

## Capitolo I

---

# Matrici ideologiche e principi fondamentali

SOMMARIO: 1. L'impugnazione e il suo contrario. – 2. Modelli processuali e controllo sul *decisum*. – 3. Doppio grado di giurisdizione e processo accusatorio. – 4. Il ruolo delle parti nelle dinamiche delle impugnazioni. – 5. Principio dispositivo e ascendenze civilistiche. – 6. Profili dispositivi nel procedimento penale d'impugnazione. – 7. Rinuncia all'impugnazione e situazioni soggettive.

### 1. *L'impugnazione e il suo contrario*

Il termine impugnazione, nel senso comune e più vicino al suo etimo, rimanda all'idea di lotta, di reazione, di combattimento<sup>1</sup>. Si impugna un contratto, un testamento, una decisione giudiziaria per proclamare la non accettazione degli effetti dell'atto e, al tempo stesso, richiedere l'intervento di un organo pubblico, al fine di eliminare o prevenire l'ingiusto pregiudizio che potrebbe derivarne<sup>2</sup>.

Il significato metagiuridico di tale fenomeno – che non può, comunque, influire

---

<sup>1</sup> Il dato è posto bene in evidenza nel dizionario *online* della Treccani, che propone la seguente definizione: «Muover guerra, lottare contro, combattere, assalire». Evidenziavano il dato etimologico, già K. BINDING, *Grundriss des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil*, VII ed., Engelmann, Leipzig, 1907, p. 231, per il quale, impugnare significa far valere un «diritto d'attacco» al fine di annullare o modificare la decisione già emessa; nonché, L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1961, p. 5, secondo il quale «*pu-gnare*» significa serrare per combattere, dunque «*impugnare*» significa combattere serrando, per distruggere nell'intimo ciò che si combatte.

<sup>2</sup> In tal senso, G. PETRELLA, *Le impugnazioni nel processo penale. Trattato teorico pratico*, vol. I. *Le discipline generali*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 1, da cui sono tratte le due citazioni riportate nel testo.

re sulla definizione tecnica dell'istituto<sup>3</sup> – si riconnette, del resto, al fondamento politico delle norme che disciplinano le impugnazioni nel settore penale<sup>4</sup>. Queste, al pari degli altri istituti previsti dallo Stato di diritto per porre rimedio ai vizi e all'ingiustizia degli atti di diritto pubblico e privato, rinvergono la loro ragion d'essere nella consapevolezza che gli organi e gli strumenti dei quali lo Stato si avvale per l'esercizio della funzione giurisdizionale non sono immuni dall'errore<sup>5</sup>.

Di qui, la necessità di apprestare un arsenale di rimedi giuridici<sup>6</sup>, affinché la mancata conformità dei provvedimenti del giudice alla legge o alle esigenze di giustizia sostanziale che l'ordinamento persegue non trasformi il processo da garanzia di libertà del cittadino in «strumento di sopraffazione»<sup>7</sup> dello Stato ai danni dell'individuo.

<sup>3</sup> Così, C.U. DEL POZZO, *Le impugnazioni penali*, Cedam, Padova, 1951, p. 1.

<sup>4</sup> Secondo G. BELLAVISTA, voce *Appello*, d) *Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 757-758, l'utilità di una verifica in ordine all'esistenza della pretesa punitiva dello Stato – di un «giudizio sul giudizio», di una «decisione sulla decisione» – appartiene al novero dei caratteri ontologici della giurisdizione penale, obbedendo, in definitiva, al «precepto preambolare» di tutto il processo penale, che si esprime nella massima: *impunitum non relinquit facinus, et innocentem non condemnari*.

<sup>5</sup> In tal senso, si veda, M. CERESA-GASTALDO, voce *Appello (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, III, Giuffrè, Milano, 2010, p. 11. Sottolinea efficacemente tale aspetto, altresì, E.T. LIEBMAN, *Il giudizio d'appello e la Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 402, secondo il quale specialmente l'appello, ossia un nuovo giudizio sulla stessa vicenda già giudicata, risponde alla finalità pratica di un controllo su quell'attività, difficile e fallibile, di giudicare la condotta degli uomini nella società. Già L. MORTARA, voce *Appello civile*, in *Dig. it.*, vol. III, t. II, Utet, Torino, 1890, p. 381, d'altronde, sottolineava il collegamento funzionale fra il diritto di impugnazione e la possibilità che il giudice cada in errore. Siamo, pertanto, ben lontani da quella prevalente funzione accentratrice dell'impugnazione, come controllo dell'autorità centrale sugli organi periferici e sull'effettiva uniformità di interpretazione delle leggi, così ben descritta da A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1967, p. 3.

<sup>6</sup> In questa sede, si impiega il termine “rimedio” non in senso tecnico, cioè – secondo l'impostazione di F. GRISPIGNI, *Diritto processuale penale*, Ed. italiane, Roma, s.d. (1945), p. 128 ss. e 150 –, come l'insieme dei mezzi con cui si pone riparo ad una condotta processuale non conforme allo scopo del processo, bensì in senso generico, come riparazione di un difetto o come mezzo predisposto per la sua riparazione. È di tutta evidenza, infatti, che il sistema delle impugnazioni, pur rappresentando il fulcro attorno al quale ruota la categoria dei rimedi, tuttavia, non la esaurisce, estendendosi, questa, fino a ricomprendere ogni altra sorta di meccanismo, interno al processo, idoneo a ripristinare la legalità formale violata. Per le diverse accezioni del termine, si confrontino F. CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, vol. I, Società editrice del Foro italiano, Roma, 1942, p. 287; ID., *Lezioni sul processo penale*, vol. III, Ed. dell'Ateneo, Roma, 1947, p. 173; C.U. DEL POZZO, *Le impugnazioni*, cit., p. 63; G.B. DE MAURO, *Le impugnazioni dei provvedimenti giudiziari nel sistema del codice di procedura penale italiano*, Athenaeum, Roma, 1920, p. 28 ss.; V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, V ed., vol. IV, Utet, Torino, 1956, p. 461; G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, vol. III, Jovene, Napoli, 1961, p. 26; G. PETRELLA, *Le impugnazioni*, cit., p. 12; A. SANTORO, *Manuale di diritto processuale penale*, Utet, Torino, 1954, p. 39.

<sup>7</sup> Così, G. PETRELLA, *Le impugnazioni*, loc. cit.

Una simile visione reattiva dei mezzi d'impugnazione nei confronti di forme d'invalidità o iniquità di un provvedimento giudiziale<sup>8</sup> – che corre lungo la linea dogmatica che separa la nullità dall'annullabilità degli atti giuridici<sup>9</sup> – involge, dunque, immediatamente, il ruolo dei soggetti interessati all'eliminazione degli effetti pregiudizievoli dell'atto o del provvedimento<sup>10</sup> e presuppone, di conseguenza, l'iniziativa della parte, cui corrisponde il dovere del giudice di decidere<sup>11</sup>.

In tale prospettiva, le impugnazioni costituiscono «iniziative giudiziarie contro provvedimenti che si assumono invalidi»<sup>12</sup>, mediante le quali le parti che vi hanno interesse<sup>13</sup> stimolano l'instaurazione di un nuovo ed ulteriore

---

<sup>8</sup> Si veda la distinzione fra le impugnazioni dei provvedimenti del giudice e quelle relative ad altri atti giuridici, da individuarsi, secondo S. SATTA, *Diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 1953, p. 270 ss., nella circostanza che le ultime hanno un fondamento di diritto sostanziale e si risolvono in azioni autonome e distinte in base al fatto costitutivo ammesso dalla legge; mentre le prime, sprovviste di fondamento sostanziale, sfuggono al concetto di azione, rappresentando espressione di meri poteri processuali. Esse, pertanto, non avrebbero altra *causa petendi* che l'ingiustizia della sentenza. Tuttavia, come messo bene in luce da G. PETRELLA, *Le impugnazioni*, cit., p. 8, il carattere di autonomia proprio del diritto di azione e, quindi, anche dell'invalidazione come azione tendente all'annullamento di un atto, appartiene anche alle impugnazioni degli atti processuali. Riconduce il diritto d'impugnazione nella categoria delle azioni costitutive G. LEONE, *Sistema delle impugnazioni penali*, Jovene, Napoli, 1935, p. 75.

<sup>9</sup> Secondo F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 1090, si tratta di due anime che convivono, dando vita a «ibridi», all'interno delle impugnazioni penali. Sulle matrici storiche di tale ibridazione, si rimanda a P. CALAMANDREI, *La cassazione civile*, vol. I, F.lli Bocca, Torino, 1920; nonché, ID., *Vizi della sentenza e mezzi di gravame*, in *Studi sul processo civile*, vol. I, Cedam, Padova, 1930, p. 167 ss. In merito alla distinzione fra vizi attinenti alla forma esterna – o modello legale – dell'atto e vizi relativi alla sua ingiustizia, ancora attuali sono le riflessioni di G. CONSO, *Il concetto e le specie d'invalidità*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 90.

<sup>10</sup> In una più ampia prospettiva, inerente ai rimedi giuridici generali, F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Società ed. del Foro italiano, Roma, 1951, p. 339 ss., parlava, invece, di «invalidazione» e «rescissione», a seconda che il vizio attenesse, rispettivamente, al modello legale dell'atto oppure alla sua ingiustizia.

<sup>11</sup> Si veda, in proposito, F. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 1956, pp. 53 e 204, che classifica la dichiarazione di impugnazione all'interno degli atti aventi contenuto precettivo; gli stessi che, secondo A.J. MERKL, *Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaus*, in *Gesellschaft, Staat und Recht. Festschrift gewidmet Hans Kelsen zum 50. Geburtstag*, Verdross, Wien, 1931, p. 269, rivelano la presenza di una sollecitazione giuridica contenuta in una proposizione normativa. Dello stesso Autore, si veda, altresì, *Die Lehre von der Rechtskraft, entwickelt aus dem Rechtsbegriff. Eine rechtstheoretische Untersuchung*, Deuticke, Leipzig, 1923, p. 202.

<sup>12</sup> Secondo la felice formulazione di E. FAZZALARI, *Il processo ordinario di cognizione*, 2. *Impugnazioni*, Utet, Torino, 1990, p. 3. Di «iniziative strumentali» parlava già F. CORDERO, *Procedura penale*, IV ed., Giuffrè, Milano, 1977, p. 62, riferendosi in genere agli atti di parte, per valorizzare la loro capacità di porsi come atti d'impulso processuale.

<sup>13</sup> Come sottolinea S. CARNEVALE, *L'interesse ad impugnare nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 51, è un dato «quasi intuitivo» che la mera manifestazione di volontà della

grado di giudizio<sup>14</sup>, al fine di sottoporre a verifica la decisione adottata da un diverso giudice<sup>15</sup>.

Appare, pertanto, del tutto connaturale ad un simile meccanismo di verifica l'evenienza che i titolari del potere d'impugnativa possano, con la medesima ampiezza del potere loro riconosciuto, abdicare a tali prerogative.

Le parti possono, cioè, sia assumere, nei confronti di un *dictum* giudiziale ritenuto pregiudizievole, un atteggiamento inerte – permettendo, così, lo spirare del termine previsto dalla legge per l'esercizio del diritto d'impugnazione, cui consegue la formazione del giudicato –, sia rinunciare ad un gravame già proposto, impedendo che sulla pronuncia emessa «si verifichi il controllo da parte del giudice superiore»<sup>16</sup>.

Si è, ovviamente, ancora lontani da una messa a punto dogmaticamente raffinata della rinuncia all'impugnazione, un tema che si pone al crocevia di istituti fra loro assai vicini, quali l'acquiescenza, la preclusione, la decadenza, la revoca e l'inammissibilità.

Ma quel che preme, fin da subito, evidenziare è che un simile effetto paralizzante, ricollegato dalla legge al mero verificarsi di un'opzione dismissiva di un diritto ad opera di chi ne è il titolare<sup>17</sup>, disvela un primo tratto saliente del rapporto che lega impugnazione e rinuncia: il potere di compiere un determi-

---

parte non possa essere ritenuta sufficiente ad arricchire il processo di una fase ulteriore. Del resto, secondo M. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, Giuffrè, Milano, p. 97, non bisogna dimenticare che «il processo penale è una cosa troppo importante per essere lasciato in balia di chi da esso non può aspettarsi alcunché».

<sup>14</sup> Qualifica l'impugnazione come mezzo per instaurare uno specifico procedimento, in particolare, A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili: struttura e funzione*, Cedam, Padova, 1973, p. 8.

<sup>15</sup> In tal senso, A. GAITO, *Impugnazioni e altri controlli: verso una decisione giusta*, in ID. (diretto da), *Le impugnazioni penali*, vol. I, Utet, Torino, 1998, pp. 5-6, sulla scorta di una definizione molto simile a quella avanzata da M. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello*, cit., p. 225, secondo cui «nell'appello si deve controllare, nei limiti in cui lo chiede la parte, l'esattezza della sentenza impugnata», nonché da U. ALOISI, *Manuale pratico di procedura penale*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1952, p. 4. Evidenti, all'interno di una simile concezione, gli echi della teoria della produzione graduale del diritto, un cui sistematico sviluppo si deve, in particolare, a A.J. MERKL, *Das Recht im Lichte seiner Anwendung*, Helwing, Hannover, 1917; ID., *Prolegomena*, cit.; ID., *Die Lehre von der Rechtskraft*, cit. In prospettiva storica, sulla tradizione, di matrice continentale, della successione dei gravami puri, per tutti, G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, in P. DEL GIUDICE (a cura di), *Storia del diritto italiano*, vol. III, t. 2, Hoepli, Milano, 1927, p. 555.

<sup>16</sup> Così, G. RICCIO, *La volontà delle parti nel processo penale*, Jovene, Napoli, 1969, p. 175. È appena il caso di rilevare che la devoluzione ad un giudice superiore non rappresenta una costante del variegato universo delle impugnazioni penali, ben potendo darsi casi in cui il controllo venga affidato ad un giudice diverso, ma di pari grado, come accade, ad esempio per l'opposizione al decreto di condanna.

<sup>17</sup> F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., cit., p. 1109.

nato atto giuridico, per esser tale, implica anche «la facoltà di realizzare l'atto giuridico opposto»<sup>18</sup>. Se, cioè, si concede all'impugnante di rinunciare alla «possibilità di ulteriore difesa»<sup>19</sup> offerta dall'ordinamento, ciò significa che la rinuncia riguarda, in sostanza, «lo stesso potere di proporre impugnazione»<sup>20</sup>, il quale può, dunque, indistintamente venire esercitato facendone o non facendone uso<sup>21</sup>.

Il dato, nella sua linearità<sup>22</sup>, non è, tuttavia, ancora in grado di dar conto del peso che sulle dinamiche processuali successive al giudizio di prime cure riveste il ruolo delle parti<sup>23</sup>. Che queste, proposta l'impugnazione, mettano in moto un'attività che prosegue, poi, senza il loro «ulteriore concorso»<sup>24</sup> evidenza, infatti, solo il lato processuale di simile iniziativa e l'impossibilità di volere gli effetti dell'atto, i quali «sempre discendono dalla legge»<sup>25</sup>. Si tratta, piuttosto, di esaminare la fonte e il contenuto dell'atto per comprendere, in definitiva, se l'inevitabile contributo delle parti «si esaurisca con la proposizione dell'impugnazione»<sup>26</sup> – nel qual caso, sarebbe lecito parlare soltanto di un mero impulso all'instaurazione del successivo grado di giudizio<sup>27</sup> – o se, al contrario, tale apporto sia destinato ad assumere, nella regolamentazione legislativa, un vero e proprio «rilievo dispositivo»<sup>28</sup>.

La questione non rappresenta una vuota disputa nominalistica.

---

<sup>18</sup> Così, V. MELE, *L'effetto sospensivo nelle impugnazioni penali*, Jovene, Napoli, 1968, p. 54.

<sup>19</sup> M. PISANI, *Riflessioni sul principio dispositivo nel processo penale di secondo grado*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1959, p. 853.

<sup>20</sup> In questi termini, ancora, V. MELE, *L'effetto sospensivo*, loc. cit. Contro tale opzione, però, si veda M. PISANI, *Riflessioni*, cit., p. 852.

<sup>21</sup> Si veda, in tal senso, A. FURGIUELE, *Concetto e limiti dell'acquiescenza nel processo penale*, Jovene, Napoli, 1998, p. 42, che ricostruisce la rinuncia come una manifestazione di volontà negativa attraverso la quale si dichiara di non volere esercitare un diritto o di non volere avvalersi di una facoltà.

<sup>22</sup> «Esattissimo» lo definisce G. RICCIO, *La volontà delle parti*, cit., p. 159, nota 45.

<sup>23</sup> Per simili rilievi, G. RICCIO, *La volontà delle parti*, cit., p. 152.

<sup>24</sup> V. MELE, *L'effetto sospensivo*, cit., p. 55.

<sup>25</sup> Così, efficacemente, G. RICCIO, *La volontà delle parti*, cit., p. 160.

<sup>26</sup> È la questione posta da M. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello*, cit., p. 77.

<sup>27</sup> Del ruolo delle parti come mero «stimolo» per l'instaurazione di un ulteriore grado di giudizio parla M. PISANI, *Riflessioni sul principio dispositivo*, cit., p. 853, sulla scorta di R. PROVINCIALI, *Delle impugnazioni in generale*, Jovene, Napoli, 1962, p. 9. Per una visione del processo in chiave di mera oggettività, si confrontino E. ALLORIO, *Per una teoria dell'oggetto dell'accertamento giudiziale*, in *Jus*, 1955, p. 186; F. CORDERO, *Le situazioni soggettive*, cit., p. 230; P. NUVOLONE, *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale*, Soc. ed. Vita e Pensiero, Milano, 1943, p. 282.

<sup>28</sup> Ancora, M. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello*, loc. cit.

Tale serrato dualismo fra impugnante mero *negotiorum gestor*<sup>29</sup>, che agisce come mezzo per la soddisfazione di un interesse pubblico<sup>30</sup>, e impugnante padrone del proprio destino processuale di seconde cure è, infatti, capace di esprimere lo slittamento, più o meno marcato, verso una concezione oggettiva delle dinamiche processuali. Un'ottica che, lungi dall'intaccare i soli rapporti delle parti fra di loro, o di queste con il giudice, investe lo stesso risultato decisorio del processo e, in definitiva, la funzione politica del meccanismo giudiziario<sup>31</sup>.

D'altronde, che la problematica inerente ai poteri delle parti in ordine alla conduzione del processo – così come alla gestione della prova – rappresenti la proiezione di visioni profondamente diversificate dello Stato e del rapporto fra Autorità e cittadini<sup>32</sup>, appartiene al patrimonio delle conoscenze comuni. Spesso si dimentica, invece, che l'ampiezza del tasso di disposizione concesso alle parti esprime, altresì, «un preciso approccio culturale alla tematica del processo»<sup>33</sup>, che, seppur con un inevitabile coefficiente di astrattezza, si può

<sup>29</sup> Per usare un'espressione di GIUS. SABATINI, *Sul concetto di interesse processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, p. 167, ripresa anche da G. TRANCHINA, voce *Impugnazione (dir. proc. pen.)*, *Enc. dir.*, vol. XX, Giuffrè, Milano, 1970, p. 700.

<sup>30</sup> Interesse che, secondo N. GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, vol. I, Giuffrè, Milano 1952, p. 26, è da rinvenirsi in una decisione giusta. Evidente l'influenza di J. GOLDSCHMIDT, *Der Prozess als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens*, Springer, Berlin, 1925, p. 428, secondo il quale è giusta la decisione che fa giusta applicazione del diritto obiettivo.

<sup>31</sup> Per simili rilievi, R. ORESTANO, voce *Appello (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1958, p. 712, nonché G. TRANCHINA, voce *Impugnazione*, loc. cit. Contro ogni possibile idea di convergenza fra iniziativa del singolo e istanze generali di giustizia, a meno che non si voglia con ciò alludere al realizzarsi della giustizia proprio attraverso la tutela accordata al singolo, si veda, però, M. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello*, cit., p. 99.

<sup>32</sup> Uno dei più compiuti contributi al tema, in chiave comparativa, si deve, com'è noto, a M.R. DAMAŠKA, *The Faces of Justice and State Authority*, New Haven, 1986, trad. it., *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Il Mulino, Bologna, 1991. Che il processo penale rappresenti il punto di osservazione privilegiato per verificare gli equilibri intercorrenti fra Autorità e libertà dei cittadini, è rilievo già limpidamente espresso, tra gli altri, da G. FOSCHINI, *Giudicare ed essere giudicati*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 6; F. CORDERO, *L'istruzione sommaria nel conflitto fra le due Corti*, in *Jus*, 1965, p. 281; G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 331 ss.; M. GALLO, *La riforma del codice di procedura penale: una scelta consapevole*, in *Legisl. pen.*, 1989, p. 81; E. ZAPPALÀ, *Le garanzie giurisdizionali in tema di libertà personale e di ricerca della prova*, in AA.VV., *Libertà personale e ricerca della prova nell'attuale assetto delle indagini preliminari*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 52.

<sup>33</sup> In questi termini, L. MARAFIOTI, voce *Rito inquisitorio e rito accusatorio*, in S. CASSESE (diretto da), *Diz. dir. pub.*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5360. Si veda, in questa prospettiva, la felice intuizione di G. DE LUCA, *La cultura della prova e il nuovo processo penale*, in AA.VV., *Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale. Studi in onore di Giuliano Vassalli*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1991, p. 182, secondo il quale la cultura «costruisce e foggia» le strutture processuali.

tentare di descrivere attraverso la contrapposizione fra sistema inquisitorio e accusatorio<sup>34</sup>; il primo, tradizionalmente associato agli Stati a tendenza autoritaria o interventista, il secondo, considerato espressione di uno Stato tipicamente liberaldemocratico, ispirato a logiche di *laissez-faire*<sup>35</sup>.

## 2. Modelli processuali e controllo sul *decisum*

Se si resiste alla tentazione un po' *naive* di ridurre la comparazione fra sistemi al mero accostamento di frammenti processuali<sup>36</sup> e si riporta la costruzione dei modelli astratti alla loro attitudine a servire da chiave di lettura degli ordinamenti concreti<sup>37</sup>, qualche utile spunto per lo studio delle impugnazioni penali, e della possibilità delle parti di governarne le cadenze, può derivare dal raffronto fra la tradizione giuridica di *common law* e quella di *civil law*.

Già nel XII secolo la dicotomia fra sistemi *adversarial* e inquisitori – generalmente associata alle due culture anzidette – rispondeva ad una fondamentale esigenza classificatoria. Una simile tassonomia, che prendeva in esame ordinamenti fra loro assai diversi, forniva, in particolare, un prezioso angolo visuale per distinguere quei sistemi nei quali l'instaurazione del processo aveva luogo su impulso di parte, da quelli in cui l'iniziativa prendeva, invece, le mosse da un *input* officioso del giudice<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup>Come segnala G. ILLUMINATI, voce *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. I, Roma, 1988, p. 1, si tratta, del resto, di una dicotomia fra modelli dotata di un elevato tasso di astrazione; sebbene, come opportunamente rileva G. ALESSI PALAZZOLO, *Il processo penale. Profilo storico*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 206, essa delinea, al tempo stesso, una suddivisione fra ordinamenti basata su obiettive e riscontrabili ragioni di carattere storico, politico e culturale.

<sup>35</sup>Nella classificazione di M.R. DAMAŠKA, *I volti della giustizia e del potere*, cit., pp. 136 ss. e 147 ss., il primo corrisponde allo Stato attivo; il secondo allo Stato reattivo.

<sup>36</sup>Denuncia tale frammentarietà, P. FIORELLI, voce *Accusa e sistema accusatorio, a) Diritto romano e intermedio*, in *Enc. dir.*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1958, p. 330.

<sup>37</sup>Seguendo la via metodologica tracciata da G. CONSO, voce *Accusa e sistema accusatorio, b) Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1958, p. 336, poi seguita da G. ILLUMINATI, voce *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, loc. cit.; L. MARAFIOTI, voce *Rito inquisitorio e rito accusatorio*, loc. cit., e G. PIERRO, voce *Sistema accusatorio e sistema inquisitorio*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Utet, Torino, 1997, p. 323. Nello stesso senso, altresì, M.R. DAMAŠKA, *I volti della giustizia e del potere*, cit., p. 30 ss.

<sup>38</sup>Preziose analisi delle ascendenze storiche dei due modelli si devono, in particolare, a G. ALESSI PALAZZOLO, *Prova legale e pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno*, Jovene, Napoli, 1979; F. CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, Laterza, Bari, 1981; P. FIORELLI, voce *Accusa*, loc. cit.; ID., *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, voll. I e II, Giuffrè, Milano, 1953; M. FOUCAULT, *Mal fare, dir vero. Funzione della confessione nella giustizia. Corso di Lovanio*

La distinzione, com'è noto, ha successivamente subito ibridazioni continue. Ciascuna «etichetta»<sup>39</sup>, sottratta alla relativa esattezza dell'uso interno alle singole esperienze giuridiche, si è prestata, infatti, a denotare taluni tratti distintivi dei sistemi considerati, viepiù presenti in «mutevoli combinazioni» e, sovente, «in reciproca contraddizione»<sup>40</sup>. L'antitesi fra le due forme idealtipiche di processo ha, così, finito per essere adoperata, soprattutto dai giuristi europei, nei contesti più disparati, fino ad assumere significati tecnici diversissimi<sup>41</sup>.

Al netto della scarsa ortodossia di alcuni approcci metodologici invalsi nella ricerca di utili criteri discretivi<sup>42</sup>, mette conto rilevare che soltanto il nucleo essenziale di tale *summa divisio* ha, sostanzialmente, resistito all'incuria del tempo<sup>43</sup>. Il modello processuale di stampo *adversarial* viene concepito come contesa o disputa<sup>44</sup>; il modello *non-adversary* come indagine ufficiale. Il primo si configura come una lotta tra due contendenti dinanzi ad un arbitro passivo; il secondo come un affare solitario volto alla ricerca della verità materiale<sup>45</sup>.

---

(1981), Einaudi, Torino, 2013; ID., *La verità e le forme giuridiche*, La Città del Sole, Napoli, 2007; L. GARLATI, *Inseguendo la verità. Processo penale e giustizia nel Ristretto della pratica criminale per lo Stato di Milano*, Giuffrè, Milano, 1999; EAD., *Miti inquisitori: la confessione tra ricerca della verità e "garanzie" processuali*, in L. LUPÀRIA-L. MARAFIOTI (a cura di), *Confessione, liturgie della verità e macchine sanzionatorie. Scritti raccolti in occasione del Seminario di studio sulle 'Lezioni di Lovanio' di Michel Foucault*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 69 ss.; P. MARCHETTI, *Testis contra se. L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna*, Giuffrè, Milano, 1994; G. RICCIO, *Ragioni del processo penale e resistenze eversive, tra novellazioni e prassi*, in ID., *Ideologie e modelli del processo penale*, Jovene, Napoli, 1995, p. 199 ss.; G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, cit., *passim*; M. SBRICCOLI, *Tormentum idest torquere mentem. Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell'Italia comunale*, in J.-C. VIGNEUR-C. PARRAVICINI BAGLIANI (a cura di), *La parola all'accusato*, Sellerio, Palermo, 1991.

<sup>39</sup> M.R. DAMAŠKA, *op. cit.*, p. 34.

<sup>40</sup> Le citazioni sono tratte da M.R. DAMAŠKA, *op. loc. cit.*

<sup>41</sup> È quanto evidenziato, in particolare, da L. MARAFIOTI, voce *Rito inquisitorio e rito accusatorio*, loc. cit. e G. PIERRO, voce *Sistema accusatorio e sistema inquisitorio*, cit., p. 321.

<sup>42</sup> Di cui dà ampiamente conto M.R. DAMAŠKA, *op. loc. cit.*

<sup>43</sup> Essenza che, secondo G. CONSO, voce *Accusa e sistema accusatorio*, cit., p. 334, risiede nell'indole di tutti i giudizi di essere una contesa fra due parti. I tratti salienti del modello *adversary* sono ben compendiate da E. AMODIO, *Miti e realtà della giustizia nordamericana. Il modello accusatorio statunitense e il codice di procedura penale del 1989*, in ID., *Processo penale, diritto europeo e common law. Dal rito inquisitorio al giusto processo*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 179 ss.; V. FANCHIOTTI, voce *Processo penale nei paesi di common law*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Utet, Torino, 1995, p. 156 ss.; ID., voce *Sistema accusatorio e sistema inquisitorio (dir. comp. e stran.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIX, Roma, 1993, p. 1; ID., *La testimonianza nel processo «adversary»*, ECIG, Genova, 1988, *passim*.

<sup>44</sup> Si veda l'accurato affresco comparatistico fornito da M. TARUFFO, *Il processo civile «adversary» nell'esperienza americana*, Cedam, Padova, 1979.

<sup>45</sup> Significativa, nonché suggestiva, l'immagine fornita da E. BELING, *Die Beweisverbote als*

Nel primo modello, l'iniziativa processuale compete, per lo più, alle parti; nel secondo, al giudice<sup>46</sup>. Al di fuori di questo embrionale significato si annida l'incertezza<sup>47</sup>.

È, forse, dalla consapevolezza della superficialità degli schemi tradizionali che si è andato, nel tempo, sviluppando un diverso approccio al problema<sup>48</sup>. Si è tentato, in particolare, di abbandonare il metodo imperniato sulla generalizzazione induttiva, compiuta muovendo da sistemi processuali esistenti, per sviscerare, ad un livello più profondo di analisi, i punti di intersezione fra modelli di amministrazione della giustizia e modelli di organizzazione del potere statale<sup>49</sup>.

Tale rinnovata concezione ha, così, cercato di sostituire alla classica dicotomia fra rito inquisitorio e rito accusatorio quella, per certi versi più raffinata, derivante dalla contrapposizione fra Stato attivo e Stato reattivo: il primo, pervaso dall'aspirazione a dirigere la società ed organizzato in una pluralità di livelli burocratici a struttura piramidale; il secondo, plasmato su un modello paritario o orizzontale di organizzazione, incline a fornire ai consociati solo l'intelaiatura generale dell'interazione sociale. Alla prima tipologia di Stato corrisponde, sul piano del potere giudiziario, una visione del processo come luogo di attuazione di scelte politiche; alla seconda, una visione del processo come luogo di mera risoluzione di conflitti.

Così, anche il ruolo assegnato alle parti ha subito profonde oscillazioni a seconda che ci si muovesse sul terreno del primo o del secondo assetto. È, infatti, solo all'interno delle dinamiche tipiche dello Stato reattivo, il quale assegna agli individui la signoria nella gestione dei propri interessi, che le parti possono essere considerate *domini litis*<sup>50</sup>. Nel modello dirigista, al contrario, i

---

*Grenzen des Wahrheitserforschung im Strafprozess*, Wiss. Buchgesellschaft, Darmstadt, 1903, p. 2, del giudice solitario che ricerca il vero nell'oscurità («*in das Dunkels*»), munito di fiaccola («*mit der Fackel*»).

<sup>46</sup> Come rileva G. ILLUMINATI, *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, cit., p. 2, sotto questo aspetto, il concetto angloamericano di *adversary system* presenta più specifiche affinità con il sistema dispositivo che non con quello accusatorio generalmente inteso. Sui «postulati processuali» delle matrici accusatorie o inquisitorie, cfr. G. CONSO, voce *Accusa e sistema accusatorio*, cit., p. 334; G. FOSCHINI, *Caratteri della escussione*, in ID., *Il dibattimento. Studi*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 113; L. MARAFIOTI, *op. loc. cit.*; G. PIERRO, voce *Sistema accusatorio e sistema inquisitorio*, cit., p. 320 ss.

<sup>47</sup> Così, efficacemente, M.R. DAMAŠKA, *op. cit.*, p. 31.

<sup>48</sup> Che si deve a M.R. DAMAŠKA, *op. cit.*, *passim*.

<sup>49</sup> È solo «all'intersezione di questi livelli» che, secondo M. TARUFFO, *Introduzione a M.R. DAMAŠKA, I volti della giustizia e del potere*, cit., p. 11, «si colloca la possibilità di costruire modelli dotati di rilevante potenzialità classificatoria ed esplicativa». Si veda, inoltre, L. MARAFIOTI, *Libri-idee. M. Damaška, I volti della giustizia e del potere*, in *Giusto processo*, n. 8, 1990, p. 474.

<sup>50</sup> In tal senso, M.R. DAMAŠKA, *op. cit.*, p. 184.

protagonisti della vicenda processuale vengono declassati a semplici partecipanti senza poteri<sup>51</sup>, essendo loro impedito, non solo di far valere le proprie ragioni, ma anche di opporsi alla funzione sostitutiva che lo Stato si autoassegna nel caso in cui la parte si orienti verso atteggiamenti di inerzia, cui consegue l'impossibilità di rinunciare ad iniziative processuali ormai in corso di svolgimento<sup>52</sup>.

Non sfugge, allora, che il pregio di una simile teorica – al di là delle critiche a cui presta il fianco<sup>53</sup> – sta nell'aver rivelato gli stretti legami intercorrenti fra amministrazione della giustizia e organizzazione del potere e nell'aver offerto un diverso angolo visuale sulle caratteristiche strutturali degli ordinamenti giuridici generalmente associati alla tradizione inquisitoria o a quella accusatoria<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Di nuovo, M.R. DAMAŠKA, *op. cit.*, p. 257.

<sup>52</sup> In merito a tali forme di paternalismo giudiziario, in cui lo Stato assume doveri di tutela dell'imputato, anche senza il suo consenso, M. MAIWALD, *Zur gerichtlichen Fürsorgepflicht im Strafprozess und ihren Grenzen*, in *Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag*, De Gruyter, Berlin-New York, 1976, p. 745.

<sup>53</sup> Denuncia la superficialità e la mistificazione di tale teoria, ad esempio, G. PIERRO, voce *Sistema accusatorio e sistema inquisitorio*, cit., p. 327. Va, tuttavia, rilevato che, lungi dall'ignorare le possibili, infinite, combinazioni che nel reale possono darsi degli schemi da lui proposti, Damaška è, semplicemente, interessato ad una diversa prospettiva classificatoria dei modelli astratti, che sia dotata di maggiore potenzialità esplicativa rispetto a quella tradizionale. Dubita, ad ogni modo, che l'Autore sia riuscito nel suo intento, soprattutto, P. FERRUA, *Intervento*, in AA.VV., *Pubblico ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario*. Atti del Convegno, Udine 22-24 ottobre 2004, Giuffrè, Milano, 2006, p. 205 ss.; ID., *Il 'giusto processo'*, III ed., Bologna, 2012, p. 30, il quale definisce l'antitesi, proposta da Damaška, fra "processo come soluzione dei conflitti" e "processo come attuazione di scelte politiche", come un «infelice paradigma» che ha prodotto e continua a produrre rilevanti guasti nella scienza processualistica. Fra i detrattori della teoria in esame, anche M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992, pp. 18-19, 22-23; E. DEZZA, *Accusa e inquisizione nell'esperienza italiana contemporanea*, in D. NEGRI-M. PIFFERI (a cura di), *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 103 ss. e, ancorché con toni più miti, J. FERRER BELTRÁN, *La valutazione razionale della prova*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 15-16, nota 13. I rilievi critici attengono specialmente alla presunta incompatibilità fra il secondo modello, quello del processo come risoluzione dei conflitti, e l'accertamento della verità. In un successivo lavoro, lo stesso Damaška, per così dire, "corregge il tiro", specificando che la differenza fra i due paradigmi si rinviene, piuttosto, quanto agli aspetti ora considerati, nel diverso grado di accertamento della verità a cui le due forme di processo sono interessate. Segnatamente, M.R. DAMAŠKA, *Evidence Law Adrift*, Yale Univ. Press, New Haven-London, 1997, p. 122. Va, però, detto che l'equivoco sta nel voler prendere in considerazione un'unica idea di verità. È chiaro che se ci si riferisce alla verità materiale, essa interessa al solo modello dirigista; ma se ci si riferisce, invece, alla verità, per così dire, relativa, fondata sul principio della separazione delle conoscenze e il cui accertamento richiede il metodo del contraddittorio nella formazione della prova, allora, non si può fondatamente ritenere che essa non interessi al processo accusatorio.

<sup>54</sup> Occorre, tuttavia, rilevare che l'interconnessione fra storia del processo penale e concezioni dello Stato era già ben sviluppata nella dottrina tedesca. Si veda, al riguardo, G. RAD-