

## 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*.

#### Indagine coatte possono includere l'interrogatorio dell'indagato: parola delle Sezioni Unite

Le sezioni unite toccano un punto delicato dei rapporti tra P.M. e G.i.p., quando il primo chiede al secondo di essere esonerato ad esercitare l'azione penale (art. 112 Cost.) e il giudice, invece, gli ordina di incrementare il repertorio delle indagini preliminari (riordinate in applicazione del canone di completezza), concentrandosi sull'interrogatorio dell'indagato, che non ha solo scopo difensivo ma pure cognitivo. Dottrina e giurisprudenza sono divisi sugli esatti confini delle indagini coatte (art. 409 co. 4 c.p.p.): ma, queste non possono essere genericamente disposte "per temi" e l'intervento del G.i.p. deve avere il significato dell'autentico controllo (sul mancato esercizio dell'azione penale, obbligatoria).

*Forced investigation may include interrogation of the suspect: word of the United Sections*

*The joined sections touch a delicate point of the relations between P.M. and G.i.p., when the first asks the second to be exempt from prosecuting (Article 112 of the Constitution) and the judge, on the other hand, orders him to increase the repertoire of preliminary investigations (rearranged in application of the completeness canon), focusing on the interrogation of the suspect, which has not only a defensive purpose but also a cognitive one. Doctrine and jurisprudence are divided on the exact boundaries of the so-called Forced investigations (Article 409 paragraph 4 of the Criminal Code): but, these cannot be generically arranged "by topic" and the intervention of the G.i.p. it must have the meaning of authentic control (on the non-exercise of the mandatory criminal action).*

**SOMMARIO:** 1. Premessa. - 2. Proprietà distributiva: azione /archiviazione. La completezza delle indagini preliminari - 3. La classe dell'abnormità: esclusa se il g.i.p. ordina l'interrogatorio dell'indagato. - 4. Cass., sez. un., n. 10728/2022: il *dictum* e quanto lo precede. - 5. Il filtro di Corte europea dei diritti dell'uomo. - 6. Il quadro giurisprudenziale sul vizio radicale dell'abnormità del provvedimento.

L'interrogatorio dell'indagato. - 7. L'abnormità specifica: interversione dell'ordine di impiego degli strumenti processuali. - 8. Completezza delle indagini preliminari, con "gli occhi" della Corte europea dei diritti dell'uomo, "a compasso largo". - 9. L'Italia, ancora una volta, condannata da Strasburgo per "mala gesti" delle indagini.

1. *Premessa.* L'azione penale, quanto alla titolarità, è potere tipico del pubblico ministero<sup>1</sup> di fonte costituzionale (art. 112), ma non "esclusivo" sul piano dispositivo<sup>2</sup> e ciò in due sensi che si interfacciano: a) non è proprio del P.M. il potere (quale "riservatario") ma comune con il G.i.p. a cui la legge affida quello d'impulso poiché in sede di controllo, al termine della fase delle indagini preliminari, l'art. 409 comma 5 c.p.p. postula che dell'azione penale (e anche del compendio investigativo ai sensi dell'art. 409 comma 4 c.p.p.,

---

<sup>1</sup> In dottrina, v. SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ-DI CHIARA-PATANÈ, in Siracusan-Galati-Tranchina-Zappalà, *Diritto processuale penale*, a cura di Di Chiara, Patanè, Siracusan, Milano, 2018: «Se è vero che il procedimento per le indagini preliminari è fondamentalmente funzionale alle "determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale". Come ci rammenta l'art. 326 c.p.p., è ben naturale che preposto alla gestione delle attività investigative sia il pubblico ministero in quanto titolare dell'azione, per il cui esercizio dovrà trarre giustificazione proprio dai risultati che da quelle attività emergeranno».

Sulle condizioni di procedibilità dell'azione penale, v., *ex multis*, Corte cost., n. 223 del 2019. Sulla nuova disciplina in materia di procedibilità introdotta dal D.Lgs. n. 36 del 2016, v. DE MARZO, *La nuova disciplina in tema di procedibilità per taluni reati (d. leg. 10 aprile 2018, n. 36)*, in *Foro it.*, 2018, 5, 5, 201 s.; GARGANI, *Riforma Orlando: la modifica della disciplina del regime di procedibilità per taluni reati*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 588-589.

<sup>2</sup> Diversamente, v. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 195, che ricostruisce i poteri del P.M. in termini monopolistici: «L'investigante. Così appare il pubblico ministero quando lavora sulle notizie criminis...questo preliminare gli appartiene a titolo esclusivo...Quel giudice non ha poteri al riguardo: quando, ad esempio, essendogli stata chiesta l'archiviazione, rilevi lacune: può soltanto sollecitare un supplemento, indicandone i temi; e (se vuole) il requirente completa l'opera nel termine impostogli (art. 409 4)». Ma, precisiamo, non solo i temi ma anche i mezzi (come l'interrogatorio, lo strumento del presente esame in riferimento a Cass., sez. un., n. 10728/2022): sarebbe, in secondo luogo, disorganico imporre i tempi ma non le modalità "istruttorie" che resterebbero sul piano ottativo. In questo discorso, improntato a lassismo applicativo, non figura l'azione penale: infatti, si è notato, nel richiamo del comma 5 dell'art. 409 c.p.p., che «...gli ordina di esercitare l'azione. A quel punto il pubblico ministero non si può esimere, dal punto di vista procedurale. E, dal punto di vista sostanziale, commetterebbe addirittura un reato ove non provvedesse» (NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, Clueb, 1989, 213). Del pari, nel quadro dell'art. 328 c. p. p., non è consentito al g. i. p. di omettere di decidere su una domanda devolutagli, pena l'abnormità del provvedimento (v., al riguardo, Cass., Sez. II, 12 marzo 1996, Alegi, in Rv, 204261). Cass., Sez. VI, 3 dicembre 1990, Ghelardini, in *Guur. it.*, 1991, II, 494, ha ritenuto abnorme un provvedimento di archiviazione emesso *ex officio* dal g.i. p.

In dottrina, e in un distinto settore, v. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, Torino, 2022, 499: «Come per gli altri mezzi di ricerca della prova, il potere di disporre il sequestro non è esclusivamente riservato al giudice, ma risulta, in via di principio, conferito all' "autorità giudiziaria" (art. 253, co. 1 CPP)».

all'origine delle indagini coatte) ne disponga sia il P.M. che il G.i.p., che la ordina al primo; b) non emargina il G. i. p., non lo "esclude" cioè, ed anzi potendo parlarsi di "concelebrazione" poiché, nel ceppo del rito camerale, la usano sia il P.M. (per negarla) che il G. i. p., quando la ordina.

Se i due quadranti dell'azione e dell'investigazione sono concentrati in un terreno oggettivamente (e non soggettivamente) comune, ciò implica che il P.M. non può dirsi autosufficiente. Allo stesso rimangono intestate la titolarità dell'una e dell'altra, tipicamente, ma possono disporre sia il Pubblico ministero che il Giudice delle indagini preliminari, si ribadisce e per precisare: terreno comune e non terreno conteso, negli ingranaggi della dinamica dei controlli<sup>3</sup>.

Fissato questo terreno ancipite, nel filtro interpretativo di Cass., sez. un., n. 10728/2022, non è abnorme il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari non accolta 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

---

<sup>3</sup> Per la possibilità di inquadrare e ridurre l'intelaiatura tra i soggetti del processo nel «principio del dualismo» (nello scenario del primo codice dell'Italia repubblicana), v. LEONE, *Il nuovo principio del dualismo nella teoria del nuovo processo penale*, in Studi in onore di Giuliano Vassalli - Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale, II, *Politica criminale e criminologia Procedura penale*, II, Milano, 1991, 116, che conclude: «si pone in evidenza ...la necessità...che i soggetti in questione non agiscano da soli ma spunto sotto un vicendevole controllo».

Lucidamente, v. VIGLIETTA, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Contributi allo studio del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Canzio - Ferranti - Pascolini, Milano 1989, 17-18: «Si realizza una costante dialettica fra poteri e controlli...poteri effettivi d'indagine del pubblico ministero e controllo del giudice delle indagini preliminari, secondo una cultura di bilanciamento, di contrappesi che è molto sofisticata nei suoi sviluppi nel nuovo codice e presuppone appunto un funzionamento ottimale di ogni articolazione, un sistema di controlli...con la caduta di qualsiasi forma di contiguità e di collateralismi culturali».

Cfr. HINNA DANESI, *Rapporti tra p.m. e giudice per le indagini preliminari*, in *Quad. C. S. M.*, I, n. 27, 1989, 268.

In giurisprudenza, v. Cass., Sez. III, 13 gennaio 2022, n. 793, in *Proc. pen. giust.*, 2022: è ricorribile in cassazione, per abnormità funzionale, il provvedimento con il quale il Pm, in caso di iscrizione di domanda sul modello 45 seguita da indagini preliminari, disattende l'istanza di trasmettere in modo sollecito gli atti al gip, provvedendo ad autoarchiviazione.

Ma l'indicato "rapporto a due" retrocede e si concentra sui poteri del P.M., per esempio, in materia di «motivazione del decreto di sequestro del Pubblico ministero...le specifiche finalità de sequestro...non possono essere integrate in funzione suppletiva dal Tribunale del riesame, trattandosi di prerogativa esclusiva del pubblico ministero, quale titolare del potere di condurre le indagini preliminari e di assumere le determinazioni sull'esercizio dell'azione penale» (Cass., Sez. VI, 10 maggio 2022, n. 18505, in *Norme & Trib. Plus*, 10 maggio 2022).

non risulta avulso dall'intero ordinamento processuale, ma costituisce espressione di poteri riconosciuti dall'ordinamento. L'abnormità va esclusa anche nel caso in cui l'interrogatorio debba espletarsi con riferimento ad un reato diverso a quello per il quale è stata richiesta l'archiviazione, essendo dovuta, in tale caso, la previa iscrizione nel registro di cui all'articolo 335 c.p.p.<sup>4</sup>

<sup>5</sup>

*2. Proprietà distributiva: azione/archiviazione. La completezza delle indagini preliminari.* L'assetto dei rapporti tra P.M. e G. i. p., così a grandi linee ricostruito, si spiega, nel tratto finale dello sbocco delle indagini preliminari inca-

---

<sup>4</sup> Cass., sez. un., sent. 16 dicembre 2021-24 marzo 2022, n. 10728, in *Proc. pen. giust.*, 2022; in *Guida dir.*, 2022, n. 15, 90 s., *Nozione di atto abnorme, la Corte individua l'esatto confine dei rapporti tra Pm e Gip.*, *ivi* (102), commento di AMATO, *L'interrogatorio può essere disposto dal giudice che rigetta l'archiviazione*; in *Norme & Trib.Plus*, 24 marzo 2022, a cura di NEGRI, *Via libera al rinvio del gip al pm per svolgere l'interrogatorio*. Valorizzata la natura mista dell'atto, non solo a tutela della persona indagata.

Diversamente, in precedenza ma con riferimento all'azione penale, costituisce atto abnorme ricorribile per cassazione anche dalla persona sottoposta ad indagine il provvedimento del giudice per le indagini preliminari che, non accogliendo la richiesta di archiviazione, ordina, ai sensi dell'art. 409, comma 5, cod. proc. pen., che il pubblico ministero formuli l'imputazione per un reato diverso da quello oggetto della richiesta (Cass., Sez. un., 24 settembre 2018, n. 40984). Mentre, è affetto da abnormità il provvedimento del Giudice per le indagini preliminari che, nel rigettare la richiesta di archiviazione formulata nei confronti dell'indagato e nell'ordinare, legittimamente, l'iscrizione di quest'ultimo e di altri soggetti per ulteriori titoli di reato ritenuti configurabili nel fatto investigato, assegni anche al Pubblico Ministero un termine per lo svolgimento delle nuove indagini in relazione alle nuove imputazioni e ai nuovi soggetti (Cass., Sez. III, 24 marzo 2016, n. 12470). Altrettanto abnorme è il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari, nell'accogliere la richiesta di archiviazione formulata nei confronti dell'indagato, e nell'ordinare contestualmente l'iscrizione di quest'ultimo per altri titoli di reato, ritenuti configurabili nel fatto investigato, assegni al pubblico ministero un termine per lo svolgimento delle nuove indagini, in quanto in tale ipotesi non è applicabile la disposizione di cui all'art. 409, quarto co., c.p.p. (Cass., Sez. II, 7 ottobre 2015, n. 40308).

<sup>5</sup> SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ-DI CHIARA-PATANÈ, in Siracusano-Galati-Tranchina Zappalà, *Diritto processuale penale*, a cura di Di Chiara, Patanè, Siracusano, cit., 487: « Anche la persona nei cui confronti si indaga è in grado di introdurre nel procedimento il patrimonio di conoscenze sui fatti, che essa possiede, al fine di arricchire il panorama investigativo, così come l'imputato, del resto, è in grado di portare nel processo le proprie esperienze, al fine di completare il quadro probatorio: in questa ipotesi attraverso l'esame condotto dal giudice, nel primo caso attraverso l'interrogatorio del pubblico ministero ». Altresì, v. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004, 244; in giurisprudenza, v. Cass., 20 dicembre 2012, Cimmino, Rv, 253843.

In dottrina, altresì, v. TONINI-CONTI, *Manuale di procedura penale*, XII ed., Milano, 2021, 567: « Interrogatorio dell'indagato. L'invito a presentarsi. Il pubblico ministero, che intenda sottoporre l'indagato ad interrogatorio...deve fargli notificare un "invito a presentarsi" (art. 375) ». Sull'interrogatorio, da ultimo, v. Cass., Sez. IV, 2 maggio 2022, n. 16824.

nalate nella corsia binaria “ azione ed inazione “<sup>6</sup>, all’interno di una proprietà distributiva applicata alla procedura penale, e si esplica principalmente con le ragioni del controllo dell’organo espressione della giurisdizione incidentale sulla richiesta avanzata dal P.M. di procedere alla archiviazione degli atti, sul presupposto che l’organo dell’azione non sia autosufficiente nel momento finale delle indagini preliminari. Si è scritto che «il vaglio giurisdizionale...è inteso a garantire il rispetto del principio di obbligatorietà dell’azione penale (art. 112 Cost.) che risulterebbe pretermesso laddove il potere di archiviare fosse consegnato *in toto* all’insindacabile decisione del pubblico ministero»<sup>7</sup>. Queste servono per lo scrutinio della notizia di reato intervenuta<sup>8</sup> - « le indagini preliminari sono contestuali o immediatamente successive

---

<sup>6</sup> *Azione ed inazione*, in CAMON-DANIELE-NEGRI-CESARI-DI BITONTO-PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, II ed., Milano, 2021, 451: «Nel momento della chiusura delle indagini preliminari si colloca uno degli snodi più delicati dell’itinerario procedimentale; l’alternativa tra azione e archiviazione...L’esercizio dell’azione mette il procedimento sul binario che lo conduce al giudizio. Esso comporta la cristallizzazione dell’addebito, rimasto fluido e provvisorio in corso di indagine».

Già PISAPIA, *Primi appunti su concetti di azione e giurisdizione nel nuovo processo penale*, in Studi in onore di Giuliano Vassalli - *Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale*, II, Politica criminale e criminologia Procedura penale, II, Milano, 1991, 121: «Quanto al concetto di azione va...messo in evidenza la stretta correlazione o interdipendenza che il codice espressamente fissa con quello di archiviazione». Cfr. SCACCIANOCE, *L’inazione del pubblico ministero*, Milano, 2009, 107.

<sup>7</sup> BERNASCONI, *Chiusura delle indagini e archiviazione*, in Scalfati-Bernasconi-De Caro-Furgiuele-Menna-Pansini-Triggiani-Valentini, *Manuale di diritto processuale penale*, Torino, Giappichelli, 2018, 526. Secondo UBERTIS, *Azione II) Azione penale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1996, 3 «l’art. 112 Cost...sancisce al più alto livello delle fonti normative il c. d. principio di legalità della persecuzione penale». Si ritiene che l’ordinanza che dispone ulteriori investigazioni sia un provvedimento di rigetto della richiesta di archiviazione che definisce la relativa procedura incidentale (Cass., sez. II, 29 maggio 1995, Mastrogregori, Rv, 201446; Cass., Sez. III, 10 maggio 1991, p. m in c. Serino, *ivi*, 187089).

Sul controllo del giudice, v., in dottrina, VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull’esercizio dell’azione penale*, Padova, 1994, 9 s.; SCALFATI, *Ammissibilità della rimessione nella fase di controllo sulla richiesta di archiviazione*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 1242; SPANGHER, *L’imputazione coatta: controllo o esercizio dell’azione penale*, in *Le riforme complementari. Il nuovo processo minorile e l’adeguamento dell’ordinamento giudiziario*, Padova, 1991, 143.

La radice dell’istituto dell’archiviazione e il suo sviluppo mostrano l’incessante esigenza di esercitare un controllo sulla scelta di “non agire” del P.M.: per maggiori approfondimenti, v. CORDERO, *Archiviazione*, in *Enc.dir.*, II, Milano, 1958, 1025 s., richiamato ad esempio da COLAMUSSI, *Le funzioni di controllo, garanzia e decisione del g.i.p. sulla richiesta del p.m.*, in *Percorsi di procedura penale. Il processo come garanzia: tra crisi e valori del sistema*, a cura di V. Perchinunno, II, Milano, 2000, 55 s.

<sup>8</sup> «La notizia di reato costituisce il presupposto dal quale prende avvio l’iter investigativo e ne diviene il fulcro» (così, MARANDOLA, *La notizia di reato*, in Cerqua-Diddi-Marandola-Spangher, *Manuale teorico-pratico di diritto processuale penale*, Milano, 2018, 12).

all'acquisizione della notizia di reato»<sup>9</sup> - e questo ha uno scopo acquisitivo, per addurre materia al procedimento penale pendente per delibarla (tale notizia), da parte del P.M. Ma può darsi che le indagini non siano state condotte *funditus* e che quindi ci sia l'occasione per approfondirle quando il giudice le controlla dopo la richiesta di archiviazione, e per quanto «la soluzione può risultare costosa in termini di completezza delle indagini, ma il codice non può non reprimere le indagini surrettiziamente svolte»<sup>10</sup>.

Integrato il presupposto negativo (la negazione di indagini complete, lacunose quindi) dell'inerzia<sup>11</sup> o della insufficienza investigativa, lo stesso viene sanzionato dal sistema<sup>12</sup> con «le *indagini "iussu iudicis"*: il giudice può disporre con ordinanza che il pubblico ministero effettui ulteriori indagini, fissando un termine indispensabile per il loro compimento »<sup>13</sup>. L'appendice di queste non può essere tracciata in maniera del tutto imprecisa o nebulosa, per non

<sup>9</sup> Così, SCALFATI, *Obiettivi processuali e modelli giudiziari*, in Scalfati-Bernasconi-De Caro-Furgiuele-Menna-Pansini-N.Triggiani-Valentini, *Manuale di diritto processuale penale*, Torino, 2018, 17.

Cfr. PASTA, *L'attività integrativa d'indagine tra diritto di difesa, separazione delle fasi e pseudoprincipi*, in *Proc. pen. giust.*, 2022: «Nel chiarire le "finalità delle indagini preliminari" l'art. 326 c.p.p. impone al pubblico ministero di svolgere le indagini necessarie "per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale". Sebbene non compia nella disposizione alcun riferimento all'oggetto delle indagini, non sono necessarie soverchie fatiche per giungere alla conclusione che esse debbano vertere su tutto quanto attiene alla possibile imputazione: l'azione penale è il mezzo che dà origine al processo penale, ossia lo strumento che è stato previsto per decidere se sono accaduti i fatti indicati nell'imputazione, se l'imputato deve essere punito e, eventualmente, con quali sanzioni».

<sup>10</sup> CORSO, *Le indagini preliminari*, Dominioni-Corso-Gaito-Spangher-Galantini-Filippi-Garuti-Mazza-Varraso-Vigoni, *Procedura penale*, VII ed., Torino, Giappichelli, 2021, 481.

<sup>11</sup> CORSO, *Le indagini preliminari*, Dominioni-Corso-Gaito-Spangher-Galantini-Filippi-Garuti-Mazza-Varraso-Vigoni, *Procedura penale*, VII ed., cit. 479 s.: «L'inerzia del pubblico ministero... Il sistema, che si preoccupa di imprimere una accelerazione al procedimento...non può tollerare l'inerzia dell'indagante e il protrarsi dello stato di persona indagata».

In giurisprudenza, v., sui termini di durata delle indagini preliminari, Corte cost., n. 174 del 1992, sulla «duplice esigenza a cui corrispondono i limiti cronologici della fase delle indagini preliminari, individuabile nella necessità di imprimere tempestività alle investigazioni e di contenere in un lasso di tempo predeterminato la condizione di chi a tali indagini è assoggettato». E la completezza dell'indagine preliminare (Corte cost., 88/1991) si misurerebbe sulla necessità di stabilire se l'azione debba o meno essere esercitata (Corte cost., n. 48 del 1993; in tema, v. Corte cost., n. 239 del 1994). La Corte ha osservato che il sistema garantisce rimedi utili a consentire a completezza delle indagini nonostante la maturazione dei termini originari (Corte cost., n. 350 del 1996; in tema, v. Corte cost., n. 222 del 1992).

In riferimento alla recente legge delega 27 settembre 2021 n. 134, v., da ultimo, CABIALE, *I nuovi controlli giudiziari sui tempi della fase investigativa: una riforma tanto attesa quanto indispensabile*, in *Legislaz. pen.*, 4 marzo 2022.

<sup>12</sup> Una contrapposizione che potrebbe così elucidarsi: *punctum contra punctum*.

<sup>13</sup> SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ-DI CHIARA-PATANÈ, in Siracusano-Galati-Tranchina-Zappalà, *Diritto processuale penale*, a cura di Di Chiara, Patanè, Siracusano, cit., 547

esporsi alla censura della genericità del comando<sup>14</sup>, e sempre con il limite che il comando medesimo non possa avere carattere sostitutivo<sup>15</sup>, non potendosi valicare lo sbarramento sistematico «in ossequio al canone *ne procedat iudex ex officio*»<sup>16</sup>. Certo, «quale grado di specificità debba avere l'indicazione rivolta al p. m. non è agevole dire, anche se in generale sarebbe auspicabile che il giudice precisasse soltanto il tema e la direzione delle indagini, per non sacrificare le potenzialità investigative dell'accusa»<sup>17</sup>.

È il punto nevralgico del “dualismo” evidenziato: riteniamo che il rischio sia quello di un “guscio vuoto”, l'agnosticismo del giudice che fissa il (l'involucro del) contenente ma non determina il contenuto<sup>18</sup> lasciato “in bianco”, ciò che è anche difficile immaginare, la possibilità di un provvedimento che scopre le lacune e i limiti nel terreno della *inventio* delle fonti investigative senza indicare (caricarsi della responsabilità di prospettare, il suo autore) le modalità istruttorie “per colmarle, lasciando al P.M. l'operatività della ricerca dei mezzi

<sup>14</sup> SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ-DI CHIARA-PATANÈ, in Siracusano-Galati-Tranchina-Zappalà, *Diritto processuale penale*, a cura di Di Chiara, Patanè, Siracusano, *loc.cit.*: «Le indicazioni non possono essere generiche».

<sup>15</sup> SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ-DI CHIARA-PATANÈ, in Siracusano-Galati-Tranchina-Zappalà, *Diritto processuale penale*, a cura di Di Chiara, Patanè, Siracusano, *loc.cit.*, cioè «senza trasformare la funzione di controllo del giudice...e le prerogative del pubblico ministero, in nome di inconcepibili “deleghe” dal primo al secondo». V. Corte cost., n. 353 del 1991.

<sup>16</sup> BERNASCONI, *Chiusura delle indagini e archiviazione*, in Scalfati-Bernasconi-De Caro-Furguele-Menna-Pansini-Triggiani-Valentini, *Manuale di diritto processuale penale*, Torino, Giappichelli, 2018, 521. E «si pone il quesito se tale principio subisca o no delle deroghe», richiamando proprio l'art. 409 comma 4 e comma 5 c.p.p.: «In tal modo si è evitata la deroga al principio» (LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, XIV ed., agg. al 2020, Torino, 2020, 107).

Per la lettura combinata degli artt. 50 e 405, il giudice conosce i fatti processuali soltanto limitatamente all'investitura ricevuta, essendo compito del p.m. delimitare il *quantum* di materia processuale sulla quale l'autorità giurisdizionale si deve pronunciare (Cass., Sez. III, 14 febbraio 1992, Antonucci, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, 776; Cass., Sez. V, 11 gennaio 1991, Anoluccci, in *Giust. pen.*, 1991, III, 251).

<sup>17</sup> GIOSTRA, *Archiviazione*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, 8: «Di certo, però, il g.i.p. non può limitarsi ad ordinare genericamente ulteriori indagini».

Un certo schieramento ha ritenuto che una prospettazione assai analitica degli atti di indagine da svolgere rischia di “aprire” una ingiustificata ingerenza del giudice in una sfera di funzioni che la legge riserva al P.M. in via esclusiva, giustificando il giudizio di abnormità funzionale dell'ordinanza integrativa emessa dal G.I.P.: v. Cass., Sez. III, 14 giugno 2011, n. 29631, Rv, n. 250622; Cass., Sez. VI, 14 gennaio 2010, n. 3895, *ivi*, n. 245810; Cass., Sez. III, 27 maggio 2010, n. 23930, *ivi*, n. 247874; Cass., Sez. VI, 13 luglio 2006, n. 37994, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, 656; Cass., Sez. VI, 31 gennaio 2003, n. 8871, Rv, n. 223971. *Contra*, Cass, sez. IV, 28 settembre 2010, n. 38704, in *C. E. D.* n. 248854; Cass., Sez. III, 27 maggio 2010, n. 23930, *ivi*, n. 247875.

<sup>18</sup> In una sorta di slittamento metonimico.

investigativi. In questo ordine di idee, entrambe le autonomie (del giudice e del pubblico ministero <sup>19</sup>) dovrebbero essere maggiormente salvaguardate, in alternativa al pericolo di calare il P.M. in un *tunnel* in cui la sua libertà sarebbe solo di maniera <sup>20</sup>.

L'ampiezza del controllo è pari anche alla plurimità dei soggetti privati coinvolti (indagato e persona offesa) e alla diversità dei corrispondenti interessi, come si è opportunamente segnalato in dottrina: «L'indagato ha un interesse ad essere riconosciuto estraneo con l'archiviazione o a una celere pronuncia da parte del giudice-terzo; l'offeso dal reato ha interesse che le indagini si concludano senza ritardo sia per avere una affermazione del diritto violato sia,

---

<sup>19</sup> Entrambi nei rispettivi ruoli, “letti”, però, alla luce della logica dirimente del controllo, ciò che ricalca e riafferma la fedele immagine del g. i. p. quale organo «*super partes* che...può...garantire la corretta osservanza delle regole legali» (COLAMUSSI, *Le funzioni di controllo, garanzia e decisione del g. i. p. sulla richiesta del p.m.*, in *Percorsi di procedura penale. Il processo come garanzia: tra crisi e valori del sistema*, a cura di V. Perchinunno, II, cit., 56).

<sup>20</sup> NOCERINO, Il confine tra *ius investigandi* e *ius agendi* nelle “indagini coatte”, in *Giur. it.*, febbraio 2022, 458 s., che commenta Cass., Sez. II, 28 settembre 2021, F. Questione rimessa alle Sezioni Unite: La Sezione II della Corte di Cassazione rimette alle Sezioni unite la seguente questione: “se sia abnorme il provvedimento con il quale il G.I.P., decidendo sulla richiesta di archiviazione, restituisca gli atti al P.M. perché provveda all'interrogatorio dell'imputato, laddove tuttavia nell'ordinanza medesima manchi l'indicazione delle ulteriori indagini da compiere”; annota l'A., riassuntivamente: « si tratta di profili alquanto complessi che spaziano dalla determinazione del livello di dettaglio dell'ordinanza di rigetto della richiesta di archiviazione, alla individuazione della natura (investigativa o difensiva) dell'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini, passando per la definizione della multiforme categoria dell'abnormità quale conseguenza dell'ipertrofia del giudicante. La “partita” si gioca sul terreno dei principi che sorreggono il sistema processuale. L'obiettivo è individuare il punto di interconnessione tra il dovere di completezza delle indagini e di obbligatorietà dell'azione penale e il dogma della separazione delle funzioni processuali e della terzietà del giudicante (art. 111, co. 2, Cost.)». V. CAIANIELLO, *Archiviazione*, in *Enc. dir.*, Annali, II, t. 1, Milano, 2008, 74; CONTI, *Archiviazione*, in *Trattato Dir. Proc. Pen.*, dir. da Spangher, III, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, a cura di Garuti, Torino, 2009, 792; DEAN-FONTI, *Archiviazione* (nel nuovo codice del 1988), in *Dig. Pen.*, I, Torino, 2005, 22; nonché Cass., sez. un., 18 gennaio 2018, n. 20569, 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 fatto*. In tema, v. SANTALUCIA, *L'abnormità dell'atto processuale penale*, Padova, 2003, 113.

D'interesse, altresì, Cass., sez. un., 28 novembre 2013, n. 4319, in *Dir. Pen. Proc.*, 2014, f. 10, 1204 con nota di QUAGLIANO, *Imputazione coatta: casi di abnormità oggettiva e soggettiva del provvedimento del g. i. p.*; Cass., Sez. un., 24 settembre 2018, n. 40984, in *Giur. it.*, 2019, f. 2, 434 con nota di NACCAR, *Una ricostruzione sistematica degli spazi di intervento del G.I.P. in sede di archiviazione*; Cass., Sez. VI, 29 maggio 2017, n. 26875, Rv, n. 270349, nel commento di SANTORIELLO, *Il rigetto di archiviazione come nuova forma di inquisitio generalis?*, in *questa Rivista*, 2017, f. 2, 4 s.

più concretamente, per poter inserire nel processo eventuali pretese di ordine civilistico»<sup>21</sup>.

In questo ordine di idee può inserirsi l'utilità dell'interrogatorio dell'indagato, per le aspettative dei risultati cognitivi che potrebbero nutrire la persona offesa dal reato e il P.M., e a parte l'interesse superindividuale alla "non superfluità del processo"<sup>22</sup>: quando la regola non è rispettata si ha una forma di abuso dello stesso.

Le indagini coatte sono un rimedio correttivo: corregge la direzione archiviativa verso cui, ingiustificatamente, stava conducendo il procedimento la parte pubblica, nel binario morto dell'archiviazione. Lo *ius corrigendi* è il contraltare della *culpa in omittendo*: l'esercizio del primo appartiene al giudice (che dissente<sup>23</sup> sulla scelta di arresto del procedimento penale alla prima fase,

---

<sup>21</sup> CORSO, *Le indagini preliminari*, Dominioni-Corso-Gaito-Spangher-Galantini-Filippi-Garuti-Mazza-Varraso-Vigoni, *Procedura penale*, VII ed., cit., 480: «L'inerzia dell'indagante delude la domanda di giustizia». A proposito del ritardo, v. Cass. civ., Sez. II, 15 marzo 2022, n. 14138, in *Norme & Trib.*, 5 maggio 2022: sono risarcibili non tutti i danni che si pretendono relazionati al ritardo nella definizione del processo, ma solo quelli per i quali si dimostra il nesso causale tra ritardo medesimo e pregiudizio sofferto. In motivazione si legge: «In definitiva, ai sensi 24 maggio 2001, n. 89, il danno risarcibile nel caso di violazione dell'art. 6, paragrafo 1, della CEDU è diverso da quello connesso al giudizio irragionevolmente lungo».

Sulla persona offesa, richiamata, v., ad esempio, Cass., Sez. III, 6 novembre 2020, G., in *Dir. pen. proc.*, 2021, n.1, 30 s.

<sup>22</sup> GAITO, *Introduzione allo studio del diritto processuale penale alla luce dei principi costituzionali*, Dominioni-Corso-Gaito-Spangher-Galantini-Filippi-Garuti-Mazza-Varraso-Vigoni, *Procedura penale*, VII ed., Torino, 2021, 14, in una lucida impostazione che potremmo dire improntata a sinotticismo « Il principio di obbligatorietà dell'azione penale non comporta l'obbligo, per il pubblico ministero, di esercitare l'azione ogni qualvolta venga raggiunto da una notizia di reato, ma va razionalmente temperato con il fine di evitare l'instaurazione di un processo superfluo », richiamando l'A. (nt. 10) Corte cost., sent. 96 del 1997.

Sull'interrogatorio di garanzia dall'imputato di un reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b), c.p.p., v. Corte cost., n. 218 del 2020. L'interrogatorio non costituisce un mezzo di indagine ma di garanzia e difesa, per cui è abnorme il provvedimento con cui il G.I.P. rigetta la richiesta di archiviazione indicando l'interrogatorio quale oggetto di supplemento investigativo (Cass, Sez. VI, 4 marzo 2014, n. 13892; Cass., Sez. VI, 14 novembre 2012, n. 1052, Rv, n. 253650; Cass., Sez. II, 21 dicembre 2012, n. 15299, *ivi*, n. 256480; Cass., Sez. VI, 19 dicembre 2005, n. 1783, *ivi*, n. 233388; Cass., Sez. V, 14 maggio 1999, n. 2293, *ivi*, n. 213733). *Contra*, Cass., Sez. V, 15 settembre 2020, n. 29879, in Rv, n. 279700; Cass., Sez. VI, 14 marzo 2019, n. 48573, *ivi*, n. 277412; Cass., Sez. II, 28 settembre 2011, n. 36936, *ivi*, n. 251139; Cass., Sez. VI, 6 dicembre 2007, n. 27351, *ivi*, n.238390.

<sup>23</sup> L'autentico dissenso deve avere carattere confutatorio, atteso che «è peculiare al metodo scientifico...criticare e controllare» (POPPER, *Congetture e confutazioni. Lo sviluppo della conoscenza scientifica*, Bologna, 1972, 532).

quella c.d. preprocessuale<sup>24</sup>) la responsabilità della seconda al pubblico ministero che stava approdando all'epilogo investigativo senza prima aver indagato abbastanza, cioè completamente<sup>25</sup>: «si pensi a un teste diretto, menzionato da un teste indiretto e che non sia stato mai sentito, o a prove documentali di cui risulti l'esistenza ma che non siano state acquisite»<sup>26</sup>. In questi casi, scatta l'obbligo del controllo dell'autorità giurisdizionale - «eseguito in maniera pressoché completa»<sup>27</sup> - perché obbligatoria è l'azione penale (doppio obbligo e il primo ha origine dal secondo), la quale ha riverberi pure sulla consistenza delle indagini, come si è notato in dottrina, reputando che «il giudice deve esplicitare il suo compito di tutore del principio di obbligatorietà dell'azione; poiché l'elusione di quell'obbligo potrebbe essere determinata non solo da una sottovalutazione degli elementi ma anche dalla insufficienza delle indagini, la sua verifica deve articolarsi lungo due prospettive»<sup>28</sup>. Così il potere giurisdizionale «si concreta nell'indicazione di nuove indagini»<sup>29</sup>, che se non risultano compiute dal giudice sono da queste, certamente, *incardinate*

<sup>24</sup> RICCIO, *Il rapporto tra «pre-processo» e giudizio*, in *Il giudizio di primo grado*, a cura di Dalia, Napoli, 1991, 259 s.

<sup>25</sup> Quindi, il P. M. chiede l'archiviazione *per saltum*, saltando cioè una serie di indagini rilevanti ai fini dell'epilogo del procedimento per le indagini preliminari. Cfr. CAMON-DANIELE-NEGRI-CESARI- DI BITONTO-PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, II ed., cit., 468: «Può darsi che il giudice dissenta dalla scelta del pubblico ministero di non agire non perché valuti diversamente l'esito delle indagini, ma perché le ritenga incomplete...Se non ci fosse un rimedio a questa evenienza, il controllo sul rispetto dell'obbligo di agire sarebbe monco... basterebbe compiere indagini superficiali o parziali, per poi concluderle...chiedendo l'archiviazione...Di qui, il rimedio previsto dall'art. 409 comma 4». Cfr. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, 537.

<sup>26</sup> CAMON-DANIELE-NEGRI-CESARI- DI BITONTO-PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, II ed., *loc. cit.*

<sup>27</sup> Così, DE CARO, *Indagini preliminari*, in *Il giudizio di primo grado*, a cura di Dalia, Napoli, 1991, 256. Invece, all'indomani dell'introduzione dell'art. 6 d.lgs. 16 febbraio 1994, n. 288 (in ordine al controllo del giudice sul potere di archiviazione del p.m.), si scrisse, e non correttamente: «una riformetta affrettata e sconsiderata» che ha posto «questo è lo sconcio, il pubblico ministero sotto la tutela del giudice» (CARNELUTTI, *Valore giuridico dell'archiviazione del reato*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, 308-309, richiamato da GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Torino, 1994, 9, nota 12, che annota però: «è affermazione che si stenta ad attribuire all'Autore»).

<sup>28</sup> GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in Conso-Grevi-Bargis, *Compendio di procedura penale*, X ed., 2020, 532, riferendosi a tal riguardo ai «poteri coattivi, speculari alle «mancanze» dell'organo dell'accusa che egli è tento a rilevare».

<sup>29</sup> GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in Conso-Grevi-Bargis, *Compendio di procedura penale*, X ed., *loc.cit.*: «Sarà possibile indicare nuove indagini, se del caso, imponendo la previa iscrizione nel registro di reato...poiché negare al giudice tale potere investigativo significherebbe lasciare all'arbitrio dell'organo procedente di definire l'ambito del controllo».

dato che «con ordinanza il giudice può anche disporre un supplemento di indagini»<sup>30</sup>.

Da un lato - riassuntivamente - l'obiettivo è quello di «scoraggiare (se non impedire del tutto) le archiviazioni arbitrarie»<sup>31</sup>, d'altro il sindacato svolto dal g. i. p. «deve essere attuato in modo consapevole ed effettivo e non meramente formale»<sup>32</sup>, e «l'assunto è quanto mai vero nell'attuale sistema di carattere prevalentemente accusatorio»<sup>33</sup>.

3. *La classe dell'abnormità: esclusa se il g. i. p. ordina l'interrogatorio dell'indagato. Esempio della sua utilità.* Secondo Cass., sez. un., n. 10728/2022 esulante dalla classe dell'abnormità è quella disposizione del giudice reiettiva della richiesta di essere autorizzato all'archiviazione (espressione del c.d. principio della domanda) che, restituendo al pubblico ministero gli atti, gli imponga la ripresa delle indagini compiendone di nuove, comprendendo queste anche l'interrogatorio dell'indagato, e pure nelle ipotesi in cui lo stesso riguardi un diverso reato rispetto a quello proprio della istanza di archiviazione, procedendosi solamente alla previa iscrizione nel registro di cui all'articolo 335 c. p. p.

Evochiamo l'ipotesi, tratta dal diritto applicato di merito<sup>34</sup>, che il macchinista di un treno - il quale abbia investito, travolto ed ucciso una persona che sostava sui binari (quindi si tratta di un caso-morte) - abbia dichiarato in sede di indagini di aver visto la vittima solo «all'ultimo momento», e pur percorrendo il treno una lunga strada ferrata del tutto rettilinea. Riteniamo che, al riguardo, il g. i. p. debba disporre l'interrogatorio dell'indagato (quando il P. M. abbia chiesto l'archiviazione degli atti) per chiarire diversi enigmi che gra-

<sup>30</sup> CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, IX ed., cit. (2022), 639, «specificamente individuate dal giudice stesso».

<sup>31</sup> CHIAVARIO, *Riflessioni sul principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale*, in Scritti in onore di C. Mortati, *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Le garanzie giurisdizionali e non giurisdizionali del diritto obiettivo*, IV, Milano, 1977, 110.

<sup>32</sup> PERCHINUNNO, *Il giudice per le indagini preliminari e le scelte relative all'azione penale*, in *Giust. pen.*, 1994, III, 577.

<sup>33</sup> COLAMUSSI, *Le funzioni di controllo, garanzia e decisione del g. i. p. sulla richiesta del p.m.*, in *Percorsi di procedura penale. Il processo come garanzia: tra crisi e valori del sistema*, a cura di V. Perchinunno, II, cit., 55; mentre sul passaggio, all'inverso, dal «processo accusatorio in un processo inquisitorio» (riferendosi alle note sentenze del 992 della Corte costituzionali), v. FERRUA, *Il giusto processo tra governo della legge ed egemonia del potere giudiziario*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, n. 1, 8.

<sup>34</sup> Proc. pen. Numero RG PM: 1505/2020 Noti, Procura presso Tribunale penale di Gela.

vano sulla fattispecie<sup>35</sup>. Ecco un caso, inedito, in cui l'interrogatorio dell'indagato si presenta di estrema utilità per le investigazioni, il loro sviluppo: solo il macchinista, per una esperienza del tutto personale, potrà rendere elementi assai rilevanti sul punto<sup>36</sup>.

La Cassazione si sofferma parecchio sulla categoria dell'abnormità, che è una figura *extra ordinem* in quanto non tipizzata dal codice e che considera, invece, il principio di tassatività delle invalidità degli atti (c. d. principio del *numerus clausus*).

La dottrina ne fissa le premesse prima di individuarne i tratti identitari: «Pur in presenza del principio di tassatività, si è ritenuto ingiusto che fosse impedito alle parti di far valere ed al giudice di accertare quelle clamorose violazioni della legge processuale, che non sono espressamente previste dal legislatore proprio a causa della loro eccezionalità»<sup>37</sup>.

Proprio attraverso l'assorbimento della possibile "eccezione" di abnormità del provvedimento "destinativo" - che vincola il P.M. al "programma investigativo" tracciato dal giudice - la massima giurisdizione, il vertice della monofilia giudiziarica<sup>38</sup>, supera il più grosso scoglio posto sul percorso della espansione del controllo del giudice sulla richiesta di archiviazione, dato che il ventaglio degli accertamenti investigativi può annettere pure l'interrogatorio dell'indagato (ma in questo caso l'istituto, tipicamente rivolto ad apprezzare la "discolpa" dell'indagato, è indirizzato ad acquisire elementi "esplorativi" utili al compendio investigativo). Si afferma così il carattere poizore del sindacato giurisdizionale sulle indagini svolte e su quelle non svolte.

---

<sup>35</sup> Perché per esempio il macchinista ha frenato solo "all'ultimo momento" e non prima e prima non lo ha avvistato, e perché non ha usato la tromba dato che la normativa prevede la pratica di emettere, il treno, "ripetuti fischi" e perché procedeva (ad alta velocità, vicina a quella massima in un luogo circondato da case), di sera, con l'uso degli anabbaglianti e non con quelle profonde, che avrebbero accresciuto parecchio la possibilità dell'avvistamento della vittima sul binari (rettilinei), come ha illustrato una consulenza tecnica? Vuole illustrarsi l'utilità obiettiva dell'interrogatorio dell'indagato.

<sup>36</sup> V., al riguardo, CORDERO, *Procedura penale*, cit., 23, sebbene riferibile al «l'affare inquisitorio...colpevole o no, l'imputato sa cose importanti; se ogni sua memoria trasparisse, il caso sarebbe infallibile».

<sup>37</sup> TONINI-CONTI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2021, 47.

Ai sensi del combinato disposto di cui al D.Lgs. n. 274 del 2000, art. 2 e art. 410-bis c.p.p., avverso i provvedimenti di archiviazione adottati dal Giudice di Pace è esperibile esclusivamente reclamo al Tribunale in composizione monocratica, nella pronuncia di Cass., sez. V, 11 novembre 2020, P.G., in *Dir.pen proc.*, 2021, n. 1, 35.

<sup>38</sup> Recentemente, v., fra gli altri, DINACCI, *Legalità processuale e monofilia tra limiti ermeneutici e diritto giurisprudenziale*, in *questa Rivista*, 2019, 3, 2.

Dunque, ordinare al P.M. di procedere all'adempimento acquisitivo dell'interrogatorio dell'indagato non integra l'abnormità del provvedimento, perché non si tratta di una figura ignota al sistema, e in quanto non provoca una stasi<sup>39</sup> nelle indagini che anzi ricevono una nuova linfa e un preciso impulso, ancorché ciò richieda un *surplus* temporale.

Ecco l'*imprinting* dell'atto abnorme, appunto di creazione giurisprudenziale: «E' abnorme quel provvedimento che, per la singolarità e stranezza del contenuto, risulti avulso dall'intero ordinamento processuale (abnormità strutturale)...In secondo luogo, è abnorme quel provvedimento che, pur essendo in astratto manifestazione di legittimo potere, si espliciti al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste, e determini la stasi del processo e l'impossibilità di proseguirlo (abnormità funzionale)»<sup>40</sup>. L'abnormità è un vizio, ovviamente, e quale premessa per dedurre la rilevanza processuale, precisandone che se costituisce una deroga all'incidenza del principio di tassatività delle invalidità («specie *praeter legem* ...figura di creazione interpretativa»<sup>41</sup>), non interferisce, invece, con la regola del giudicato: «infatti l'abnormità deve essere fatta valere nei termini del ricorso per cassazione, con decorrenza dalla conoscenza effettiva dell'atto»<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> È abnorme, per la stasi processuale che ne deriva, il provvedimento con il quale il giudice per le indagini preliminari, disposta l'archiviazione, restituisca gli atti al pubblico ministero per la liquidazione delle spese di custodia dei beni in sequestro, spettando la relativa competenza al giudice dell'esecuzione, quale "magistrato che procede "ai sensi dell'art. 168 del T. U. sulle spese di giustizia (Cass., sez. IV, 3 ottobre 2018, Rv, n. 43885).

Sull'istituto, in dottrina, v., fra gli altri, MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia dal contraddittorio posticipato all'anticipazione delle tutele difensive*, Padova, 2006, 194.

<sup>40</sup> Così, testualmente, TONINI-CONTI, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Milano, 2021, 122. In ragione della titolarità in capo al p. m. dell'esercizio dell'azione penale, la giurisprudenza ha ritenuto abnorme il provvedimento con il quale il giudice ha inibito all'organo dell'accusa - nel corso del dibattimento - l'esercizio dell'azione penale nell'ambito dei poteri relativi alla modifica dell'imputazione e della contestazione di reati concorrenti o circostanze aggravanti (Cass., sez. V, 5 agosto 1999, p.m. in c. Ravelli, Rv, n.213970).

<sup>41</sup> CHIAVARIO, *Diritto processuale penale* (2022), cit., 424-425-426, la figura «risultando...frutto di operazioni ridimensionatrici delle conseguenze del principio di tassatività delle impugnazioni...servendo a rendere possibile il ricorso per cassazione contro provvedimenti che altrimenti sarebbero sfuggiti...in quanto inimmaginabili».

In tal senso, potrebbe dirsi che si tratta di casi o figure "fuori sacco".

<sup>42</sup> TONINI-CONTI, *Lineamenti di diritto processuale penale*, loc.cit. Cfr. TRIGGIANI, *L'abnormità*, in Scalfati-Bernasconi-De Caro-Furgiuele-Menna-Pansini-Triggiani-Valentini, *Manuale di diritto processuale penale*, Torino, 2018, 224: «Nozione distinta ma complementare rispetto all'inesistenza è quella di "abnormità", elaborata dalla giurisprudenza come una possibile qualificazione dei provvedimenti del giudice».

4. *Cass., sez. un., n. 10728/2022: il dictum e quanto lo precede.* Il principio di diritto stabilito da Cass., sez. un., n. 10728/2022, al pari di una *regula iuris* che sormonta l'analisi, è che « 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 di poteri riconosciuti al giudice dell'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 cod. proc. pen.»<sup>43</sup>.

Con ordinanza del 23 aprile 2021 il G. i. p. di Ancona ha respinto la richiesta di archiviazione del P.M. per i reati previsti e puniti dagli artt. 633 e 635 c.p.,<sup>44</sup> e per il reato di cui all'art. 646 c.p. ha “ commissionato “ al P.M. un protocollo “ istruttorio ” al fine di verificare « le singole responsabilità », con un ampliamento (nella ricerca) dell'area penalmente rilevante, anche di una aggravante della condotta incriminata all'art. 635 c. p. ed ha aggiunto che si « dovrà quindi procedere all'interrogatorio e, sulla scorta delle loro dichiarazioni, assumere ulteriori elementi atti a chiarire la vicenda ».

Avverso siffatta ordinanza - euristica, quasi di *intelligence* forse potremmo dire - ha proposto ricorso per cassazione il Pubblico ministero presso il Tribunale di Ancona reclamandone quindi l'annullamento e concentrando la doglianza processuale nell'unico motivo dell'abnormità del provvedimento del G.ip., “responsabile” di essersi spinto oltre il limite dei suoi poteri quando ha disposto l'interrogatorio degli indagati.

<sup>43</sup> V. la decisione, ad esempio, in *Giur. pen.*, 4 maggio 2022, a cura di F. Lombardi.

<sup>44</sup> Il P. M. avanzava richiesta di archiviazione ex art. 408 cod. proc. pen. non ritenendo la configurabilità dei predetti reati. Il G.i.p. era autore di due rigetti: a) dichiarava inammissibile, perché tardività, l'opposizione alla richiesta di archiviazione depositata dalla persona offesa, in esito a rito camerale; b) con ordinanza, respingeva la richiesta formulata dal pubblico ministero e, in forza dell'art. 409, comma 4, cod. proc. pen. disponeva che lo stesso compisse ulteriori indagini «volte all'accertamento delle singole responsabilità in ordine al delitto di cui all'art. 646 cod. pen.», indagini consistenti nel «procedere all'interrogatorio degli indagati e, sulla scorta delle loro dichiarazioni, assumere ulteriori elementi atti a chiarire la vicenda».

Il procedimento è stato assegnato alla seconda Sezione che, però, ha rilevato un contrasto interpretativo a tale impostazione - definito « radicato ed attuale » - e, con ordinanza depositata il 7 ottobre 2021, ha demandato, cioè rimesso, l'analisi della vicenda, il vaglio dei due (opposti) richiamati orientamenti alle Sezioni Unite, al fine di dirimere detto contrasto in ordine ai poteri del G. i. p. ai sensi dell'art. 409 comma 4 c.p.p., se è riconoscibile quello di disporre l'interrogatorio dell'indagato, unicamente tale adempimento, senza disporre altri accertamenti.

L'ordinanza di remissione si sofferma sull'inquadramento e sull'identità dell'interrogatorio, quale strumento di autodifesa e veicolo di contributo conoscitivo da far confluire al procedimento penale pendente (come affluente al fiume, può notarsi). Con decreto del 20 ottobre 2021 il presidente Aggiunto della *quaestio* ha investito il massimo consesso delle Sezioni unite. Il Procuratore Generale ha richiamato la recente decisione di Cassazione sezione V, n. 29789 del 15 settembre 2020, oltre il dibattito dottrinale, sul *punctum dolens*, sulla natura dell'interrogatorio, la sua valenza. Nella requisitoria si evidenzia e ritiene la "natura polifunzionale" dell'interrogatorio, inserito nel contesto della fase investigativa. La difesa ha depositato una memoria in seno alla quale ha domandato l'accoglimento del ricorso.

Le Sezioni adite - che considerano «applicabile anche all'interrogatorio l'affermazione della natura istruttoria dell'esame dibattimentale, ribadita dalla recente sentenza della Corte europea dei diritti umani, Prima Sezione, 8 luglio 2021, *Maestri ed altri c. Italia*, n. 20903/15, la quale ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 6 CEDU, perché la Corte di appello italiana non aveva disposto l'esame degli imputati» - si soffermano, preliminarmente, sul concetto di atto c.d. *abnorme*, come determinato dalla giurisprudenza delle Sezioni unite: è strumento utilizzabile quando l'ordinamento non prevede altri momenti e mezzi (le due "m") di gravame. Si sottolinea, ad un tempo, il carattere eccezionale dell'istituto, dato che si attesta in deroga ai confini della tassatività dei vizi rilevabili dell'atto processuale. Quindi, si ritiene ed assume la nozione ristretta della figura dell'*abnormità*.

Un primo orientamento interpreta come *abnorme* il provvedimento del giudice che richiama l'interrogatorio dell'indagato al P. M. il quale domanda l'archiviazione degli atti del procedimento penale (incrocio di una doppia richiesta, la prima del P. M e la seconda del G. i. p., *poizore* e che rende reversibile la prima). Una reiezione-istruttoria, *lato sensu*, quella dell'organo

espressione della giurisdizione (spiccatamente) di controllo e non solo decisoria. Tale posizione “parte” dal presupposto che l’interrogatorio sia mezzo di garanzia e non di indagine e così “imporre l’interrogatorio equivale ad imporre un atto nullo” e in quanto l’interrogatorio non può avere carattere esplorativo. Ma il secondo orientamento, recentemente affermatosi e prevalente, muovendo dalla latitudine del c. d. atto abnorme (quindi con una doppia direzione semantica, strutturale e funzionale), conclude nel senso di escluderne l’integrazione nella “soggezione” del P.M. a cui viene ordinato di compiere l’atto dell’interrogatorio dell’indagato. Si tratta di una pura deduzione, che viene ricostruita: premessa la fissazione della nozione di abnormità, il caso di specie non vi rientra, e quindi si appalesa indenne da vizi, immune dunque. Tale atto è previsto dalla legge e rientra nel novero dei poteri riconosciuti o riconoscibili all’organo del sindacato sugli atti *sub iudice* (se il P.M. e il G. i. p. esercitassero gli stessi poteri - evocandosi la c.d. isostenia - subentrerebbe la paralisi, intollerabile: *par in parem non habet iurisdictionem*)<sup>45</sup>. Il P.M. deve darvi corso, adempiendo a quanto disposto, dato che l’ordine non è all’origine di una stasi processuale.

Il quadro è arricchito dalla giurisprudenza della Corte costituzionale.

Le Sezioni unite abbracciano il secondo orientamento, sebbene non *sine glossi* ma nel quadro di utili precisazioni: quindi è “lecito” processualmente che il P. M. si adegui al “comando” del Giudice che ha rilevato indagini incomplete (la moneta buona scaccia quella cattiva, conclusivamente).

5. *Il filtro di Corte europea dei diritti dell’uomo.* L’interrogatorio dell’indagato disposto dal g. i. p. e di cui si duole il P. M. (richiedente l’archiviazione), in sede di ricorso per cassazione, ripete e rispetta i caratteri dell’atto corrispondente, senza ibridismi di sorta, come quando lo stesso soggetto viene prima sentito quale testimone (e quindi senza le garanzie difensive) e poi quale indagato, e allorché la seconda condizione preesistesse, di guisa che, pendente sostanzialmente un’accusa, il relativo *status* imponeva che l’interessato venisse informato delle garanzie e prerogative. Una “bilocazione” processuale che viola l’equilibrio dell’equo processo (art. 6 CEDU), come

---

<sup>45</sup> NOBILI, *La nuova procedura penale, loc.cit.*: «Se questo controllo giurisdizionale deve essere reale, è ovvio che debba prevalere la decisione del giudice di mandare avanti il procedimento...vi è un prevalere della decisione del giudice sulle anteriori scelte del pubblico ministero».

stabilito recentemente dalla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>46</sup>. Si noti che l'eurogiudice si spinge oltre le forme processuali, riuscendo a parlare di una accusa sostanziale, non formalizzata dal P.M. nonostante diversi elementi a carico erano stati già acquisiti.

Quindi, l'interrogatorio dell'indagato non è atto abnorme<sup>47</sup>, come lo è (per altra *restitutio*) il provvedimento del GUP che restituisce gli atti al PM sul presupposto che si debba procedere con citazione diretta a giudizio<sup>48</sup>.

6. *Il quadro giurisprudenziale sul vizio radicale dell'abnormità del provvedimento. L'interrogatorio dell'indagato.* Le questioni su cui le Sezioni Unite sono state chiamate a intervenire possono così riassumersi: a) se possa riconoscersi il vizio di abnormità nel provvedimento del giudice che dichiara inammissibile l'opposizione alla richiesta di archiviazione da parte della persona offesa ed omette di pronunciarsi sulla domanda di archiviazione del pubblico ministero in relazione ai reati per i quali si era proceduto all'iscrizione nel registro *ex art.* 335 cod. proc. pen. ed invece dispone indagini per un altro reato non menzionato nell'indicata domanda; b) se è in potere

---

<sup>46</sup> Corte EDU, sez. III, 15 marzo 2022, Bjarki H. Diego c. Islanda, in *Sist. Pen.*, 4 maggio 2022, a cura di Zacchè e Zirulia, notandosi: il ricorrente, condannato per frode (§ 12), adiva la Corte di Strasburgo lamentando la violazione del diritto a un equo processo ai sensi dell'art. 6 commi 1 e 3 lett. a e c Cedu, per essere stato sentito durante la fase delle indagini in qualità di testimone, pur essendo già considerato indagato e, quindi, senza aver potuto godere dei diritti di difesa propri di tale posizione (§§ 7-10). La Corte europea ha rilevato preliminarmente che, sebbene il ricorrente non fosse stato formalmente dichiarato indagato, egli era stato intercettato per due mesi prima della sua audizione ed il pubblico ministero, nel chiedere l'autorizzazione per eseguirle, aveva affermato più volte che vi erano sospetti di un suo coinvolgimento nelle attività criminali oggetto delle indagini (§§ 44 e 45): ciò, ad avviso della Corte, è sufficiente per affermare che sussisteva sostanzialmente un' "accusa penale" nei suoi confronti e che di conseguenza egli avrebbe dovuto godere degli specifici diritti di difesa sanciti dall'art. 6 comma 3 Cedu (§ 47).

In dottrina, recentemente, fra gli altri, v. CASSIBBA, *Violazione della difesa tecnica ed equità processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1211.

<sup>47</sup> ALMA, *Per le Sezioni unite non è abnorme il provvedimento con cui il g. i. p. restituisca gli atti al p.m. perché effettuati nuove indagini consistenti nell'interrogatorio dell'indagato*, in *Sist. pen.*, 30 marzo 2022.

<sup>48</sup> Cass., sez. un., c.c. 28 aprile 2022, Pres. Cassano, rel. Ricciarelli, proc. Scarlini e altro, in *Sist. pen.* 2 maggio 2022: *Sezioni unite: è abnorme il provvedimento del GUP che restituisce gli atti al PM sul presupposto che si debba procedere con citazione diretta a giudizio* (informazione provvisoria). Con ord. 46033 /2021, la III Sezione della Corte di cassazione aveva rimesso il ricorso alle Sezioni unite affinché chiarissero «se sia abnorme il provvedimento del giudice dell'udienza preliminare che, ai sensi dell'art. 33-sexies cod. proc. pen., disponga la restituzione degli atti al pubblico ministero sull'erroneo presupposto che per il reato per il quale è stato richiesto il rinvio a giudizio l'azione penale debba essere esercitata con citazione diretta a giudizio».

del G. I. P., nel quadrante dell'art. 409, comma 4, cod. proc. pen., ordinare "ulteriori indagini" da compiere declinandole nell'interrogatorio degli indagati.

Le Sezioni Unite tracciano la linea di sviluppo della figura di abnormità<sup>49</sup>, muovendo dalle pronunce più risalenti<sup>50</sup>. Successivamente, si è tentato di contemperare l'incidenza dell'abnormità con la tenuta del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione<sup>51</sup>.

Altra pronuncia, significativa, ha stabilito che non è abnorme il provvedimento con cui il giudice del dibattimento - rilevata l'invalidità della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini di cui all'art. 415-*bis* cod. proc. pen., in realtà ritualmente eseguita - dichiara erroneamente la nullità del decreto di citazione a giudizio, disponendo la trasmissione degli atti al pubblico ministero, trattandosi di provvedimento che, lungi dall'essere avulso dal sistema, costituisce espressione dei poteri riconosciuti al giudice dall'ordinamento e che non determina la stasi del procedimento, potendo il pubblico ministero disporre la rinnovazione della notificazione del predetto avviso. L'abnormità - si avvisa - può pronunciarsi esclusivamente quanto difettano ulteriori mezzi

---

<sup>49</sup> Cass., sez. un., n. 40984 del 22 marzo 2018, Gianforte, Rv, n. 273581; Cass., sez. un., n. 20569 del 18 gennaio 2018, Ksouri, Rv, n. 272715; Cass., sez. un., n. 21243 del 25 marzo 2010, Zedda, Rv. 246910; Cass., sez. un., n. 25957 del 26 marzo 2009, Toni, Rv. 243590; Cass., sez. un., n. 5307 del 20 dicembre 2007, dep. 2008, Battistella, Rv, n. 238240-01; Cass., sez. un., n. 22909 del 31 maggio 2005, Minervini, Rv. 231163-01; Cass., sez. un., n. 19289 del 25 febbraio 2004, Lustri, Rv. 227356; Cass., sez. un., n. 28807 del 29 maggio 2002, Manca, Rv, n. 221999; Cass., sez. un., n. 34536 dell'11 luglio 2001, Chirico, Rv. 219598; Cass., sez. un., n. 4 del 31 gennaio 2001, Romano, Rv. 217760; Cass., sez. un., n. 33 del 22 novembre 2000, Boniotti, Rv, n. 217244; Cass., sez. un., n. 26 del 24 novembre 1999, Magnani, Rv. 215094; Cass., sez. un., n. 17 del 10 dicembre 1997, dep. 1998, Di Battista, Rv. 209603; Cass., sez. un., n. 11 del 9 luglio 1997, Quarantelli, Rv, n. 208221.

<sup>50</sup> Cass., sez. un., n. 26 del 1999, Magnani, dep. 2000: è affetto da abnormità non solo il provvedimento che, per la singolarità e stranezza del contenuto, risulti avulso dall'intero ordinamento processuale, ma anche quello che, pur essendo in astratto manifestazione di legittimo potere, si espliciti al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste, al di là di ogni ragionevole limite. Dunque «l'abnormità dell'atto processuale può riguardare tanto il profilo strutturale, allorché l'atto, per la sua singolarità, si ponga al di fuori del sistema organico della legge processuale, quanto il profilo funzionale, quando esso, pur non estraneo al sistema normativo, determini la stasi del processo e l'impossibilità di proseguirlo».

<sup>51</sup> Si afferma che l'atto è abnorme «quando concorrano almeno i seguenti requisiti: a) sia affetto da un vizio per il quale non sono previste cause di nullità o inutilizzabilità; b) non sia altrimenti impugnabile; c) non sia inquadrabile nella struttura procedimentale prevista dall'ordinamento, ovvero determini una stasi processuale non altrimenti superabile» (Cass., sez. un., n. 22909 del 2005, Minervini). Cass., sez. un. n. 5307 del 2007, Battistella, ha precisato che, «alla luce del principio costituzionale della ragionevole durata del processo, è configurabile il vizio dell'abnormità in ogni fattispecie di indebita regressione del procedimento in grado di alterarne l'ordinata sequenza logico-cronologica».

impugnativi previsti dal nostro sistema processuale per porre rimedio all'anomalia della pronuncia giudiziale<sup>52</sup>. Di qui il carattere residuale della categoria dell'abnormità, meglio definito eccezionale<sup>53</sup>.

In ordine all'interrogatorio innescato dal giudice del controllo sulla richiesta di archiviazione è risalente la pronuncia che non lo ammette, reputandolo abnorme<sup>54</sup>. A supporto del motivo del ricorso depositato, il ricorrente cita alcune decisioni della Corte di cassazione<sup>55</sup>.

Successivamente ha preso piede altro orientamento, divenuto prevalente, il quale nega i caratteri dell'abnormità all'ordinanza con la quale il G. i. p., richiesto dell'archiviazione, all'esito della prevista udienza camerale (art. 409, comma 2, cod. proc. pen.), restituisca gli atti al P.M. per il compimento dell'interrogatorio dell'indagato<sup>56</sup>.

In questo quadro, si inserisce il Giudice di legittimità tutto concentrato sulla necessità di accendere un *focus* sul mancato esercizio dell'azione penale, a salvaguardia del principio di obbligatorietà di cui all'art. 112 Cost. Specialmente, le sentenze n. 478 del 1993 e n. 88 del 1991 rimarcano l'esigenza di tendenziale «completezza» delle indagini preliminari, all'origine di una dupli-

<sup>52</sup> Cass., sez. un., n. 25957 2009, Toni.

<sup>53</sup> Cass., sez. un., n. 20569 2018, Ksouri, sottolineando il carattere di eccezionalità della categoria dell'abnormità e la sua funzione derogatoria rispetto al principio di tassatività dei mezzi d'impugnazione, sancito dall'art. 568 cod. proc. pen., mantenuto inalterato nel suo dettato anche dopo la riforma introdotta dalla legge 23 giugno 2017, n. 103, e rispetto al numero chiuso delle nullità ex art. 177 cod. proc. pen.; così l'abnormità è «riferibile alle sole situazioni in cui l'ordinamento non appresti altri rimedi idonei per rimuovere il provvedimento giudiziale, che sia frutto di sviamento di potere e fonte di un pregiudizio altrimenti insanabile per le situazioni soggettive delle parti».

<sup>54</sup> Cass., sez. VI, n. 1783 del 19 dicembre 2005, dep. 2006, Grilli, Rv. 233388; Cass., sez. V, n. 2293 del 14 maggio 1999, Vio, Rv. 213733.

<sup>55</sup> Cass., sez. II, 15299 del 21 dicembre 2012, dep. 2013, Trisolino, Rv. 256480; Cass., sez. VI, n. 1052 del 14 novembre 2012, Argenio, Rv. 253650; Cass., sez. VI, n. 1783 del 19 dicembre 2005, dep. 2006, Grilli, cit.

<sup>56</sup> Cass., sez., VI, n. 47351 del 06 dicembre 2007, Bastianello, Rv. 238390, che cita Cass., sez. III, n. 47717 del 10 ottobre 2003, Angelini, e Cass., sez. V, n. 43841 del 10 maggio 2005, Bottoli, Rv. 233056, secondo la quale «non è abnorme l'ordinanza con la quale il giudice per le indagini preliminari, richiesto dell'archiviazione, all'esito dell'udienza prevista dall'art. 409, comma 2, cod. proc. pen., restituisca gli atti al p.m. per il compimento di ulteriori indagini, non essendo sindacabile né dall'indagato né dal p.m. il grado di specificità degli accertamenti richiesti, per lo svolgimento dei quali il giudice è tenuto a fissare autonomamente un nuovo termine». Allineate a tale assetto, v. Cass., sez. II, n. 36936 del 28 settembre 2011, Giacoia, Rv. 251139 secondo cui l'interrogatorio non introduce una stasi nel procedimento e che la sua natura è incerta, perché non si può negare che l'interrogatorio abbia anche una funzione istruttoria; conf., Cass., sez. VI, n. 48573 del 14 marzo 2019, Calcano, Rv. 277412. Recentemente, v. Cass., sez. V, n. 29879 del 15 settembre 2020, Greco, Rv. 279700.

ce direttrice. La completa individuazione dei mezzi di prova permette al pubblico ministero di fare le varie scelte processuali e induce l'imputato ad accedere ai riti alternativi, ciò che presuppone la solidità del panorama probatorio.

7. *L'abnormità specifica: interversione dell'ordine di impiego degli strumenti processuali.* Secondo una certa ricostruzione delle tessere del mosaico oggetto del *devolutum* alle Sezioni unite della Cassazione n. 10728/22, che muove dall'ordinanza del tribunale di Ancona, il giudice del controllo sulla richiesta del P.M. ad essere autorizzato all'inazione penale, « con il proprio provvedimento avrebbe operato un'inversione dell'ordine logico/cronologico che caratterizza il nostro codice di rito penale, ordine che prevede che il pubblico ministero in assoluta autonomia gestisce la fase delle indagini preliminari e che, solo alla conclusione delle stesse, il giudice è chiamato a valutare la fondatezza dell'esercizio dell'azione penale ovvero la richiesta di archiviazione...Nel caso in esame, invece, il giudice avrebbe invertito tale ordine disponendo che il pubblico ministero iniziasse di fatto una indagine per un reato non iscritto nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen.»<sup>57</sup>.

Siffatta ricostruzione travisa la vicenda procedimentale ed è affetta da accentuato astrattismo: quando al giudice risulta *ex actis* la radice di un reato per il quale registra non l'insufficienza investigativa ma l'inerzia assoluta dell'organo *ad hoc* usa un potere di impulso; dispone che le indagini pendenti coinvolgano altro titolo di reato, ovviamente previa iscrizione nel registro delle notizie di reato e quale atto dovuto. Tale *iter* non è viziato perché risale all'identità della funzione di controllo che esercita il G. i. p.: se al giudice fosse precluso l'esercizio in tale direzione dei suoi poteri, l'inerzia del P.M. resterebbe cristallizzata e si consoliderebbe, cosicché quel reato rimarrebbe inesplorato e mai trattato, in contrasto con il carattere iussivo dell'*agere* penale, sospesa. Non è questo il modo per rispettare l'autonomia del P. M., che residuerebbe vuota e non può essere l'equivalente di autodichia: se l'azione penale è obbligatoria, indagare è doveroso<sup>58</sup> e quindi l'evocazione dell'autonomia del P.M. è

<sup>57</sup> E quindi «diverso rispetto a quelli su cui era chiamato a decidere, oltretutto giungendo anche ad imporgli l'attività investigativa che avrebbe dovuto compiere» (così, ALMA, *Per le Sezioni unite non è abnorme il provvedimento con cui il g.i.p. restituisca gli atti al p.m. perché effettui nuove indagini consistenti nell'interrogatorio dell'indagato*, cit.).

<sup>58</sup> Sul punto, v. PULITANÒ, *Chiusura delle indagini preliminari archiviazione ed esercizio dell'azione penale udienza preliminare imputato e indagato*, in *Lezioni sul nuovo processo penale*, Milano, 1990,

fuori luogo. Non c'è spazio per una scelta alternativa, in regime di obbligatorietà dell'azione penale.

Non c'è stata inversione dell'ordine cronologico, perché manca la radice del piano delle indagini al termine delle quali interverranno le consuete richieste: quell'ordine, richiamato a sproposito, presuppone l'*incipit* della iscrizione di cui all'art. 335 c.p.p., ma non della notizia di reato la quale è intervenuta, sebbene non sia stata "trascritta". Trattasi di atto dovuto, ed *ex lege* a prescindere dall'ordine del giudice che (nel linguaggio civilistico) non ha carattere costitutivo, e ciò ai sensi dell'art. 335 c.p.p. (*Registro delle notizie di reato*) 1. Il pubblico ministero iscrive immediatamente, nell'apposito registro custodito presso l'ufficio, ogni notizia di reato che *gli perviene* o che ha acquisito di propria iniziativa nonché, contestualmente o dal momento in cui risulta, il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito<sup>59</sup>.

Il giudice si limita a rendere noto la notizia di reato che risulta e quale base su cui innestare le indagini, precedute dalla iscrizione nel registro delle notizie di reato. Questa la *consecutio temporum*, di cui il giudice solamente traccia il canale e mantenendosi nei limiti dei suoi atti tipicamente d'impulso<sup>60</sup>.

In questa sequenza non rintracciamo tracce, né evidenti e neppure nascoste, di abnormità della procedura, nella forma, per esempio di esautorazione dei poteri del P.M.

---

104-105: «L' "obbligo di esercitare l'azione penale" è un principio della rilevanza costituzionale; un obbligo imposto al P.M. direttamente dall'art. 11 Cost. Ora, un tale obbligo costituzionale deve senz'altro ritenersi fonte di doveri relativi non solo al momento terminale, ma anche all'inizio delle indagini: il senso del principio di obbligatorietà dell'azione penale sta innanzi tutto nel rendere obbligatorio l'attivarsi del P.M., in ogni caso di "notizia di reato" che appaia non *prima facie* destituita di serietà».

<sup>59</sup> Il corsivo è nostro. In dottrina, v. APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, Napoli, 2010, 133 s.; VICOLI, *La "ragionevole durata" delle indagini*, Torino 2012, 135 s.; TRIGGIANI, *Indagini preliminari, tempi dell'azione penale e procedura di archiviazione*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di Scalfati, Torino 2017, 113 s.; INSOLERA, *Sul controllo della tempestiva iscrizione nel registro previsto dall'art. 335 c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 1359 s.; MARANDOLA, *Notizia di reato, tempi delle indagini e stadi procedurali nella (prossima) riforma del processo penale*, *ivi*, 2021, 1573 s.

<sup>60</sup> Non è abnorme, e pertanto non ricorribile per cassazione, l'ordinanza con la quale il Gip, all'esito dell'udienza camerale fissata sull'opposizione della persona offesa per il mancato accoglimento della richiesta di archiviazione del P.M., ordina l'iscrizione nel registro delle notizie di reato di altri soggetti mai prima indagati e per i quali il P.M. non abbia formulato alcuna richiesta, disponendo altresì la prosecuzione delle indagini, in quanto trattasi di decisione che rientra nei poteri di controllo a lui devoluti dalla legge sull'intera *notitia criminis* (Cass., sez. un., n. 22909 del 17 giugno 2005).

L'argomento prova troppa: il gip interviene quale organo del sindacato calato sulla richiesta d'"inazione" del P.M. che o non ha mai indagato su un reato la cui fonte è *ex actis* (ma non nel registro ai sensi dell'art. 335) oppure ha indagato in misura insufficiente, *in quantitate*, dunque per un reato iscritto ai sensi dell'art. 335 cit.

In alternativa, dovremmo ipotizzare l'assoluta irragionevolezza dell'art. 330 c.p.p. (Acquisizione delle notizie di reato), almeno del suo dettato 1. Il pubblico ministero e la polizia giudiziaria prendono notizia dei reati di propria iniziativa e ricevono le notizie di reato presentate o trasmesse a norma degli articoli seguenti.

Il vizio costituzionale riposerebbe sul *casus omissus*: testualmente, mancherebbe l'inserimento del giudice fra i soggetti legittimati, oltre il P.M. e la P.G. Il giudice non sarebbe organo *accipiens* della notizia di reato, paradossalmente: l'ordinamento gli allestisce la "dote" della competenza funzionale nella forma dello *ius vigilandi* sull'inazione del P.M.<sup>61</sup>, non attrezzandolo nel caso di inadempimento del P.M. che nonostante risultasse dagli atti una notizia di reato (il giudice si limiterebbe ad inquadrarla nel *nomen iuris*) non abbia indagato e ancor prima non abbia proceduto al dovuto adempimento di cui all'art. 335 c.p.p. (riflesso pure dell'art. 112 Cost.): 1. Il pubblico ministero iscrive *immediatamente*, nell'apposito registro custodito presso l'ufficio, *ogni* notizia di reato che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa nonché, contestualmente o dal momento in cui risulta, il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito<sup>62</sup>.

Più che noto è che l'iscrizione non rappresenta una mero "sottorito" formale, in quanto dall'adempimento decorrono importanti termini che regolano l'attività di indagine preliminare dell'organo inquirente, incidenti sulle sue scelte in merito all'esercizio dell'azione penale (artt. 405, 459, 344, 449 e 454).

---

<sup>61</sup> PISAPIA, *Primi appunti su concetti di azione e giurisdizione nel nuovo processo penale*, in Studi in onore di Giuliano Vassalli - *Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale*, II, Politica criminale e criminologia Procedura penale, II, cit., 129, sulle «attività...svolte dal giudice prima che sia esercitata l'azione penale. Ne resta, quindi, vulnerato l'antico principio...*nulla jurisdiction sine actione*... Ne deriva, in sostanza, una nuova configurazione della stessa funzione giurisdizionale, che può non essere necessariamente e tipicamente decisoria, ma essenzialmente di garanzia e di controllo». Sulla generale identità della classe coinvolta, v. CORDERO, *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Roma-Bari, 1986, 19 e 23: «Veniamo a termine...composto "*iuris-dictio*" ...Nel nuovo modello "*ius dicere*" equivale a "iudicare".

<sup>62</sup> Il doppio corsivo è nostro.

Bisogna distinguere due ipotesi, in sede di intervento del G.P. che controlla l'inazione del P.M.: a) questi non abbia inserito nel registro ai sensi dell'art. 335 cit. il reato in relazione al quale il G.i.p. richiede un piano di indagini; b) questi abbia "registrato" il reato per il quale chiede un supplemento di indagini. Nella prima ipotesi si tratta di notizia di reato *nondum nata* in via nominale, per cui è *nonsense* dolersi della mancanza di indagini che invece dovrebbero precedere il controllo del G. i. p.

Ad esempio, non è abnorme il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari, richiesto dal pubblico ministero dell'archiviazione della notizia di reato a carico di ignoti, ordina l'espletamento di ulteriori indagini nei confronti di soggetti identificati e per una ipotesi di reato diversa da quella già iscritta contro ignoti, previa iscrizione del nominativo dell'indagato e del titolo di reato nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen., trattandosi di decisione che rientra nei poteri di controllo attribuiti al giudice sull'intera "*notitia criminis*"<sup>63</sup>.

Neppure è abnorme il provvedimento del Giudice per le indagini preliminari che, nel rigettare la richiesta di archiviazione formulata nei confronti dell'indagato, ha indicato la necessità di ulteriori indagini non in relazione al fatto - reato per il quale era stata disposta l'iscrizione del nominativo nel registro delle notizie di reato, ma in ordine ad un illecito diverso, non immediatamente collegato a quello per la quale era stata richiesta l'archiviazione<sup>64</sup>.

8. *Completezza delle indagini preliminari, con "gli occhi" della Corte europea dei diritti dell'uomo, "a compasso largo"*. Nel filtro interpretativo, operato dalla sezioni unite n. 10728/22<sup>65</sup>, delle norme dettate per le indagini pre-

<sup>63</sup> Cass., Sez. III, n. 5924 del 10 febbraio 2015 (Fattispecie relativa al reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti).

<sup>64</sup> Cass., Sez. VI, sent. n. 26875 del 29 maggio 2017 (In motivazione, la Corte ha precisato che il provvedimento, pur caratterizzato da un ambito di estensione singolarmente lato, non si pone completamente al di fuori, in termini di eccentricità, rispetto ai poteri assegnati al Gip dall'ordinamento). Mentre, in materia di misure cautelari, secondo Cass., Sez. VI, 2 maggio 2022, n. 17155, in *Norme & Trib.*, 2 maggio 2022 è abnorme il decreto del Pm che respinga l'istanza di revoca del sequestro preventivo senza trasmettere gli atti al giudice competente.

<sup>65</sup> Cfr. PERONI, *Il sindacato del giudice in sede di archiviazione: tra abnormità e prerogative del pubblico ministero*, in *questa Rivista*, 2022, n. 1, 11, il quale, nel quadro di un commento complessivamente adesivo, considera la linea di confine che deve rispettare l'intervento del giudice, che respinga la richiesta di archiviazione del pubblico ministero: «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'indaghi potrebbe corrispondere, a seconda

liminari che sono condotte autonomamente e tipicamente dal P. M. ma che al termine della prima fase procedimentale possono essere anche disposte dal G. i. p. quando è chiamato dall'ordinamento processuale a controllare l'esclusione dell'esercizio dell'azione penale, l'ordine corrispondente presuppone il dovere di colmare le lacune investigative rilevate, di svolgere l'“accertamento “preliminare (sulla notizia di reato intervenuta) in maniera effettiva e completa. In tale ambito ricostruttivo non trovano (più) posto prerogative del P.M. in nome della sua autonomia e di essere il titolare delle indagini ed investigazioni, consentendogli la scelta su come organizzare le indagini in qualità e quantità, se il G.i.p. può sindacare la sua richiesta di archiviazione. Da un dovere negativo deriva un ordine positivo: se non è riconosciuta tale scelta autonoma e se la “revisione” del telaio investigativo non è intesa come una interferenza del giudice che (non genericamente quindi) motivatamente<sup>66</sup> “insedia” un piano di indagini<sup>67</sup> il quale comprende anche l'interrogatorio degli indagati, quelle devono per intero sviluppare il “nastro” investigativo e dunque, in definitiva, essere complete.

Il *dictum* delle sezioni unite sembra essere il precipitato ed espressione del c.d. principio di completezza delle indagini o quantomeno obiettivamente lo presuppone<sup>68</sup>, che ha un suo recente riconoscimento nell'ordinamento euro-

---

dei casi, una *factual basis* offerta dalle indagini svolte sulla notizia di reato iscritta ovvero una totale carenza di dati». Conclusivamente, avverte l'A. «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».

<sup>66</sup> Sulla mancanza assoluta della motivazione o la presenza di motivazione meramente apparente, da ultimo v. Cass., Sez. III, 30 aprile 2022, n. 15238, in *Guida dir.*, 2022, n. 18, 78. L'evocato controllo, distintamente, in sede di appello viene così interpretato: il giudice di appello non è tenuto a compiere un'analisi approfondita di tutte le deduzioni delle parti, essendo sufficiente una valutazione globale (Cass., Sez. II, 26 maggio 2022, n. 20545, in *Norme & Trib.*, 26 maggio 2022).

<sup>67</sup> Per uno spunto, in tema di misure cautelari, per Cass., Sez. III, 29 aprile 2022, n. 16619, in *Norme & Trib.*, 29 aprile 2022: *no al mantenimento del sequestro probatorio giustificato col generico richiamo a ulteriori approfondimenti di indagine che vanno invece esplicitati*.

La genericità rappresenta un *vulnus* anche in sede civilistica: da ultimo, v. Cass. civ., Sez. VI-2, 22 aprile 2022, n. 12927, in *Guida dir.*, 2022, n. 18, 26: la delibera tramite cui si nomina l'amministratore senza specificare il compenso risulta nulla. In campo penale, v. Cass., Sez. III, 4 aprile 2022, Zhu, *ivi*, n. 17, 81.

<sup>68</sup> Se il P.M. potesse scegliere quali reati richiedano approfondite indagini, giustificato l'assunto con il dato dettato dall'esperienza del fatto che le Procure dispongono di risorse limitate, vincolando la scelta anche il giudice tenuto a rispettarlo in sede di controllo finale delle indagini svolte senza che possa invocarsi il principio di obbligatorietà dell'azione penale (art. 111 Cost.), il richiamo del c.d. principio di completezza delle indagini sarebbe una vera e propria nota stonata. Detto principio impegna

peo. Infatti, «è proprio a indagini complete ed effettive che siano in grado di identificare i colpevoli e adeguatamente punirli all’esito del processo che fa riferimento la Corte europea nella sua giurisprudenza a proposito della violazione degli artt. 2 e 3 C.e.d.u.»<sup>69</sup>, cosicché un’indagine disorganica, non effettiva ed adeguata al caso in esame può, secondo la Corte europea dei diritti dell’uomo, integrare ed attestare una violazione dell’art. 2 C.e.d.u. ove sancisce che “il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge”<sup>70</sup>.

In principio di completezza delle indagini le riordina in una “rete investigativa” sviluppata espansivamente, inserita in un impianto programmatico il cui asse diventa “a compasso largo”<sup>71</sup>.

Sul punto, in precedenza è intervenuta la Corte costituzionale, che, rifiutando il principio di opportunità dell’azione penale, collega l’obbligatorietà al “dovere di completezza delle indagini”: questo «funge da argine contro eventuali prassi di esercizio “apparente” dell’azione penale, che, avviando la verifica

---

l’espansione e non la riduzione della “rete investigativa”. Siffatta (possibilità di) scelta si pone in una zona di confine fra principio di obbligatorietà/non obbligatorietà dell’azione penale, su cui, da ultimo, v. SPANGHER, *A proposito dell’obbligatorietà dell’azione penale*, in *Penale. Diritto e Procedura*, 3 maggio 2022, secondo cui «appare corretto separare l’obbligatorietà dell’azione penale dall’obbligatorietà del suo esercizio. Si prospettano, sotto quest’ultimo profilo, alcune situazioni che, pur nella loro legittimità formale, evidenziano spazi entro i quali il p.m. sembra muoversi con una certa discrezionalità. non sempre sindacabile».

<sup>69</sup> MONTAGNA, *Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini*, in *Arch. pen.*, 2019, n.3, 5, richiamando Corte EDU, Grande Camera, 1° giugno 2010, Galgen c. Regno Unito, § 116-117; Id., 15 dicembre 2009, Maiorano e altri c. Italia, cit., § 123; Id., 14 marzo 2002, Paul e Audrey Edwards c. Regno Unito, cit., §§ 69 e 71.

Cfr. F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, 51, sul «principio di completezza quale valore assoluto rispetto a tutti i soggetti del processo penale».

<sup>70</sup> Corte EDU, 11 giugno 2015, Mashchenko c. Ucraina, cit. Per profili del tutto peculiari v. Corte EDU, 7 novembre 2013, Bopayeva ed altri c. Russia, secondo cui vi è violazione dell’art. 2 C.e.d.u. sotto il profilo procedurale, qualora le autorità statali non assicurino indagini adeguate ed effettive innanzi ad una denuncia relativa ad alcune sparizioni sospette di cittadini, prelevati dalle proprie abitazioni e condotti per presunti accertamenti presso le sedi delle locali autorità di polizia; e, in medesima prospettiva Corte EDU, 24 maggio 2011, Association 21 Dicembre 1989 e altri c. Romania; Corte EDU, Grande Camera, 18 settembre 2009, Varnava e altri c. Turchia (sempre tratto da Montagna, *op. cit.*, 6, nota 19).

<sup>71</sup> L’immagine è presa in prestito da Cass. civ., sez. I, 30 giugno 2021, n. 18667, in *Immigrazione.it*, 2021: «le basi normative dell’istituto sono “a compasso largo”, giacché l’orizzontalità dei diritti umani fondamentali, con il sostegno dell’art. 8 della Convenzione E.D.U., promuove l’evoluzione della norma sulla protezione umanitaria, di natura elastica, a clausola generale di sistema, capace di favorire i diritti umani e radicarne l’attuazione».

giurisdizionale sulla base di indagini troppo superficiali, lacunose o monche, si risolverebbero in un ingiustificato aggravio del carico dibattimentale»<sup>72</sup>.

Così, l'art. 409 comma 4 c.p.p. ricerca la sua matrice asseverativa non solo nel noto principio della completezza investigativa, ma, *eo magis*, in quello giurisdizionale: «dunque, ruolo investigativo, ma un ruolo investigativo permeato della cultura della giurisdizione»<sup>73</sup>, in un rapporto fra testo e contesto.

9. *L'Italia, ancora una volta, condannata da Strasburgo per "mala gestio" delle indagini.* Si è visto che la Corte europea fonda il proprio impianto decisionale sulla matrice euristica - che è oramai divenuta una classe eponima - della c. d. completezza delle indagini preliminari, annoverata tra i principi del "buon governo" della profase, quella delle indagini preliminari che precedono le determinazioni relative all'azione penale (art. 326 c. p. p.). Sole le indagini a largo raggio ed approfondite hanno carattere predittivo, sulla possibilità di identificare i responsabili del reato e ricostruire il fatto inserito nella notizia di reato, a proposito della violazione degli artt. 2 e 3 C.e.d.u.<sup>74</sup>.

In un rapporto di continuità, ne rimarca la linea Corte europea dei diritti dell'uomo 2022<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> Corte cost., n. 88 del 1991, che prosegue: «A garanzia della completezza delle indagini sta, innanzitutto, la previsione per cui, ove il giudice delle indagini preliminari non ritenga accoglibile la richiesta di archiviazione, possa, all'esito di un'udienza camerale all'uopo fissata, indicare al pubblico ministero le ulteriori indagini che...possono essere disposte anche in caso di archiviazione richiesta per essere rimasti ignoti gli autori del reato (art. 415; sentenza n. 409 del 1990)». Su questo sfondo, la giurisprudenza di legittimità ha definito abnorme il provvedimento con cui il g. i. p. ha respinto l'istanza del p. m. di prosecuzione delle indagini in ordine ad un reato commesso da persone ignote (Cass., sez. VI, 28 settembre 1995, p.m. in c. ignoti, Rv, n. 203307).

Un ulteriore strumento di garanzia contro l'inerzia del pubblico ministero il quale non abbia attivato le indagini o non abbia dato corso a quelle "ulteriori" che gli siano state indicate nei modi predetti, è costituito dal potere di avocazione, esercitabile dal procuratore generale - d'ufficio o su richiesta della persona offesa - quando il procuratore della Repubblica " non esercita l'azione penale " (artt. 412, primo comma, e 413, primo comma); ed inoltre quando si faccia luogo all'udienza camerale, la comunicazione della cui fissazione serve appunto a consentire al procuratore generale di svolgere direttamente le " ulteriori indagini " o le " investigazioni suppletive " (artt. 409, terzo comma, 412, secondo comma, e 413, secondo comma).

<sup>73</sup> VIGLIETTA, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Contributi allo studio del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Canzio - Ferranti - Pascolini, cit., 11-12.

<sup>74</sup> Corte EDU, 11 giugno 2015, Mashchenko c. Ucraina, cit.

<sup>75</sup> V. Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. I, 7 aprile 2022, Landi contro Italia, in *Proc. pen. giust.*, 2022; in *Guida dir.*, 2022, n. 17, 103 s., CASTELLANETA, *Violenza domestica: l'Italia condannata per inerzia, passività e mancata protezione della donna*, in *Giur. pen.*, 18 aprile 2022, CARRER, *La Corte EDU promuove le riforme dell'Italia in materia di violenza domestica, ma bocchia la grave inerzia delle*

La sentenza Landi c. Italia della CEDU riafferma l'inadeguatezza e l'incongruità della impostazione dell'Italia al fenomeno della violenza domestica, ciò che è costata la nuova condanna dell'Italia, come nel precedente caso Talpis<sup>76</sup>, "comminando" la violazione dell'art. 2 della Convenzione per colpevole inerzia: le autorità italiane hanno omesso di adottare le misure dirette a prevenire e contrastare la violazione del diritto alla vita della ricorrente e del figlio minore, ucciso dal padre ad termine di una aggressione violenta sistematica. Si censura la "condotta" della Procura che per sciatteria e superficialità non interviene efficacemente avvalendosi degli strumenti di cui dispone l'ordinamento italiano.

Un caso di lassismo applicativo fatale, duramente stigmatizzato e censurato dalla Corte di Strasburgo che mostra una macchina giudiziaria non operativa nel versante delle indagini preliminari - tutt'altro che "complete", per non dire del tutto spoglie - delle cui norme la Procura non ha fatto buon governo, mostrandosi "inadempiente", in sommo grado in un caso di estrema vulnerabilità della vittima.

**CARLO MORSELLI**

---

*autorità nell'applicare le misure di protezione (sentenza Landi c. Italia, 7 aprile 2022). Lo Stato dovrà risarcire la donna con 32mila euro per danni morali.*

La Corte ha evocato che l'obbligo positivo prescritto dall'art. 2 della Convenzione di adottare misure operative preventive per tutelare un individuo la cui vita è minacciata da azioni criminali è stata formulato per la prima volta per caso Osman contro il Regno Unito: v. Corte EDU, Osman c. Regno Unito, sentenza del 28 ottobre 1998, ricorso n. 23452/94; CASIRAGHI, *L'Italia condannata per non aver protetto le vittime di violenza domestica e di genere*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, 3, 1192 s.; FRAGASSO, *Le indagini in materia di violenza di genere: in capo agli inquirenti un onere investigativo rafforzato*, *ivi*, 4, 2020, 2112 s.

<sup>76</sup> Corte EDU, sez. I, sent. Talpis c. Italia, 2 marzo 2017.

