

# **ALLE SEZIONI UNITE LA DETERMINAZIONE DEI POTERI DEL CONTROLLO DEL G.I.P. IN MATERIA DI INDAGINI COATTE**

*Wanda Nocerino*



Cass., sez. II, 28 settembre 2021 (dep. 7 ottobre 2021), n. 36417, Diotallevi, Presidente, Minutillo Turtur,

Relatore, Perelli, P.m. (concl. diff.)

## 1. Il caso.

La pronuncia in esame prende le mosse da una decisione del g.i.p. del Tribunale di Ancona che rigettava la richiesta di archiviazione formulata dal p.m. e, contestualmente, disponeva l'interrogatorio degli indagati per assumere, sulla scorta delle loro dichiarazioni, ulteriori elementi atti a chiarire la vicenda anche in rapporto ad un reato diverso da quello oggetto di contestazione.

Avverso tale provvedimento proponeva ricorso il p.m. che lamentava l'abnormità dell'ordinanza impugnata, posto che il g.i.p. – nel rigettare l'istanza avanzata ex art. 408 c.p.p. – aveva richiesto approfondimenti su un reato diverso da quello oggetto di indagine e, senza indicare alcuna indagine suppletiva, ordinava l'interrogatorio degli indagati.

## 2. Il *thema decidendum* e il panorama giurisprudenziale.

I giudici della II Sezione penale si trovano ad affrontare l'ennesimo nodo problematico in materia di archiviazione e indagini coatte. 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.

Più in generale, la *quaestio iuris* interessa il rapporto tra il principio di obbligatorietà dell'azione penale e i poteri del g.i.p. di interferire con l'attività di indagine del p.m. per colmare lacune e *deficit* investigativi (sul tema della completezza delle indagini preliminari, per tutti, F. Siracusano, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Giappichelli, 2005, *passim*).

Preliminarmente, i giudici della seconda Sezione si concentrano sulla perimetrazione dei poteri devoluti al g.i.p. nel caso di rigetto della richiesta di archiviazione avanzata dal p.m. e chiariscono che l'art. 409, comma 4, c.p.p. deve essere letto (ed interpretato) alla luce della disciplina ricavabile dagli artt. 326 e 358 c.p.p. e dei principi enucleati dalla giurisprudenza costituzionale, per cui se è vero che al giudicante è consentita l'ingerenza nei poteri del p.m. allorquando le indagini non risultano complete, è altrettanto doveroso consentire alla pubblica accusa di svolgere in piena autonomia e libertà il contenuto e le modalità di assunzione dei singoli atti (C. cost., 9 aprile 2014, n. 96, in *Dir. pen. cont.*, 5 maggio 2014, con nota di C. Gabrielli, *Una prevedibile declaratoria di manifesta inammissibilità in tema di imputazione coatta*; C. cost., 18 novembre 1991, n. 425, in *Giur. cost.*, 1991, 3612; C. cost., 23 maggio 1991, n. 289, *ivi*, 1991, 2303; C. cost. 6 giugno 1991, n. 253, in *Cass. pen.*, 1991, f. 2, 703).

In questo contesto, i giudici rilevano la sussistenza di un radicato contrasto giurisprudenziale, polarizzatosi

intorno a due schieramenti.

Un primo indirizzo – invero più datato ma dominante – muove dal presupposto per cui l'interrogatorio non costituisce un mezzo di indagine ma strumento di garanzia e difesa e, pertanto, è affetto da abnormità 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, in *C.E.D. Cass.*, n. 259459; Cass., sez. VI, 14 novembre 2012, n. 1052, *ivi*, 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).

Secondo tale impostazione, appare contraddittorio che il giudice, da un lato, disponga un supplemento d'indagine perché non è in grado di decidere sulla fondatezza della notizia di reato (ipotesi, quest'ultima, che peraltro avrebbe comportato l'ordine al pubblico ministero di formulare l'imputazione) e, dall'altro, disponga l'espletamento di un atto, l'interrogatorio, che postula la formulazione di un'imputazione; un atto, come l'interrogatorio, che non è un mezzo d'indagine (non avendo l'indagato alcun dovere di accusarsi o di discolparsi o di fornire elementi di riscontro alla tesi avversa), ma si caratterizza piuttosto quale strumento di garanzia difensiva, rilevante in quanto sia stata effettivamente formulata la contestazione dell'accusa, al fine di garantire, mediante l'indicazione di precisi elementi, il perimetro del coinvolgimento dell'indagato, così da non entrare in conflitto con la presunzione di non colpevolezza dello stesso.

Un secondo indirizzo, invece, include l'interrogatorio tra le attività suscettibili di comporre l'ordine di integrazione investigativa muovendo dalla rilevanza dei contenuti dichiarativi, dei quali è necessario l'apprezzamento per il doveroso completamento dell'orizzonte cognitivo sulla vicenda sottoposta al vaglio del giudicante (Cass., sez. V, 15 settembre 2020, n. 29879, in *C.E.D. Cass.*, n. 279700; Cass., sez. VI, 14 marzo 2019, n. 48573, *ivi*, n. 277412; Cass., sez. II, 28 settembre 2011, n. 36963, *ivi*, n. 251139; Cass., sez. VI, 6 dicembre 2007, n. 27351, *ivi*, n. 238390).

In questo senso, l'interrogatorio pur essendo un fondamentale momento di garanzia quale interlocuzione del soggetto indiziato con autorità giudiziaria, ha sia una valenza investigativa – laddove conduca alla raccolta di elementi a carico di chi lo rende – sia una funzione ricostruttiva del fatto che può agevolare la decisione del giudice anche rispetto alle prospettive di evoluzione dibattimentale dell'accusa che pure quest'ultimo deve vagliare la scelta tra archiviare e disporre l'imputazione coatta.

Una volta delineata la cornice entro cui si muove la *quaestio* devoluta alle Sezioni Unite, i giudici si soffermano sulla portata dell'istituto dell'abnormità che, come noto, «costituisce una forma di patologia dell'atto giudiziario priva di riconoscimento testuale in un'esplicita disposizione normativa, ma frutto di elaborazione da parte della dottrina e della giurisprudenza, tramite cui si è inteso porre rimedio, attraverso l'intervento del giudice di legittimità, agli effetti pregiudizievoli derivanti da provvedimenti non previsti

*nominatim* come impugnabili, ma affetti da tali anomalie genetiche o funzionali, che li rendono difformi ed eccentrici rispetto al sistema processuale e con esso radicalmente incompatibili» (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*).

Con precipuo riferimento ai rapporti tra p.m. e g.i.p., l'abnormità strutturale è riconoscibile soltanto nel caso di esercizio da parte del giudice di un potere non attribuitogli dall'ordinamento processuale (carenza di potere in astratto), ovvero di deviazione del provvedimento giudiziale rispetto allo scopo di modello legale nel senso di esercizio di un potere previsto dall'ordinamento, ma in una situazione processuale radicalmente diversa da quella configurata dalla legge e cioè completamente al di fuori dei casi consentiti, perché al di là di ogni ragionevole limite (carenza di potere in concreto). L'abnormità funzionale, riscontrabile nel caso di stasi del processo e di impossibilità di proseguirlo, va limitata all'ipotesi in cui il provvedimento giudiziario imponga al p.m. un adempimento che concretizzi un atto nullo rilevabile nel corso futuro del procedimento o del processo (Cass. sez. un., 26 marzo 2009, n. 25957, in *Giur. it.*, 2010, 1426, con nota di Angeloni, *Atto abnorme*).

### 3. La posizione della Corte e il quesito devoluto alle Sezioni Unite.

Dopo aver descritto i termini del contrasto, anche attraverso il richiamo alle posizioni della dottrina, la Corte sembra esprimere, sebbene velatamente la propria posizione, che delinea una soluzione "intermedia".

A parere dei giudici, la previsione di cui all'art. 409, comma 4, c.p.p. «trova la sua giustificazione soltanto nello svolgimento di indagini non ancora effettuate da identificarsi compiutamente».

In questo senso, la previsione di un potere di interferenza da parte del g.i.p. nell'attività investigativa del p.m. rappresenta un correttivo alle carenze della pubblica accusa, funzionale a tutelare il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale e della completezza delle indagini.

Di conseguenza, «la richiesta di svolgere quale attività integrativa l'interrogatorio dell'indagato se riferita alla formulazione di un'imputazione per quanto possibile puntuale, sembra porsi in una situazione di sostanziale incompatibilità con l'invito rivolto al p.m. quando non ricorre in concreto, nella valutazione proposta, un insieme di elementi sufficienti per giungere a tale formulazione. Se, dunque, l'indicazione di ulteriori indagini non può essere generica, si dovrebbe trattare di indagini possibili».

In altri termini, per la Corte non dovrebbe essere rinnegata *tout court* la possibilità per il g.i.p. di dar luogo ad un provvedimento dettagliato quanto alle indagini che il p.m. dovrà esperire: il giudicante è, in sostanza, libero di scegliere il grado di precisione da attribuire al provvedimento, potendo indicare il tema e la direzione delle ulteriori ricerche che il p.m. sarà chiamato ad eseguire, anche se «nulla gli impedisce di spingere la propria sollecitazione fino al dettaglio, prospettando il compimento di singoli e determinati atti».

(Giostra, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Giappichelli, 1994, p. 246).

Tuttavia, secondo i giudici, l'interrogatorio dovrebbe essere estromesso dagli atti suscettibili di supplemento investigativo, in considerazione del collegamento esistente tra imputazione e interrogatorio dell'indagato, momento in cui viene evidenziata la funzione tipica di garanzia difensiva dell'atto processuale: e, infatti, con l'invito a presentarsi, la persona sottoposta alle indagini viene chiamato a rispondere a sua difesa sugli atti di indagine già compiuti e che consentono di formulare un addebito provvisorio a suo carico (Mazza, voce *Interrogatorio dell'imputato*, in *Enc. dir.*, Annali III, Giuffrè, 2010, p. 712).

In conclusione, la II Sezione ritiene necessario richiedere l'intervento chiarificatore della massima espressione della giurisprudenza di legittimità sul quesito: «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».