n. 32023, cit.).

La **riforma del regime delle impugnazioni** proponibili avverso la sentenza di non luogo

La specificità della fase processuale in cui si colloca l'udienza preliminare le riconosce una ulteriore componente di garanzia – concorrente e complementare rispetto a quella sinora delineata – che attiene alla “*stabilizzazione dell'accusa*”; invero, quale momento processuale chiamato a cristallizzare definitivamente l'addebito elevato all'imputato in una enunciazione imputativa precisa (ex art. 429 c.p.p.) e capace di sorreggere l'urto dibattimentale, l'udienza preliminare riconosce al giudice della fase “*il dominio e la responsabilità dell'atto introduttivo del dibattimento*”³⁵; nell'esercizio di tale responsabilità, al giudice dell'udienza preliminare spetta di assicurare, nell'interlocuzione preliminare e necessaria con il pubblico ministero perché questi emendi il capo di imputazione³⁶, e, quindi, nella inerzia dell'organo d'accusa e nella conseguente “*cronicizzazione del contrasto*”, agendo direttamente nella descrizione o nella qualificazione del fatto in seno al decreto che dispone il giudizio, la reale corrispondenza dell'impianto accusatorio alle acquisizioni probatorie e l'effettiva aderenza al fatto della qualificazione *in iure*; quando tali soluzioni di composizione endofasica³⁷ del contrasto si rivelino impraticabili, per l'intrinseca genericità o incompletezza del capo di imputazione, il giudice dell'udienza preliminare è legittimato, quale *extrema ratio*, a ritrasmettere gli atti al pubblico ministero, perché provveda ad una nuova richiesta di rinvio a giudizio, recettiva delle indicazioni promananti dallo stesso giudice³⁸.

a procedere, attuata ad opera della l. 23 giugno 2017, n. 103, nel circoscrivere il sindacato di legittimità ai soli motivi di cui all'art. 606, comma I, lett. a), b), e c), c.p.p., con esclusione dei vizi che inficino la motivazione (cfr. *infra*) ha verosimilmente cristallizzato il “dissenso” manifestatosi presso la corte di legittimità, che non avrà prevedibilmente ulteriori occasioni di confronto con il tema in discussione, se non lambendolo indirettamente nell'ambito di questioni processuali la cui soluzione risenta della configurazione funzionale e argomentativa dell'udienza preliminare.

³⁵ Cfr. del resto, quanto all'affermazione della “*fluidità*” dell'addebito, destinato a “*cristallizzarsi solo con il provvedimento che dispone il giudizio*”, Corte cost. n. 384/2006, cit.

³⁶ Del resto, già **Corte cost. n. 131/1995** affermava che fosse dovere del giudice dell'udienza preliminare, a fronte di un capo di incolpazione formulato in termini di assoluta genericità, tale da compromettere il contraddittorio e l'esercizio della difesa, sollecitare il pubblico ministero perché procedesse alle necessarie integrazioni e precisazioni.

³⁷ Le soluzioni direttamente esperite nel corso dell'udienza preliminare, del resto, rispondono al meglio al parametro costituzionale della ragionevole durata del processo (Cass. 17 febbraio 2011, n. 22499, Rv. 250494).

³⁸ Cfr., su tali aspetti, **Cass., sez. un., 20 dicembre 2007 – dep. 1° febbraio 2008, n. 5307, Rv. 238239**, che ha altresì ritenuto abnorme, da un lato, e quindi ricorribile per cassazione, il provvedimento con cui il giudice dell'udienza preliminare disponga la restituzione

L'articolato contenuto di garanzie che l'udienza preliminare racchiude e soddisfa ne fa, conclusivamente, un momento di ideale compensazione della fase investigativa – nei fatti gestita quasi monopolisticamente dagli organi inquirenti³⁹ –, setacciandone nel prisma giurisdizionale, nel contraddittorio

degli atti al pubblico ministero per genericità o indeterminatezza dell'imputazione, senza avergli previamente richiesto di precisarla, e dall'altro, ha invece ritenuto “*rituale il provvedimento con cui il medesimo giudice, dopo aver sollecitato il pubblico ministero nel corso dell'udienza ad integrare l'atto imputativo senza che quest'ultimo abbia adempiuto al dovere di provvedervi, determini la regressione del procedimento onde consentire il nuovo esercizio dell'azione penale in modo aderente alle effettive risultanze d'indagine*” (successivamente, i principi trasfusi in massima sono stati pienamente recepiti dalla giurisprudenza di legittimità: cfr., tra le altre, Cass. 12 ottobre 2016, n. 50065, non massimata; Id. 16 novembre 2016, n. 52598, non massimata; Id. 27 settembre 2016, n. 43484, non massimata).

L'intervento rettificativo del capo d'imputazione, da parte del giudice dell'udienza preliminare, quanto alla descrizione della **componente fattuale dell'addebito**, è, evidentemente, limitato, in ossequio al principio che riconosce nel pubblico ministero il *dominus* dell'azione penale, alle “*integrazioni e alle precisazioni (di tipo non strettamente contenutistico e che non attengono alla materiale consistenza dei fatti addebitati) che, nei limiti della richiesta di rinvio a giudizio, si rendano necessarie per descrivere con completezza il fatto storico oggetto dell'imputazione*” (Cass., sez. un., 20 dicembre 2007 – dep. 1° febbraio 2008, n. 5307, cit.); sembra potersi affermare che al giudice dell'udienza preliminare siano consentite le sole **modifiche specifiche** – rispetto ad una descrizione in fatto generica operata nella richiesta di rinvio a giudizio – e non anche additive dell'addebito, che veicolino nell'imputazione elementi fattuali neppure genericamente compendiate nell'originaria richiesta; di contro, in ossequio al principio di legalità e alla funzione di *ius dicere* che qualifica il segmento processuale di cui trattasi, non sembra patire limitazioni la possibilità, da parte del giudice dell'udienza preliminare, di assegnare al fatto, correttamente descritto nella componente materiale, una **qualificazione giuridica** diversa rispetto a quella recata dalla richiesta di rinvio a giudizio: cfr. sul punto Cass. 10 maggio 2017, n. 28262, non massimata, che, in coerente applicazione dell'insegnamento impartito dalle Sezioni Unite, ha ritenuto del tutto rituale, quale espressione del potere di qualificazione del fatto spettante al giudice dell'udienza preliminare, l'emissione di un decreto che dispone il giudizio, per il reato di cui all'art. 393 c.p. – esercizio arbitrario delle proprie ragioni – a fronte di una richiesta di rinvio a giudizio che addebitava all'imputato la diversa – e più grave – fattispecie di cui all'art. 629 c.p. – estorsione –; cfr. ancora, in termini conformi, Cass. 26 ottobre 2016, n. 53968, Rv. 268584, che ha peraltro condivisibilmente affermato come in caso di genericità o indeterminatezza del capo d'imputazione, a fronte dell'inerzia del pubblico ministero che non abbia accolto la sollecitazione del giudice dell'udienza preliminare a rettificare l'imputazione, il giudice non sia legittimato a pronunciare sentenza di non luogo a procedere – tra i cui tassativi presupposti non figura evidentemente l'aspecificità del capo di incolpazione –, dovendo piuttosto disporre la restituzione degli atti al pubblico ministero, come suggerito da Cass., sez. un., 20 dicembre 2007 – dep. 1° febbraio 2008, n. 5307, cit.

³⁹ Nella pratica, invero, il contributo delle investigazioni difensive – anche a tacere dell'inesperibilità, nell'ambito di quelle, di acquisizioni *lato sensu* coatte – è quanto mai sporadico.

tra le parti, il complesso delle acquisizioni probatorie⁴⁰ e protendendosi verso la fase dibattimentale, filtrandone e riservandone l'accesso alle sole imputazioni giuridicamente sostenibili e corredate in fatto di una provvista indiziaria⁴¹ che – parafrasando il disposto di cui all'art. 533, comma I, c.p.p. – si professi non irragionevolmente suscettibile di uno sviluppo dibattimentale favorevole alla prospettazione accusatoria.

3. L'udienza preliminare e le modalità di esercizio dell'azione penale. Forme patologiche di esercizio dell'azione

La centralità dell'udienza preliminare, nella catena di trasmissione dell'ipotesi d'accusa dall'acquisizione della *notitia criminis* sino alla formalizzazione del capo di imputazione, dapprima enunciato nella richiesta di rinvio a giudizio e quindi stabilizzato nel rinvio a giudizio, ne fa un momento processuale necessario nel **rito c.d. ordinario**, al quale si contrappone – in disparte, per ora, i riti c.d. alternativi – il rito, contratto, tipico di alcuni reati devoluti alla cognizione del giudice dibattimentale monocratico per i quali il legislatore di rito, nell'esercizio della discrezionalità che gli è riservata nella diversificazione dei moduli procedurali, prevede che il rinvio a giudizio segua nelle forme del **decreto di citazione a firma del pubblico ministero**, in assenza di una interlocuzione parentetica giudiziale in merito alla fondatezza

⁴⁰ In effetti, il giudice dell'udienza preliminare – così come le parti – ha accesso alla totalità degli atti di indagine (art. 416 c.p.p.); deve, tuttavia, rammentarsi che, a differenza di quanto previsto nell'originaria stesura del codice, l'udienza preliminare non rappresenta all'attualità, almeno con riguardo all'imputato – e al difensore –, il momento della prima *discovery*, in quanto essa è di norma preceduta dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari, di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. (introdotto dall'art. 17 l. 16 dicembre 1999, n. 479), al quale si correla il deposito degli atti di indagine, ai quali indagato e difensore hanno accesso, potendo prenderne visione e estrarne copia (art. 415 *bis*, comma II, c.p.p.); analoghe prerogative di accesso agli atti, in conseguenza dell'avviso di conclusione delle indagini, spettano peraltro, a seguito del d.l. 14 agosto 2013, n. 92, convertito, con modificazioni, nella l. 15 ottobre 2013, n. 119, al difensore della persona offesa – o, in mancanza di questo, alla stessa persona offesa –, quando si proceda per taluno dei delitti di cui agli artt. 572 e 612 *bis* c.p. (art. 415 *bis*, comma I, c.p.p.).

⁴¹ Il riferimento al sindacato in fatto e in diritto che spetta al giudice dell'udienza preliminare non può non evocare – sia pure nella specificità della prospettiva della lettura degli atti tipica dell'udienza preliminare – la struttura argomentativa tipica delle decisioni sul merito della regiudicanda, a testimonianza dell'immanenza dell'udienza preliminare alla successiva fase dibattimentale.

dell'ipotesi d'accusa che ne ratifichi la necessità del vaglio dibattimentale.

Segnatamente, il rito ordinario – nel cui *iter* si colloca la celebrazione dell'udienza preliminare – si osserva in relazione ai reati spettanti *ratione materiae* alla competenza dibattimentale della corte d'assise ovvero del tribunale in composizione collegiale o anche del tribunale in composizione monocratica, salvo, quanto a questi ultimi, che si proceda per “*contravvenzioni ovvero delitti puniti con la pena della reclusione non superiore nel massimo a quattro anni o con la multa, sola o congiunta alla predetta pena pecuniaria*”⁴² ovvero si proceda per taluno dei seguenti reati:

“a) *violenza o minaccia a un pubblico ufficiale prevista dall'art. 336 del codice penale;*

b) *resistenza a un pubblico ufficiale prevista dall'art. 337 del codice penale;*

c) *oltraggio a un magistrato in udienza aggravato a norma dell'art. 343, secondo comma, del codice penale;*

d) *violazione di sigilli aggravata a norma dell'art. 349, secondo comma, del codice penale;*

e) *rissa aggravata a norma dell'art. 588, secondo comma, del codice penale, con esclusione delle ipotesi in cui nella rissa taluno sia rimasto ucciso o abbia riportato lesioni gravi o gravissime;*

e-bis) *lesioni personali stradali, anche se aggravate, a norma dell'art. 590-bis del codice penale;*

f) *furto aggravato a norma dell'art. 625 del codice penale*⁴³;

g) *ricettazione prevista dall'art. 648 del codice penale*” (art. 550, commi I e II, c.p.p.).

Peraltro, nel caso in cui il pubblico ministero abbia esercitato l'azione penale con citazione diretta per un reato che invece prevede la celebrazione dell'udienza preliminare, il giudice del dibattimento, ove la relativa eccezione⁴⁴

⁴² Ai fini della determinazione della pena e del relativo computo, si ha riguardo alla disposizione di cui all'art. 4 c.p.p. (art. 550, comma I, ultimo periodo, c.p.p.).

⁴³ L'azione penale si esercita nelle forme della citazione diretta a giudizio anche con riguardo alle ipotesi di **furto con strappo o in abitazione** previste dell'art. 624 *bis* c.p. (Cass. 24 aprile 2012, n. 29815, Rv. 253173; Id. 12 aprile 2011, n. 22256, Rv. 250577; Id. 19 giugno 2017, n. 34596, non massimata; Id. 8 febbraio 2017, n. 13541, non massimata).

⁴⁴ Può destare, peraltro, perplessità l'apparente distonia che si rinviene, nel codice, tra la disposizione in commento, che, come detto, condiziona la rilevabilità dell'omessa celebrazione dell'udienza preliminare all'eccezione di parte, e la disposizione, che nell'ipotesi inversa – *ex art. 33 sexies* c.p.p. (cfr. *infra* nel testo, per più ampi riferimenti) – prescrive al giudice dell'udienza preliminare, anche d'ufficio, di trasmettere gli atti al pubblico ministero.

sia proposta entro il termine di cui all'art. 491, comma I, c.p.p.⁴⁵, è tenuto a disporre con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero, perché proceda nelle forme del decreto di citazione a giudizio (art. 550, comma III, c.p.p.)⁴⁶.

L'ipotesi speculare è invece disciplinata dall'art. 33 *sexies* c.p.p., a mente del quale il giudice dell'udienza preliminare, laddove ritenga che per il reato oggetto di imputazione debba procedersi con citazione diretta a giudizio, dispone con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero in vista della successiva emissione del decreto di citazione a giudizio a norma dell'art. 552 c.p.p. A dispetto dell'apparente linearità della disposizione, ne sono stati vivacemente discussi i limiti di applicabilità, in specie in riferimento ai poteri di riqualificazione del fatto da parte del giudice; invero, a fronte di

ro, quando ritenga che per il reato oggetto di incolpazione debba procedersi con decreto di citazione a giudizio; invero, il legislatore sembra dettare una disciplina di maggior rigore – in riferimento alla rilevabilità d'ufficio – quanto all'ipotesi apparentemente di maggiore garanzia per l'imputato, a fronte, invece, di una disciplina di minor rigore – in riferimento alla rilevabilità solo su eccezione di parte –, quanto all'ipotesi apparentemente di minore garanzia per l'imputato, rinviato a giudizio in assenza del preventivo vaglio del giudice dell'udienza preliminare; l'incoerenza di sistema in realtà risponde a una precisa *ratio*: l'esclusiva rilevabilità su eccezione di parte della pretermissione dell'udienza preliminare riecheggia la rinunciabilità all'udienza preliminare da parte dell'imputato – ex art. 419, comma V, c.p.p. – e risponde, del resto, ad evidenti esigenze di economia processuale, che sarebbero pregiudicate dalla regressione del procedimento, già approdato innanzi al giudice naturale; l'ipotesi di cui all'art. 33 *sexies* c.p.p. evoca invece un'incompetenza funzionale da parte del giudice, il quale è tenuto a dichiararla, anche d'ufficio, adottando quindi le pedissequhe statuizioni regressive del procedimento. Si è ritenuto, in ogni caso, che non sia nulla la sentenza pronunciata in sede di giudizio abbreviato richiesto nel corso dell'udienza preliminare in procedimento nel quale l'azione penale sia stata esercitata mediante richiesta di rinvio a giudizio in ordine a reati per i quali avrebbe dovuto procedersi con citazione diretta a giudizio (Cass. 25 maggio 2015, n. 39207, Rv. 265082; Id. 27 giugno 2016, n. 28585, non massimata; Id. 12 dicembre 2016 – dep. 20 gennaio 2017, n. 2970, non massimata).

⁴⁵L'inosservanza del termine preclude la riproponibilità dell'eccezione (ex art. 491, comma I, c.p.p.).

⁴⁶Nell'ipotesi in cui il giudice del dibattimento, ritenendo erroneamente necessaria l'udienza preliminare, abbia disposto la restituzione degli atti al pubblico ministero per avere esercitato l'azione penale nelle forme della citazione diretta a giudizio, si è ritenuta l'**abnormità** della relativa ordinanza, attesa la stasi insuperabile del processo, non potendo, da un lato, essere emesso un nuovo decreto di citazione diretta e, dall'altro, non potendo il pubblico ministero procedere con una richiesta di rinvio a giudizio, la cui non rispondenza alla disciplina processuale sarebbe oggetto di rilevazione da parte del giudice (cfr. Cass. 16 novembre 2016, n. 52160, Rv. 268623; Id. 13 novembre 2013 – dep. 24 febbraio 2014, n. 8708, Rv. 258685; Id. 3 aprile 2017, n. 35593, non massimata; Id. 15 novembre 2016, n. 53382, non massimata).

un primo – e meno recente – orientamento ad avviso del quale non era tacciabile di abnormità il provvedimento di trasmissione degli atti al pubblico ministero adottato dal giudice dell'udienza preliminare che avesse riqualificato il fatto oggetto dell'imputazione derubricandolo in un titolo di reato per il quale non fosse prevista la celebrazione dell'udienza preliminare⁴⁷, l'attuale e maggioritario orientamento considera, all'opposto e condivisibilmente, abnorme il provvedimento di restituzione degli atti al pubblico ministero *ex art. 33 sexies c.p.p.* – a seguito della riqualificazione da parte del giudice del fatto oggetto di imputazione – in quanto produttivo di una indebita regressione del procedimento⁴⁸; ne consegue che l'art. 33 *sexies c.p.p.* trovi corretta applicazione nelle sole ipotesi in cui il giudice, preso atto della qualificazione giuridica del fatto operata dal pubblico ministero, come trasfusa nel capo di imputazione, rilevi che per il reato contestato – e come contestato dal pubblico ministero – l'azione penale avrebbe dovuto essere esercitata attraverso il decreto di citazione diretta a giudizio e non con richiesta di rinvio a giudizio⁴⁹. Di contro, non suscita particolari frizioni interpretative la

⁴⁷ In termini, cfr. Cass. 20 ottobre 2009, n. 41037, Rv. 245033; Id. 25 marzo 2010, n. 15205, non massimata; Id. 3 luglio 2014, n. 30834, non massimata.

⁴⁸ Cfr. **Cass. 27 gennaio 2015, n. 10666, Rv. 262694**, che, in parte motiva, chiarisce come l'opposta soluzione interpretativa precluderebbe al pubblico ministero di insistere nella originaria imputazione, in quanto il rifiuto del giudice di celebrare l'udienza impedirebbe anche il successivo ricorso a contestazioni suppletive, come disciplinate dall'art. 521 *bis c.p.p.*, che, nell'ipotesi in cui la contestazione rettificativa abbia riguardo ad un reato per il quale sia prevista l'udienza preliminare e questa non sia stata celebrata, impone al giudice dibattimentale di trasmettere gli atti al pubblico ministero; cfr., in termini conformi, successivamente, Cass. 24 febbraio 2017, n. 30302, non massimata; Id. 10 maggio 2017, n. 28260, non massimata; Id. 4 novembre 2016 – dep. 25 gennaio 2017, n. 3839, non massimata. Nell'interpretazione proposta dall'indirizzo prevalente della giurisprudenza di legittimità, il controllo demandato al giudice dell'udienza preliminare in merito alla corretta qualificazione del fatto oggetto di imputazione, ad avviso di chi scrive, si attua – nel rispetto delle forme “collaborative” proposte da Cass., sez. un., 20 dicembre 2007 – dep. 1° febbraio 2008, n. 5307, cit. – attraverso la sollecitazione del giudice al pubblico ministero, intesa alla rettifica del capo di imputazione, e, al limite, nella perdurante inerzia del pubblico ministero, nell'adozione di un decreto di rinvio a giudizio corretto negli elementi qualificativi della fattispecie, soluzione, quest'ultima, che certamente non compromette – *ex art. 521 bis c.p.p.* – la ricontestabilità nel corso del giudizio dibattimentale dell'originaria ipotesi d'accusa da parte dello stesso pubblico ministero, attesa la celebrazione di un'udienza preliminare conclusasi – non con un provvedimento ricusativo del giudizio ma – con un provvedimento deliberativo del merito, quale il decreto che dispone il giudizio, sia pure per un'imputazione rettificata.

⁴⁹ In termini, Cass. 27 gennaio 2015, n. 10666, cit., non massimata sul punto; Id. 24 febbraio 2017, n. 30302, cit.; Id. 29 novembre 2016, n. 52169, non massimata.

conclusione nel senso dell'**abnormità** – in quanto produttiva di un'indebita regressione del procedimento – dell'ordinanza resa dal giudice dell'udienza preliminare che, investito della richiesta di rinvio a giudizio, disponga la restituzione degli atti al pubblico ministero *ex art. 33 sexies c.p.p.* sull'erroneo presupposto che debba procedersi con citazione diretta a giudizio⁵⁰.

In ipotesi di **procedimenti connessi**⁵¹, laddove la citazione diretta a giudizio sia ammessa solo per alcuni di essi, "*il pubblico ministero presenta per tutti la richiesta di rinvio a giudizio a norma dell'art. 416 c.p.p.*" (art. 551 c.p.p.).

Il rilievo dell'udienza preliminare nella sistematica del codice di rito, infine, è tale per cui i **riti c.d. speciali** – o alternativi – si connotano, alternativamente, per l'assenza dell'udienza preliminare⁵² ovvero della fase dibattimentale⁵³ – o di entrambe, quanto al procedimento per decreto penale (artt. 459 ss. c.p.p.), al patteggiamento e alla sospensione del procedimento con messa alla prova nel corso delle indagini preliminari (istituti deflattivi rispettivamente previsti dagli artt. 447 e 464 *ter* c.p.p.) –.

⁵⁰ Cass. 19 aprile 2016, n. 35153, Rv. 267766; Id. 18 settembre 2014, n. 51424, Rv. 261397; Id. 24 febbraio 2017, n. 30302, non massimata.

⁵¹ La connessione è istituto processuale che rinviene la propria disciplina negli artt. 12 ss. c.p.p. e che ha riflessi anche ai fini della riunione dei procedimenti *ex art. 18 c.p.p.* In tema, cfr. **Cass. 23 novembre 2012, n. 48417, Rv. 254099**, ad avviso della quale la facoltà del pubblico ministero di agire congiuntamente o separatamente nei confronti di persone accusate di concorso nel medesimo reato ovvero in ordine a diverse imputazioni subisce "*l'unico limite della previsione di cui all'art. 17 c.p.p., secondo cui può esercitarsi contestualmente l'azione penale per notizie di reato distinte, purché ricorra almeno una delle ipotesi in cui è ammessa la riunione*" (in termini conformi, cfr. Cass. 19 gennaio 2012, n. 9927, Rv. 252258).

⁵² Il riferimento è al giudizio direttissimo e al giudizio immediato.

⁵³ Il riferimento è – al netto degli interventi della Corte Costituzionale sugli artt. 516 ss. c.p.p. in tema di variazioni dibattimentali dell'accusa – al giudizio abbreviato e all'applicazione della pena su richiesta delle parti, nonché alla sospensione del procedimento con messa alla prova, quantunque quest'ultima, al pari del procedimento per oblazione, dia luogo a un corso processuale del tutto peculiare, destinato fisiologicamente a sfociare non tanto in una pronuncia di merito quanto in una dichiarazione di estinzione del reato, sì che può legittimamente dubitarsi dell'annoverabilità del relativo modulo processuale entro la categoria dei riti c.d. alternativi, non realizzando esso, propriamente – e direttamente –, una deflazione processuale, dando piuttosto luogo a una complessa fattispecie estintiva del reato, rispetto alla quale l'effetto deflattivo, pure presente, appare tuttavia secondario e direttamente conseguente al manifestarsi della causa estintiva del reato.

4. Incompatibilità e immutabilità del giudice dell'udienza preliminare

L'originario impianto del codice non distingueva l'ufficio del giudice per le indagini preliminari dall'ufficio del giudice dell'udienza preliminare; la richiesta di rinvio a giudizio, invero, era depositata presso la cancelleria dello stesso giudice che aveva svolto le funzioni di giudice per le indagini preliminari nel corso del procedimento, innanzi al quale l'udienza preliminare si sarebbe celebrata; del resto, la scelta dei codificatori appariva coerente con la natura meramente interlocutoria dell'udienza preliminare e con l'ampiezza del sindacato ivi esercitabile dal giudice, chiamato, come detto, ad una deliberazione estremamente sommaria del contenuto degli atti investigativi, non espressiva, nel suo contenuto decisorio, di un giudizio, quanto piuttosto finalizzata a dare ingresso al dibattimento – o a contrastarlo, quando constasse alcuno dei presupposti di cui all'art. 425 c.p.p. –; conseguentemente, la Corte costituzionale ha per lungo tempo escluso l'estensibilità, anche solo in via interpretativa, all'udienza preliminare – e al giudice dell'udienza preliminare – delle ragioni di incompatibilità che, invece e tipicamente, contrassegnano l'esercizio di una giurisdizione di merito⁵⁴; in tale prospettiva la previsione dell'unica incompatibilità – in senso discendente – codificata *ab origine* quanto al giudice che avesse emesso il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare, cui era interdetta la partecipazione al successivo giudizio (art. 34, comma II, c.p.p.), se poteva apparire obiettivamente dissonante⁵⁵, tuttavia rispecchiava il **principio di separazione delle fasi** – e l'insieme di valori che quella separazione implicava –, principio che avrebbe subito un irreparabile strappo, laddove si fosse consentito al giudice dell'udienza preliminare – presso la cui cancelleria l'intero materiale investigativo, ex art. 416, comma II, c.p.p. era trasmesso, contestualmente al deposito della richiesta di rinvio a giudizio, con ovvia e conseguente compromissione del principio dell'oralità e del contraddittorio dibattimentale nella formazione della prova, cardine del processo accusatorio – di partecipare al giudizio.

⁵⁴ Cfr. **Corte cost. n. 367/1997**, Id. n. 207/1998; Id. n. 112/2001.

⁵⁵ Invero, se “*nell'udienza preliminare, il giudice non [era] chiamato ad esprimere valutazioni sul merito dell'accusa, ma solo a verificare, in una deliberazione di carattere processuale, la legittimità della domanda di giudizio formulata dal pubblico ministero*”, “*non risultando pregiudicata la decisione di merito del processo*” (cfr., testualmente, **Corte cost. n. 207/1998**, cit.), la celebrazione dell'udienza preliminare a rigore non avrebbe dovuto dare luogo ad una incompatibilità, quanto alla partecipazione del giudice al successivo giudizio.

L'evoluzione del quadro normativo⁵⁶ e giurisprudenziale, in materia, ha rispecchiato la progressiva emancipazione dell'udienza preliminare: all'ampliamento dei poteri conoscitivi e deliberativi rimessi al giudice dell'udienza preliminare si è accompagnato il riconoscimento dell'udienza preliminare quale “*momento di giudizio*”⁵⁷ “*non più distinguibile – quanto a intensità e completezza del panorama deliberativo – da quella propria di altri momenti processuali, già ritenuti non solo pregiudicanti ma anche pregiudicabili, ai*

⁵⁶ Il principale riferimento normativo è rappresentato dall'art. 171, d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, che ha interpolato nell'art. 34 c.p.p. un comma II *bis*, a mente del quale “*il giudice che nel medesimo procedimento ha esercitato funzioni di giudice per le indagini preliminari non può emettere il decreto penale di condanna, né tenere l'udienza preliminare [...]*”; la previsione, nell'introdurre la distinzione tra giudice per le indagini preliminari e giudice dell'udienza preliminare, ha visto quindi progressivamente erodere – nell'ottica di mitigare la rigidità del sistema e di limitare l'incompatibilità al pregresso esercizio di poteri decisori realmente condizionanti – il proprio ambito operativo ad opera, dapprima, della l. 16 dicembre 1999, n. 479, che ha interpolato nel tessuto dell'art. 34 c.p.p. il comma II *ter*, in virtù del quale “*le disposizioni del comma secondo bis non si applicano al giudice che nel medesimo procedimento abbia adottato uno dei seguenti provvedimenti:*

- a) *le autorizzazioni sanitarie previste dall'art. 11 L. 26 luglio 1975, n. 354;*
- b) *i provvedimenti relativi ai permessi di colloquio, alla corrispondenza telefonica e al visto di controllo sulla corrispondenza, previsti dagli artt. 18 e 18 ter L. 26 luglio 1975, n. 354;*
- c) *le autorizzazioni sanitarie previste dall'art. 11 L. 26 luglio 1975, n. 354;*
- d) *il provvedimento di restituzione nel termine di cui all'art. 175 c.p.p.;*
- e) *il provvedimento che dichiara la latitanza a norma dell'art. 296 c.p.p.*”,

e, quindi, dal d.l. 7 aprile 2000, n. 82, convertito, con modificazioni, nella l. 5 giugno 2000, n. 144, che, per quanto interessa nella presente sede, disconosce ragioni di incompatibilità alla celebrazione dell'udienza preliminare in capo al giudice che, nel medesimo procedimento, abbia provveduto all'assunzione dell'**incidente probatorio** o abbia comunque adottato taluno dei provvedimenti in materia di incidente probatorio (art. 34, comma II *quater*, c.p.p.; cfr. peraltro, quanto alla ragionevolezza della previsione, Cass. 12 ottobre 2011 – dep. 19 gennaio 2012, n. 2112, Rv. 252659, che, sia pure in altro contesto decisorio, rammenta come “*l'incidente probatorio sia privo di carattere decisorio in punto di responsabilità, anche solo a livello di predelibazione*”). La natura delle deroghe apportate al principio dell'incompatibilità tra funzioni di giudice per le indagini preliminari e quelle di giudice dell'udienza preliminare ha peraltro indotto la giurisprudenza di legittimità a ritenere, condivisibilmente, che l'incompatibilità alla celebrazione dell'udienza preliminare sussista solo nei confronti del giudice, persona fisica, che abbia adottato nel corso delle indagini un provvedimento implicante l'esame del merito dell'imputazione, conseguendone che il rigetto, da parte del giudice per le indagini preliminari, di un'istanza di acquisizione probatoria, ex **art. 368 c.p.p.**, non implicando alcuna funzione decisoria di merito, non costituisca causa di incompatibilità per lo svolgimento della successiva funzione di giudice dell'udienza preliminare (Cass. 27 novembre 2002 – dep. 19 marzo 2003, n. 12744, Rv. 223921).

⁵⁷ Cfr. Corte cost. n. 335/2002, cit.

fini della sussistenza della incompatibilità”⁵⁸; ne è seguita, con perentoria affermazione di principio⁵⁹ resa con sentenza formalmente di rigetto, la piena assimilazione dell’udienza preliminare a quei “*giudizi idonei a pregiudicare altri ulteriori e a essere a loro volta pregiudicati da altri anteriori, con la conseguenza che per assicurare la protezione dell’imparzialità del giudice, l’udienza preliminare deve essere compresa nel raggio d’azione dell’istituto dell’incompatibilità, disciplinato dall’art. 34 c.p.p., anche al di là della limitata previsione del comma secondo bis dell’art. 34 medesimo*”⁶⁰.

In ipotesi di **procedimenti soggettivamente complessi**, perché relativi ad imputazioni addebitate in concorso ad una pluralità di autori, non è causa di incompatibilità, rilevante *ex art. 34 c.p.p.*, l’aver disposto, in un separato procedimento, il rinvio a giudizio nei confronti di alcuni imputati dello stesso reato per cui si procede, “*quando alla mera comunanza dell’imputazione*

⁵⁸ Cfr. Corte cost. n. 224/2001, cit.; nel caso, la Corte ebbe a dichiarare l’illegittimità costituzionale dell’art. 34, comma I, c.p.p., nella parte in cui non prevedeva l’incompatibilità alla funzione di giudice dell’udienza preliminare del giudice che avesse pronunciato, anche collegialmente, sentenza, poi annullata, nei confronti del medesimo imputato e per il medesimo fatto.

⁵⁹ Cfr., a testimonianza della portata della decisione, **Corte cost. n. 271/2003** nonché **Id. n. 269/2003**, che, a fronte delle questioni sollevate dai giudici rimettenti, reiteratamente chiamati a svolgere funzioni di giudice dell’udienza preliminare nei confronti dei medesimi imputati, e per i medesimi fatti, espressamente affermavano come il principio affermato da Corte cost. n. 335/2002, cit. – cfr. *infra* – fosse “*idone[o] a ricomprendere nel raggio di azione dell’istituto dell’incompatibilità la funzione di trattazione dell’udienza preliminare, indipendentemente dalla specifica causa che di volta in volta abbia determinato la reiterazione di detta funzione in capo allo stesso giudice-persona fisica, nell’ambito dello stesso procedimento e in relazione alla medesima res iudicanda, spetta[ndo] al giudice trarre le conseguenze di tale principio in rapporto alla singola situazione processuale che è chiamato a definire*”.

⁶⁰ **Corte cost. n. 335/2002**, cit.; nel caso all’origine del pronunciamento del giudice costituzionale, il giudice rimettente, disposto il rinvio a giudizio di alcuni imputati con decreto successivamente annullato, per la genericità del capo di imputazione, dal giudice del dibattimento, si trovava a dover nuovamente celebrare l’udienza preliminare nei confronti dei medesimi imputati e per gli stessi fatti oggetto dell’originaria imputazione. Cfr. successivamente, in sostanziale applicazione dei dettami di Corte cost. n. 335/2002, cit., **Corte cost. n. 400/2008**, che, preferendo, per esigenze di certezza, percorrere la strada della dichiarazione di incostituzionalità piuttosto che quella dell’interpretazione conformativa di rigetto, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 34, comma II, c.p.p. nella parte in cui non prevedeva l’incompatibilità alla trattazione dell’udienza preliminare da parte del giudice che, all’esito di precedente dibattimento, a carico del medesimo imputato e riguardante il medesimo fatto storico, avesse ordinato la trasmissione degli atti al pubblico ministero, a norma dell’art. 521, comma II, c.p.p.

faccia riscontro una pluralità di condotte distintamente ascrivibili a ciascuno dei concorrenti, tali da formare oggetto di autonome valutazioni, scindibili l'una dall'altra"⁶¹. Sul punto della "**scindibilità delle condotte**", le indicazioni promananti dalla giurisprudenza costituzionale⁶² sembrano tracciare una netta linea distintiva tra i **reati a concorso necessario e quelli a concorso eventuale**, limitando, tendenzialmente, ai primi l'operare della incompatibilità a carico del giudice⁶³ che abbia giudicato, anche in un separato procedimento, taluno dei concorrenti necessari⁶⁴.

L'incompatibilità, in ogni caso, non incidendo sulla capacità del giudice, non determina la nullità del provvedimento adottato⁶⁵, ma costituisce esclu-

⁶¹ Cass. 1° dicembre 2005 – dep. 2 febbraio 2006, n. 4297, Rv. 233690; Id. 7 maggio 2014, n. 31214, non massimata; Id. 15 ottobre 2013, n. 46752, non massimata.

⁶² Cfr. **Corte cost. nn. 367/2002, 113/2000 e 371/1996**; cfr. altresì, Corte cost. nn. 186/1992 e 439/1993, quanto alla tendenziale scomponibilità dell'imputazione concorsuale in addebiti – distinti per ciascuno dei correi – che "*devono formare oggetto di autonome valutazioni sotto il profilo tanto materiale che psicologico e ben possono quindi sfociare in un accertamento positivo per l'uno e negativo per l'altro*".

⁶³ Evidentemente, anche del giudice dell'udienza preliminare, alla luce delle argomentazioni dispiagate da Corte cost. n. 335/2002, cit.

⁶⁴ Cfr., altresì, per un efficace inquadramento dell'istituto dell'incompatibilità, anche nell'interrelazione con gli istituti affini dell'astensione e della ricsuazione, **Corte cost. n. 241/1999**, ad avviso della quale se è vero che l'incompatibilità è secondaria all'esercizio di funzioni, tipiche e definibili in astratto, all'interno dello stesso procedimento "*mentre, negli altri casi, nei quali il pregiudizio consegua all'esercizio di funzioni in un diverso procedimento, lo strumento di tutela del principio del giusto processo attiene, di norma, alla sola area degli istituti dell'astensione e della ricsuazione*", nella giurisprudenza costituzionale, almeno a far data da Corte cost. n. 371/1996, si è rinvenuta una ragione di incompatibilità non conseguente all'esercizio di funzioni nel medesimo procedimento, ma ad atti compiuti in un procedimento diverso – in relazione ad una imputazione plurisoggettiva avente ad oggetto un reato associativo, come tale, a concorso necessario, nell'ambito del quale le posizioni dei concorrenti erano refluite in distinti procedimenti – essendosi dichiarato illegittimo l'art. 34, comma II, c.p.p. "*nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio nei confronti di un imputato il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare una precedente sentenza nei confronti di altri soggetti, nella quale la posizione di quello stesso imputato in ordine alla sua responsabilità penale sia già stata comunque valutata*".

⁶⁵ Si è tuttavia affermato, del tutto plausibilmente – in ragione della menomazione delle prerogative difensive che produce –, che costituisca causa di nullità di ordine generale a regime intermedio, idonea a determinare la regressione del procedimento, il mancato deposito da parte del pubblico ministero di atti delle indagini preliminari che comportino l'incompatibilità del giudice, atteso che "*tale omissione determina una lesione del diritto alla ricsuazione del giudice incompatibile, nonché del diritto al giusto processo davanti al giudice terzo, di cui all'art. 111, comma secondo, Cost.*" (**Cass. 25 novembre 2015 – dep. 20 gennaio 2016, n. 2234, Rv. 266324**).

sivamente motivo di **astensione e ricusazione**, da azionare tempestivamente attraverso la procedura di cui all'art. 37 c.p.p.⁶⁶.

Non distante teoricamente dall'incompatibilità, afferendo anch'esso all'ambito delle condizioni intese al fisiologico esprimersi della potestà giurisdizionale, appare il tema della c.d. **immutabilità** del giudice; l'estensione ai procedimenti camerati del principio dell'immutabilità, in realtà codificato, in termini espressi, per il solo dibattimento⁶⁷, è acquisizione corrente nella prassi giurisprudenziale, che ha più volte segnalato l'immanenza al sistema del principio, ribadendo la necessità che, anche nei procedimenti in camera di consiglio, il giudice eventualmente subentrato partecipi interamente al procedimento svolgendo la relativa istruttoria⁶⁸. La trasferibilità del principio dell'immutabilità al giudice dell'udienza preliminare annovera più di un precedente giurisprudenziale, sia pure con la puntualizzazione che il principio non è invocabile quando il giudice sostituito non abbia compiuto alcuna attività istruttoria⁶⁹; ad avviso di chi scrive, quand'anche non vi stata attività istruttoria nel corso dell'udienza preliminare – *ex art. 422 c.p.p.* –, il principio dell'immutabilità del giudice – e il nucleo assiologico che vi è sotteso – impone in ogni caso che il provvedimento conclusivo della fase sia emesso dal giudice che abbia assistito alla discussione; invero, com-

⁶⁶ Cass. 9 febbraio 2016, n. 18707, Rv. 266990; Id. 6 aprile 2017, n. 23160, non massimata; Id. 20 settembre 2016, n. 44670, non massimata; Id. 23 aprile 2014, n. 24919, Rv. 262302; Id. 4 giugno 2013, n. 25013, Rv. 257033; del tutto minoritario, di contro, si profila l'opposto orientamento, che riconosce nella violazione delle norme in tema di incompatibilità un'ipotesi di nullità relativa ai sensi dell'art. 181 c.p.p. (Cass. 5 dicembre 2013 – dep. 4 febbraio 2014, n. 5472, Rv. 258918; Id. 21 novembre 1995, n. 12755, Rv. 203339).

⁶⁷ L'immediato referente normativo si rinviene nell'art. 525, comma II, c.p.p., a mente del quale *“alla deliberazione [della sentenza] concorrono a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento”*.

⁶⁸ Cfr., tra le altre, **Cass. 2 marzo 2004, n. 14755, Rv. 228529**, che non ha peraltro ravvisato violazione del principio quando il giudizio venga definito da un giudice dinanzi al quale si siano svolte trattazione e discussione, anche se vengano utilizzati per la decisione atti esibiti dalle parti ad un giudice diverso o da questo ammessi od acquisiti su istanza di parte (cfr., in termini conformi, Cass. 23 settembre 2008, n. 40071, non massimata; Id. 12 febbraio 2016, n. 10777, non massimata).

⁶⁹ **Cass. 9 febbraio 2010, n. 11938, Rv. 246896**, che peraltro afferma, condivisibilmente, che non rilevi, ai fini dell'eventuale violazione del principio di immutabilità, la mancata rinnovazione da parte del nuovo giudice dell'incidente probatorio, in quanto esso non è parte dell'udienza preliminare, costituendone appunto un'appendice incidentale, destinata all'acquisizione di una prova che per definizione potrà essere valutata da un giudice diverso da quello innanzi al quale l'incidente si svolge.

pendendosi nella discussione la trattazione dialettica del *thema decidendum*, essa rappresenta l'immediato antecedente logico-argomentativo della decisione, rispetto al quale il giudice è necessariamente chiamato a confrontarsi, in uno sforzo di rielaborazione critica del materiale probatorio che può essere compiutamente – e argomentatamente – espresso solo dal giudice innanzi al quale le parti abbiano convenientemente dispiegato le proprie deduzioni⁷⁰.

5. La richiesta di rinvio a giudizio

5.1. *Presentazione e nullità tipiche*

Atto propulsivo necessario, in vista della fissazione dell'udienza preliminare, la richiesta di rinvio a giudizio ex artt. 416 ss. c.p.p. rappresenta l'atto tipico di esercizio dell'azione penale; essa traduce e formalizza l'addebito che il pubblico ministero muove nei confronti del soggetto attinto da una provvista probatoria – acquisita nella fase investigativa – ritenuta sufficiente a giustificarne il rinvio a giudizio⁷¹.

⁷⁰ Non può sottacersi, del resto, come la stessa giurisprudenza costituzionale abbia affrancato il principio dell'immutabilità dalla angusta sede codicistica che lo situava a ridosso dell'istruzione dibattimentale, elevandolo a principio di sistema, espressivo dell'istanza che “*la decisione giurisdizionale, qualsivoglia forma venga ad assumere, sia emanata dal medesimo giudice che ha provveduto alla trattazione della procedura*” (Corte cost. n. 484/1993): in tale prospettiva, il ridetto principio viene trasfigurato ed elevato a custode dell'oralità della prova e della razionalità stessa della procedura giurisdizionale, operando, indifferentemente, tanto nel senso – tradizionale – di assicurare l'identità tra il giudice innanzi al quale le prove siano state assunte e il giudice investito della decisione, quanto nel senso di assicurare l'identità, anche nei procedimenti privi di una fase istruttoria in senso proprio (del resto, la Corte costituzionale, nella sentenza citata, interveniva in materia di giudizio abbreviato), tra l'autore della decisione giurisdizionale e l'incaricato della trattazione. Le premesse coordinate interpretative appaiono tanto più cogenti, in relazione all'udienza preliminare, ove si consideri che essa può esitare, alternativamente al decreto che dispone il giudizio, in una sentenza che, dichiarando il non luogo a procedere, proscioglie, sia pure allo stato degli atti, l'imputato, connotandosi quale epilogo dotato di una certa stabilità processuale.

⁷¹ Assume, del resto, la qualità di **imputato** – e non più di soggetto indagato – il soggetto al quale il reato sia stato attribuito nella richiesta di rinvio a giudizio (art. 60, comma I, c.p.p.); la qualità di imputato, peraltro, “*si conserva in ogni stato e grado del processo sino a che non sia più soggetta a impugnazione la sentenza di non luogo a procedere, sia divenuta irrevocabile la sentenza di proscioglimento o di condanna o sia divenuto esecutivo il decreto penale di condanna*” (art. 60, comma II, c.p.p.).

La richiesta è depositata dal pubblico ministero presso la cancelleria del competente giudice per l'udienza preliminare; in ragione del dato letterale, il momento nel quale può ritenersi formalmente avvenuta la presentazione della richiesta di rinvio a giudizio è esclusivamente quello in cui la richiesta stessa viene depositata dal pubblico ministero presso la cancelleria del giudice e non quello del deposito presso la segreteria dell'ufficio inquirente⁷². Specifica e testuale ipotesi di **nullità della richiesta** si rinviene nell'omissione, da parte del pubblico ministero, dell'**avviso di conclusione delle indagini** di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. – che deve necessariamente precedere la richiesta, in modo da consentire all'indagato di articolare *ratione cognita* le proprie difese, se del caso in sede di interrogatorio – ovvero nell'omissione dell'**invito a presentarsi per rendere interrogatorio** ai sensi dell'art. 375, comma III, c.p.p., nell'ipotesi in cui l'indagato, entro il termine di cui all'art. 415 *bis*, comma II, c.p.p., abbia chiesto di esservi sottoposto (art. 416, comma I, c.p.p.)⁷³. La nullità che il legislatore codifica si iscrive entro la cate-

⁷² Cass. 3 ottobre 2000, n. 3000, Rv. 217953; cfr. in termini conformi, successivamente, Cass. 18 luglio 2012, n. 39407, non massimata sul punto, che ha altresì puntualizzato come non costituisca causa di nullità della richiesta di rinvio a giudizio l'omesso precedente deposito della stessa nella segreteria del pubblico ministero, purché la richiesta sia ritualmente depositata presso la cancelleria del giudice.

⁷³ La nullità in parola comporta il rinvio del procedimento al pubblico ministero perché rinnovi gli atti omessi (Cass. 29 gennaio 2013, n. 9730, non massimata sul punto; a fronte della regressione del procedimento, **Cass. 25 marzo 2003, n. 26480, Rv. 226119** – sia pure in un'ipotesi, tuttavia assimilabile alla presente, in cui la regressione era stata disposta del giudice delle indagini preliminari, che, investito della richiesta di decreto penale di condanna, l'aveva ritenuta inaccoglibile, non ravvisando, al contempo, gli estremi per una sentenza di proscioglimento *ex art. 129 c.p.p.*, restituendo gli atti al pubblico ministero – ha ritenuto che il pubblico ministero possa avanzare **richiesta di archiviazione**, non ritenendo operante, nel caso, la preclusione posta dal principio della irretrattabilità dell'azione penale: in termini conformi, in fattispecie omologa, cfr. Cass. 9 novembre 2017, n. 55129, non massimata; *contra*, tuttavia, ancora in fattispecie relativa al rigetto della richiesta di decreto penale, Cass. 23 giugno 2009, n. 35185, Rv. 245373). Evidentemente, al di là delle ipotesi tipizzate dall'art. 416 c.p.p., la nullità della richiesta di rinvio a giudizio consegue anche a evenienze patologiche che si verificano nell'*iter* successivo al deposito dell'avviso di conclusione delle indagini e che abbiano vulnerato le garanzie difensive e partecipative; in specie, è stata ritenuta la nullità della richiesta di rinvio in ragione dell'**omessa notifica all'indagato** dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari (Cass. 26 novembre 2002 – dep. 17 gennaio 2003, n. 2116, Rv. 223257, che riconduce, nel caso, la reazione sanzionatoria al *genus* delle nullità a regime intermedio, non investendo la citazione dell'imputato, le cui facoltà difensive non ne risultano limitate nel corso del dibattimento; *contra*, tuttavia, nel senso della natura relativa della nullità, Cass. 4 luglio 2014, n. 34515, Rv. 264272; Id. 14 maggio 2014, n. 44825, Rv. 262104); analogamente si è affermata la nullità – di ordine generale a

goria delle **nullità a regime intermedio**, ex artt. 178, lett. c), e 180 c.p.p., conseguendone che essa non possa essere rilevata o dedotta dopo la deliberazione della sentenza di primo grado⁷⁴.

Dichiarata la nullità della richiesta di rinvio a giudizio, al giudice dell'udienza preliminare, a pena di **abnormità** del provvedimento, è preclusa la possibilità di revocare *de plano*, su richiesta del pubblico ministero, la declaratoria di nullità, poiché la declaratoria – pur se in ipotesi erronea – comporta comunque il regresso del procedimento alla fase delle indagini preliminari, privando conseguentemente il giudice dell'udienza preliminare di ogni residuo potere giurisdizionale⁷⁵.

In ogni caso, è principio pacifico che non sia prevista alcuna forma di

regime intermedio – della richiesta di rinvio a giudizio in ragione dell'**omessa notifica dell'avviso della conclusione delle indagini al difensore** dell'indagato (Cass. 13 giugno 2011, n. 25076, non massimata; Id. 23 ottobre 2003, n. 47578, Rv. 226675; Id. 24 ottobre 2013, n. 45581, Rv. 257807). Del pari, è stata ritenuta la nullità della richiesta di rinvio a giudizio allorché l'invito a comparire indichi, per l'interrogatorio, una data posteriore a quella figurante sulla richiesta stessa (Cass. 7 novembre 2000, n. 164, Rv. 219235; Id. 13 maggio 2003, n. 26021, Rv. 225272: il principio affermato da entrambe le sentenze, come evidente dalle relative date, si riferiva al testo dell'art. 416, comma I, c.p.p. nel testo previgente all'intervento della l. 16 dicembre 1999, n. 479, che allora sanciva la nullità della richiesta di rinvio a giudizio se non preceduta dall'invito a presentarsi a rendere interrogatorio; l'analogia funzionale tra l'invito a presentarsi e l'avviso di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. rende ragione, ad avviso dello scrivente, dell'attualità del principio statuito dall'orientamento in parola, nella eguale frustrazione delle garanzie difensive che la posticipazione dell'interrogatorio rispetto alla richiesta di rinvio a giudizio realizza). Non costituisce, per contro, motivo di nullità, l'omessa assunzione dell'interrogatorio in ragione della **mancata comparizione dell'indagato**, che non abbia comunicato un legittimo impedimento, o del rifiuto dell'indagato di rispondere alle domande in ragione dell'assenza del difensore (Cass. 10 ottobre 2006, n. 35703, Rv. 234895); analogamente, non è motivo di nullità l'**inosservanza del termine di preavviso** di cui all'art. 375, comma IV, c.p.p. (cfr. Cass. 21 novembre 2003 – dep. 14 gennaio 2004, n. 704, Rv. 227090, cit., che in parte motiva puntualizza che la sanzione di nullità comminata dall'art. 416 c.p.p. per il caso di mancato invito ai sensi dell'art. 375, comma III, c.p.p. non si estende al termine previsto dal comma IV, disposizione quest'ultima operativa soltanto con riferimento all'interrogatorio da rendere nel corso delle indagini preliminari e non in occasione dell'avviso di conclusione delle indagini).

⁷⁴ Cfr., in termini, Cass. 8 febbraio 2005, n. 20545, Rv. 231769; Id. 27 giugno 2014, n. 37686, non massimata; Id. 20 dicembre 2012 – dep. 9 gennaio 2013, n. 1043, Rv. 253843. La natura della nullità comporta che la questione non possa essere dedotta – o rilevata – a seguito della scelta del giudizio abbreviato, in quanto la richiesta del rito speciale opera un effetto sanante della nullità ex art. 183 c.p.p. (Cass. 22 dicembre 2016 – dep. 24 marzo 2017, n. 14718, non massimata; Id. 31 gennaio 2014, n. 7336, Rv. 258813; Id. 27 marzo 2014, n. 19454, Rv. 260377).

⁷⁵ Cass. 19 novembre 2009, n. 46623, Rv. 245465.

impugnazione avverso la declaratoria di nullità della richiesta di rinvio a giudizio – che è mero atto di impulso processuale –, se non per la ritenuta **abnormità** del provvedimento⁷⁶. Esemplificativamente, è stata ritenuta abnorme, in quanto produttiva di un'indebita regressione del procedimento, la declaratoria di nullità della richiesta di rinvio a giudizio derivante dall'inoservanza delle prescrizioni concernenti l'avviso di conclusione delle indagini preliminari pronunciata anche nei confronti dei coindagati che tale avviso avevano ritualmente ricevuto⁷⁷; ancora, si è ritenuta l'abnormità del provvedimento del giudice dell'udienza preliminare che abbia dichiarato la nullità della richiesta di rinvio a giudizio avanzata dal pubblico ministero su ordine del giudice che non aveva accolto la richiesta di archiviazione, sul rilievo dell'omesso avviso di conclusione delle indagini preliminari *ex art. 415 bis c.p.p.* – in realtà non dovuto nella fattispecie –⁷⁸ così come si è ravvisata l'abnormità dell'ordinanza con la quale il giudice dell'udienza preliminare abbia annullato la richiesta di rinvio a giudizio e restituito gli atti al pubblico ministero, per la ritenuta violazione dell'art. 415 *bis c.p.p.*, sull'erroneo presupposto dell'applicabilità all'interrogatorio *ex art. 415 bis c.p.p.* del termine di preavviso di cui all'art. 375, comma IV, c.p.p.⁷⁹.

La declaratoria di nullità della richiesta di rinvio a giudizio deve essere resa in udienza, quantunque si sia affermato che il provvedimento dichiarativo della nullità emesso *de plano*, fuori udienza, non sia abnorme ma semplicemente portatore di una illegittimità, come tale, non censurabile in sede di impugnazione, attesa la tassatività dei mezzi di impugnazione⁸⁰.

In linea con la finalità che presiede all'avviso di conclusione delle indagini preliminari⁸¹ appaiono gli orientamenti interpretativi che valutano, ai

⁷⁶ Cass. 9 gennaio 2014, n. 3670, non massimata; Id. 15 ottobre 2008 – dep. 27 gennaio 2009, n. 3512, non massimata.

⁷⁷ Cass. 18 novembre 2003 – dep. 4 febbraio 2004, n. 4306, Rv. 228371.

⁷⁸ Cass. 15 febbraio 2002, n. 12551, Rv. 221541; Id. 14 maggio 2009, n. 30013, non massimata; Id. 30 gennaio 2008, n. 6879, non massimata.

⁷⁹ Cass. 21 novembre 2003 – dep. 14 gennaio 2004, n. 704, Rv. 227090, cit.

⁸⁰ Cass. 4 febbraio 2004, n. 22859, Rv. 228780; Id. 23 marzo 2017, n. 23347, non massimata sul punto; Id. 8 aprile 2015, n. 19588, non massimata. Il principio è stato reiteratamente affermato a fronte di richieste di rinvio a giudizio nulle perché precedute dall'emissione di un avviso di conclusione delle indagini preliminari non tradotto nella lingua nota al – allora – **indagato alloglotta** (Cass. 23 marzo 2017, n. 23347, Rv. 270273, cit.; Id. 14 novembre 2016, dep. 12 gennaio 2017, n. 1399, Rv. 269080).

⁸¹ L'introduzione dell'art. 415 *bis c.p.p.* invero consegna alle parti una nuova e più matura prospettiva difensiva, che consente all'ancora indagato di svolgere, sulla base di tutte le

fini del sindacato in merito alla nullità *de qua*, l'**effettiva incisione** dei diritti di difesa che l'omissione dell'avviso ovvero del susseguente interrogatorio abbiano determinato⁸². La naturale progressività dell'imputazione, destinata a stabilizzarsi solo con il decreto che dispone il giudizio – cfr. *supra* –⁸³ rende ragione anche dell'inconfigurabilità di nullità della richiesta di rinvio a giudizio che faccia riferimento a un fatto diversamente qualificato rispetto a quello contenuto nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari⁸⁴. In

risultanze scaturite dalle indagini, le proprie ragioni difensive, tanto sulla completezza quanto sul merito delle acquisizioni, in funzione delle valutazioni demandate al pubblico ministero in ordine all'esercizio dell'azione penale

⁸² Il riferimento è, in specie, a quella giurisprudenza che disconosce la nullità della richiesta, per l'omissione dell'invito a rendere interrogatorio, quando l'interessato abbia già fruito, nel corso del procedimento di un'occasione di interlocuzione di analoga attitudine difensiva, perché preceduta dall'ostensione del materiale a carico e focalizzata sull'addebito oggetto del successivo avviso (cfr. Cass. 7 maggio 2014, n. 32030, Rv. 262509 che ha escluso la nullità della richiesta di rinvio a giudizio non preceduta dall'invito a rendere interrogatorio a conclusione delle indagini, in un caso in cui l'imputato aveva già ricevuto, con atto equipollente – nella fattispecie, con l'**interrogatorio in sede cautelare** –, la contestazione degli addebiti, precisando tuttavia che la rinnovazione dell'atto sia invece doverosa quando siano contestati elementi ulteriori; Id. 30 marzo 2017, n. 26436, non massimata; cfr., altresì, in termini nella sostanza analoghi, Cass. 22 febbraio 2007, n. 35836, Rv. 238438; Id. 3 maggio 2006, n. 30136, Rv. 234649; *contra*, tuttavia, Cass. 13 maggio 2011, n. 21413, Rv. 250364). Attenta ai profili di garanzia non cartolare impliciti alla previsione *de qua* appare, ancora, l'opzione interpretativa che ravvisa l'abnormità nella declaratoria di nullità della richiesta di rinvio a giudizio deliberata dal giudice dell'udienza preliminare a fronte dell'omessa rinnovazione dell'avviso di conclusione delle indagini da parte del pubblico ministero al quale gli atti erano stati trasmessi per competenza da un diverso ufficio, che aveva già provveduto alla notifica dell'avviso (Cass. 30 gennaio 2008, n. 6879, Rv. 239423; Id. 17 dicembre 2010 – dep. 29 aprile 2011, n. 16599, Rv. 250215; Id. 21 dicembre 2016 – dep. 8 febbraio 2017, n. 5279, non massimata; in tema, cfr. *infra*, nt. 87).

⁸³ In disparte le vicende modificative dell'imputazione tipiche della fase dibattimentale *ex artt.* 516 ss. c.p.p.

⁸⁴ In termini, **Cass. 6 ottobre 2016 – dep. 13 gennaio 2017, n. 1705, Rv. 268909**, che in parte motiva, a suffragio del principio affermato, soggiunge come l'avviso di conclusione delle indagini, apparente finalizzato all'instaurazione del contraddittorio sul contenuto dell'accusa, possa contenere "*la sommaria enunciazione del fatto e delle norme di legge che si assumono violate*", a testimonianza della sostanziale fluidità dell'accusa; in termini conformi, successivamente, Cass. 26 ottobre 2017, n. 53808, non massimata (cfr. altresì Cass. 14 giugno 2007, n. 28548, Rv. 237568, che ha ritenuto abnorme il provvedimento con cui il Tribunale aveva annullato il decreto di citazione a giudizio sull'assunto che il fatto contestato non fosse stato compiutamente rappresentato nell'avviso di deposito degli atti *ex art.* 415 *bis* c.p.p., posto che la declaratoria di nullità della citazione a giudizio è prevista soltanto nell'ipotesi in cui manchi la notifica dell'avviso *ex art.* 415 *bis* c.p.p. e non quando la enunciazione del fatto sia ritenuta insufficiente, considerata la diversa funzione assolta dal citato

ogni caso, attesi gli effetti della nullità, la dichiarazione di nullità del decreto di citazione a giudizio per l'omessa assunzione dell'interrogatorio tempestivamente richiesto dall'indagato ai sensi dell'art. 415 *bis* c.p.p. non inficia gli atti procedurali precedenti e, pertanto, non richiede il rinnovo dell'avviso di chiusura delle indagini preliminari, ma solo l'assunzione dell'interrogatorio⁸⁵.

Di contro, non dà luogo a nullità, in assenza di comminatorie espresse, la condotta del pubblico ministero, che non disponga le **indagini richieste dall'indagato** ex art. 415 *bis*, comma III, c.p.p.⁸⁶.

art. 415 *bis* c.p.p., rispetto a quella di cui all'art. 552 c.p.p.; cfr. altresì, in termini conformi, Cass. 30 gennaio 2004, n. 11405, Rv. 227820). A conclusioni diverse – nel segno della nullità della richiesta di rinvio a giudizio, in ragione della vanificazione delle facoltà difensive legate al subprocedimento delineato dall'art. 415 *bis* c.p.p. – deve giungersi, tuttavia, ad avviso di chi scrive, nell'ipotesi in cui la richiesta di rinvio a giudizio enuclei un fatto storicamente nuovo e non legato da vincolo di continuazione rispetto a quello – sia pur genericamente – trasfuso nell'avviso di conclusione delle indagini (nel caso di reato avvinto dal nesso di continuazione, invero, sarebbe irrazionale discorrere di invalidità della richiesta di rinvio a giudizio, per l'omissione dell'avviso di conclusione delle indagini, a fronte di una disposizione, quale l'art. 423 c.p.p., che espressamente consente al pubblico ministero di procedere alla contestazione in udienza del reato ulteriore, quand'anche non vi siano state nuove acquisizioni probatorie nel corso dell'udienza – cfr. *infra* nel testo –), a meno che la nuova contestazione non sia direttamente discendente dall'attività investigativa compiuta dal pubblico ministero su sollecitazione dell'indagato o dalle stesse argomentazioni difensive dell'indagato, ipotesi nelle quali, evidentemente, la riproposizione dell'avviso di conclusione si tradurrebbe nella reiterazione di un contraddittorio in realtà già intervenuto tra le parti.

⁸⁵ Cass. 6 aprile 2016, n. 191210, Rv. 267249; cfr., altresì, in tema, Cass. 26 maggio 2009, n. 24062, Rv. 243916, anche per la puntualizzazione per cui l'inevitabile tardività, nel caso, dell'interrogatorio, assunto oltre il termine di cui all'art. 415 *bis*, comma IV, c.p.p., non rilevi, in quanto l'inutilizzabilità dell'interrogatorio *de quo* reso oltre il trentesimo giorno dalla richiesta è disposta soltanto a carico del pubblico ministero, non anche dell'indagato, e che pertanto, l'intervenuta decorrenza del termine non rende inutile l'espletamento dell'atto. Ancora in tema di effetti della dichiarazione di nullità, è stato ritenuto che in ipotesi di restituzione degli atti al pubblico ministero a seguito di dichiarazione di nullità della richiesta di rinvio a giudizio per omessa notifica dell'avviso ex art. 415 *bis* c.p.p. al difensore dell'indagato, non è dovuta la rinnovazione del predetto avviso nei confronti dell'indagato che ne sia stato in precedenza destinatario (Cass. 10 maggio 2016, n. 32780, Rv. 267397; Id. 8 maggio 2017, n. 24475).

⁸⁶ **Cass. 25 marzo 2005, n. 17690, Rv. 232147**, che in motivazione soggiunge come tali indagini siano rimesse alla discrezionalità del pubblico ministero – come desumibile anche dall'art. 415 *bis*, comma IV, c.p.p. e dallo stesso art. 416 c.p.p. che lega la sanzione di nullità della richiesta di rinvio a giudizio esclusivamente all'omesso avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari o all'omissione dell'invito a rendere interrogatorio – (cfr. successivamente, in termini, Cass. 9 aprile 2009, n. 16908, Rv. 243171; Id. 27 settembre