

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Abnormità

Imputazione coatta - Limiti - Abnormità - Ricorso per cassazione - Legittimazione a impugnare (Cost., artt. 24, 111 e 112; C.p.p., artt. 335, 409, 412, 413, 610).

A fronte del contrasto giurisprudenziale esistente, va rimessa alle Sezioni Unite la questione “Se sia ammissibile il ricorso per cassazione proposto dall’indagato avverso il provvedimento del giudice per le indagini preliminari che respinga la richiesta di archiviazione e disponga la formulazione dell’imputazione, ai sensi dell’art. 409, comma quinto, c.p.p., per un reato diverso da quello per il quale il pubblico ministero ha richiesto l’archiviazione”.

CASSAZIONE PENALE, SESTA SEZIONE, ordinanza, 12 ottobre 2017 (dep. 27 dicembre 2017) - FIDELBO, *Presidente* - MOGINI, *Relatore* - Moreno, *imputato ricorrente*.

Imputazione coatta “abnorme”: alle Sezioni unite la questione sulla legittimazione a impugnare dell’indagato

Le Sezioni unite sono chiamate a risolvere un contrasto interpretativo in merito alla legittimazione dell’indagato a impugnare con ricorso per cassazione l’ordine d’imputazione coatta emesso dal giudice per le indagini preliminari per un reato diverso da quello per il quale l’organo inquirente aveva richiesto l’archiviazione. Dopo avere illustrato i diversi orientamenti, l’Autrice spiega le ragioni per le quali non può non riconoscersi all’indagato la legittimazione a impugnare tale provvedimento, trattandosi di atto abnorme che lede sia le prerogative del pubblico ministero in merito all’esercizio dell’azione penale sia il diritto al contraddittorio.

The United sections are called upon to resolve an interpretative contrast with regard to the legitimacy of the suspect to appeal with appeal to the Court of Cassation the compulsory enforcement order issued by the judge for preliminary investigations for a crime other than that for which the investigative organ had requested archiving. After having illustrated the different guidelines, the author explains the reasons why he cannot fail to recognise the question of the legitimacy to challenge such a measure, being an abnormal act which affects both the prerogatives of the public Prosecutor on To the exercise of criminal prosecution is the right to adversarial

1. Il contrasto c’è e va risolto, essendo implicato il diritto di difesa dell’indagato in un segmento del procedimento penale, quale l’udienza di archiviazione, ancora evidentemente foriero di insidiose violazioni del principio del contraddittorio.

Le Sezioni unite, in più occasioni, hanno affermato come, in tema di archiviazione, giudice per le indagini preliminari e pubblico ministero debbano operare su un terreno i cui confini sono disegnati in base alle rispettive funzioni che gli stessi svolgono nel processo penale, così da evitare ingerenze

dell'organo giudicante nella sfera di autonomia della pubblica accusa nell'esercizio dell'azione penale. Sulla scorta di tali premesse la Corte, mentre ha ritenuto conforme a legge tanto il provvedimento del giudice che, in sede di archiviazione, ordina al pubblico ministero di iscrivere nel registro, *ex art.* 335 c.p.p., il nominativo di altri soggetti non contemplati nella relativa richiesta, quanto quello che ordina al pubblico ministero di svolgere indagini, a più vasto raggio, al fine di coinvolgere altre persone, oltre a quelle già individuate¹, ha invece qualificato come abnormi, perché espressioni di un potere esorbitante, sia l'ordine di imputazione coatta emesso nei confronti di persona non indagata, sia quello emesso nei confronti dell'indagato per reati diversi da quelli per i quali il pubblico ministero ha chiesto l'archiviazione, determinandosi, nel primo caso, una lesione dei diritti di difesa per la mancata partecipazione all'udienza camerale e conseguente *discovery* delle risultanze delle indagini².

Come si sa, l'art. 409 c.p.p. affida al giudice il compito di un duplice controllo, sulla completezza delle indagini preliminari e sulla asserita sussistenza dei presupposti per archiviare, che può concludersi, se negativo, con l'ordine rivolto al pubblico ministero di formulare, entro dieci giorni, l'imputazione. L'intervento giurisdizionale integra, pertanto, una garanzia, non solo contro il rischio di un giudizio arbitrario del pubblico ministero sulla "infondatezza" della notizia di reato, ma anche contro il rischio che a tale valutazione il pubblico ministero pervenga dopo l'espletamento di indagini superficiali o incomplete. Tuttavia, un provvedimento che limiti i poteri di determinazione del pubblico ministero, imponendogli il compimento di atti al di fuori delle ipotesi espressamente previste dal codice di rito e violando la sua autonomia funzionale nell'esercizio dell'azione penale, eccede l'ambito del controllo giurisdizionale necessario a garantire l'effettività del principio di obbligatorietà dell'azione penale³, con il rischio di trasformare il vaglio del giudice sull'eventuale inerzia del pubblico ministero in indebita ingerenza, espropria-

¹ Cass., Sez. un., 31 maggio 2005, Minervini, in *Mass. Uff.*, n. 231163; per un commento v. CIAVOLA, *I poteri del g.i.p. in seguito al controllo della richiesta di archiviazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 795 ss.

² Cass. Sez. un., 28 novembre 2013, p.m. in proc. L. e altro, in *Mass. Uff.*, n. 257786.

³ Sui profili di interferenza tra questo potere di controllo e l'autonomia funzionale del pubblico ministero, ormai 'parte', si vedano, fra gli altri, CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, 533 ss.; DI CHIARA, *Il contraddittorio nei riti camerali*, Milano, 1994, 394; GIOSTRA, *L'archiviazione*, Torino, 1994, 72 s.; E. MARZADURI, voce *Azione IV) diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. IV, Roma, 1996, 12 ss.; SPANGHER, *L'imputazione coatta: controllo od esercizio dell'azione penale?*, in *Le riforme complementari. Il nuovo processo minorile e l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario*, Padova, 1991, 153; VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Padova, 1994, 160 ss.; nonché volendo SCACCIAOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, Milano, 2009, 287 ss.

tiva della prerogativa dell'organo dell'accusa in ordine al potere d'azione⁴.

Il tema è assai insidioso, non foss'altro per le implicazioni che ne discendono sulla titolarità esclusiva dell'azione penale in capo al pubblico ministero. È noto lo sforzo del legislatore, nell'intero arco di gestazione del codice del 1988, di recidere ogni *liaison* con la figura del vecchio giudice istruttore - che poteva surrogarsi al pubblico ministero inerte sia qualora fossero necessarie ulteriori indagini sia quando le risultanze già acquisite fossero sufficienti per la formulazione dell'imputazione - plasmando un giudice per le indagini preliminari, terzo e privo di poteri di investigazione e di azione. Sicché, in funzione di controllo sull'inazione del pubblico ministero, l'organo giurisdizionale che si attivi *ex art.* 409, co. 4 e 5 c.p.p. non potrà in alcun modo sostituirsi al pubblico ministero con un atto decisorio che, rilevando una diversa lettura del complessivo quadro investigativo, si manifesti come esercizio dell'azione. La scelta del legislatore di riconoscere al solo pubblico ministero l'esclusività in ordine all'agire in giudizio fa ritenere che non possa attribuirsi al giudice per le indagini preliminari un analogo potere d'azione, anche in considerazione che non esiste — dato fin troppo ovvio — nessun tipo di rapporto gerarchico, ma nemmeno funzionale, tra pubblico ministero e giudice. Se così non fosse dovrebbe concludersi, paradossalmente, che il giudice, potendo di fatto varcare il terreno su cui opera il soggetto controllato, possa partecipare alla funzione sottoposta a verifica, e, cioè, all'esercizio dell'azione⁵.

Ciò posto, le Sezioni unite sono oggi chiamate a dirimere un contrasto che si è registrato intorno a un'altra questione che si pone come naturale conseguenza dell'assetto sopra descritto intorno ai rispettivi ambiti operativi di pubblico ministero e giudice per le indagini preliminari nel procedimento di archiviazione e all'attribuzione del connotato di abnormità all'ordine di imputazione coatta emesso nei confronti di persona non indagata e a quello emesso nei confronti dell'indagato per reati diversi da quelli per i quali l'organo requirente aveva attivato la procedura di archiviazione, avendo, il giudice per le indagini preliminari, in tali casi, oltrepassato i poteri di controllo sull'inazione del pubblico ministero che l'ordinamento gli riconosce. Il quesito enucleato dal giudice rimettente nell'ordinanza in commento è, infatti, se sia ammissibile il ricorso proposto dall'indagato avverso il provvedimento del

⁴ BERNARDI, *Sub art. 409*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. IV, Torino, 1990, 538; GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 81; SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, cit., p. 317. In giurisprudenza cfr. Corte cost., 12 giugno 1991, n. 263, in *Cass. pen.*, 1991, II, 816; Cass., Sez. I, 24 settembre 1991, Surtiwan, in *Riv. pen.*, 1992, 787; Cass., Sez. IV, 19 febbraio 1996, Pascucci, in *Cass. pen.*, 1997, 1390.

⁵ SCACCIANOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, cit., 294.

giudice per le indagini preliminari che respinga la richiesta di archiviazione e disponga la formulazione dell'imputazione, ai sensi dell'art. 409, co. 5, c.p.p., per un reato diverso da quello per il quale il pubblico ministero ha richiesto l'archiviazione.

Sul punto si sono registrati orientamenti contrastanti. Secondo un primo indirizzo, sarebbe inammissibile il ricorso presentato dall'imputato, dovendosi ritenere unico soggetto legittimato a impugnare il pubblico ministero, in quanto non è previsto nell'ordinamento giuridico un diritto dell'indagato (o dell'indagando) a impugnare l'ordine del giudice che disponga l'imputazione coatta, ancorché il pubblico ministero non abbia ancora provveduto all'iscrizione del nominativo nel registro degli indagati, posto che l'interlocuzione, in questa fase, si esplica esclusivamente tra il giudice per le indagini preliminari e il pubblico ministero. Se il pubblico ministero dovesse procedere all'iscrizione e al conseguente esercizio dell'azione penale, la persona oggetto dell'imputazione non sarebbe legittimata all'impugnazione, nonostante l'abnormità dell'atto del giudice, non essendo titolare di un interesse pretensivo al controllo sulla regolarità dell'interlocuzione interna tra il giudice per le indagini preliminari e il pubblico ministero al di fuori del meccanismo di avocazione *ex art.* 413 c.p.p. Del resto, tale posizione - secondo la Corte - sarebbe in continuità con l'orientamento che ritiene inammissibile il ricorso per cassazione proposto dall'indagato avverso il provvedimento del giudice che non accolga la richiesta di archiviazione e disponga la formulazione dell'imputazione, *ex art.* 409, co. 5, c.p.p., in quanto il solo titolare a impugnare sarebbe, in tale caso, il pubblico ministero⁶.

Di diverso e opposto avviso è un altro indirizzo⁷, secondo il quale legittimato a impugnare i provvedimenti testé citati sarebbe anche l'indagato, e ciò quale conseguenza della loro abnormità, che escluderebbe in radice l'inammissibilità del ricorso della persona non indagata. Il vizio dell'atto in questione, infatti, avrebbe una portata lesiva tale da coinvolgere sia le prerogative del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, sia i diritti di difesa del soggetto che, non sottoposto alle indagini per un determinato fatto, si troverebbe a essere per quel medesimo fatto perseguito penalmente in violazione delle regole processuali poste a tutela del contraddittorio. Per tale ragione l'abnormità dell'atto sarebbe "totipotente", poiché insuscettibile di essere frazionata soggettivamente quanto ai suoi effetti lesivi sui poteri del pubbli-

⁶ Cass., Sez. IV, 20 gennaio 2012, Rossi, in *Mass. Uff.*, n. 251986; Id, Sez. V., 21 gennaio 2015, Dr e altro, *ivi*, n. 262688.

⁷ Cass., Sez. VI, 20 luglio 2016, Sparaciarì, in *Mass. Uff.*, n. 267988.

co ministero e sui diritti della difesa, essendo l'indagato portatore di un assai concreto interesse diretto a che l'azione penale sia esercitata nei suoi confronti nel pieno rispetto delle regole costituzionali relative al riparto dei poteri tra pubblico ministero e giudice nella fase delle indagini preliminari e alla tutela del contraddittorio⁸.

Orbene, appare fin troppo evidente come sia da preferire quest'ultima soluzione.

L'istituto dell'archiviazione può considerarsi, infatti, quale antidoto per una concreta attuazione del principio di legalità dell'azione penale, evolvendosi in obbligatorio itinerario giurisdizionale nell'ambito del quale, la presenza del giudice, il ruolo attivo della persona offesa, l'intervento avocante del procuratore generale, il contraddittorio, le «indagini coatte» e l'«imputazione coatta» costituiscono tappe di garanzia previste a presidio dell'uguaglianza dei cittadini, del buon funzionamento della giustizia e dell'indipendenza del pubblico ministero⁹. Ne consegue come il mancato rispetto delle regole processuali che riconoscono alla persona indagata il diritto di partecipare all'udienza di archiviazione, quale estrinsecazione del diritto al contraddittorio, si traduca in una grave lesione delle garanzie difensive. Per tale ragione non può non riconoscersi alla persona sottoposta alle indagini la legittimazione a impugnare sia quel provvedimento di imputazione coatta emesso nei suoi confronti ancorché *ab origine* non fosse persona indagata - motivo per il quale non ha partecipato all'udienza di cui all'art. 409 c.p.p. - sia quell'ordine di imputazione coatta disposto nei suoi confronti, ma per reati diversi da quelli per i quali era stata richiesta l'archiviazione. Se così non fosse, significherebbe privare l'indagato della possibilità di rimuovere un pregiudizio che gli deriva da un provvedimento viziato e ingiusto, emesso all'esito di un'udienza dove sono state violate le regole del contraddittorio. Né sembra conducente l'argomento utilizzato dalla Corte allorquando si riferisce all'asserita mancanza di interesse dell'indagato a impugnare un provvedimento recante un ordine che, per legge, è diretto alla sola pubblica accusa e come tale risultato di una interlocuzione che vede coinvolti soltanto il giudice e il pubblico ministero, ragione per cui solo quest'ultimo ne sarebbe legittimato. Vero è che l'ordinanza contiene un 'comando' del giudice rivolto al titolare dell'esercizio dell'azione penale, ma non sfugge, come lo stesso legislatore riconosca all'interessato un

⁸ Corte cost., ord. n. 286 del 2012; Id., ordinanze nn. 460 e 491 del 2002 e n. 441 del 2004.

⁹ SCACCIANOCE, *L'inazione*, cit., 87. Che il principio di obbligatorietà dell'azione penale sia punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale, tanto che il suo venir meno ne altererebbe l'assetto complessivo, è affermazione della Corte costituzionale nella nota sentenza del 15 febbraio 1991, n. 88.

rimedio nel caso in cui quel ‘comando’ scaturisca da una non regolare e non partecipata udienza di archiviazione¹⁰. Ne deriva come, *a fortiori*, sarebbe irragionevole escludere l’interesse a impugnare dell’indagato quando, come nelle fattispecie in esame, il provvedimento del giudice è emesso all’esito di un contesto dialettico nel quale o non è comparso quel soggetto solo successivamente individuato quale indagato, oppure si è discusso sull’archiviazione di reati diversi da quelli poi specificati nell’ordine di imputazione coatta, trattandosi, in entrambi i casi, di atti dagli effetti pregiudizievoli non altrimenti impugnabili, in quanto avulsi dagli schemi normativi.

D'altronde, l'abnormità¹¹ è categoria creata dalla giurisprudenza «per introdurre un correttivo alla tassatività dei mezzi di impugnazione, nel senso che si è inteso apprestare il rimedio del ricorso per cassazione contro quei provvedimenti del giudice che, pur risultando affetti da anomalie genetiche o funzionali così radicali da non poter essere inquadrati in alcuno schema legale, non sono tuttavia impugnabili. Il ricorso per cassazione costituisce, dunque, l'unico strumento processuale utilizzabile per rimuovere gli effetti destabilizzanti, altrimenti non rimediabili, dell'atto abnorme»¹².

È noto, inoltre, che per proporre impugnazione non è sufficiente esserne legittimato, ma occorre altresì avervi interesse (art. 568, co. 4, c.p.p.). Una nozione, quest'ultima, da agganciare al concetto di svantaggio, per cui si avrà interesse se una parte si duole di un pregiudizio e aspira al suo superamento attraverso la nuova decisione¹³. Esso deve essere concreto e attuale, non es-

¹⁰ Va rammentato che la nuova legge 23 giugno 2017, n. 103, con scopi dellattivi, è intervenuta massicciamente sull'istituto del ricorso per cassazione, coniugandovi importanti intenti di decongestionamento del carico di lavoro della Corte. È stato, così, soppresso, tra l'altro, il ricorso avverso l'ordinanza di archiviazione, prevedendo in suo luogo una inedita procedura di invalidità davanti al tribunale in composizione monocratica (art. 410-*bis* c.p.p.).

¹¹ L'abnormità non è stata codificata su espressa volontà del legislatore “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” (Relazione al progetto preliminare c.p.p. 1988, p. 126). Al fine di ridurre il rischio che una eccessiva dilatazione della categoria determinasse una moltiplicazione dei ricorsi e un aggravio del lavoro della Cassazione, le sezioni unite hanno progressivamente ristretto i confini dell'abnormità, ora individuata più nello sviamento della funzione giurisdizionale che quale vizio vero e proprio (Cass., Sez. un., 26 marzo 2009, Toni, in *Mass. Uff.*, n. 243590).

¹² Cass., Sez. VI, 6 dicembre 2011, Mannino, in *Mass. Uff.*, n. 241568. Il principio di tassatività stabilito dall'art. 568, c. 1, c.p.p. può leggersi in un triplice senso: la legge stabilisce i casi nei quali i provvedimenti del giudice sono soggetti a impugnazione, determina il mezzo con cui possono essere impugnati e individua a quale parte è conferito il diritto di impugnare. Esso è temperato dalla previsione del comma 2 dell'art. 568 c.p.p., ove è stabilito che sono sempre ricorribili per cassazione i provvedimenti in materia di libertà personale, come imposto dall'art. 111, c. 7, Cost., e le sentenze, salvo quelle sulla competenza che potrebbero dar luogo a un conflitto *ex art.* 28 c.p.p.

¹³ Mentre l'interesse della parte privata è prettamente personale, coincidendo con la persecuzione di una certa utilità pratica che può essere verificata tenendo conto del risultato concreto che si potrebbe rag-

sendo ipotizzabile un interesse astratto all'esattezza teorica della decisione o alla correttezza formale del procedimento, senza che alla posizione giuridica del soggetto derivi alcun risultato pratico favorevole¹⁴. Come sostenuto uniformemente in giurisprudenza, l'interesse va, pertanto, correlato agli effetti primari e diretti del provvedimento da impugnare e sussiste solo se il gravame sia idoneo a costituire, attraverso l'eliminazione di un provvedimento pregiudizievole, una situazione pratica più vantaggiosa per l'impugnante¹⁵. Ne consegue che, in caso di pronuncia abnorme, l'interesse a impugnare sussiste quando, **come nelle ipotesi sopra esaminate**, la stessa produca effetti pregiudizievoli per l'interessato, in via primaria e diretta, e sussista dunque un interesse pratico e attuale alla sua rimozione¹⁶.

L'auspicio, pertanto, è che la Corte, nel suo ampio consesso, propenda per la soluzione, per così dire di garanzia, che ammette il ricorso del soggetto indagato avverso quei provvedimenti di imputazione coatta ritenuti abnormi e lesivi, oltre che delle prerogative del pubblico ministero in ordine alla messa in moto del meccanismo giurisdizionale, anche del diritto al contraddittorio.

CATERINA SCACCIANOCE

giungere con l'emissione da parte del giudice del controllo di un provvedimento diverso e più vantaggioso rispetto a quello impugnato, l'interesse del pubblico ministero mira a garantire l'esatta osservanza della legge, per tale ragione può affermarsi che egli lavora alla conclusione giusta, anche *pro reo*, potendo impugnare *in utilibus* per l'imputato.

¹⁴ Cass., Sez. un., 13 dicembre 1995, Timpani, in *Cass. pen.*, 1996, 788; Id., 27 settembre 1995, Serafino, in *Mass. Uff.*, n. 202268; Id., 29 maggio 2008, Guerra, in *Cass. pen.*, 2009, 883.

¹⁵ Cass., Sez. un., 7 aprile 2016, C.M., in *Cass. pen.*, 2017, 738.

¹⁶ Cass., Sez. VI, 2 aprile 2003, Donzelli, in *Mass. Uff.*, n. 228307.