

# I PROVVEDIMENTI NON IMPUGNABILI NEL PROCESSO PENALE

MEASURES THAT CANNOT BE CHALLENGED IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Leonardo Suraci  
Università di Firenze Dipartimento di Scienze Giuridiche

1

**SOMMARIO:** 1. Premessa introduttiva. - 2. L'impugnabilità come scelta di valore. - 3. Tassatività in senso oggettivo e provvedimento non impugnabile. - 4. La non impugnabilità: il binomio provvedimento-mezzo d'impugnazione. - 5. I casi generali di impugnabilità: sentenze e provvedimenti *de libertate*. - 6. Assiologia della non impugnabilità. - 7. Il caso particolare della prova non rinviabile. - 8. I confini estremi della non impugnabilità: l'atto abnorme.

**RIASSUNTO.** Il provvedimento non impugnabile costituisce, nell'ambito del sistema processuale penale, una figura che può essere ricostruita alla luce del principio di tassatività (in senso oggettivo) delle impugnazioni e che si colloca a pieno titolo nel sistema di valori che sorregge l'ordinamento. Pertanto, è la norma a consentire, secondo tecniche diversificate, di attribuire una siffatta qualificazione, anche se la giurisprudenza ha ristretto l'ambito della non impugnabilità creando casi di ricorribilità in cassazione non configurati dal legislatore, al fine di fare fronte a difetti talmente grossolani da sfuggire alla sfera della prevedibilità.

**Abstract.** The non-challengeable provision constitutes, within the criminal procedural system, a figure that can be reconstructed in light of the principle of mandatory nature (in an objective sense) of appeals and which is fully placed in the system of values that supports the legal system. Therefore, it is the rule that allows, according to different techniques, to attribute such a qualification, even if the jurisprudence has restricted the scope of non-challengeability by creating cases of appeal in cassation not configured by the legislator, in order to deal with such gross defects to escape the sphere of predictability.

## 1. Premessa introduttiva.

Le disposizioni normative, come è noto, costituiscono l'insostituibile strumento di salvaguardia di valori secondo la logica della mediazione tra essi e, nell'insieme del loro essere e secondo la prospettiva del loro possibile evolversi, sorreggono il sistema del diritto obiettivo e danno ad esso uno scopo, un fine verso il quale quel sistema, nel suo complesso, tende.

I valori, cioè, costituiscono un sistema sovraordinato che fornisce, al sistema normativo che al primo si ricollega, una ben definita dimensione

politica e culturale connotata da un più o meno complesso orizzonte finalistico.

«L'umana esistenza» - si è detto in ambito filosofico - «ha bisogno di darsi una serie di significati oggettivi per compiere sé stessa, nel pensiero come nell'azione» e sono proprio i valori che danno all'esistenza «un senso e, per così dire, una direzione di sviluppo»<sup>1</sup>.

E il diritto, è stato insegnato - e, come è già stato detto in occasione dell'analisi di altre tematiche, si tratta di un insegnamento dal quale occorre partire perché da esso si dipana la trama della dimensione giuridica della realtà umana, quella, cioè, del “dover essere” (*sollen*) - costituisce un insieme di valori dell'agire umano, derivanti da una vita comune e resi manifesti da una comune esperienza e cultura<sup>2</sup>.

Valori, comunità e cultura sono termini che necessariamente concorrono a comporre il concetto del diritto, non potendo un sistema giuridico essere concepito come prodotto dell'esistenza e dell'esperienza umana<sup>3</sup> in assenza delle fasi di manifestazione e valutazione di interessi all'interno di una comunità strutturata.

Anche nel processo - in quello penale, innanzitutto - si proiettano dimensione e direttrici culturali della società, le quali ne plasmano i meccanismi di funzionamento perché ad essi deve affidarsi tutte le volte in cui la commissione di un fatto penalmente rilevante esige che l'autore subisca l'infrazione - anche essa somministrata secondo un modello assiologicamente orientato, nel nostro caso proteso a realizzare l'obiettivo della risocializzazione - della pena criminale<sup>4</sup>.

Non è un caso, infatti, che il ricorso a modelli processuali diversificati per struttura e livelli di garanzia sia coinciso con l'affermarsi o meno, nell'ambito delle comunità di riferimento, dei valori fondanti delle società democratiche, con strutture interne diversificate e variamente caratterizzate su diversi piani a seconda del grado di diffusione di essi<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> **E. OPOCHER**, *Valore (filosofia)*, in *Enc. dir.*, XLVI, p. 111.

<sup>2</sup> La definizione è di **A. FALZEA**, *Introduzione alle scienze giuridiche*, I, *Il concetto del diritto*, Milano, 1992, p. 393.

<sup>3</sup> Come insegna **E. OPOCHER**, *Esperienza giuridica*, in *Enc. dir.*, XV, p. 736, la funzione culturale, e quindi la più profonda giustificazione dell'espressione “esperienza giuridica”, «è, in definitiva, quella di richiamare filosofi e giuristi ad una più immediata consapevolezza delle dimensioni “umane” e quindi del carattere essenzialmente problematico del fenomeno giuridico».

<sup>4</sup> **F. PALAZZO**, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2016<sup>6</sup>, p. 15.

<sup>5</sup> «Il regime politico totalitario» - fanno notare **P. TONINI**, **C. CONTI**, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2023<sup>24</sup>, p. 10 - «trova nel sistema processuale inquisitorio lo strumento di potere più efficace». [...] Viceversa, un processo di tipo accusatorio è connaturale ad un regime politico garantista».

Il quadro di valori ispira, ovviamente, anche il sistema delle impugnazioni<sup>6</sup>: esso, infatti, costituisce una sequenza di meccanismi complessi dotato nel suo insieme di una dimensione polifunzionale che lo colloca – costituendo un segmento del processo – al servizio di valori fondamentali per la conservazione della comunità sociale.

Come ogni prodotto della socialità, esso è, dunque, il punto di convergenza di valutazioni politiche, le quali sintetizzano e mediano tra di loro i valori che, scaturenti talvolta da istanze poco sedimentate che esigono risposte normative a sfondo sensazionale, la comunità sociale ritiene meritevoli di tutela attraverso l'accostamento al fenomeno dell'efficacia giuridica.

Nell'ambito del sistema trovano spazio, in posizione paritetica ed in rapporto di mutua alimentazione, giustizia del caso singolo e dimensione sociale dell'accertamento.

La previsione di un sistema di verifica delle determinazioni del potere giudiziario mediante appositi strumenti di controllo, infatti, ne rafforza il grado di fondatezza (giustizia del caso singolo) e ne garantisce, inoltre, l'accettazione sociale (dimensione sociale dell'accertamento).

A questo punto, la riflessione deve spostarsi ad un livello diverso dal momento che occorre chiedersi quale sia il valore (o il sistema di valori) fondamentale (o fondamentali) al servizio del quale (o dei quali) le impugnazioni – così come, eventualmente, il processo tutto – si pongono.

Già da adesso può sostenersi che un sintomo dell'esistenza di un orientamento assiologico fondamentale del sistema lo si può rinvenire – oltre che nella circostanza che già a livello costituzionale vengono predeterminate sia norme fondamentali in ordine alla metodologia formativa della prova (contraddittorio) ed alla composizione dei compendi decisori (contraddittorio in senso debole), sia specifici e indefettibili modelli di verifica (il ricorso per cassazione) – già nel fatto che il legislatore abbia scelto di indicare in sede normativa una rigidissima regola di giudizio (art. 533 c.p.p.)<sup>7</sup> valevole per il processo penale e diversa da quella propria del processo civile: differenza la quale, in linea con la presunzione di non colpevolezza (anche essa) costituzionalmente stabilita<sup>8</sup>, «evidenzia come

<sup>6</sup> La materia, almeno fino alla riforma attuata con la l. 20 febbraio 2006, n. 46 (c.d. legge Pecorella), è definita «sonnacchiosa» da **R. E. KOSTORIS**, *Le impugnazioni penali, travagliato terreno alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 916.

<sup>7</sup> Secondo **C. E. PALIERO**, *Il «ragionevole dubbio» diventa criterio*, in *G. dir.*, 2006, 10, p. 63, il principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio «costituisce innegabilmente: in atto, una scelta di civiltà dell'ordinamento italiano; potenzialmente, una rivoluzione copernicana nell'accertamento processuale del fatto e della responsabilità giuridico-penale». Ed infatti v., da ultimo, Cass. pen., Sez. VI, 10 novembre 2023, Bagarella e altri, ove al principio è stata riconosciuta una valenza conformativa sia delle regole di giudizio che dei metodi di accertamento del fatto.

<sup>8</sup> Come rileva **P. P. PAULESU**, «Presunzione di non colpevolezza», in *Dig. disc. pen.*, IX, p. 670, l'art. 27, co. 2 Cost. si caratterizza per una evidente polivalenza funzionale, di talché

siano diversi i criteri di giustizia di queste due procedure e come diverse siano le finalità – ulteriori rispetto a quella della mera ricostruzione dell'accaduto – che i due processi intendono perseguire»<sup>9</sup>.

Analizzando la struttura del sistema, deve verificarsene l'effettiva funzionalità<sup>10</sup>: ci si deve chiedere, cioè, se le norme (e, dunque, gli effetti giuridici) sono conformate in maniera tale da consentire di realizzare i valori presidiati dalle impugnazioni?<sup>11</sup>.

La strada che porta alla trattazione del tema della “non impugnabilità” è, a questo punto, tracciata, innestandosi su un terreno i cui confini sono, come sempre accade allorché si parla di questioni giuridiche, i valori che ispirano l'intero ordinamento.

## 2. L'impugnabilità come scelta di valore.

«Per comprendere il senso e la portata delle *disposizioni generali* che nel codice precedono la disciplina dei singoli mezzi di impugnazione dobbiamo prendere le mosse dal concetto stesso di impugnazione», è stato detto da attenta dottrina al fine di predisporre uno schema logico che possa servire all'analisi di un segmento del procedimento penale intorno al quale si sono da sempre concentrate multiformi attenzioni ed accese dispute, ovvero si sono sperimentati momenti di acuta prospettazione riformistica<sup>12</sup>.

La stessa dottrina, con la compiutezza espositiva che ne caratterizza l'incessante impegno, non ha mancato di fare notare che «[i]l termine, dal punto di vista etimologico, viene dal latino *pugnare*, che significa lottare»<sup>13</sup>.

Seguendo siffatto schema metodologico, nell'ambito del quale si individua, in termini generali, nella sentenza “l'oggetto di questa lotta”, l'impugnazione penale può essere definita come «quel rimedio esperibile da una parte al fine di rimuovere un provvedimento giurisdizionale svantaggioso, che si assume

---

ne esce esaltata tanto la funzione di regola di trattamento quanto la funzione di regola probatoria e di giudizio: «Solo la presunzione di non colpevolezza, quale tassello indefettibile del principio di ‘stretta giurisdizionalità’, riesce a cogliere la regola dell'onere della prova a carico dell'accusa imponendo di riaffermare l'originaria situazione di innocenza (o di non colpevolezza) nel caso di dubbio insoluto sul fatto».

<sup>9</sup> C. SANTORIELLO, *Il vizio di motivazione tra esame di legittimità e giudizio di fatto*, Milanofiori Assago, 2008, p. 56.

<sup>10</sup> Da parte di molti, evidenza R. E. KOSTORIS, *Le impugnazioni penali*, cit., p. 916, il nostro sistema delle impugnazioni è considerato una ingombrante eredità dei sistemi misti, dove mirava a compensare le scarse garanzie attribuite alla difesa in primo grado.

<sup>11</sup> «In altri termini» - insegna, richiamando gli approdi della *Interessen-Jurisprudenz*, A. FALZEA, *Voci*, cit., p. 294 - «il significato delle norme si estende alla sostanza degli interessi sociali di cui la comunità giuridica, Stato o altro che sia, persegue la tutela».

<sup>12</sup> P. TONINI, C. CONTI, *Manuale*, cit., p. 991.

<sup>13</sup> P. TONINI, C. CONTI, *ibidem*.

errato, mediante il controllo operato da un giudice differente da quello che ha emesso il provvedimento medesimo»<sup>14</sup>.

Sfiorando una diversa e risalente prospettiva, le impugnazioni sono state definite come «attività processuali determinanti una nuova fase del procedimento nella quale, con maggiori garanzie funzionali soggettive (giudice superiore) si controlla o si rinnova la fase processuale anteriore»<sup>15</sup>.

Cambiando angolazione, dunque ponendosi su un versante di inquadramento che guarda propriamente alla funzione di garanzia delle impugnazioni, esse sono state definite, altresì, «come rimedi giuridici predisposti a garantire le parti contro l'errore di una decisione»<sup>16</sup>.

Sebbene le impugnazioni non siano sul piano astratto (rimanendo fedeli alla cornice definitoria sopra declinata, verrebbe da dire: allorché anassiologicamente intese) imprescindibili nell'ambito di un ordinamento processuale, il quale può del tutto escluderle stabilendo che una determinata decisione sia, ancorché resa in un procedimento di prima istanza, definitiva<sup>17</sup> – anche se, è stato detto, «per negare fondamentale spazio al controllo e alla conseguente esigenza di riparazione dell'errore bisognerebbe dimostrare in premessa l'autosufficienza di un sistema con giudizio e “verdetto” unico, e, ancor prima, l'attitudinale infallibilità della procedura attraverso la quale si sia giunti a quest'ultimo»<sup>18</sup> – chi in dottrina ha avuto l'occasione di soffermarsi sull'analisi del fondamento razionale delle impugnazioni non ha potuto fare a meno di notare come la previsione di un sistema articolato –

<sup>14</sup> **P. TONINI, C. CONTI**, *ibidem*.

<sup>15</sup> **O. VANNINI**, *Elementi di diritto processuale penale italiano*, Milano, 1941, p. 119. Ma v., anche **V. MANZINI**, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Padova, 1954<sup>11</sup>, p. 262. Secondo la definizione offerta da **S. RANIERI**, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 1956, p. 364, l'impugnazione è «l'attività processuale con la quale la parte o chi la sostituisce o la rappresenta o, eccezionalmente, altro soggetto che ne ha interesse, si duole, dicendone i motivi, della decisione di un giudice inferiore, che ritiene ingiusta, e che chiede al giudice superiore che, riconosciuta la fondatezza della sua doglianza, provveda alla riforma o all'annullamento della decisione stessa». V., infine, **A. GALATI**, *Le impugnazioni*, in *Diritto processuale penale*, 2001<sup>4</sup>, p. 435, per il quale le impugnazioni «sono [...] strumenti processuali offerti alle parti [...] per provocare un controllo su un provvedimento del giudice».

<sup>16</sup> **G. LEONE**, «*Impugnazioni (diritto processuale penale: principi generali)*», in *Enc. giur. Treccani*, XVI, p. 1, al quale si rinvia anche per l'importante esposizione sul versante classificatorio. Ma v., anche, **G. LEONE**, *Trattato di diritto processuale penale*, III, *Impugnazioni. Processo di prevenzione criminale. Esecuzione*, Napoli, 1961, p. 3. V., poi, **G. TRANCHINA**, «*Impugnazione (diritto processuale penale)*», in *Enc. dir.*, XX, p. 700; **C. VALENTINI**, *I profili generali della facoltà di impugnare*, in **A. GAITO** (diretto da), *Le impugnazioni penali*, Torino, 1998, p. 191.

<sup>17</sup> **G. LEONE**, *Impugnazioni*, cit., p. 2. Ma v., invece, **V. MANZINI**, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, IV, *Del procedimento penale-Inizio dell'azione penale-Istruzione-Dibattimento-Impugnazioni-Esecuzione*, Torino, 1972<sup>6</sup>, p. 596, per il quale «in un bene ordinato regime giurisdizionale l'ammissione di simili mezzi [è] indispensabile».

<sup>18</sup> **C. CARINI**, «*Errore e rimedi*», in *Dig. disc. pen.*, Agg. IV, p. 264.

ma, naturalmente, circoscritto entro limiti ben definiti per esigenze di garanzia della certezza dei rapporti giuridici, limiti tuttavia mobili nei sistemi in cui opera un organo supremo di giustizia titolare di una funzione nomofilattica – di rimedi impugnativi declina, per necessità logica, le idee di giustizia, tempestività e certezza<sup>19</sup>.

Il tema è, allora, individuato e la pregnanza di esso vale in relazione ad ogni forma di decisione che abbia incidenza sulle situazioni giuridiche soggettive<sup>20</sup>: «occorre chiedersi fin dove sia possibile conciliare *stabilità* dei provvedimenti giudiziari penali, *certezza* delle sottostanti situazioni giuridiche e *tempestività* del relativo accertamento con le più elementari esigenze di *giustizia*»<sup>21</sup>.

Giustizia, tempestività e certezza, si è detto, da tenere legati insieme da un ideale garantistico che conformi strutture e dinamiche del processo penale e del sistema delle impugnazioni in particolare, senza del quale diviene concreto il pericolo che il primo dei valori sopra richiamati (giustizia) disperda la propria carica assiologica e finisca con l'essere fagocitato (soprattutto) dal secondo (tempestività).

Ed è stato sottolineato in maniera rigorosa e ampiamente condivisibile che «il bisogno di soddisfare la prima esigenza (*giustizia*) induce a non accontentarsi di un solo giudizio, sul presupposto che il verdetto unico potrebbe essere errato o ingiusto o comunque perfettibile [...]; l'esigenza di ottenere il secondo risultato (*tempestività*) porta a contenere la domanda ipertrofica di ricorsi nell'intento di scongiurare il rischio di un troppo grave e conseguente allungamento dei tempi medi di durata dei processi; l'aspettativa a conseguire comunque la terza aspirazione (*certezza*) conduce ad attribuire all'ultimo giudizio di una serie convenzionalmente prestabilita i connotati della irripetibilità e della definitività, ai quali viene correlata l'autorità di giudicato (nella duplice articolazione sostanziale e formale)»<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> **S. RINALDI**, “Impugnazioni (in generale)”, in *Dig. disc. pen.*, Agg. IV, t. 1, p. 446. Ma v., anche, **G. TRANCHINA**, *Impugnazione*, cit., p. 700; **A. DE CARO**, **V. MAFFEO**, “Appello”, in *Dig. disc. pen.*, Agg. X, p. 44, per i quali la verifica del giudizio di primo grado «nasce da un'elementare esigenza di giustizia costruita, per un verso, sull'esaltazione del concetto di 'sentenza giusta', epilogo del processo democratico o comunque conclusione di un suo segmento procedurale, e, per altro verso, sulla necessità di prevedere meccanismi che consentano la rimozione dell'errore giudiziario». Il concetto di giustizia e quello di certezza, però, erano stati posti all'origine del sistema delle impugnazioni già da **C. U. DEL POZZO**, “Appello (diritto processuale penale)”, in *NN.D.I.*, I, p. 750.

<sup>20</sup> Difatti, anche rispetto alla materia delle misure cautelari – personali e reali – si pone un problema di ponderazione dell'accertamento già effettuato con i rimedi correttivi di eventuali errori valutativi, ponderazione realizzata anche in questo settore attraverso la predisposizione di diversificati mezzi d'impugnazione.

<sup>21</sup> **C. CARINI**, “Errore e rimedi”, cit., p. 260.

<sup>22</sup> **A. GAITO**, *Impugnazioni e altri controlli: verso una decisione giusta*, in **A. GAITO** (diretto da), *Le impugnazioni penali*, cit., p. 15. Il passaggio è stato ripreso, successivamente, da **S. RINALDI**, “Impugnazioni”, cit., p. 446. Oltre che, poi, da **A.**

Se, giunti a questo punto, siamo nelle condizioni di definire ad un livello di prima approssimazione, ma correttamente, il provvedimento non impugnabile come “la specifica tipologia di atto processuale sottratto al sistema delle impugnazioni”, la domanda che scaturisce da quanto detto fino ad ora è intuitiva: la non impugnabilità implica una presunzione di giustizia del provvedimento – ragione per la quale i contenuti di esso sono da ritenere, secondo una valutazione *ex ante*, immutabili – o il sistema accetta per ragioni peculiari e di tipo utilitaristico – secondo una logica di bilanciamento – il rischio di addivenire alla conservazione provvedimenti ingiusti?

La valutazione è, chiaramente, di natura tecnica ma, anche, di matrice politica e ciò trova autorevole conferma nel fatto che la connotazione di un provvedimento in termini di impugnabilità costituisce, come si vedrà, il prodotto di una considerazione di carattere squisitamente normativo.

### 3. Tassatività in senso oggettivo e provvedimento non impugnabile.

Ancorché il tema delle impugnazioni – come sottolineato da più parti – avrebbe meritato una maggiore attenzione da parte del nuovo codice di procedura penale<sup>23</sup>, il legislatore ha predisposto una norma di esordio che – afferendo a tematiche relative al mezzo di impugnazione ed ai soggetti legittimati – nel contesto delle disposizioni generali fissa regole «che possono configurarsi come veri e propri principi della materia»<sup>24</sup>.

L’art. 568, co. 1 c.p.p., difatti, delinea il sistema delle impugnazioni come un circuito chiuso, ispirato ad un principio di rigida tassatività<sup>25</sup> e, nel riproporre anche adesso «con sintesi di notevole efficacia e con notevole precisione di concetti»<sup>26</sup> i contenuti dell’art. 190 c.p.p. abr., statuisce che la

---

**MARANDOLA**, *Le disposizioni generali*, in **G. SPANGHER** (diretto da), *Trattato di procedura penale*, V, *Impugnazioni*, Milanofiori Assago, 2009, p. 2.

<sup>23</sup> **G. SPANGHER**, “*Impugnazioni penali*”, in *Dig. disc. pen.*, VI, p. 218.

<sup>24</sup> **G. SPANGHER**, *ivi*, p. 220. Parla di regole generali che governano i rimedi processuali, altresì, **A. MARANDOLA**, *Le disposizioni generali*, *cit.*, 3. Sottolinea il carattere generale della norma, applicabile ad ogni tipo di impugnazione e fatti salvi i casi in cui il legislatore configuri una disciplina specifica in relazione a singoli mezzi, **C. VALENTINI**, *I profili generali*, *cit.*, p. 192.

<sup>25</sup> **M. BARGIS**, *Impugnazioni*, in **G. CONSO**, **V. GREVI** (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2001, p. 735. V., anche, **A. GALATI**, *Le impugnazioni*, *cit.*, p. 438; **A. NAPPI**, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2001<sup>8</sup>, p. 752; **A. DE CARO**, *Il sistema delle impugnazioni penali: legittimazione, forme e termini*, in **G. SPANGHER**, **A. MARANDOLA**, **G. GARUTI**, **L. KALB** (diretto da), *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, IV, *Impugnazioni. Esecuzione penale. Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, Milanofiori Assago, 2015, p. 17; **C. VALENTINI**, *ivi*, p. 194.

<sup>26</sup> V., con riferimento alla norma del vecchio codice, **C. U. DEL POZZO**, “*Impugnazioni (Diritto processuale penale)*”, in *NN.D.I.*, V, p. 416.

legge stabilisce i casi nei quali i provvedimenti del giudice sono soggetti a impugnazione e determina il mezzo con cui possono essere impugnati.

Dal principio di tassatività, pertanto, si fa derivare un duplice effetto, ossia la necessità che la legge preveda espressamente che un determinato provvedimento sia impugnabile e, poi, l'esigenza che sempre la legge precisi quale sia il mezzo di impugnazione proponibile<sup>27</sup>, ragione per cui, si è detto in relazione ai tradizionali mezzi ordinari, «i rimedi dell'appello e del ricorso per cassazione non sono mai sottintesi»<sup>28</sup>.

Alla luce di siffatto principio, e quindi della riaffermata tassatività in senso oggettivo, il legislatore ha ritenuto di non riproporre nell'ambito del nuovo codice la disposizione dell'art. 190, co. 2 c.p.p. abr., norma la quale puntualizzava che i provvedimenti che la legge non dichiarava espressamente soggetti ad un determinato mezzo di impugnazione fossero inoppugnabili, ancorché connessi con provvedimenti impugnabili.

Ed allora, sembra evidente che, puntualizzando la definizione già sopra fornita e valorizzando il dato storico per cui la inoppugnabilità è stata ritenuta già in sede del progetto del 1978 conseguenza ovvia della tassatività, può dirsi che non impugnabile è il provvedimento che la legge, qualunque sia la tecnica utilizzata, non prevede sia soggetto ad impugnazione e, pertanto, non determina rispetto ad esso un mezzo d'impugnazione.

Se l'appena individuata definizione di provvedimento non impugnabile è, come sembra, corretta, è possibile allora delineare senza eccessivi sforzi l'ambito della non impugnabilità.

Secondo quanto detto, infatti, non può parlarsi di non impugnabilità relativamente ai casi in cui un provvedimento sia impugnabile soltanto da una parte ma non dall'altra, in linea con quanto stabilito dall'art. 568, co. 3 c.p.p.

Esso, con una disposizione di carattere generale, sancisce la regola della tassatività anche in materia di legittimazione ad impugnare – ai cui sensi il diritto di impugnazione spetta soltanto a colui al quale la legge espressamente lo conferisce – e, con una norma di chiusura, secondo una

<sup>27</sup> **P. TONINI, C. CONTI**, *Manuale*, cit., p. 993. Come afferma, con la consueta chiarezza, **F. CORDERO**, *Procedura penale*, Milano, 2003<sup>7</sup>, p. 1098, «[l]’art. 568 annuncia figure tassative: l’atto *x* è impugnabile in quanto un articolo del codice lo dica; e nel modo ivi definito». In generale v., poi, **G. SPANGHER**, *Le impugnazioni*, in *La pratica del processo penale*, I, *I procedimenti speciali. Le impugnazioni. Il processo penale minorile. Accertamento della responsabilità degli enti*, Padova, 2012, p. 154. E, di recente, **J. DELLA TORRE**, *Art. 568 c.p.p.*, in **A. GIARDA, G. SPANGHER** (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, III, Milano, 2023<sup>6</sup>, p. 1091, ove il principio di tassatività è inteso nella duplice direzione della previsione dell’impugnazione e della determinazione del mezzo. V., inoltre, **A. DE CARO**, *Il sistema delle impugnazioni penali*, cit., p. 17.

<sup>28</sup> Lo ponevano in rilievo, rispetto all’art. 190 c.p.p. abr., **G. MARCONI, A. MARONGIU**, *La procedura penale italiana. Commento pratico al codice approvato con r.d. 19 ottobre 1930*, I, *Libro primo e secondo*, Milano, 1931, p. 240.



logica di pariteticità, stabilisce che se la legge non distingue tra le diverse parti, il diritto medesimo spetta a ciascuna di esse<sup>29</sup>.

Inoltre, un provvedimento può definirsi impugnabile anche nei casi in cui sia determinato, rispetto ad esso, uno soltanto tra i mezzi di impugnazione previsti dal codice processuale (ricorso per cassazione, per esempio, con esclusione dell'appello) o, infine, l'impugnabilità sia prevista esclusivamente per determinati motivi e non per tutti quelli correlati al mezzo d'impugnazione<sup>30</sup>.

E' ovvio che la tassatività ponga in mano al legislatore uno strumento politico formidabile per la gestione della materia giudiziaria in riferimento al sistema delle impugnazioni, costituendo le manovre sui meccanismi che sostanziano il principio insostituibili atti di governo dei flussi in entrata alla luce di esigenze mutevoli ma, il più delle volte, correlate ad obiettivi di deflazione.

Ma la giurisprudenza di legittimità è dotata anche in questo campo di una funzione conformativa che consente all'organo di nomofilachia di affinare i meccanismi del sistema alla luce di una pluralità di esigenze e, talvolta, di una visione politica propria e ben determinata.

Dal canto suo, la Corte costituzionale dispone di strumenti caratterizzati da una significativa forza normativa, attraverso i quali può giungere a sovrapporre la propria visione a quella del legislatore – che pone le disposizioni – e della Corte di cassazione – che, dalle disposizioni, enuclea le norme – correggendone le scelte alla luce del sistema dei valori costituzionali e del mutevole bilanciamento di essi.

In altri termini, tutti gli attori del sistema giuridico partecipano alla costruzione dei parametri elementari del meccanismo introduttivo del sistema delle impugnazioni, giocando una partita molto spesso ispirata da punti di riferimento contrastanti.

In questo contesto di co-protagonismo (non sempre) integrato, è stato demandato alla giurisprudenza di legittimità il compito di predisporre – e lo ha fatto attraverso la creazione della categoria giuridica dell'abnormità, la conservazione della figura dell'inesistenza e la previsione del rimedio generale costituito dall'immediata impugnabilità per cassazione – una «valvola di sicurezza rispetto al pericolo che la rigorosa applicazione del

---

<sup>29</sup> «Risultando [...] evidente l'impossibilità di consegnare liberamente e indiscriminatamente alle parti le sorti delle vicende processuali successive alla decisione assunta» - sottolinea **A. MARANDOLA**, *Le disposizioni generali*, cit., p. 63 - «il legislatore – nel contesto del principio di tassatività che governa [...] l'intera materia – opera scelte precise nel determinare le posizioni suscettibili di essere tutelate, nei limiti della ragionevolezza e dei diritti costituzionalmente garantiti, con il riconoscimento della legittimazione ad impugnare».

<sup>30</sup> Come avviene, per esempio, ai sensi dell'art. 448, co. 2-bis c.p.p. in tema di ricorso per cassazione avverso la sentenza che applica la pena richiesta dalle parti.

principio di tassatività delle impugnazioni escluda dal controllo proprio quei provvedimenti che, per l'essere non inquadrabili nel sistema o adottati a fini diversi da quelli previsti dall'ordinamento, sono forse più di altri capaci di incidere negativamente sulle situazioni soggettive processuali»<sup>31</sup>.

#### 4. La non impugnabilità: il binomio provvedimento-mezzo d'impugnazione.

Sebbene il terreno sia meno compatto di quel che appare, non c'è dubbio che le implicazioni della disposizione contenuta nell'art. 568, co. 1 c.p.p. siano comunque notevoli e in buona parte intuitive, essendo chiaro che l'esercizio della facoltà di impugnazione presupponga l'esistenza di un provvedimento e che questo sia riconducibile ad un giudice<sup>32</sup>.

Considerazione ovvia, ma comunque dotata di veste normativa, per cui è stato agevole per la Suprema Corte affermare che presupposto indispensabile affinché possa nascere il diritto di dolersi di un atto di giurisdizione è che ci si trovi di fronte ad un provvedimento del giudice, con la conseguenza che i provvedimenti del pubblico ministero non possono – almeno in via generale – essere assoggettati a impugnazione<sup>33</sup>.

Ricorrendo il presupposto legislativo di partenza, dunque, senza che sia necessario ribadire la puntualizzazione normativa di cui si è poco sopra fatto cenno può senz'altro confermarsi che «è inoppugnabile il provvedimento che la legge non dichiara espressamente soggetto ad un determinato mezzo di impugnazione»<sup>34</sup>.

Il rapporto che la definizione individua implica che il provvedimento del giudice conserva la nota della non impugnabilità anche nei casi in cui sia previsto rispetto ad esso un meccanismo di tipo revocatorio o, in generale, di critica, allorché un meccanismo siffatto non costituisca da un punto di vista tecnico-processuale “mezzo d'impugnazione”, fermo rimanendo che «[l]a scelta di predisporre una disciplina organica delle impugnazioni in un unico libro non può [...] comportare l'impossibilità di qualificare come tali le figure

---

<sup>31</sup> **V. MAFFEO**, *L'abnormità*, in **A. MARANDOLA** (a cura di), *Le invalidità processuali. Profili statici e dinamici*, Milanofiori Assago, 2015, p. 232.

<sup>32</sup> Come evidenziato da **G. TRANCHINA**, *Impugnazione*, cit., p. 702, «[l]a nascita della potestà d'impugnazione deve farsi coincidere con il venire ad esistenza nel mondo del diritto del provvedimento ritenuto ingiusto, vale a dire con la sua esteriorizzazione, giacché è in questo momento che l'atto, abbandonata la sfera privata del soggetto che lo ha emesso, diventa centro di imputazione di un processo di produzione di fenomeni giuridici». V., anche, **C. VALENTINI**, *I profili generali della facoltà di impugnare*, cit., p. 192; **A. DE CARO**, *Il sistema delle impugnazioni penali: legittimazione, forme e termini*, cit., p. 17.

<sup>33</sup> Cass. pen., Sez. VI, 17 ottobre 1994, Armanini.

<sup>34</sup> **A. MARANDOLA**, *Le disposizioni generali*, cit., p. 3.

non riconducibili ad alcuna fra le tre specie più tipiche ed appositamente disciplinate nel libro IX»<sup>35</sup>.

Torna in campo, come già si è accennato, la funzione conformativa della giurisprudenza, la quale, qualificando in un modo o nell'altro i rimedi predisposti dal legislatore, in un solo colpo riesce a delineare qualificazioni, incidere su meccanismi e plasmare garanzie.

Il profilo in discorso assume rilievo, in modo eclatante, rispetto al decreto penale di condanna, il quale è destinato a rientrare o meno nel novero dei provvedimenti impugnabili a seconda della qualificazione che si dia all'opposizione prevista dall'art. 461 c.p.p.

Essa costituisce, come è noto, un rimedio processuale finalizzato a neutralizzare gli effetti – ed anche i benefici premiali, sulla cui consistenza il legislatore fa affidamento per convincere l'imputato a prestare acquiescenza – del provvedimento di condanna adottato *de plano* e ad introdurre (*rectius*: provocare l'avvio dell'itinerario che introduce a) un primo grado di giudizio da tenersi, con forme ritenute dall'imputato maggiormente garantite, dinanzi ad un giudice appartenente al medesimo ufficio giudiziario.

La giurisprudenza ha più volte ribadito che l'istituto costituisce un mezzo di impugnazione<sup>36</sup> – al quale, pertanto, si applicano le disposizioni generali in materia di impugnazioni<sup>37</sup> – e qualche profilo della fisionomia complessiva del procedimento sembra suffragare la tesi predetta, anche se i motivi di perplessità rispetto ad una siffatta qualificazione sono plurimi.

Se, in ambito dottrinale, vengono collocate entro il perimetro dei mezzi d'impugnazione anche l'opposizione *ex art. 263, co. 5 c.p.p.* avverso il decreto del pubblico ministero che decide sulla richiesta di restituzione delle cose sequestrate<sup>38</sup> e, da ultimo, l'opposizione *ex artt. 252-bis e 352, co. 4-bis c.p.p.* avverso il decreto del pubblico ministero di perquisizione o di convalida

<sup>35</sup> J. DELLA TORRE, *op. cit.*, p. 1095.

<sup>36</sup> V., tra le più recenti, Cass. pen., Sez. VI, 26 giugno 2019, Rec. la quale ha chiarito che essa costituisce l'unico gravame esperibile avverso il decreto, non potendo proporsi ricorso per cassazione. Nonché, da ultimo, Cass. pen., Sez. III, 1 aprile 2021, F.G.

<sup>37</sup> V., tra le altre, Cass. pen., Sez. III, 28 maggio 1999, Prevedoni; Cass. pen., Sez. III, 12 marzo 1996, Signori. E, di recente e con specifico riferimento alle norme sulla presentazione e spedizione dell'impugnazione, Cass. pen., Sez. VI, 26 giugno 2019, Rec. In dottrina v., tra gli altri, F. CORDERO, *op. cit.*, 1097; R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in G. CONSO, V. GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., p. 640, il quale colloca l'opposizione nell'ambito dei mezzi di gravame. *Contra*, invece, G. NICOLUCCI, "Decreto penale", in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, t. 1, p. 339: «L'effetto che si determina, infatti, non è quello di ottenere una *revisio prioris instantiae*, bensì la prosecuzione del processo penale nelle forme ordinarie, immediatamente conseguenti al momento in cui questo si era arrestato, o in quelle altre meglio determinabili dall'imputato sulla base di proprie ed autonome scelte».

<sup>38</sup> V., tra gli altri, F. MORLACCHINI, *Ispezione, perquisizione e sequestro*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA, G. GARUTI, L. KALB (diretto da), *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, I, *Soggetti. Atti. Prove*, Milanofiori Assago, 2015, p. 1197.

della perquisizione effettuata ad iniziativa della polizia giudiziaria<sup>39</sup>, in riferimento all'opposizione prevista dall'art. 667, co. 4 c.p.p., invece, la Suprema Corte ha precisato che essa, sebbene si collochi in un frangente successivo ad un provvedimento del giudice dell'esecuzione e sia immediatamente correlata ai contenuti dello stesso, non ha natura di mezzo di impugnazione, bensì di istanza diretta ad ottenere una decisione in contraddittorio<sup>40</sup>.

Anche l'atto introduttivo dell'incidente di esecuzione, che costituisce formalmente una richiesta in relazione alla quale, tuttavia, il legislatore non ha previsto che vengano osservate determinate formalità o particolari termini entro cui è necessario attivarsi, né ha indicato peculiari dati contenutistici prescritti a pena di inammissibilità – pertanto, alla luce della assolutamente deficitaria disciplina normativa, si ritiene sufficiente che la richiesta stessa presenti i caratteri propri della domanda giudiziale, nelle sue essenziali componenti di *petitum* e *causa petendi* – non è ritenuto avente natura di impugnazione, ragione per la quale, si è detto, nell'ambito di esso non può trovare ingresso la facoltà di rinuncia riconosciuta alle parti dall'art. 589 c.p.p. in tema di impugnazioni, con la conseguenza che è illegittima la decisione di inammissibilità dell'incidente sollevato dal condannato assunta dal giudice dell'esecuzione a seguito di rinuncia ad esso<sup>41</sup>.

Allo stesso modo, non può ritenersi costituire mezzo di impugnazione la richiesta di “nuovo esame” del provvedimento che decide sull'istanza di retrodatazione *ex art. 335-quater*, co. 9 c.p.p.

Introdotta dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (riforma “Cartabia”), la richiesta introduce un meccanismo di verifica che può condurre all'attivazione di un vero e proprio mezzo d'impugnazione soltanto nell'ipotesi in cui essa sia stata trattata e decisa dal giudice del dibattimento ai sensi dell'art. 491, co. 1 c.p.p., soltanto in questo caso potendosi impugnare il provvedimento decisivo ai sensi dell'art. 586 c.p.p.

---

<sup>39</sup> **G. BELLANTONI**, *Art. 252-bis c.p.p., sub A*), in **A. GIARDA, G. SPANGHER** (a cura di), *Codice di procedura penale commentato* (a cura di Giarda, Spangher), I, Milano, 2023<sup>6</sup>, p. 3320.

<sup>40</sup> Cass. pen., Sez. un., 28 novembre 2001, Caspar Hawke. In giurisprudenza, paradossalmente, si ritiene che al rimedio si applichi il principio di conversione *ex art. 568, co. 5 c.p.p.*, sulla base del principio generale della conservazione degli atti giuridici e del *favor impugnationis*. In ambito dottrinale, in relazione ai procedimenti *de plano* previsti dal vecchio codice in fase esecutiva, distingue l'opposizione quale segmento di posticipazione del contraddittorio originariamente mancante dal ricorso per cassazione quale fase d'impugnazione attuativa delle garanzie giurisdizionali, **G. GIANZI**, “*Incidenti di esecuzione*”, in *Enc. dir.*, XXI, p. 17. Rispetto alla disciplina contenuta nel nuovo codice v., invece, **R. GIORDANO**, *Il procedimento di esecuzione*, in *Procedura penale*, cit., p. 692. Anche per **P. DI RONZA**, *Manuale di diritto dell'esecuzione penale*, Padova, 2003<sup>5</sup>, p. 514, «[l']opposizione introduce il procedimento ordinario di esecuzione».

<sup>41</sup> Cass. pen., Sez. I, 9 marzo 2009, n. 10416.

L'istituto del reclamo, introdotto dall'art. 1, co. 33, l. 23 giugno 2017, n. 103 quale mezzo d'impugnazione proprio del provvedimento di archiviazione pronunciato ai sensi dell'art. 409 c.p.p. e sostitutivo del ricorso per cassazione previsto dall'art. 409, co. 6 c.p.p., disposizione contestualmente abrogata, conserva invece al provvedimento stesso il carattere dell'impugnabilità<sup>42</sup>.

Il principio di tassatività in senso oggettivo declinato dall'art. 568 c.p.p., inoltre, costituisce la premessa concettuale della peculiare disciplina dell'impugnazione delle ordinanze dibattimentali<sup>43</sup>, per le quali l'art. 586, co. 1 c.p.p. delinea un regime generale – esso, infatti, opera quando non è diversamente stabilito dalla legge – in forza del quale l'impugnazione medesima può essere proposta, a pena di inammissibilità e senza necessità di formulare espresse riserve da inserire nel verbale di udienza<sup>44</sup>, soltanto con l'impugnazione contro la sentenza.

L'art. 586, co. 3 c.p.p. individua la più rilevante ipotesi di deroga alla regola generale dell'impugnabilità differita, stabilendo che contro le ordinanze in materia di libertà personale è ammessa l'impugnazione immediata: «da un lato, la particolare materia che non sembra indurre ad eccessive dilazioni e dall'altro, la possibilità di mezzi d'impugnazione “autonomi” suscettibili di incanalarsi verso specifiche competenze funzionali ben giustificano la riferita eccezione»<sup>45</sup>.

Il sistema di impugnazione differita delle ordinanze dibattimentali, sebbene del tutto peculiare sul piano cronologico, non incide sul carattere di impugnabilità del provvedimento, semplicemente costituendo un meccanismo che consente di realizzare obiettivi di economia processuale e, nel contempo, conseguire risultati di unificazione soggettiva ed oggettiva del contesto decisorio<sup>46</sup>, ferma rimanendo – da qui, pertanto, la previsione di possibili deroghe al sistema medesimo – l'attenzione verso le questioni che

<sup>42</sup> Trattandosi di un fenomeno di successione di mezzi d'impugnazione diversi, la Suprema Corte ha ritenuto ricorribile per cassazione e non reclamabile *ex art. 410-bis* c.p.p. il provvedimento di archiviazione emesso in epoca antecedente alla riforma attuata con la l. 23 giugno 2017, n. 103. V., infatti, Cass. pen., Sez. IV, 29 ottobre 2018, n. 49395.

<sup>43</sup> Come sottolineato da Cass. pen. (Ord.), Sez. V, 8 marzo 2005, n. 25006.

<sup>44</sup> Essa, prevista nell'originaria versione dell'art. 200 c.p.p. abr., venne soppressa dalla l. 18 giugno 1955, n. 517.

<sup>45</sup> **G. SPANGHER**, “*Impugnazioni penali*”, cit., p. 228. V., poi, Cass. pen., Sez. I, 12 gennaio 2005, n. 2877, per la quale anche contro l'ordinanza emessa nel corso degli atti preliminari al dibattimento ovvero nel dibattimento, per la quale l'art. 586 c.p.p. consente l'impugnazione solo congiuntamente alla sentenza, è proponibile autonomo ricorso per cassazione allorché essa si configuri come *abnorme*.

<sup>46</sup> Solo in parte sembra coincidere, poi, il fondamento del divieto di impugnazione immediata del provvedimento di integrazione o conferma del dispositivo *ex art. 545-bis* c.p.p., rilevando su questo terreno il carattere unitario del dispositivo, destinato a confluire in una sentenza unitariamente motivata. V., a tale proposito, Cass. pen., Sez. V, 31 ottobre 2023, n. 43960.

possono essere definite con immediatezza o che richiedono una verifica sollecita<sup>47</sup>.

La conferma, anche se non necessaria, della ricorrenza rispetto alle ordinanze dibattimentali della nota dell'impugnabilità scaturisce dall'art. 586, co. 2 c.p.p., per il quale l'impugnazione dell'ordinanza – in quest'ultima si identifica, perciò, l'oggetto dell'attività di impugnazione, ancorché differita – è giudicata congiuntamente a quella contro la sentenza, salvo che la legge disponga altrimenti.

L'esigenza di coordinare la regola generale con le ipotesi in cui, non essendo destinatario di specifiche censure il contenuto della sentenza, avverso la stessa non vengono proposti motivi di doglianza, il legislatore ha previsto che l'impugnazione posticipata sia ammissibile anche se la sentenza è impugnata soltanto per connessione con l'ordinanza.

## 5. I casi generali di impugnabilità: sentenze e provvedimenti *de libertate*.

Già l'art. 568, co. 2 c.p.p. si preoccupa di configurare una prima ipotesi di attuazione del principio generale previsto dalla disposizione d'apertura, statuendo – in linea, d'altra parte, con il limite “politico” alla non impugnabilità previsto dall'art. 111, co. 7 Cost.<sup>48</sup> ed «invertendo la regola della tassatività espressa e specifica che, conseguentemente, in relazione alle sentenze opera per i mezzi diversi dal ricorso per cassazione, e, quindi, prevalentemente per l'appello»<sup>49</sup> – che sono sempre soggetti a ricorso per cassazione, quando non sono altrimenti impugnabili, i provvedimenti con i quali il giudice decide sulla libertà personale e le sentenze, ad eccezione di quelle relative alla competenza che possono dare luogo ad un conflitto di giurisdizione o di competenza a norma dell'art. 28 c.p.p.

Quest'ultima disposizione ha decisamente risentito del dibattito instauratosi all'esito della predisposizione del progetto preliminare, la formulazione dell'inciso finale dell'art. 561, co. 2 del quale (“salvo quelle che possono dar luogo ad un conflitto di giurisdizione o di competenza”) essendo stata rimodulata, fino ad assumere l'attuale veste, alla luce del rilievo, proveniente dalla Corte di cassazione, per il quale la formula originaria

<sup>47</sup> G. SPANGHER, *ibidem*.

<sup>48</sup> Come rileva A. DE CARO, *Il sistema delle impugnazioni penali*, cit., p. 8, la Costituzione «prevede in modo espresso [...] il diritto a proporre ricorso per cassazione per violazione di legge nei confronti di tutte le sentenze e le decisioni sulla libertà personale adottate dai giudici».

<sup>49</sup> G. SPANGHER, *Impugnazioni penali*, cit., p. 220.

poteva prestarsi ad equivoci sulla natura delle sentenze che possono dare luogo a conflitto<sup>50</sup>.

La nozione di sentenza, invece, è stata dalla giurisprudenza conformata alla luce di un criterio decisamente sostanzialistico, valorizzato al fine di attuare una politica di espansione delle garanzie che il sistema delle impugnazioni protegge.

E' stata affinata, così, in modo tale da ricomprendervi ogni provvedimento che, a prescindere dalla formale denominazione, abbia carattere decisorio e, sul piano effettuale, capacità di incidere in via definitiva su situazioni giuridiche di diritto soggettivo, producendo, con l'efficacia del giudicato, effetti di diritto sostanziale e processuale sul piano contenzioso della composizione di interessi contrapposti<sup>51</sup>.

I provvedimenti "sulla" libertà personale ex art. 111, co. 7 Cost., formula ampia alla quale non può che conformarsi in senso espansivo quella – apparentemente più ristretta – utilizzata dall'art. 568, co. 2 c.p.p., ricomprendono, al di là della forma concretamente assunta dalla pronuncia, non soltanto quelli restrittivi e assolutamente privativi della libertà personale, ma tutte le pronunce che apprezzabilmente limitino o riducano il potere della persona di autodeterminare la propria condotta<sup>52</sup>.

Il sistema dell'impugnabilità oggettiva, dunque, può essere ricostruito nei termini in cui si è espressa la dottrina che, con eccezionali livelli di approfondimento, si è occupata della materia: «i provvedimenti del libertate, quale che sia la loro forma, e le sentenze – con le sole riferite eccezioni – saranno sempre ricorribili per cassazione anche in difetto di esplicita indicazione legislativa; per l'esperibilità degli altri mezzi di gravame, qualunque sia la forma ed il contenuto del provvedimento, sarà necessario seguire le indicazioni del legislatore»<sup>53</sup>.

Con la precisazione, enunciata in linea di principio dall'art. 568, co. 5 c.p.p. e indirettamente collegata al principio di tassatività secondo una lettura di esso raccordata con l'aspirazione alla conservazione dei mezzi di

<sup>50</sup> **G. CONSO, V. GREVI, G. NEPPI MODONA**, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Milano, 1990, p. 1245.

<sup>51</sup> Cass. pen., Sez. un., 28 maggio 2003, Pellegrino. V., successivamente, Cass. pen., Sez. 25 settembre 2008, Corna.

<sup>52</sup> **J. DELLA TORRE**, *op. cit.*, p. 1096. L'orientamento estensivo si pone in linea con gli intendimenti dei costituenti i quali, nel predisporre la norma dell'art. 111, co. 2 Cost., evidenziarono come la ricorribilità in cassazione dei provvedimenti privativi della libertà personali costituisse «una delle più grandi garanzie conquistate da un regime democratico». Così, nel riportare il pensiero espresso in Assemblea dall'On. Leone, **V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO**, *La Costituzione della Repubblica italiana*, Roma, 1949, p. 207.

<sup>53</sup> **G. SPANGHER**, *Impugnazioni penali*, cit., p. 220.

impugnazione<sup>54</sup>, che è assolutamente irrilevante il *nomen iuris* attribuito dalla parte al mezzo esperito, ragione per cui l'impugnazione erroneamente qualificata<sup>55</sup> è comunque ammissibile e se è stata proposta ad un giudice incompetente, questi deve trasmettere gli atti al giudice competente – ha chiarito la giurisprudenza di legittimità – con una semplice attività trasmissiva, al di fuori di qualsiasi formalità o provvedimento decisionale che, se emesso, è da ritenersi abnorme in quanto reso in una situazione in cui l'autorità giudiziaria non è legittimata a decidere<sup>56</sup>.

«Ciò significa» - è stato sottolineato - «che il giudice, in virtù di una sorta di applicazione estensiva del fondamentale principio processuale *iura novit curia*, ha il potere-dovere di procedere alla individuazione ed all'applicazione dell'appropriata qualificazione del gravame, privilegiando, rispetto alla formale apparenza, la volontà della parte di attivare il rimedio all'uopo predisposto dall'ordinamento giuridico per il perseguimento dei propri scopi»<sup>57</sup>.

## 6. Assiologia della non impugnabilità.

Quanto detto fino a questo punto consente di ritenere che il concetto di non impugnabilità non coincide necessariamente con quello di incontrollabilità del provvedimento, dal momento che il legislatore in diversi casi prevede meccanismi di verifica dei profili di legittimità e degli aspetti attinenti al merito dei provvedimenti giurisdizionali diversi dalle impugnazioni.

Lo si è visto relativamente all'opposizione *ex art. 667, co. 4 c.p.p.*, la quale costituisce la frazione di una regolamentazione tassativa ed inderogabile, dal momento che il giudice dell'esecuzione non può fare ricorso alla procedura *de plano* – che si svolge senza formalità di procedura e viene definita con l'ordinanza suscettibile, appunto, di opposizione, da proporre a cura del pubblico ministero, dell'interessato o del difensore entro quindici giorni dalla comunicazione o notificazione – se non nei casi previsti da norme

---

<sup>54</sup> V., per tutti, **P. TONINI, C. CONTI**, *Manuale*, cit., p. 993; **A. GAITO**, *Le impugnazioni in generale*, in *Procedura penale*, 2010, p. 745; **F. VERGINE**, *La conservazione dell'atto processuale penale*, Milano, 2017, p. 125; **A. DE CARO**, *Il sistema delle impugnazioni penali*, cit., p. 20. Nonché, in relazione al vecchio sistema processuale, **C. U. DEL POZZO**, *“Impugnazioni (Diritto processuale penale)”*, cit., p. 418.

<sup>55</sup> Parla di mero difetto esteriore rispetto ad un atto conforme al modello legale corrispondente al potere processuale esercitato, **F. VERGINE**, *ivi*, p. 110.

<sup>56</sup> Cass. pen., Sez. I, 24 aprile 1995, n. 6668. Ma v., di recente, Cass. pen., Sez. IV, 26 settembre 2014, n. 40053, per la quale la disposizione non opera se l'impugnazione non consentita è stata presentata in un termine superiore a quello massimo previsto per il rimedio correttamente esperibile. E, da ultimo, Cass. pen., Sez. V, 25 agosto 2023, n. 35796.

<sup>57</sup> **P. VERGINE**, *ivi*, p. 112.



specifiche quale fase preliminare dell'ordinario procedimento di esecuzione, come nelle ipotesi di cui agli artt. 667 co. 1, 672 co. 1 e 676, co. 1 c.p.p.<sup>58</sup>.

Sulla scorta di siffatta precisazione, poi, la Corte di cassazione ha stabilito che deve essere annullato senza rinvio, con trasmissione degli atti per una nuova deliberazione nelle forme previste, il provvedimento che il giudice dell'esecuzione assume *de plano*, ovvero senza fissazione dell'udienza in camera di consiglio, fuori dei casi espressamente stabiliti dalla legge, perché esso è affetto da nullità d'ordine generale e di carattere assoluto, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, dato che comporta l'omessa citazione dell'imputato e l'assenza del difensore nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza<sup>59</sup>.

Ma lo si percepisce ancora più chiaramente se solo si presta attenzione alla verifica dei provvedimenti limitativi della libertà personale adottati in via d'urgenza dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria e, come è noto, sottoposti a controllo giurisdizionale innanzitutto attraverso la procedura, di carattere non impugnatorio, di convalida, la cui funzione è stata individuata proprio nella necessità di procedere in tempi brevi ad una verifica dell'attività posta in essere dalla polizia giudiziaria e dal pubblico ministero<sup>60</sup>.

In linea generale, dunque, non può dirsi che alla base della previsione di non impugnabilità di un determinato provvedimento vi sia il disinteresse legislativo rispetto al contenuto degli atti processuali.

D'altra parte, la tecnica di tipizzazione delle fattispecie, indissolubilmente correlata al valore fondamentale della legalità che sorregge il procedimento per effetto di una scelta di rango addirittura costituzionale (art. 111, co. 1 Cost.), non si ispira nell'ambito del processo penale al principio di libertà delle forme – desunto, invece, in relazione al procedimento civile dall'art. 121 c.p.c.<sup>61</sup> – ma sull'opposto principio della forma vincolata degli atti, di talché

<sup>58</sup> V., in dottrina, **P. DI RONZA**, *op. cit.*, p. 514.

<sup>59</sup> Cass. pen., Sez. III, 18 dicembre 2008, n. 46786.

<sup>60</sup> **K. LA REGINA**, *Art. 391 c.p.p.*, in **A. GIARDA, G. SPANGHER** (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, II, Milano, 2023<sup>6</sup>, p. 2338.

<sup>61</sup> Come non manca di evidenziare, coordinando le disposizioni degli artt. 121, 131 e 156 c.p.c., **P. MOSCARINI**, *Esigenze antiformalistiche e conseguimento dello scopo nel processo penale italiano*, Milano, 1988, p. 26, «[s]e lo “scopo dell'atto” è rilevante nei due settori del processo civile e del processo penale, diverse sono la misura e le modalità di tale rilevanza: nel primo, infatti, lo scopo collega sistematicamente, con assoluta logicità, le disposizioni sulla *fisiologia* degli atti (quelle, cioè, riguardanti le loro forme) alle disposizioni sulla *patologia* dei medesimi (vale a dire, quelle che ne disciplinano le nullità): come le forme dei singoli atti possono essere liberamente scelte, purché siano idonee al raggiungimento dello scopo (artt. 121 e 131 c.p.c.), così la mancanza di suddetta idoneità cagiona nullità anche in difetto di un'espressa comminatoria legislativa (art. 156, 2° co., c.p.c.), mentre, quando lo scopo sia stato ottenuto, l'inosservanza delle forme previste dalla legge a pena di nullità non può dar luogo alla relativa declaratoria, perché questa risulterebbe priva, nella specie, della sua ragion d'essere».

«alla fantasia dei soggetti che intervengono nel processo il codice di rito penale sostituisce, pretendendone il rispetto, un preciso modello in cui indica come l'atto deve essere realizzato»<sup>62</sup>.

I rimedi impugnatori sono messi da parte dal legislatore esclusivamente quando il provvedimento possiede, come si ha modo di leggere in numerose massime, un «contenuto meramente processuale e non definitivo»<sup>63</sup>, per cui esso non appare suscettibile di pregiudicare interessi di carattere sostanziale ovvero di incidere in maniera irreversibile su situazioni giuridiche soggettive, anche a cagione del fatto che è privo dei caratteri – richiesti invece dall'art. 111, co. 7 Cost. nel delineare la taratura costituzionale dell'impugnabilità – della decisorietà e della definitività<sup>64</sup>.

Molto spesso, infatti, il legislatore pone a fondamento della previsione di inoppugnabilità l'esistenza di frangenti processuali, successivi al provvedimento, in cui il soggetto interessato può fare valere eventuali motivi di doglianza o, comunque, realizzare pienamente l'interesse perseguito e asseritamente leso dallo stesso<sup>65</sup>.

Né il legislatore consente aggiramenti della regola della non impugnabilità mediante l'esaltazione delle disposizioni che, in generale, rinviano alle “forme previste dall'art. 127 c.p.p.”, dal momento che – è stato osservato, per esempio, in relazione alla procedura di proroga del termine delle indagini preliminari – che il richiamo operato dall'art. 406, co. 5 c.p.p. alla disposizione generale sul procedimento in camera di consiglio deve essere inteso esclusivamente come richiamo alle regole di svolgimento dell'udienza camerale che non implica di per sé il recepimento completo del modello procedimentale descritto nella norma, ivi compreso il ricorso in sede di legittimità ai sensi dell'art. 127, co. 7 c.p.p.<sup>66</sup>.

Al contrario, la previsione in via mediata del carattere di impugnabilità di un provvedimento a cui formalmente non è correlato uno specifico mezzo dalla norma che lo prevede è stata riconosciuta in relazione ai casi di procedimenti tipicizzati mediante la formula “a norma dell'art. 127 c.p.p.”, formula la quale, nel richiamare la figura generale di procedimento in camera di consiglio, comporta la ricezione totale del modello processuale delineato dalla disposizione, ivi compresa la possibilità riconosciuta agli interessati di proporre impugnazione mediante ricorso per cassazione, secondo quanto espressamente disposto dall'art. 127, co. 7 c.p.p.<sup>67</sup>.

<sup>62</sup> Galati, *Gli atti*, in *Diritto processuale penale*, I, Milano, 2001, p. 287.

<sup>63</sup> Cass. pen., Sez. IV, 20 settembre 1995, p.m. in proc. Capitano.

<sup>64</sup> Cass. pen., Sez. V, 29 luglio 2015, C.M.

<sup>65</sup> V., in riferimento al procedimento di proroga, oltre a Cass. pen., Sez. un., 6 novembre 1992, Bernini, Cass. pen., Sez. III, 6 ottobre 2020, F.G.

<sup>66</sup> Cass. pen., Sez. un., 6 novembre 1992, Bernini.

<sup>67</sup> V., in questo senso rispetto all'ordinanza *ex art.* 263, co. 5 c.p.p., Cass. pen., Sez. un., 31 gennaio 2008, Eboli. In senso inverso, ritenendo invece che il richiamo si riferisca al

Altre volte, la previsione di inoppugnabilità del provvedimento giurisdizionale scaturisce dalla peculiarità degli interessi sostanziali di cui la parte è portatrice, suscettibili di essere fatti valere soltanto in via eventuale nell'ambito del processo penale, costituendo tipicamente l'oggetto dell'accertamento di altre procedure giurisdizionali.

Emblematica, sotto questo profilo, è la posizione della parte civile<sup>68</sup>, la quale interviene nel processo penale per fare valere una pretesa di tipo squisitamente privatistico.

Alla luce di ciò, e dunque del carattere prioritario che si attribuisce alla percorribilità della strada principale del ricorso alla giurisdizione civile, il legislatore non ha compendiato la possibilità di proporre impugnazione avverso il provvedimento di esclusione *ex art. 80 c.p.p.*

La giurisprudenza, ovviamente ma non senza contrasti, ha valorizzato il dato normativo per escludere l'impugnabilità dell'ordinanza di esclusione mediante ricorso per cassazione, puntualizzando altresì che il provvedimento è privo di contenuto decisorio atteso che «non pregiudica l'esercizio dell'azione risarcitoria in sede civile, ma decide esclusivamente sull'esercizio di una facoltà processuale, che resta preclusa soltanto nell'ambito del giudizio penale»<sup>69</sup>.

Si pone sulla medesima linea valutativa degli interessi in gioco la previsione contenuta nell'art. 572 c.p.p, la quale, anche coerentemente con la mancata attribuzione alla persona offesa del ruolo di parte processuale, prevede che la stessa – così come la parte civile e gli enti e le associazioni intervenuti a norma degli artt. 93 e 94 c.p.p.<sup>70</sup> – può soltanto presentare richiesta motivata al pubblico ministero di proporre impugnazione a ogni

---

procedimento ma non anche all'impugnabilità del provvedimento, prima della pronuncia delle Sezioni unite, v. Cass. pen., Sez. V, 25 ottobre 2005, Verduci. La permanenza di due orientamenti interpretativi anche successivamente alla presa di posizione delle Sezioni unite ha reso necessario un ulteriore intervento del Supremo Consesso, che ha ribadito l'orientamento già enunciato nel 2008. V., infatti, Cass. pen., Sez. un., 30 ottobre 2008, Manesi.

<sup>68</sup> V., sul ruolo della parte civile nel processo penale, **P. TONINI, C. CONTI**, *Manuale*, cit., pp. 167 ss.

<sup>69</sup> V., in questo senso, Cass. pen., Sez. un., 19 maggio 1999, Pediconi. Deve notarsi che, nella sentenza predetta, le Sezioni unite hanno invece chiarito che l'ordinanza di rigetto o inammissibilità della richiesta di esclusione è impugnabile unitamente all'impugnazione della sentenza e per qualsiasi tipo di irregolarità. Per l'esclusione dall'ambito della inoppugnabilità dell'ordinanza di esclusione abnorme, ossia dal contenuto talmente incongruo e singolare da risultare avulsa dall'ordinamento processuale, v. Cass. pen., Sez. III, 2 dicembre 2020, n. 20365; Cass. pen., Sez. II, 14 settembre 2017, n. 45622; Cass. pen., Sez. IV, 28 giugno 2016, n. 40737; Cass. pen., Sez. VI, 17 gennaio 2012, n. 8942.

<sup>70</sup> Dubbi sulla conformità alla delega dell'attribuzione di un siffatto potere agli enti esponenziali erano stati sollevati, durante i lavori preparatori, nel parere della Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di Perugia. V., in particolare, **G. CONSO, V. GREVI, G. NEPPI MODONA**, *Il nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 1259.

effetto penale, optando per un regime intermedio di cui è stata denunciata, quantomeno in riferimento alla parte civile, la connotazione antinomica.

Dunque, sia la persona offesa, sia la parte civile che vogliano provocare una modificazione delle statuizioni penali della sentenza senza limitarsi – ovviamente la seconda – a censurare autonomamente il capo afferente alle determinazioni di carattere civilistico, possono sollecitare la parte legittimata attraverso uno strumento che, «[s]ebbene riposi sulla valorizzazione del contributo che i soggetti, in quanto portatori di un interesse concreto per le sorti dell'accusa e del processo, sono in grado di recare – sul piano critico – alle determinazioni del P.M. circa l'impugnazione della sentenza [sembra ammettere] una forma peculiare di potestà “persecutoria” anche agli effetti penali, escludendo, invece, l'interesse all'impugnazione, *rectius*, la legittimazione al gravame, se non sono coinvolti interessi civilistici»<sup>71</sup>.

La richiesta costituisce una domanda che, proposta in forma scritta *ex art.* 367 c.p.p., introduce un vero e proprio sub-procedimento finalizzato a sollecitare – sulla scorta delle argomentazioni esposte nella motivazione e destinate ad apparire tanto più convincenti quanto più strutturate in termini di un vero e proprio “schema” di impugnazione – un'iniziativa del pubblico ministero che «potrà riguardare sia le sentenze di proscioglimento, sia quelle di condanna e spaziare dal rito al merito, vale a dire a tutti i profili che consentono il ricorso al mezzo di impugnazione prospettato»<sup>72</sup>.

La valutazione negativa del pubblico ministero – in questo profilo si ravvisa, è stato detto, il vero dato di novità della disposizione<sup>73</sup> – deve essere condensata in un decreto motivato che deve essere in ogni caso notificato al richiedente, sebbene in giurisprudenza sia stato puntualizzato che non può proporsi, da parte dei soggetti indicati nell'art. 572, co. 1 c.p.p., ricorso per cassazione avverso il decreto stesso, sia in virtù del generale principio di tassatività dei mezzi di gravame, sia in quanto il provvedimento menzionato non ha natura giurisdizionale ma meramente amministrativa<sup>74</sup>.

La previsione, pertanto, ha semplicemente lo scopo di responsabilizzare il pubblico ministero, «assicurando al richiedente che la sua richiesta deve essere esaminata attentamente e, se non accolta, confortata da adeguata

---

<sup>71</sup> **A. MARANDOLA**, *Le disposizioni generali*, cit., p. 92. Ritiene eccessiva l'attribuzione di un potere di sollecitazione alla parte civile, alla luce degli ampi poteri di impugnazione conferiti a siffatta parte dall'art. 576 c.p.p., **A. PENNISI**, “Parte civile”, in *Enc. dir.*, Agg. I, p. 789.

<sup>72</sup> **A. MARANDOLA**, *Le disposizioni generali*, cit., p. 92.

<sup>73</sup> **G. SPANGHER**, *Impugnazioni penali*, cit., p. 223.

<sup>74</sup> V., in questi termini, Cass. pen., Sez. V, 12 ottobre 2011, Z.D.; Cass. pen., Sez. II, 7 maggio 2003, Awad; Cass. pen., Sez. V, 28 maggio 1996, Broda.

motivazione, onde evitare che le determinazioni del P.M. possano esaurirsi in una clausola di stile»<sup>75</sup>.

## 7. Il caso particolare della prova non rinviabile.

L'itinerario introduttivo dell'indicente probatorio<sup>76</sup> è, come è noto, caratterizzato da una impareggiabile complessità in ragione di una serie di fattori che scaturiscono dalla sua connotazione di "parentesi dibattimentale" aperta durante la fase delle indagini preliminari, quali, tra gli altri, la non configurabilità di parti processuali in senso tecnico e l'assenza di una imputazione.

Da qui la previsione di una sequenza complessa e articolata in cui tutti i soggetti del procedimento sono chiamati a concorrere alla definizione sia della componente soggettiva – all'identificazione, in altri termini, dei soggetti che dovranno partecipare all'attività acquisitiva – sia del perimetro oggettivo dell'atto in ipotesi indifferibile.

Orbene, entro due giorni dal deposito della prova della notifica prevista dall'art. 395 c.p.p., e comunque dopo la scadenza del termine previsto dall'art. 396, co. 1 c.p.p., il giudice – fatta salva l'ipotesi in cui non ritenga di dichiarare la propria incompetenza – pronuncia ordinanza con la quale accoglie, dichiara inammissibile o rigetta la richiesta di incidente probatorio.

Nella predeterminazione dei termini concessi per provvedere – è stato fatto notare – il legislatore ha operato una forma di bilanciamento tra due opposte esigenze, prevedendosi, da un lato, tempi abbastanza brevi, in coerenza con le esigenze di rapidità e non rinviabilità sottese alla procedura incidentale e assicurandosi, dall'altro, l'effettività del contraddittorio cartolare formatosi tra le parti sulla richiesta della procedura incidentale, precludendosi, così, una pronuncia emessa prima della sua completa esplicazione.

Al giudice è demandato un sindacato giurisdizionale che si svolge a livello binario<sup>77</sup>, avendo egli il compito di vagliare l'ammissibilità e la fondatezza della richiesta di incidente probatorio, con una pronuncia che, sul tema, assume carattere definitivo, posto che l'art. 401, co. 4 c.p.p. chiarisce che, una volta instaurata la fase acquisitiva mediante l'inizio dell'udienza, non è consentita la trattazione e la pronuncia di nuovi provvedimenti su questioni relative all'ammissibilità ed alla fondatezza della richiesta.

Il primo giudizio, di ammissibilità, viene condotto sulla scorta delle indicazioni prospettate dall'art. 393, co. 1 e 2 c.p.p., compresi i termini

---

<sup>75</sup> **A. MARANDOLA**, *Le disposizioni generali*, cit., 92.

<sup>76</sup> Sul tema v., volendo, **L. SURACI**, *L'incidente probatorio. Tra tutela della prova e protezione della persona*, Pisa, 2017.

<sup>77</sup> **C. MORSELLI**, *L'incidente probatorio*, Torino, 2000, p. 228.

imposti per la presentazione della domanda e la legittimazione del proponente<sup>78</sup>.

Quanto alla valutazione della fondatezza, invece, l'obiettivo è quello di impedire, da un lato, che la richiesta del pubblico ministero sia finalizzata a rafforzare gli esiti investigativi, anticipando inopinatamente l'assunzione della prova rispetto al dibattimento, luogo elettivo di formazione della stessa, e, dall'altro, evitare che la richiesta dell'indagato abbia lo scopo di ritardare la chiusura delle indagini.

Il giudice, pertanto, dovrà accertare la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 392 c.p.p., operando una valutazione che non può prescindere, altresì, dalle disposizioni generali in tema di prova<sup>79</sup>.

L'ordinanza di inammissibilità o di rigetto, pronunciata ai sensi dell'art. 398, co. 1 c.p.p., deve essere immediatamente comunicata al pubblico ministero e notificata alle persone interessate e, nonostante si regga su una valutazione oltremodo complessa e si inserisca nell'ambito di un itinerario acquisitivo di prove tendenzialmente a rischio di dispersione, essa è generalmente ritenuta non impugnabile<sup>80</sup>.

La chiave di volta del percorso interpretativo è costituita, come avviene in casi analoghi, dal principio di tassatività dei mezzi d'impugnazione, oltre che dalla incompatibilità della previsione di un mezzo siffatto con le esigenze di celerità del procedimento incidentale<sup>81</sup>.

In ambito dottrinario, tuttavia, è stata ribadita l'opportunità, proprio al fine di salvaguardare comunque le necessità acquisitive di prove non rinviabili e soggette a pericolo di irrimediabile dispersione, l'introduzione di un mezzo d'impugnazione avverso il provvedimento di rigetto, purché rapido e versatile alla luce delle caratteristiche intrinseche della procedura incidentale<sup>82</sup>.

Seguendo una diversa prospettiva, comunque attenta alle esigenze di assicurazione di dati informativi altrimenti destinati ad essere irrimediabilmente dispersi, altra dottrina ha individuato taluni itinerari

<sup>78</sup> **K. LA REGINA**, *Incidente probatorio*, in **G. SPANGHER** (diretto da), *Trattato di procedura penale*, III, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, Milanofiori Assago, 2009, p. 624.

<sup>79</sup> V., in questi termini, **K. LA REGINA**, *ivi*, p. 625.

<sup>80</sup> V., volendo citare soltanto alcune pronunce nell'ambito di un indirizzo consolidato, Cass. pen., Sez. VI, 27 gennaio 2005, Scipioni; Cass. pen., Sez. II, 9 dicembre 2003, Manzi. V., negli stessi termini ed in relazione al rigetto di una richiesta *ex art. 391-bis*, co. 11 c.p.p., Cass. pen., Sez. III, 9 aprile 2002, n. 20130.

<sup>81</sup> Secondo Cass. pen., Sez. II, 9 dicembre 2003, Manzi. non è impugnabile per il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione – e non è ricorribile in cassazione, in quanto non è “abnorme” – l'ordinanza di inammissibilità, emessa dal giudice per le indagini preliminari, della richiesta di incidente probatorio.

<sup>82</sup> **N. LA ROCCA**, *Incidente probatorio*, in **A. GAITO** (diretto da), *La prova penale*, II, Milanofiori Assago, 2008, p. 303,

idonei ad attenuare il pericolo che una svista del giudice o un errore nella formulazione dell'istanza possa determinare una dispersione della prova, evidenziando che l'inoppugnabilità delle ordinanze positive e negative non pregiudica in ogni caso la possibilità di ottenere la revoca o la modifica del provvedimento giudiziale, così come non può escludersi la possibilità di riproposizione dell'istanza dichiarata inammissibile o rigettata<sup>83</sup>.

La Corte di cassazione ha, di recente e con riferimento all'inoppugnabilità dell'ordinanza di rigetto della richiesta di incidente probatorio *ex art. 392, co. 1-bis c.p.p.*, aperto uno spiraglio costruito intorno al concetto di abnormità non già, e semplicemente, guardando al sistema normativo complessivo ed alla fattispecie astratta al fine di accertare un ipotetico "difetto di potere", eventualmente reso manifesto da una "eccentricità contenutistica dell'atto", ma rinnovando l'orizzonte di analisi per porre in posizione prioritaria l'interesse protetto (nel caso preso in esame quello di evitare la c.d. "vittimizzazione secondaria") e gli effetti della deviazione dal modello di assunzione della prova (nell'ipotesi, la violazione di obblighi sovranazionali e comunitari), entrambi elevati a punti di riferimento principali della costruzione dommatica<sup>84</sup>.

## 8. I confini estremi della non impugnabilità: l'atto abnorme.

Come è noto, il sistema delle invalidità degli atti nel processo penale si regge sul principio di rigida tassatività.

La nullità – volendo fare riferimento alla forma di invalidità la cui disciplina è predisposta in maniera più compiuta dal legislatore – si applica all'atto imperfetto e questo è qualificato come irregolare ovvero nullo<sup>85</sup> sulla base di uno schema valutativo ispirato al principio di economia processuale ed incentrato sulla capacità di smistamento delle vicende patologiche propria dell'art. 177 c.p.p., all'applicazione della quale segue il profilo afferente alla qualificazione tra le diverse specie di nullità<sup>86</sup>, distinzione da cui consegue poi la delimitazione del regime applicabile.

<sup>83</sup> **K. LA REGINA**, *ivi*, 626.

<sup>84</sup> Cass. pen., Sez. III, 26 luglio 2019, n. 34091. V., volendo, **L. SURACI**, *L'atto assiologicamente abnorme: riflessi di una nuova nozione di abnormità*, in *Giur. it.*, 2020, pp. 202 ss.

<sup>85</sup> D'altra parte, rileva **M. MINAFRA**, *L'inefficacia degli atti nel processo penale*, Padova, 2019, p. 36, <<l'invalidità e la validità degli atti rappresentano [...] qualificazioni giuridiche>>.

<sup>86</sup> La valutazione, sottolinea **C. IASEVOLI**, *La nullità nel processo partecipato: ovvero legalità e garanzie nell'etica della responsabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 673, consiste nella progressiva misurazione della gravità dell'inosservanza, a cui seguono scelte di politica legislativa connesse all'urgenza di espungere il vizio dal processo ai fini dell'immediato ripristino della legalità del procedere.

E' stato fatto notare, però, che «le regole su cosa sia impugnabile e come, valgono rispetto all'anomalo "normale", ossia concernono provvedimenti imperfettamente conformi ai modelli, ma esistono gli abnormi; ignoti al sistema legale, sfuggono alle relative previsioni; a fortiori, esigono rimedio e l'unico possibile è impugnarli in cassazione»<sup>87</sup>.

Ragioni di ordine logico, oltre che la avvertita e pressante esigenza di rimuovere i provvedimenti giurisdizionali ingiusti<sup>88</sup>, sorreggevano già in passato la necessità di derogare al principio di tassatività, peraltro motivata in ragione del fatto che «altrimenti gli errori più gravi e grossolani non avrebbero potuto trovare quel rimedio che pur la legge concede per errori assai men gravi nell'essenza e nelle conseguenze»<sup>89</sup>.

Creata dalla giurisprudenza per fronteggiare le manifestazioni del potere giurisdizionale talmente singolari ed eccentriche<sup>90</sup> da non essere nemmeno sul piano astratto prevedibili dal legislatore e, di conseguenza, sanzionabili<sup>91</sup>, è sufficiente il richiamo ai contenuti della relazione al progetto preliminare per evidenziare che la nozione di abnormità, «come già in passato, non ha trovato un'esplicita formulazione normativa, in ragione della rilevante difficoltà di una possibile tipizzazione e della necessità di lasciare sempre [proprio] alla giurisprudenza di rilevarne l'esistenza e di fissarne le caratteristiche ai fini dell'impugnativa»<sup>92</sup>.

«Se, infatti, proprio per il principio di tassatività, dovrebbe essere esclusa ogni impugnazione non prevista» - ribadiva nella sua laconicità la relazione al progetto preliminare del nuovo codice - «è vero pure che il generale rimedio del ricorso per cassazione consente comunque l'esperimento di un gravame atto a rimuovere un provvedimento non inquadrabile nel sistema processuale o adottato a fini diversi da quelli previsti dall'ordinamento»<sup>93</sup>.

La struttura del vizio – costituente una fattispecie legale residuale<sup>94</sup> e, come è di tutta evidenza, sussidiaria<sup>95</sup> – è incentrata sui tratti caratteristici

<sup>87</sup> **F. CORDERO**, *op. cit.*, p. 1099.

<sup>88</sup> Evidenzia il raccordo esistente tra finalità di giustizia e atto abnorme, tratto comune di ogni analisi del fondamento dell'abnormità, **G. SANTALUCIA**, *L'abnormità dell'atto processuale penale*, Padova, 2003, p. 13.

<sup>89</sup> **C. U. DEL POZZO**, *"Impugnazioni (Diritto processuale penale)"*, cit., p. 419.

<sup>90</sup> L'aggettivo ricorre, quasi a segnalare il filo logico-argomentativo che lega il processo di costruzione dogmatica del vizio, in Cass. pen., Sez. un., 18 gennaio 2018, M.K.

<sup>91</sup> Come osserva **G. GALATI**, *Le impugnazioni*, cit., p. 460, «[r]iuscire a costruire un atto in termini di abnormità significa, quindi, recuperare un mezzo di impugnazione – precisamente il ricorso per cassazione – nei confronti di un atto che non sarebbe altrimenti impugnabile».

<sup>92</sup> **A. BARGI**, *Il ricorso in cassazione*, in **A. GAITO** (a cura di), *Le impugnazioni penali*, Torino, 1998, p. 548.

<sup>93</sup> **G. CONSO**, **V. GREVI**, **G. NEPPI MODONA**, *Il nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 1244.

<sup>94</sup> Cass. pen., Sez. un., 18 gennaio 2018, Ksouri.

<sup>95</sup> **A. MARANDOLA**, *Le disposizioni generali*, cit., p. 9.



dell'atto processuale, apparendo questo assolutamente estraneo agli schemi normativi e, dunque, tale da considerarsi stravagante ed eccentrico rispetto ad essi e da non potersi rimuovere se non mediante il ricorso in cassazione, stante l'inutilizzabilità, al fine di ottenerne l'estromissione dal processo, degli ordinari strumenti predisposti dall'ordinamento<sup>96</sup>.

La figura sconta la mancanza dei punti di riferimento assicurati da una specifica disciplina normativa e da ciò scaturiscono, oltre che notevoli perplessità in ordine all'ammissibilità di un siffatto vizio, rilevanti difficoltà al momento dell'enucleazione delle singole fattispecie<sup>97</sup>, con il rischio, inevitabile, «che si tenda ad eccedere nell'adozione in concreto di tale categoria, e che il potere sul punto esercitato dalla Corte di cassazione risulti talora privo di controllo, persino sul piano della semplice verifica teorica del ragionamento seguito [dal momento che] se non è possibile elaborare una definizione rigorosa dell'atto abnorme, non è del pari agevole verificare l'esattezza della sua applicazione attraverso l'esercizio di una critica razionale»<sup>98</sup>.

Negli ultimi anni la Suprema Corte, recependo le caratteristiche tipiche dell'abnormità già fatte proprie dall'impostazione diffusasi sotto il vigore del codice previgente<sup>99</sup>, ha intrapreso un notevole sforzo di precisazione concettuale, delineando una ipotesi di "abnormità strutturale", inerente agli atti processuali non rispondenti (estranei, cioè, rispetto) ad alcuno schema processuale, e distinguendola dalla diversa figura di "abnormità funzionale", afferente invece all'atto che, pur essendo sul piano astratto manifestazione dell'uso di un legittimo potere, si espliciti al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste, al di là di ogni ragionevole limite, di guisa che non può essere rimosso dalla realtà giuridica senza la denuncia della sua abnormità<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> Cfr., in questo senso, Cass. pen., Sez. I, 19 marzo 1984, Saturnino; Sez. V, 21 dicembre 1981, Grappone; Sez. III, 18 febbraio 1981, Di Palma. D'altra parte, siffatta caratteristica era stata posta in rilievo da cass. pen., Sez. II, 26 ottobre 1970, Notarangelo.

<sup>97</sup> Rileva puntualmente **N. GALANTINI**, "Vizi degli atti processuali", in *Dig. disc. pen.*, XV, p. 367, come «la mancanza di previsioni normative esplicite, congiunta al canone dell'atipicità-imprevedibilità degli atti, fa sì che sull'enucleazione delle fattispecie di abnormità pesi il rischio di classificazioni evanescenti, fonte di un'articolata varietà di casi difficili da ricondurre ad una matrice unitaria».

<sup>98</sup> **M. CAIANIELLO**, *Sulla abnormità della sentenza emessa dal giudice collegiale senza ritirarsi in camera di consiglio*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3964.

<sup>99</sup> Cass. pen., Sez. I, 12 luglio 1991, De Bono; Cass. pen., Sez. II, 3 giugno 1992, Greco; Cass. pen., Sez. I, 17 gennaio 1997, Buccheri; Cass. pen., Sez. II, 4 aprile 1997, Guarnieri.

<sup>100</sup> In questi termini v., fra le tantissime, Cass. pen., Sez. IV, 13 giugno 2001, Sharp e altro; Cass. pen., Sez. III, 21 febbraio 1997, Piccoli. Nonché, tra le due pronunce appena citate, la fondamentale Cass. pen., Sez. un., 10 dicembre 1997, Di Battista. Per una ipotesi applicativa dell'istituto in riferimento al provvedimento di rigetto della richiesta di incidente probatorio, tradizionalmente presidiato dal principio di inoppugnabilità, v. Cass. pen., Sez. III, 26 luglio 2019, n. 34091.

La complessità e la delicatezza dello strumento sanzionatorio in discorso, atipico<sup>101</sup> e dunque naturalmente indirizzato verso l'assimilazione di spiccatissimi tratti di elasticità, ha spinto la giurisprudenza ad estendere il novero degli elementi caratterizzanti al fine di neutralizzare (o, quantomeno, contenere) i pericoli di un possibile proliferare delle fattispecie ad esso riconducibili, di talché si è pervenuti ad una perimetrazione del relativo ambito applicativo sintetizzata in una definizione in più occasioni ribadita dalle Sezioni unite.

«È affetto da abnormità» - si legge nelle massime oramai ricorrenti della Corte di cassazione - «non solo il provvedimento che, per la singolarità e stranezza del contenuto, risulti avulso dall'intero ordinamento processuale, ma anche quello che, pur essendo in astratto manifestazione di legittimo potere, si espliciti al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste, al di là di ogni ragionevole limite. L'abnormità dell'atto processuale può riguardare tanto il profilo strutturale, allorché l'atto, per la sua singolarità, si ponga al di fuori del sistema organico della legge processuale, quanto il profilo funzionale, quando esso, pur non estraneo al sistema normativo, determini la stasi del processo e l'impossibilità di proseguirlo»<sup>102</sup>.

Di recente è stato poi ribadito, nell'ambito di una ricostruzione che individua la connotazione dogmatica della figura in relazione ad un concetto di matrice pluridisciplinare, che «provvedimento abnorme è quello che presenta anomalie genetiche o funzionali tanto radicali da non potere essere inquadrato nello schema normativo processuale. La categoria dell'abnormità è stata elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza in stretto collegamento con il tema della tassatività, che, come è noto, pervade il regime delle impugnazioni, in genere, e del ricorso per cassazione in specie. Rimedio, quest'ultimo, che, significativamente, racchiude in sé l'esigenza di approntare uno strumento eventualmente alternativo e residuale rispetto a tutti gli altri rimedi - che assicuri il controllo sulla legalità del procedere della giurisdizione. L'abnormità, quindi, più che rappresentare un vizio dell'atto in sé, da cui scaturiscono determinate patologie sul piano della dinamica processuale, integra - sempre e comunque - uno sviamento della funzione

---

<sup>101</sup> **A. DE CARO**, *Il sistema delle impugnazioni penali*, cit., p. 30.

<sup>102</sup> Cass. pen., Sez. un., 24 novembre 1999, Magnani. Di identico tenore la nozione di abnormità enunciata in Cass. pen., Sez. un., 10 dicembre 1997, Di Battista. Sottolinea la necessità di un "irrimediabile stallo" del procedimento come caratteristica essenziale dell'abnormità funzionale, inoltre, Cass. pen., Sez. un., 22 novembre 2000, Boniotti. V., di recente, Cass. pen., Sez. un., 31 maggio 2005, Proc. Rep. Trib. Brindisi, la quale, dopo avere ribadito la duplice articolazione del vizio, a seconda che venga intaccato il profilo strutturale o funzionale dell'atto, ha puntualizzato che «l'atto può essere dichiarato abnorme quando concorrono i seguenti requisiti: [...] sia affetto da un vizio per il quale non sono previste cause di nullità o inutilizzabilità; [...] non sia altrimenti impugnabile; [...] non sia inquadrabile nella struttura procedimentale prevista dall'ordinamento, ovvero determini una stasi processuale non altrimenti rimediabile»

giurisdizionale, la quale non risponde più al modello previsto dalla legge, ma si colloca al di là del perimetro entro il quale è riconosciuta dall'ordinamento. Tanto che si tratti di un atto strutturalmente eccentrico rispetto a quelli positivamente disciplinati, quanto che si versi in una ipotesi di atto normativamente previsto e disciplinato, ma utilizzato al di fuori dell'area che ne individua la funzione e la stessa ragione di essere nell'iter procedimentale, ciò che segnala la relativa abnormità è proprio l'esistenza o meno del potere di adottarlo. In questa prospettiva, dunque, abnormità strutturale e funzionale si saldano all'interno di un fenomeno unitario. Se all'autorità giudiziaria può riconoscersi l'attribuzione circa l'adottabilità di un determinato provvedimento, i relativi, eventuali vizi saranno solo quelli previsti dalla legge, a prescindere dal fatto che da essi derivino effetti regressivi del processo. Ove, invece, sia proprio l'attribuzione a far difetto - e con essa, quindi, il legittimo esercizio della funzione giurisdizionale - la conseguenza non potrà essere altra che quella dell'abnormità, cui consegue l'esigenza di rimozione»<sup>103</sup>.

Il tratto caratteristico di entrambe le figure - oramai unificate dalla comune caratterizzazione costituita dal comunque ricorrente difetto di potere - è costituito, come già detto, dalla «natura sussidiaria»<sup>104</sup> del vizio rispetto ad ogni altra fattispecie normativa, carattere che a sua volta assicura l'autosufficienza dell'istituto rispetto ad altre forme di invalidità sotto il profilo del trattamento sanzionatorio e giustifica sia la peculiarità del mezzo idoneo a rilevarlo, ossia l'immediato ricorso in cassazione<sup>105</sup>, sia la

<sup>103</sup> Cass. pen., Sez. un., 26 marzo 2009, Toni. Essa è ripresa da Cass. pen., Sez. III, 26 luglio 2019, n. 34091.

<sup>104</sup> Cass. pen., Sez. un., 17 giugno 2005, Proc. Rep. Trib. Brindisi. In dottrina v., come già detto, **A. MARANDOLA**, *Le disposizioni generali*, cit., p. 9. Su queste caratteristiche sedimentate e condivise dell'atto abnorme, la dottrina ha attribuito rilievo alla figura paradigmatica costituita dall'abnormità per eccentricità contenutistica dell'atto, utilizzata per scrutinare l'ordinanza di esclusione di numerose parti civili sul presupposto della salvaguardia di ragioni di economia processuale - il provvedimento non è ordinariamente impugnabile, ma lo diventa allorquando il suo contenuto è talmente stravagante da porsi al di fuori del sistema processuale, ossia quando la decisione si fonda su apprezzamenti che non attengono ai requisiti formali della costituzione di parte civile - oppure allo schema dell'abnormità per difetto di modalità espressive del potere conferito dalla legge, in più occasioni utilizzato rispetto al tema del controllo del giudice sulle scelte di archiviazione compiute dal pubblico ministero. V., rispetto alla prima figura, Cass. pen., Sez. III, 9 luglio 2009, n. 39321. Come evidenzia Maffeo, *L'abnormità*, cit., 263, <<[è], invece, del tutto estraneo al sistema che il provvedimento di esclusione faccia riferimento a parametri diversi, atteggiandosi così a forma di esercizio di un potere arbitrario>>. Rispetto alla seconda v., poi, Cass. pen., Sez. un., 31 maggio 2005, Minervini; Cass. pen., Sez. un., 28 novembre 2013, L. e altro.

<sup>105</sup> Con conseguente deroga al principio di tassatività dei mezzi d'impugnazione, sancito dall'art. 568 c.p.p. Correttamente, **A. BARGI**, *Il ricorso in cassazione*, cit., p. 552, definisce l'abnormità <<rimedio di chiusura del sistema delle impugnazioni>>. In

singularità del processo logico del giudizio, nel senso che mentre di solito prima si accerta se il ricorso è ammissibile e quindi se ne verifica la fondatezza, nel caso dell'abnormità dall'accertamento del vizio si desume l'ammissibilità del ricorso.

---

giurisprudenza, Cass. pen., Sez. I, 17 novembre 1998, Conte, ha precisato che la deduzione dell'abnormità del provvedimento impugnato non lo sottrae all'osservanza dei termini d'impugnazione. V., altresì, Cass. pen., Sez. un., 9 luglio 1997, Quarantelli.