

DOSSIER

1. ATTI DI UN PROCEDIMENTO PENALE

I difficili controlli sull'atto abnorme

MARIO ANTINUCCI

1. Il problema delle abnormità processuali si era già posto sotto la vigenza del Codice Rocco pur esso improntato al principio di tassatività delle impugnazioni, senza tuttavia trovare una definizione legislativa nel Codice di rito allora vigente¹.

Nella Relazione al progetto preliminare del Codice di procedura penale entrato in vigore nel 1989 si evidenzia che: «è rimasta esclusa l'espressa previsione dell'impugnazione dei provvedimenti abnormi, attesa la rilevante difficoltà di una possibile tipizzazione e la necessità di lasciare sempre alla giurisprudenza di rilevarne l'esistenza e di fissarne le caratteristiche ai fini dell'impugnabilità».

La giurisprudenza di legittimità a Sezioni unite ha tentato a più riprese di tipizzare la categoria dell'atto abnorme e (soprattutto) del rimedio esperibile per la sua rimozione, enunciando da ultimo il seguente principio di diritto: «L'assenza di criteri uniformi d'identificazione dei caratteri distintivi del provvedimento abnorme ha contribuito ad una progressiva estensione di tale categoria, rispetto alle tradizionali invalidità dell'atto, nell'intento dichiarato da parte della giurisprudenza di legittimità di rimuovere, con il rimedio del ricorso immediato per Cassazione, situazioni processuali extra ordinem, altrimenti non eliminabili (per la preclusione derivante dalla tassatività dei mezzi di impugnazione ex art. 568 c.p.p. e delle nullità ex art. 177 e ss. c.p.p.), che conseguono ad atti del giudice geneticamente o funzionalmente anomali, non inquadrabili nei tipici schemi normativi ovvero incompatibili con le linee fondanti del sistema»².

La latitudine di riferibilità del concetto normativo di abnormità operando in deroga al principio di tassatività in applicazione della "norma reale" fissata *iussu iudicis* è tale che, ad esempio, il Supremo Collegio, chiamato a pronunciarsi in ordine alla labile linea di demarcazione tra l'attività del p.m. ed il potere di controllo del G.i.p. all'esito dell'udienza camerale fissata sull'opposizione della persona offesa per il mancato accoglimento *de plano* della richiesta di archiviazione dello stesso p.m., ha statuito che: «Non è abnorme il provvedimento con il quale il giudice per le indagini preliminari, all'esito del-

¹ GAITO, *La regola della tassatività e la conversione del mezzo di impugnazione*, in DOMINIONI, CORSO, GAITO, SPANGHER, DEAN, GARUTI, MAZZA, *Procedura penale*, Torino, 2010, 743.

² Cass. Sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2009, 2, 177.

*l'udienza camerale fissata per il mancato accoglimento della richiesta di archiviazione del p.m., ordina l'iscrizione nel registro delle notizie di reato di altri soggetti non indagati, per i quali il p.m. non aveva formulato alcuna richiesta, disponendo altresì lo svolgimento di ulteriori indagini*³.

Con la stessa sentenza si è invece statuito che «*E' abnorme e, come tale censurabile con ricorso per cassazione, il provvedimento con il quale il giudice per le indagini preliminari, ricevuta una richiesta di archiviazione del pubblico ministero per infondatezza della notizia di reato, dopo avere ordinato l'iscrizione nel registro delle notizie di reato di altri soggetti non indagati, per i quali il pubblico ministero non aveva formulato alcuna richiesta, disponendo altresì lo svolgimento di ulteriori indagini, contestualmente, rinvia ad una altra udienza davanti a sé per l'ulteriore corso*».

Il tema della controllabilità di ogni decisioni terminativa nel giusto processo dovrebbe dare impulso a ben più approfondite considerazioni sull'opportunità di rivedere il principio ormai anacronistico della tassatività delle impugnazioni, ben oltre le ferree paratie stagne dei dogmi del passato, in direzione di una piena affermazione del nuovo filone culturale che associa il diritto delle impugnazioni con il diritto delle prove e che trova pieno riconoscimento *de iure condito* esemplarmente nelle innovazioni introdotte dalla c.d. "Legge Pecorella" e nella formulazione del comma 3, dell'art. 111 Cost. che permette all'imputato l'acquisizione «di ogni altro mezzo di prova a suo favore»⁴, oltrechè nella recente sentenza della Corte costituzionale n. 113 del 4 aprile 2011 in tema di revisione e garanzie europee⁵.

E se l'obiettivo è quello della decisione più giusta, corre l'obbligo di evidenziare che gli stessi ricorsi in cassazione denunciando una situazione di abnormità sono tradizionalmente destinati ad essere risolti in un giudizio senza contraddittorio effettivo in quanto per definizione *extra ordinem* e così sacrificati sull'altare della tassatività.

2. Andiamo ora al caso pratico. Nel corso dell'udienza preliminare il G.u.p., dopo le repliche e dopo avere dichiarato formalmente chiuso il dibattimento,

³ Cass. Sez. un., 31 maggio 2005, p.m. in proc. Minervini, in *Mass. Uff.* n. 231163.

⁴ GAITO, *Gli scrupoli del legislatore per l'effettività dei controlli sulla correttezza de metodo decisorio*, in Gaito (a cura di) *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la «Legge Pecorella»*, Torino, 2006, 265; ID., *Un presente mortificante ed un futuro incerto*, in *Osservatorio del processo penale*, Torino, 2, 2009, VIII.

⁵ MAZZA, *La Procedura penale*, in *Dir. pen e proc.*, 2011,8,all.1,33; PARLATO, *Revisione del processo iniquo: la Corte costituzionale "getta il cuore oltre l'ostacolo"*, *ivi*, 2011,7,833.

come da espressa verbalizzazione «*dichiara chiusa la discussione*», invece di ritirarsi in camera di consiglio “*subito*” per la decisione *ex art. 424* comma 1, c.p.p. rinviava, senza interpellare le parti, ad una successiva udienza per la sola decisione, effettivamente assunta in quella data.

La chiusura del dibattimento e il contestuale rinvio dell’udienza (per la sola pronuncia della decisione), non aveva concesso la possibilità di sollevare eccezioni, ai sensi dell’art. 181, n. 2 c.p.p., in riferimento alla irritalità del provvedimento di rinvio, il quale, in quanto provvedimento meramente ordinatorio non poteva essere autonomamente impugnato se non sotto il profilo della sua abnormità, in una con il provvedimento finale al quale aveva dato luogo, il decreto terminativo del giudizio preliminare, anch’esso per abnormità derivata della decisione.

Non è in discussione la irritalità procedurale della decisione del G.u.p. (il rinvio della camera di consiglio, vale a dire la omessa decisione “*immediata*”, che deve avere luogo “*subito*” dopo la discussione dell’ultimo difensore), considerato che l’art. 424 c.p.p. -in chiave di garanzia sostanzialmente riconducibile alla *ratio* dell’art. 525 c.p.p.- stabilisce in modo perentorio la immediatezza della *decisione-deliberazione* rispetto al dibattimento (*discussione*).

Mutatis mutandis si pensi per un istante all’ipotesi tassativamente prevista dall’art. 231 c.p.p. che prevede la sostituzione del perito che non fornisca il proprio parere nel termine fissato, decadendo così dall’Ufficio.

Se *si equipara* -come pure è possibile- la mancata “*deliberazione*” (camera di consiglio), nel termine perentorio, al compimento di atto diverso da quello prescritto -e a tale assunzione si perviene se si analizza in sede logica il rapporto fra le due azioni- si può facilmente constatare infatti che il rinvio non è soltanto attività *contraria* alla decisione immediata, sebbene attività ad essa *contraddittoria*, e poiché la predicazione contraddittoria di “*obbligatorio*” (o “*tassativo*”) è “*vietato*”, si deve concludere *necessariamente* (in senso logico) che il rinvio della decisione corrisponde all’emissione di un provvedimento *vietato*.

Si vede dunque come il provvedimento di rinvio abbia violato -per quanto si è detto- il principio del giusto processo *ex art. 111*, comma 1, Cost., proprio in quanto (implicitamente) vietato.

La impugnazione è estesa al decreto terminativo del giudizio preliminare, per *abnormità derivata* della decisione -appunto, *abnorme*- che la precede, sotto il profilo della (sola) abnormità strutturale, quella ravvisabile in un atto giurisdizionale del quale la legge fissa il momento della emanazione -“*subito*” dopo la camera di consiglio che è stabilita, a sua volta, “*subito*” dopo la discussione

orale- in collegamento, si badi, ad un principio di legalità della decisione, collegato a sua volta alla garanzia costituzionale della indipendenza del Giudice terzo, il cui percorso psicologico decisionale il Legislatore intende “sterilizzare” da influenze esterne al dibattito processuale inteso in senso ampio, come precedentemente chiarito.

La Corte di cassazione all’esito di una camera di consiglio non partecipata ha dichiarato il ricorso inammissibile non profilandosi vizio di abnormità, né risultando violato il principio costituzionale del contraddittorio per aver il giudicante rimesso le parti dinanzi al giudice del dibattimento ove fisiologicamente si verifica la massima espressione del principio richiamato.

Analogamente inammissibile è l’impugnazione del provvedimento di rinvio per la decisione del G.u.p., sia in quanto a fronte della previsione di immediatezza della deliberazione non è prevista dalla legge alcuna sanzione, sia in quanto nel caso di specie la decisione risulta imposta dallo scrupolo del giudice di esaminare la memoria difensiva e la corposa allegazione documentale prodotta lo stesso giorno dell’udienza.