

QUESTIONI APERTE

Archiviazione

La decisione

Archiviazione - Richiesta del pubblico ministero - Ordinanza di nuove indagini - Interrogatorio dell'indagato - Abnormità - Esclusione. (C.p.p., artt. 65, 409, 568, 606).

Non è abnorme il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari non accolga la richiesta di archiviazione e restituisca al pubblico ministero gli atti perché effettuati nuove indagini consistenti nell'interrogatorio dell'indagato, trattandosi di provvedimento che non solo non risulta avulso dall'intero ordinamento processuale, ma costituisce espressione dei poteri riconosciuti al giudice dall'ordinamento. L'abnormità va esclusa anche nel caso in cui l'interrogatorio debba espletarsi con riguardo ad un reato diverso da quello per il quale è stata richiesta l'archiviazione, essendo dovuta, in tale caso, la previa iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 24 marzo 2022 (c.c. 16 dicembre 2021), Cassano, *Presidente* - **ANDRONIO**, *Relatore* - *P.G.*, (Parz. diff.) - P.M. in c. Fenucci e altro, *ricorrente*

Il sindacato del giudice in sede di archiviazione: tra abnormità e prerogative del pubblico ministero

La questione affrontata dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione verte sulla controversa abnormità del provvedimento con il quale il giudice per le indagini preliminari, richiesto di archiviazione, prescrive al pubblico ministero un supplemento d'indagini, per mezzo di interrogatorio, in relazione a un reato non attribuito all'indagato. Pur condividendo, in linea di massima, la soluzione della Corte, laddove ha riconosciuto all'interrogatorio natura anche investigativa, da questo punto di vista escludendo l'abnormità dell'indicazione a svolgerlo, il commento sviluppa alcune riflessioni circa il confine entro il quale può spingersi l'intervento del giudice, il quale dissente dalla richiesta di archiviazione avanzata dal pubblico ministero.

The judge's review during the filing: between abnormalities and prerogatives of the public prosecutor

The question addressed by the Joint Chambers of the Court of Cassation focuses on the controversial abnormality of the provision by which the preliminary investigation judge, requested to discontinue the case, prescribes to the public prosecutor an additional investigation, by means of questioning, in relation to a crime not attributed to the suspected person. While embracing, in principle, the solution of the Court, where it recognized the questioning also investigative nature, from this point of view excluding the abnormality of the indication to carry it out, given by the judge, the comment makes some clarifications about the border within which the intervention of the judge can go, who disagrees with the request to discontinue the case, made by the public prosecutor.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La questione sottoposta alle Sezioni Unite. - 3. La soluzione adottata. - 4. Il sindacato del giudice: quali confini?

1. *Premessa.* A dispetto dell'apparente tenore di *actio finium regundorum*, puntata ai poteri d'integrazione investigativa devoluti al giudice per le indagini preliminari, richiesto di archiviazione, la decisione in epigrafe sottende questioni di ben più rilevante spessore sistematico, coincidenti con altrettanti gangli di equilibrio funzionale del processo penale.

E invero, è risaputo come nel rapporto tra pubblico ministero e giudice per le indagini preliminari s'individuò una delle pietre angolari dell'edificio processuale¹, con quanto ne segue in termini di consuntivo che l'osservatore odierno tentasse di trarre dalla complessa parabola trentennale toccata al codice di rito. In altri termini, nella relazione in parola convergono equilibri strutturali rappresentativi di scelte politiche di fondo²: donde la plausibile aspettativa che dal confronto tra modellistiche astratte e sperimentazione sul campo emerga, con l'obiettività del riscontro in "laboratorio", la coerenza o meno del risultato empirico con lo *standard* progettuale.

Orbene, risalendo, pur con i necessari vincoli alla sintesi che questa sede impone, all'originario disegno codicistico, si rammenterà come, nell'inedita figura del giudice per le indagini preliminari, il legislatore della riforma avesse individuato uno degli emblemi del nuovo modello accusatorio.

Icona della separazione dei ruoli - *pendant*, a sua volta, della separazione funzionale delle fasi - la giurisdizione preposta alle indagini veniva sagomata in termini di garanzia e di controllo: dove il delicato confine tra spazi di ingerenza/iniziativa del giudice³ e prerogative "sovrane" del pubblico ministero sulle indagini preliminari aveva finito per catalizzare, non a caso, le prime tensioni ermeneutiche levatesi sul nuovo ordito codicistico. Con il distacco che la storicizzazione dei fenomeni consente, non si può non convenire, oggi, che la

¹ Su queste premesse, lucidamente si notava, al varo della riforma, che «sulla "tenuta" del GIP - nell'esercizio di tutti, e soli, i poteri attribuitigli dal codice, senza timidezze e senza sconfinamenti - si giocherà gran parte della sorte del nuovo processo penale» (testualmente, GREVI, *Funzioni di garanzia e funzioni di controllo del giudice nel corso delle indagini preliminari*, in *Il nuovo processo penale*, Milano, 1989, 52).

² Eloquenti, sul punto, le parole della *Relazione al progetto preliminare*, in *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, *Il progetto preliminare del 1988*, a cura di Conso, Grevi, Neppi Modona, Padova, 1990, 791. Per una ricostruzione delle tappe della riforma, con particolare riguardo alla genesi della figura del giudice per le indagini preliminari e al correlato abbandono di quella del giudice istruttore, per tutti, FERRAIOLI, *Il ruolo di «garante» del giudice per le indagini preliminari*, 4^a ed., Padova, 2014, 1 s.

³ Per un inquadramento dogmatico al proposito, con specifico riferimento alla distinzione tra manifestazioni di controllo "impeditivo" e "sostitutivo", per tutti RUGGIERI, *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*. Milano, 1996, 298 s.

definizione di quel confine fu intesa dal legislatore quale sorta di linea Maginot a tutela di una paventata reviviscenza del giudice istruttore, nelle mentite spoglie di giudice per le indagini preliminari⁴: la preoccupazione si concentrò dunque sulla rigorosa perimetrazione delle prerogative di quest'ultimo e assai meno su quelle del pubblico ministero, quale *dominus* delle indagini. Rassicurava, sotto quest'ultimo profilo, la ferma convinzione che detta fase – come si usava sottolineare – non contasse nulla, in quanto destinata alla raccolta di elementi utili esclusivamente a orientare la parte pubblica in ordine all'esercizio o meno dell'azione penale, e per contro insuscettibili di penetrare nel patrimonio cognitivo del giudice della decisione.

Non ci volle molto tempo perché, dalla sperimentazione avviata, risultasse un quadro dei rapporti di forza ben diverso⁵. Certo, un peso determinante in tal senso ebbe l'emergenza del 1992 – con quanto ne seguì in termini di “anamorfofi” del rito penale⁶ – ma neppure si può misconoscere come, nel perdurare di tale squilibrio – certo acuito da quel trauma, e nondimeno passato sostanzialmente indenne ai correttivi apportati dalla successiva riforma del giusto processo – trovasse conferma l'anamnesi di coloro che vi avevano colto un vero e proprio vizio d'origine della codificazione⁷.

Ora, è nello spazio di siffatta asimmetria che s'inscrive, quale specifico sottoinsieme, la questione delle prerogative di controllo giurisdizionale sulla richiesta di archiviazione avanzata dal pubblico ministero. Ipotizzando di distribuire la materia entro un immaginario sistema di coordinate cartesiane che

⁴ Di “*horror hereditatis*” suscitato dal giudice istruttore non si mancò di parlare già agli albori del codice: si legga AMODIO, *L'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, in *Verso una nuova giustizia penale* (Atti del convegno di studio “Enrico de Nicola”, Lecce, 18-20 marzo 1988), Milano, 1989, 89.

⁵ In varia angolazione, si rinvia ai contributi di PISAPIA, ZAGREBELSKY, GIOSTRA, FERRUA, PERCHINUNNO e SPANGHER, in *Il giudice per le indagini preliminari dopo cinque anni di sperimentazione* (Atti del convegno presso l'Università di Bari, Mattinata, 23-25 settembre 1994), Milano, 1996, sintetizzati, nelle parole di CONSO, *Conclusioni*, *ivi*, 262, in un bilancio di «molti inconvenienti, numerose critiche, grandi delusioni, pari queste ultime alle spasmodiche attese che avevano preceduto ed accompagnato l'avvio della grande riforma del 1988».

⁶ La metafora è tratta da FERRUA, *Anamorfofi del processo accusatorio*, ora in ID., *Studi sul processo penale*, vol. II, Torino, 1992, 155.

⁷ Ci si riferisce, in particolare, alle posizioni espresse, sin dal varo del codice, da NOBILI, *Diritto alla prova e diritto di difesa nelle indagini preliminari*, in *Il nuovo processo penale. Dalla codificazione all'attuazione* (Atti del convegno presso l'Università di Bari, Ostuni, 8-10 settembre 1989), Milano, 1991, 129, successivamente sviluppate nei saggi dal titolo *Il pubblico ministero: vecchie e recenti tendenze*, ora in ID., *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, 166 e *L'impatto della cultura di common law sui rapporti fra diritto e processo penale*, ora in ID., *Scritti inediti*, a cura di Canon, Milano, 2021, 109.

collochi, lungo l'ascissa, le alternative decisorie affidate al giudice e, lungo l'ordinata, le attribuzioni rientranti nel potere-dovere d'investigare, proprie del pubblico ministero, s'intuirà come la relazione tra i valori disposti lungo i due assi si presti ad assetti variabili, a seconda del reticolo costituzionale entro il quale l'interprete collochi la tematica⁸. Ne è riscontro il dibattito sviluppatosi nel tempo, tanto sul versante dottrinale, quanto su quello applicativo, lungo le distinte dorsali dell'imputazione coatta e dell'indicazione di ulteriori indagini.

Con specifico riferimento a quest'ultima fattispecie – affrontata dalla decisione in esame nella controversa prospettiva del grado di determinatezza consentito al giudice che disponga il supplemento d'indagine – una rapida ricostruzione degli orientamenti maturati sul punto vede contrapposta, a una lettura restrittiva, propensa a negare che il giudice possa oltrepassare la soglia di una formulazione generica d'indirizzo investigativo, essendogli preclusa ogni prospettazione analitica degli atti d'indagine da svolgere⁹, una lettura più duttile, la quale non esclude *a priori* l'opportunità di prescrizioni specifiche al pubblico ministero, fermo restando, in linea di principio, il monopolio di quest'ultimo in ordine alla strategia investigativa¹⁰.

⁸ Il riferimento corre anzitutto ai presidi costituzionali dell'azione penale, con diversa angolazione ricostruiti, al proposito, dal Giudice delle leggi. Apripista la storica pronuncia di Corte cost., n. 88 del 1991, in *Cass. pen.*, 1991, II, 207, con nota di GIULIANI, *La regola di giudizio in materia di archiviazione (art. 125 disp. att. c.p.p.) all'esame della Corte costituzionale*, *ivi*, 1992, 249, seguita da Corte cost., n. 263 del 1991, in *Giur. cost.*, 1991, 2126 e da Corte cost., n. 478 del 1993, *ivi*, 1993, 3920. Per un affresco organico, con ampi ragguagli bibliografici, si leggano APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, Napoli, 2010, 281 s.; CAIANIELLO, voce *Archiviazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, t. I, Milano, 2008, 60 e CONTI, *Archiviazione*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, vol. III, a cura di Garuti, Torino, 2009, 731.

⁹ In quest'ordine d'idee, ALONZI, *Contenuti e limiti del controllo giurisdizionale sull'inazione del pubblico ministero*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 968 s.; DEAN, FONTI, voce *Archiviazione*, in *Dig. Pen.*, Agg. III, t. I, Torino, 2005, 57; SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, Milano, 1993, 305, il quale esclude «che il giudice possa imporre al pubblico ministero anche il compimento di singoli atti di indagine diretti ad acquisire elementi specificamente individuati», se non al prezzo di uno sconfinamento del primo «nello svolgimento delle indagini, usurpando una funzione che non gli compete».

¹⁰ È questo, pur con varietà di sfumature, l'orientamento maggioritario: cfr. BONSIGNORI, voce *Archiviazione*, in *Enc. dir.*, Agg. I, Milano, 1997, 124; CAIANIELLO, voce *Archiviazione*, cit., 75, nota 90; CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Torino, 1994, 536 s.; CONTI, *Archiviazione*, cit., 793; GIOSTRA, *L'archiviazione*, 2^a ed., Torino, 1994, 73; LA REGINA, *Il procedimento a carico di ignoti*, Padova, 2012, 189; MACCHIA, *La richiesta di archiviazione: presupposti, eventuale procedimento in contraddittorio e provvedimenti giudiziali di rigetto*, in *Cass. pen.*, 1998, 2749; MORSELLI, voce *Archiviazione*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. XI, Torino, 1996, 392; F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, 246; VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*,

Evidente la delicatezza del bilanciamento di cui si tratta: da una parte, l'esigenza di un controllo giurisdizionale effettivo, capace di prevenire forme elusive del canone di cui all'art. 112 Cost. indotte da indagini lacunose o fittizie, a tutela della «legalità dell'inazione»¹¹; dall'altra, quella di contenere l'intervento del giudice entro i confini della funzione propria, scongiurando sconfinamenti nella regia investigativa del pubblico ministero, lesivi del principio *ne procedat iudex ex officio*. Come a dire, con le parole del Giudice delle leggi, che se, in linea di principio, «l'indicazione del giudice opera come devoluzione di un tema d'indagine che il pubblico ministero è chiamato a sviluppare in piena autonomia e libertà di scelta circa la natura, il contenuto e le modalità di assunzione dei singoli atti», tale indicazione non potrebbe mai scadere nella «tassativa elencazione di specifici atti rispetto ai quali si prefigur[i] una sorta di “delega” al pubblico ministero circa il relativo espletamento», pena il sacrificio del «potere-dovere del pubblico ministero di gestire e dirigere l'attività di indagini che, al contrario, deve permanere inalterato anche quando l'attività stessa sia svolta su “indicazione” del giudice»¹².

2. *La questione sottoposta alle Sezioni Unite.* È nell'intelaiatura di principio ora ricostruita che s'inserisce la questione devoluta alle Sezioni Unite, non senza, peraltro, connotazioni affatto peculiari, connesse con la singolarità del caso dedotto.

Merita dunque ricostruire, preliminarmente, gli esatti contorni della vicenda dalla quale la Seconda Sezione ha preso le mosse, per individuare gli snodi ritenuti qualificanti dal punto di vista interpretativo, ai fini dell'interpello del Supremo Collegio nella sua più ampia compagine.

Nella specie, si tratta di un procedimento a carico di due indagati per i reati di cui agli artt. 633 e 635 c.p., nel quadro del quale il pubblico ministero si orienta a formulare richiesta di archiviazione: richiesta alla quale il giudice per le indagini preliminari replica, tuttavia, prescrivendo al titolare dell'azione pe-

Padova, 1994, 162, per la quale «visto che la realtà possiede colori cangianti, mentre la norma non può essere in grado – per propri limiti intrinseci – di cogliere l'intero spettro di quelle sfumature, l'art. 409, 4° comma, c.p.p. è tanto sommesso quanto risulta necessario a rendere adattabile la regola in esso contenuta».

¹¹ Così Corte cost., n. 88 del 1991, cit., 210.

¹² Testualmente, Corte cost., n. 253 del 1991. Posizione successivamente ribadita da Corte cost., n. 289 del 1991 e da Corte cost., n. 425 del 1991. Per più ampi ragguagli, PIZIALI, *L'archiviazione nella giurisprudenza costituzionale*, in *Ind. pen.*, 1993, 399.

nale un supplemento investigativo – mediante interrogatorio degli indagati – in ordine alla distinta fattispecie dei cui all’art. 646 c.p. Non sfugga il tenore delle indicazioni formulate dal giudice: da una parte, specifiche nell’individuare lo strumento attraverso il quale affinare l’accertamento; dall’altra, correlate a una qualificazione del fatto diversa da quella coltivata dal pubblico ministero nel corso delle indagini. Si tratta di altrettanti nodi problematici, sul piano della coerenza con la disciplina vigente, passibili d’interrogativi simmetrici sotto il profilo dell’ortodossia dell’operato del giudice. Nessuna sorpresa, dunque, che un tanto sia stato ravvisato dal pubblico ministero come sintomo di patologia, dedotta con ricorso per abnormità dinanzi al giudice di legittimità. Il quale, per la verità, concentrerà la propria attenzione anzitutto sul primo profilo critico, interrogandosi, come si coglie dall’impianto argomentativo dell’ordinanza, sulla legittimità di prescrizioni giudiziali aventi a obiettivo un atto, quale l’interrogatorio, connotato da un intrinseco polimorfismo funzionale¹³. Se, infatti – osserva la Sezione remittente – si dubitasse, in linea con una certa chiave di lettura, della riconducibilità di tale atto al novero degli atti d’indagine, risulterebbe eccentrica alle funzioni del giudice, raggiunto da una richiesta di archiviazione, la prescrizione di nuove investigazioni attraverso tale atto.

Sul punto, il panorama giurisprudenziale è, in effetti, diviso: da una parte, si ritiene che l’impulso del giudice per le indagini preliminari a nuove indagini non possa indirizzarsi all’interrogatorio, trattandosi di atto intrinsecamente estraneo alla sfera delle stesse e semmai riconducibile agli spazi di garanzia difensiva riservati all’inquisito¹⁴; dall’altra, un indirizzo speculare obietta come

¹³ La dottrina, sul punto, registra una contrapposizione tra posizioni propense a privilegiare il finalismo difensivo dell’atto e sensibilità aperte a riconoscere all’interrogatorio pure la funzione cognitiva, tipica degli atti d’indagine. Per una panoramica degli orientamenti maturati al riguardo, con i necessari riferimenti bibliografici, si rinvia, per tutti, a BONZANO, *L’interrogatorio investigativo*, Padova, 2012, 23 s. e a MAZZA, *L’interrogatorio e l’esame dell’imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004, 91 s., entrambi favorevoli a un inquadramento dell’istituto in termini di polimorfismo funzionale. Nello stesso senso, peraltro, Corte cost., n. 191 del 2003, con nota di CONTI, *Esame dell’imputato e avvisi ex art. 64 c.p.p.: la Consulta suggerisce l’interpretazione “analogica”*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 177.

¹⁴ Si collocano entro questa direttrice ermeneutica, Cass., Sez. VI, 4 marzo 2014, Buongiorno, in *Mass. Uff.*, n. 259459; Cass., Sez. VI, 9 gennaio 2013, P.O. in proc. Argenio, *ivi*, n. 253650; Cass., Sez. II, 21 dicembre 2012, P.M. in proc. Trisolino, *ivi*, n. 256480; Cass., Sez. III, 27 maggio 2010, B., *ivi*, n. 247875; Cass., Sez. VI, 17 gennaio 2006, P.M. in proc. Grilli, *ivi*, n. 233388; Cass., Sez. VI, 19 dicembre 2005, n. 1783, in *Riv. pen.*, 2007, 103; Cass., Sez. V, 14 maggio 1999, Vio, in *Cass. pen.*, 2000, 1993. In posizione contigua, ma non coincidente, va segnalata Cass., Sez. III, 14 giugno 2011, n. 29631, in *Cass. pen.*, 2012, 3483, che, ritenendo il potere d’indirizzo del giudice non esteso sino al punto dal

il contributo orale dell'indagato potrebbe, nel caso concreto, assolvere una funzione cognitiva utile alla delibazione del giudice¹⁵. Diametralmente opposta l'anamnesi della patologia correlata: nella prima angolazione prospettica, invero, il pubblico ministero, fautore dell'archiviazione, si troverebbe dinanzi a un adempimento irrealizzabile, non disponendo degli elementi a carico che la dinamica dell'atto esige, come presupposto di quella discolta, da parte dell'indagato, che ne rappresenta il nucleo essenziale¹⁶. Ne deriverebbe uno stallo del procedimento, suscettibile d'integrare una tipica manifestazione di abnormità¹⁷. Antitetica la posizione avversaria, per la quale – stanti le ragioni richiamate – il provvedimento del giudice non esorbiterebbe affatto dalla sfera della legge processuale, né determinerebbe alcuna paralisi del procedimento: invero, le prerogative di difesa dell'inquisito, sottoposto a interrogatorio, non comporterebbero *a priori* la superfluità del di lui contributo sul piano cognitivo.

Ed è appunto sull'incrocio tra vocazione funzionale dell'interrogatorio e assenza, nella vicenda all'esame, di alcuna ipotesi di accusa, che la Sezione remittente concentra le proprie riflessioni conclusive. In sintesi, anche ammettendo che l'interrogatorio possa assolvere finalità investigative, pare alla Corte per lo meno dubbio che dette finalità possano soddisfarsi laddove «come nel caso in esame, di fatto un'imputazione non solo sia assente, ma anche non ritenuta possibile dal Pubblico ministero tanto da giustificare una richiesta di archiviazione». Di qui il dubbio che di abnormità si tratti¹⁸, nella parte in cui

vincolare il titolare delle indagini a specifiche modalità di conduzione delle investigazioni, ha qualificato abnorme l'ordinanza con la quale a quest'ultimo si ordinava di svolgere l'interrogatorio dell'inquisito "personalmente e senza delega".

¹⁵ A favore di tale lettura, Cass., Sez. V, 15 settembre 2020, in *Mass. Uff.*, n. 279700; Cass., Sez. VI, 14 marzo 2019, P.M. in proc. Calcano, *ivz*, n. 277412; Cass., Sez. II, 28 settembre 2011, P.M. in proc. Giacoia, *ivz*, n. 251139.

¹⁶ Per siffatto argomento, si rinvia, in particolare, a Cass., Sez. VI, 17 gennaio 2006, P.M. in proc. Grilli, cit. e a Cass., Sez. V, 14 maggio 1999, Vio, cit., 1993.

¹⁷ Nella specie, osserva Cass., Sez. VI, 9 gennaio 2013, P.O. in proc. Argenio, cit., come l'abnormità della prescrizione del giudice per le indagini preliminari, il quale indichi nel solo interrogatorio le ulteriori indagini da svolgere, risieda nella radicale inagibilità, in concreto, di siffatto adempimento da parte del pubblico ministero. Quest'ultimo, infatti, si troverebbe a dover invitare a presentarsi l'indagato, per rispondere a sua discolta su un addebito, seppur provvisorio: situazione, questa, palesemente inconciliabile con un quadro indiziario talmente evanescente, da aver indotto il titolare delle indagini a chiedere l'archiviazione.

¹⁸ In punto di abnormità, la Sezione remittente attinge ai più recenti arresti di Cass., Sez. un., 9 maggio 2018, n. 20569, in *Mass. Uff.*, n. 272715, e in *Dir. pen. proc.*, 2018, 1165, con nota di CECCHI, *Non è abnorme il provvedimento che invita il P.M. a (ri)valutare l'archiviazione per particolare tenuità del*

l'ordinanza del giudice, indicando un accertamento solo apparente, ma in effetti non perseguibile, volga a un obiettivo irrealizzabile.

3. *La soluzione adottata.* Ed è proprio dall'abnormità, quale nucleo delle censure del ricorrente, che muovono le Sezioni Unite, prima di approdare, con un percorso argomentativo progressivamente sviluppato sugli snodi qualificanti qui d'interesse, al *decisum* d'inammissibilità del ricorso.

Consapevole del carattere pregiudiziale della nozione di abnormità, ai fini della questione dedotta, il Supremo Collegio ne ricostruisce il *design* giurisprudenziale, allineandosi, in particolare, ai suoi più recenti approdi¹⁹, propensi a valorizzare la natura eccezionale e derogatoria dell'istituto, oramai inquadrato quale fenomeno unitario, anziché scisso nella tradizionale, duplice sagoma, rispettivamente, strutturale e funzionale. Ebbene, in questa innovata cornice concettuale, l'abnormità, calata nel rapporto tra giudice e pubblico ministero, non s'integra più al solo realizzarsi di una stasi processuale, ma esige che quest'ultima si traduca in un'anomalia tale da minare il prosieguo del procedimento, mercé una lesione delle prerogative della parte pubblica²⁰. Per dirla con i giudici di legittimità: «quando il processo non può proseguire, se non attraverso il compimento di un atto nullo da parte del pubblico ministero».

Su queste premesse, la Cassazione affronta l'ulteriore nodo attinente alla natura dell'interrogatorio dell'indagato, posto a obiettivo del supplemento d'indagine indicato dal giudice. Non sfugge alla Corte l'esatta implicazione del tema, solo apparentemente riducibile a una disputa classificatoria, tra fautori di una qualificazione dell'atto quale adempimento investigativo e sostenitori di un suo inquadramento a strumento eminentemente difensivo. E invero, laddove l'interrogatorio fosse ascritto a quest'ultimo finalismo, esso, oltre a non prestarsi *ex se* ad alcun impiego "esplorativo", genererebbe, ove prescrit-

fatto, cui si fa rinvio, oltre che per l'esauriente ricostruzione del quadro giurisprudenziale, per i necessari riferimenti alla letteratura in argomento.

¹⁹ Al riguardo, cfr., *supra*, la nota n. 18.

²⁰ Si è coerentemente precisato, al riguardo, come l'atto dell'organo giurisdizionale si qualifichi abnorme laddove «l'esercizio di uno dei poteri attribuitigli dall'ordinamento (es. restituzione degli atti; archiviazione; iscrizione nel registro delle notizie di reato; prescrizione di ulteriori indagini; imputazione coatta; *etc.*) avvenga fuori od oltre lo schema "norma - atto - effetto" previsto per la sua adozione e determini una situazione che comprometta la regolarità processuale, invadendo così le facoltà dell'organo d'accusa» (testualmente, CECCHI, *Non è abnorme il provvedimento*, cit., 1171).

to dal giudice chiamato a esprimersi sull'archiviazione, uno stallo irreversibile del procedimento: difatti, il pubblico ministero si troverebbe dinanzi al paradosso di un adempimento subordinato alla disponibilità di elementi a carico, da contestare all'indagato in sede di interrogatorio, e, allo stesso tempo, all'assenza di siffatti elementi, presupposto della sua richiesta di archiviazione. Opposta la soluzione cui si addivene qualora si attribuisca all'interrogatorio un'impronta teleologica anfibia, comprensiva tanto di un finalismo difensivo, quanto di una vocazione investigativa. È in questa seconda chiave di lettura – fatta propria dalle Sezioni Unite – che la paventata abnormità della fattispecie dedotta viene meno. Convergono, al riguardo, considerazioni di ordine sistematico, desumibili dall'ordito normativo preposto alla disciplina dell'istituto, e argomenti più direttamente attinenti alla relazione tra giudice e pubblico ministero, nel procedimento di archiviazione. Sotto il primo profilo, si sottolinea come, sotto molteplici aspetti, il portato cognitivo dell'interrogatorio si presti a plurimi impieghi probatori, tanto da giustificare un ricorso a tale atto, da parte del titolare dell'accusa, in termini di strategia investigativa. Quanto al secondo aspetto, si tratta dello snodo argomentativo cruciale del Supremo Collegio. Il quale – posto dinanzi, come si ricorderà, al quesito circa i margini di intervento del giudice per le indagini preliminari, convintosi, in sede di archiviazione, di un *deficit* investigativo in ordine a condotte di reato *ex actis* non attribuite all'indagato – si è concentrato in particolare sul distinto ruolo funzionale di giudice e pubblico ministero, nella dinamica archiviativa. Dopo aver ripercorso i propri approdi pregressi²¹, ulteriormente corroborati da richiami alla giurisprudenza costituzionale²², la Cassazione ha individuato il confine in parola nei seguenti termini, per così dire, speculari: in negativo, posta la sovranità del pubblico ministero sull'esercizio

²¹ Il *leading precedent* è Cass., Sez. un., 31 maggio 2005, Minervini, in *Riv. it. di e proc. pen.*, 2005, 787, con nota di CIAVOLA, *I poteri del g.i.p. in seguito al controllo della richiesta di archiviazione*, nonché in *Cass. pen.*, 2005, 2860, con il commento di CASSIBBA, *Sui poteri del g.i.p. ex art. 409 commi 4 e 5 c.p.p.*, *ivi*, 2868 e di MACRILLÒ, *Provvedimenti abnormi e limiti al potere di controllo del g.i.p. in materia di archiviazione*, *ivi*, 2006, 974. L'indirizzo in parola, relativo alla fattispecie d'iscrizione ordinata dal giudice riguardo a persone mai indagate, ha avuto successivo sviluppo con Cass., Sez. un., 28 novembre 2013, L., in *Cass. pen.*, 2014, 2768, con note di CECANESE, *Limiti al potere del g.i.p. sul controllo dell'inazione del p.m.*, 2773 e di BONGIORNO, *I limiti del sindacato del giudice per le indagini preliminari sulla richiesta di archiviazione*, *ivi*, 2015, 190, pronuncia nella quale si affrontano le distinte fattispecie d'imputazione coatta nei confronti, sia di persone mai indagate, sia dell'indagato, per fatti mai iscritti a suo carico.

²² La pronuncia fa rinvio, in special modo, a Corte cost., n. 88 del 1991, e a Corte cost., n. 474 del 1993.

dell'azione penale, al giudice sarà precluso ordinare la formulazione dell'imputazione nei riguardi di soggetti mai iscritti nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. o, se iscritti, disporre l'imputazione coatta in ordine a reati diversi da quelli menzionati nel predetto registro; in positivo, sarà invece consentito al giudice compiere atti d'impulso finalizzati al pieno suo controllo sull'esercizio dell'azione penale, «senza essere vincolato né dal *petitum* né dalla *causa petendi*, potendo esercitare i poteri di impulso con riferimento all'indagine nella sua integralità, così come risulta dal fascicolo del pubblico ministero, potendo richiedere l'espletamento di ulteriori indagini sia con riferimento ai soggetti iscritti nel registro *ex art. 335 c.p.p.*, e non soltanto in ordine ai reati per i quali si procede, pure essi iscritti, sia con riferimento ad altri soggetti ed altre notizie di reato, previa iscrizione delle persone e delle *notitiae criminis* nel registro previsto dall'art. 335 c.p.p.».

4. *Il sindacato del giudice: quali confini?* Il percorso logico delle Sezioni Unite, per quanto condivisibile, sollecita nondimeno a qualche puntualizzazione. Non si tratta, ben inteso, di opinare sulla natura dell'interrogatorio, quale atto connotato da un congenito polimorfismo funzionale, così come sostenuto dalla Suprema Corte. Invero, al già persuasivo reticolo di disposizioni codicistiche richiamate a suffragio del finalismo (anche) istruttorio di tale atto basterebbe, in questa sede, aggiungere l'iconica previsione dell'art. 294, comma 6, c.p.p., laddove si sancisce, nel quadro della più generale disciplina dell'interrogatorio di garanzia, la precedenza di quest'ultimo su quello condotto dal pubblico ministero: così esplicitandosi, nella concorrente menzione di due distinte tipologie di interrogatorio, quel dualismo funzionale di cui si è detto²³.

Giova semmai sviluppare qualche riflessione ulteriore intorno al confine individuato dal Supremo Collegio, tra prerogative del giudice e del pubblico ministero. Ci si riferisce, ancora, ai margini d'iniziativa del giudice in termini d'indirizzo investigativo rivolto al titolare delle indagini: più in particolare, nel caso di reato per il quale non vi sia stata iscrizione e in relazione al quale il giudice prescriva accertamenti mirati. Al proposito, si è sottolineato come le Sezioni Unite, in coerenza con i propri precedenti, abbiano ribadito

²³ Per la sottolineatura del dualismo tra «interrogatorio (di garanzia) del giudice e [...] (investigativo) del p.m.», in seno alla disposizione in esame, anche MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia dal contraddittorio posticipato all'anticipazione delle tutele difensive*, Padova, 2006, 194.

l'ortodossia di siffatto *modus operandi*, nei limiti in cui non degeneri in un'impropria delega a investigare, diretta alla parte accusa. È questo - si è rimarcato - un corollario del principio *ne procedat iudex ex officio*, desumibile dall'ordito costituzionale. Tanto precisato in via generale, ci pare che non siano state sviluppate dalla Cassazione tutte le implicazioni ermeneutiche dei diversi scenari ipotizzabili nella specie. S'intende dire che, in concreto, al *novum* in ordine al quale il giudice ravvisa l'esigenza che s'indagini potrebbe corrispondere, a seconda dei casi, una *factual basis* offerta dalle indagini svolte sulla notizia di reato iscritta ovvero una totale carenza di dati.

La constatazione suggerisce di tornare, anzitutto, all'ordito codicistico di riferimento, opportunamente ancorandolo ai confini costituzionali - progressivamente definiti dalla richiamata giurisprudenza costituzionale e di legittimità - entro cui inscrivere, rispettivamente, le funzioni del pubblico ministero e del giudice. Ora, se per un verso il dettato dell'art. 409 c.p.p. suggerirebbe una corrispondenza tendenziale tra spazi decisori riservati al giudice e domanda del titolare dell'azione penale, per un altro, è emerso come il formante giurisprudenziale converga oramai, sulla base di precise coordinate costituzionale, nel negare tale effetto devolutivo alla domanda del pubblico ministero, riconoscendo di contro, al giudice, la potestà di spaziare, nel suo controllo, entro tutto il perimetro delle indagini svolte.

In una prospettiva parimenti conforme alla *Grundnorm*, la discrasia in parola non è tuttavia insuperabile, ove si valorizzi opportunamente la nozione di indagini "ulteriori", contenuta nel comma quarto dell'art. 409 c.p.p. Il dato semantico *de quo*, correlato alla valutazione di necessità demandata al giudice, fissa infatti una barriera da quest'ultimo invalicabile: quella di prescrizioni correlate sì a un *novum* - soggetto mai indagato o fattispecie di reato estranea alla pre-imputazione - e tuttavia disancorate da alcuna base fattuale, disponibile agli atti. Ciò significa che il giudice, nel formulare eventuali indirizzi investigativi supplementari, dovrà pur sempre muoversi entro una piattaforma cognitiva di supporto, in assenza della quale, invero, ogni sua direttiva al pubblico ministero sconfinerebbe nell'area delle funzioni costituzionalmente riservate a quest'ultimo. Come a dire: le prerogative giurisdizionali restano circoscritte al sindacato circa la completezza d'indagini pur sempre svolte, non potendo tradursi in improprie determinazioni vicarie del pubblico ministero²⁴.

²⁴ Sotto questo profilo, restano del tutto condivisibili i moniti espressi, sin dalla prima applicazione del codice, da GREVI, *Funzioni di garanzia*, cit., 35.

Trasponendo queste considerazioni nella fattispecie dedotta, ci pare allora di poter chiosare, conclusivamente, che, laddove il *novum* s'individui in condotte di reato ravvisate come attribuibili all'indagato, ma estranee alla pre-imputazione, il limite dell'abnormità nell'agire del giudice non si situi tanto nella dimensione del *prescritto* - con riferimento all'oggetto del supplemento investigativo e alla specificità dello stesso - quanto nello spazio del *prescrivibile*, con riguardo alla presenza, in atti, di elementi che suffraghino un *fumus* in tal senso, idoneo a giustificare la sollecitazione del giudice entro i pertinenti confini funzionali. Soluzione, questa, che, in definitiva, ci pare più coerente con l'ordito costituzionale, *sub specie* di separazione tra funzioni requirente e giudicante.

FRANCESCO PERONI