10728-22

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE PENALI

Composta da

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 23 aprile 2021, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Ancona ha rigettato la richiesta di archiviazione avanzata dal pubblico ministero nei confronti di Claudio Fenucci e Romano Agostinelli, indagati per i reati di cui agli artt. 633 e 635 cod. pen. e, contestualmente, ha disposto che il pubblico ministero istruisse il procedimento nel termine di novanta giorni, con ulteriori indagini «volte all'accertamento delle singole responsabilità in ordine al delitto di cui all'art. 646 cod. pen., ravvisabile nell'appropriazione di parti del locale ad uso commerciale (paiono segnatamente da tenere distinte le posizioni del Fenucci e dell'Agostinelli in considerazione dell'arco temporale in cui ciascuno ha gestito l'attività)». L'ordinanza prosegue, sul punto, affermando che è «da verificare anche la sussistenza dell'aggravante dell'esposizione alla pubblica fede delle vetrine danneggiate, sostenuta dall'opponente con riferimento al delitto di cui all'art. 635 cod. pen.»; e aggiunge che si «dovrà quindi procedere all'interrogatorio degli indagati e, sulla scorta delle loro dichiarazioni, assumere ulteriori elementi atti a chiarire la vicenda».

Il procedimento trae origine dalla denunzia-querela, presentata il 22 ottobre 2019, dal legale rappresentante della società "Gabriella Due s.r.l." nei confronti delle persone – da identificare – responsabili di avere materialmente "depredato e danneggiato" i locali concessi in locazione alla "Laboratorio + s.r.l." di cui gli indagati erano legali rappresentanti. Il pubblico ministero, in data 2 dicembre 2019, ha depositato richiesta di archiviazione del procedimento per infondatezza della notizia di reato, ritenendo, da un lato, che la permanenza nell'immobile occupato dagli indagati Claudio Fenucci e Floriano Agostinelli non potesse essere considerata quale "invasione di edificio" e, quindi, idonea ad integrare il delitto di cui all'art. 633 cod. pen. e, dall'altro, che non fosse neppure configurabile il delitto di danneggiamento, come modificato dal d.lgs. n. 7/2016, non essendovi stata alcuna violenza o minaccia alla persona. Dopo un primo provvedimento di archiviazione annullato in sede di reclamo *ex* art. 410-*bis,* comma 3, cod. proc. pen., il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Ancona, con l'ordinanza impugnata – emessa all'esito dell'udienza camerale celebrata il 14 aprile 2021 a seguito di opposizione alla richiesta di archiviazione proposta dalla persona offesa Gabriella Zucchi, pur ritenuta l'inammissibilità della predetta opposizione per tardività della sua presentazione – ha rigettato la richiesta di archiviazione avanzata dal pubblico ministero, disponendo le ulteriori indagini di cui sopra.

2. Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso per cassazione, con atto del 6 maggio 2021, il Pubblico ministero presso il Tribunale di Ancona, chiedendone l'annullamento sulla base di un unico articolato motivo, con il quale si lamenta l'abnormità dell'impugnato provvedimento, sul rilievo che il giudice per le indagini preliminari, pur dichiarando inammissibile l'opposizione all'archiviazione e non pronunciandosi sui reati ipotizzati *ex* art. 633 e art. 635 cod. pen., per i quali era stata richiesta l'archiviazione, «avrebbe rigettato la richiesta avanzata *ex* art. 408 cod. proc. pen., ritenendo sussistente il diverso reato di cui all'art. 646 cod. pen., ordinando conseguentemente lo svolgimento di ulteriori indagini consistenti in via esclusiva nell'interrogatorio degli indagati, al fine di verificare la possibilità di assumere ulteriori elementi atti a chiarire la vicenda».

A sostegno del motivo proposto, il ricorrente richiama alcune pronunce della Corte di cassazione - Sez. 2, n. 15299 del 21/12/2012, dep. 2013, Trisolino, Rv. 256480; Sez. 6, n. 1052 del 14/11/2012, Argenio, Rv. 253650; Sez. 6, n.1783 del 19/12/2005, Grilli, Rv. 233388 - secondo le quali si deve ritenere abnorme l'ordinanza con la quale il giudice per le indagini preliminari, in esito ad udienza camerale fissata a seguito di opposizione della persona offesa alla richiesta di archiviazione, indichi al pubblico ministero di svolgere l'interrogatorio dell'indagato, non essendo tale atto mezzo di indagine, ma strumento di garanzia e difesa, che presuppone la già intervenuta acquisizione di elementi astrattamente integranti un'ipotesi di reato, ed è diretto a consentire all'indagato l'opportunità, ove ritenga di rilasciare dichiarazioni, di fornire la propria versione dei fatti. Secondo la ricostruzione interpretativa fatta propria dal ricorrente, dunque, «imbastire un atto processuale che manca dei requisiti minimali di validità (basti pensare che il p.m. non può procedere a contestazioni perché l'accusa è tanto dubbia da averne chiesto l'archiviazione) costituisce una alterazione della struttura logica del processo penale ed una implicita stasi dello stesso assolutamente ingiustificabile».

Il ricorrente non trascura di richiamare anche la decisione della Sez. 6, n. 48573 del 14/03/2019, Calcano, Rv. 277412, che ha affermato un principio di segno contrario, e sostiene, in senso critico, la natura minoritaria di tale orientamento e la non condivisibilità dello sforzo ermeneutico volto ad identificare l'abnormità con uno stallo della procedura di tipo meccanicistico e non sostanziale, osservando come, nel caso concreto oggetto di ricorso, si assista ad una indebita regressione della sequenza logico-cronologica del procedimento.

3. Il procedimento è stato assegnato alla Seconda Sezione, di fronte alla quale, con requisitoria scritta in data 5 luglio 2021, il Procuratore generale ha chiesto che il ricorso sia dichiarato inammissibile, in quanto manifestamente

infondato, richiamato il più recente orientamento di legittimità, espresso con la sentenza n. 48573 del 14/03/2019, secondo la quale non è abnorme il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari non accolga la richiesta di archiviazione e richieda nuove indagini, consistenti nell'interrogatorio dell'indagato. Sostiene che, così operando, il giudice non esercita poteri eccedenti la sua competenza, né rende una pronunzia che si pone al di fuori del sistema organico della legge processuale, o che, comunque, determina la stasi del processo e l'impossibilità di proseguirlo. Invero «non si realizza né un indebito ritorno ad una fase del procedimento già esaurita e conclusa, né una paralisi irrimediabile del suo corso, considerato che la sfera di valutazione del giudice per le indagini preliminari non è limitata ad un semplice esame della richiesta finale del pubblico ministero, ma è estesa al complesso degli atti procedimentali rimessi al giudice dall'organo requirente, nel rispetto delle prerogative del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale». Del resto, aggiunge la decisione oggetto di richiamo da parte del Procuratore generale, «valutare *ab origine* la superfluità delle dichiarazioni dell'indagato — sul presupposto che quest'ultimo non ha alcun dovere di accusarsi o discolparsi o di fornire elementi di riscontro alle tesi dell'accusa - comporta un sindacato anticipatorio di merito».

4. La Seconda Sezione della Corte di cassazione, cui è stato assegnato il ricorso, ha evidenziato l'esistenza di un contrasto interpretativo in merito e, con ordinanza n. 36417/21, emessa in data 28 settembre 2021 e depositata in data 7 ottobre 2021, ha rimesso gli atti alle Sezioni Unite.

Il contrasto - definito come radicato ed attuale - è stato ravvisato dalla Sezione rimettente in relazione alla portata del potere attribuito al giudice per le indagini preliminari, ai sensi dell'art. 409, comma 4, cod. proc. pen., di indicare al pubblico ministero le ulteriori indagini ritenute necessarie, con particolare riferimento all'eventuale abnormità del provvedimento che individui tali indagini esclusivamente nell'interrogatorio degli indagati. In tal senso, l'ordinanza in esame ha ritenuto che il vaglio di legittimità da operarsi sulla decisione impugnata richieda la corretta delimitazione dell'ambito di operatività della predetta disposizione, da leggersi anche alla luce della disciplina ricavabile dagli artt. 326 e 358 cod. proc. pen., secondo i quali il pubblico ministero ha il dovere di compiere ogni attività necessaria ai fini delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, nell'ambito del principio di completezza delle indagini preliminari. L'ordinanza evidenzia, altresì, che il citato art. 409, comma 4, risulta posto, anche nella lettura datane dalla Corte costituzionale, a presidio della completezza delle indagini, al fine di evitare un esercizio solo apparente dell'azione penale (Corte Cost., sent. n. 263 del 1991 e sent. n. 88 del 1991), precisando, al contempo, che

l'indicazione proveniente dal giudice comporta la devoluzione di un tema d'indagine che il pubblico ministero può e deve svolgere in piena autonomia e libertà di scelta circa la natura, il contenuto e le modalità di assunzione dei singoli atti necessari al fine dell'eventuale esercizio dell'azione penale (si richiamano, altresì, Corte Cost., ord. n. 96 del 2014 e ord. n. 253 del 1991).

4.1. In tale quadro di riferimento, l'ordinanza di rimessione perviene ad esaminare le decisioni che esprimono i due orientamenti giurisprudenziali contrapposti: il primo di essi, in particolare, si colloca in una prospettiva che configura come abnorme il provvedimento del giudice per le indagini preliminari che disponga, quale accertamento suppletivo a seguito del rigetto della richiesta di archiviazione, l'interrogatorio degli indagati, sul rilievo che l'interrogatorio dell'indagato non costituisce un mezzo di indagine, bensì soltanto una garanzia difensiva. In tal senso, l'ordinanza di rimessione sottolinea che il punto centrale di tale orientamento poggia sulla valenza del collegamento fra imputazione ed interrogatorio dell'indagato, in una fase in cui emerge la funzione tipica di garanzia prettamente difensiva dell'atto processuale, che, inevitabilmente, risente della mancanza di una chiara contestazione del fatto ascritto.

Di qui la conclusione che, con l'invito a presentarsi di cui all'art. 375 cod. proc. pen., l'indagato deve essere chiamato rispondere a sua difesa su atti d'indagine già compiuti e che consentano di formulare un addebito a suo carico, seppure provvisorio; una situazione che apparirebbe in contrasto con la presenza, in casi come quello *sub iudice*, di una richiesta di archiviazione già formulata dall'organo dell'accusa, con conseguente abnormità del provvedimento emesso dal giudice per le indagini preliminari che, pur rientrando astrattamente nell'ambito delle competenze attribuite allo stesso, risulta concretamente avulso dal sistema processuale.

4.2. Le decisioni che esprimono il secondo ed opposto orientamento, volto ad escludere la ricorrenza, nelle fattispecie come quella in esame, di un'ipotesi di abnormità dell'atto, sono anche esse richiamate dall'ordinanza in esame. In proposito si osserva che il giudice non esercita poteri eccedenti la sua competenza, non rende una decisione estranea al sistema organico della legge processuale, né, ancora, determina alcuna paralisi del procedimento, ma fa legittimo esercizio del potere cognitivo conferito al giudice dal sistema processuale; ciò in quanto la valutazione del giudice per le indagini preliminari non è limitata ad un semplice esame della richiesta finale del pubblico ministero, ma è estesa al complesso delle risultanze rimesse al giudice dall'organo requirente, nel rispetto delle prerogative di quest'ultimo nell'esercizio dell'azione penale. A completamento dell'esposizione, vengono, altresì, richiamate le decisioni delle Sezioni Unite che hanno delineato il concetto di abnormità del provvedimento limitandone la nozione ai provvedimenti

extra norma e non anche *contra* norma (in particolare, Sez. U, n. 25957 del 26/03/2009, Toni, Rv. 243590-01, Sez. U, n. 22909 del 31/05/2005, Minervini, Rv. 231162-01).

4.3. Nel vaglio dei due orientamenti, l'ordinanza di rimessione si sofferma sul tema concernente la qualificazione dell'interrogatorio quale atto (anche) a carattere investigativo e sull'ulteriore e connesso profilo della necessità della preventiva, chiara e precisa formulazione dell'accusa (art. 65 cod. proc. pen.) prima del suo svolgimento. A quest'ultimo riguardo – sempre secondo l'ordinanza di rimessione – sembrano emergere «elementi di criticità quando, come nel caso in esame, di fatto un'imputazione non solo sia assente, ma anche non ritenuta possibile dal pubblico ministero tanto da giustificare una richiesta di archiviazione». Richiama, inoltre, la differente posizione che l'imputato o indagato può assumere nel duplice ruolo di "oggetto" di prova (si fa riferimento, esemplificativamente e cumulativamente, agli artt. 213, 220, 349, comma 2, comma 2-*bis*, 352, 354, comma 3, 359, 359-*bis*, 360, 361, cod. proc. pen.) o di "organo" di prova. Specifica che quest'ultimo ruolo è da riferire ad istituti quali l'interrogatorio o l'esame dibattimentale, oltre che alle dichiarazioni inerenti al fatto da accertare, e va ricondotto alla nozione di autodifesa, che comprende sia un contributo conoscitivo attivo, sia l'autodifesa passiva, ovvero l'esercizio del diritto a non rendere dichiarazioni.

5. Con decreto in data 20 ottobre 2021, il Presidente Aggiunto della Corte di cassazione ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite penali in ordine al seguente quesito: «*se sia abnorme il provvedimento con il quale il giudice per le indagini preliminari, decidendo sulla richiesta di archiviazione, restituisca gli atti al pubblico ministero, affinché provveda all'interrogatorio dell'imputato, senza indicare ulteriori indagini da compiere*».

6. Con successiva requisitoria del 25 novembre 2021, il Procuratore generale ha confermato le conclusioni già rassegnate davanti alla Seconda Sezione, richiamando la più recente sentenza Sez. 5, n. 29879 del 15/09/2020, Greco, Rv. 279700, oltre al dibattito dottrinale fra chi sottolinea la natura di "strumento di difesa" dell'interrogatorio e chi ne valorizza l'essenza di "atto tipico della fase investigativa", rimarcandone la valenza probatoria. La requisitoria sostiene la natura polifunzionale dell'istituto, trattandosi di uno strumento che consente al pubblico ministero di contestare i fatti e di porre domande all'indagato al fine di accertare la verità, che è il fine principale del processo penale. La natura polifunzionale dell'interrogatorio dell'indagato emerge, altresì – secondo il Procuratore generale – nell'assegnazione ad esso di specifici effetti processuali in

relazione alla scelta del rito: ad esempio, il previo interrogatorio della persona sottoposta alle indagini o, comunque, la contestazione dell'accusa con l'invito a comparire, emesso nelle forme indicate nell'art. 375, comma 3, cod. proc. pen., costituisce uno dei presupposti *ex* art. 453, comma 1, stesso codice, per l'instaurazione del c.d. giudizio immediato "tipico" (si richiama, sul punto, Sez. U, n. 42979 del 26/06/2014, Squicciarino).

7. La difesa di Claudio Fenucci ha depositato memoria, con la quale ha chiesto l'accoglimento del ricorso del pubblico ministero, aderendo alle considerazioni da questo formulate e richiamando la sentenza Sez. U, n. 40984 del 22/03/2018, Gianforte, Rv. 273581, la quale ha affermato che è abnorme il provvedimento del giudice per le indagini preliminari che, non accogliendo la richiesta di archiviazione, ordini che il pubblico ministero formuli l'imputazione per un reato diverso da quello oggetto della richiesta.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione di diritto per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite, è la seguente:

"Se sia abnorme il provvedimento con il quale il giudice per le indagini preliminari, decidendo sulla richiesta di archiviazione, restituisca gli atti al pubblico ministero, perché provveda all'interrogatorio dell'imputato, senza indicare ulteriori indagini da compiere".

2. L'oggetto del quesito rende necessario soffermarsi preliminarmente sul concetto giuridico di abnormità, come delineato dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite (Sez. U, n. 40984 del 22/03/2018, Gianforte, Rv. 273581; Sez. U, n. 20569 del 18/01/2018, Ksouri, Rv. 272715; Sez. U, n. 21243 del 25/03/2010, Zedda, Rv. 246910; Sez. U, n. 25957 del 26/03/2009, Toni, Rv. 243590; Sez. U, n. 5307 del 20/12/2007, dep. 2008, Battistella, Rv. 238240-01; Sez. U, n. 22909 del 31/05/2005, Minervini, Rv. 231163-01; Sez. U, n. 19289 del 25/02/2004, Lustri, Rv. 227356; Sez. U, n. 28807 del 29/05/2002, Manca, Rv. 221999; Sez. U, n. 34536 del 11/07/2001, Chirico, Rv. 219598; Sez. U, n. 4 del 31/01/2001, Romano, Rv. 217760; Sez. U, n. 33 del 22/11/2000, Boniotti, Rv. 217244; Sez. U, n. 26 del 24/11/1999, Magnani, Rv. 215094; Sez. U, n. 17 del 10/12/1997, dep. 1998, Di Battista, Rv. 209603; Sez. U, n. 11 del 09/07/1997, Quarantelli, Rv. 208221). Secondo le più risalenti pronunce, 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 esplichi 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» (da Sez. U, n. 26 del 1999, dep. 2000).

2.1. Questo principio è stato affinato e precisato dalla giurisprudenza successiva, la quale, per delimitarne la portata, fa perno sulla sussidiarietà della categoria della abnormità, da interpretare restrittivamente per non violare il principio della tassatività dei mezzi di impugnazione. In particolare, si afferma che l'atto può essere dichiarato 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» (Sez. U, n. 22909 del 2005, Minervini). Sul punto, Sez. U, n. 5307 del 2007, Battistella, ha specificato 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».

2.2. La pronuncia più significativa – ai fini che qui interessano – è costituita da Sez. U, n. 25957 del 2009, Toni, secondo la quale 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 – dichiari 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 ribadisce – è ravvisabile soltanto in mancanza di ulteriori strumenti di gravame *lato sensu* offerti dal sistema processuale per rimediare con prontezza all'anomalia della pronuncia giudiziale; di qui il corollario che non sarebbe conforme al sistema, per le caratteristiche di assoluta atipicità e residualità del fenomeno, dilatare il concetto di abnormità per impiegarlo in modo improprio al fine di far fronte a situazioni di illegittimità considerate altrimenti non inquadrabili né diversamente rimediabili. In altri termini, l'abnormità, più che rappresentare un vizio dell'atto in sé, integra sempre e comunque uno «sviamento dalla funzione giurisdizionale», non rispondendo, dunque, al modello previsto dalla legge, ma collocandosi al di là del

perimetro entro il quale è riconosciuto dall'ordinamento, sia che si tratti di un atto strutturalmente "eccentrico" rispetto a quelli positivamente disciplinati, sia che si versi in una ipotesi di atto normativamente previsto e disciplinato, ma "utilizzato" al di fuori dell'area che ne individua la funzione e la stessa ragione di essere nell'*iter* procedimentale, quale esercizio di un potere previsto dall'ordinamento, ma in una situazione processuale radicalmente diversa da quella configurata dalla legge, perché al di là di ogni ragionevole limite (carenza di potere in concreto). Logico corollario di tali premesse è che l'abnormità funzionale e quella strutturale non costituiscono manifestazioni ontologicamente distinte ed eterogenee, ma si saldano nell'ambito di un fenomeno unitario, caratterizzato dalla carenza o dalla assenza di potere del giudice che ha adottato il provvedimento. In tale prospettiva, la decisione in questione, sottolineando il carattere derogatorio dell'istituto dell'abnormità, ne ha evidenziato la natura eccezionale, proprio in considerazione della deroga al principio di tassatività delle nullità e dei mezzi di impugnazione; inoltre, ha chiarito che, con riguardo alla abnormità funzionale, riscontrabile nel caso di stasi del processo e di impossibilità di proseguirlo, la stessa va limitata all'ipotesi in cui il provvedimento giudiziario «imponga al pubblico ministero un adempimento che concretizzi un atto nullo rilevabile nel corso del futuro del procedimento o del processo», mentre negli altri casi il pubblico ministero è tenuto ad osservare i provvedimenti emessi dal giudice. *A contrario* – secondo tale pronuncia – «non è abnorme il provvedimento del giudice emesso nell'esercizio del potere di adottarlo se ad esso non consegua la stasi del procedimento per l'impossibilità da parte del p.m. di proseguirlo senza concretizzare un atto nullo rilevabile nel corso del procedimento». Non costituisce, invece, elemento caratterizzante l'abnormità la regressione del procedimento, nel senso di "ritorno" dalla fase del dibattimento a quella delle indagini preliminari, atteso che anche l'esercizio legittimo dei poteri del giudice può comportare siffatta regressione, onde, in tal caso, si è in presenza di un regresso "consentito", anche se i presupposti che legittimano l'emanazione del provvedimento siano stati ritenuti sussistenti in modo errato, configurandosi in detta evenienza un atto illegittimo, ma non abnorme.

2.3. La più recente Sez. U, n. 20569 del 2018, Ksouri, dà seguito a tale linea interpretativa, 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 testo anche dopo la riforma introdotta con la legge 23 giugno 2017, n. 103, e rispetto al numero chiuso delle nullità deducibili secondo la previsione dell'art. 177 cod. proc. pen.: dunque, una categoria concettuale «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». Da tale carattere di eccezionalità e residualità viene fatta discendere la necessità di distinguerne l'ambito concettuale dalle anomalie irrilevanti perché innocue, in quanto l'atto, pur esorbitante dagli schemi legali o compiuto per finalità diverse da quelle che legittimano l'esercizio della funzione, sia «superabile da una successiva corretta determinazione giudiziale che dia corretto impulso al processo o dalla sopravvenienza di una situazione tale da averne annullato gli effetti, averlo privato di rilevanza ed avere eliminato l'interesse alla sua rimozione». Analoga necessità di demarcazione si coglie rispetto alle ipotesi in cui l'atto contrasti con singole disposizioni processuali, presidiate dalla sanzione della nullità: in questo ambito, infatti, «la violazione sussistente non travalica nell'abnormità se l'atto non sia totalmente avulso dal sistema processuale e non determini una stasi irrimediabile del procedimento», onde va escluso che possa invocarsi la categoria dell'abnormità per giustificare la ricorribilità immediata per cassazione di atti illegittimi, affetti soltanto da nullità, «perché tanto si tradurrebbe nella non consentita elusione del regime di tassatività dei casi di impugnazione e dei mezzi esperibili, stabilito dall'art. 568, comma 1, cod. proc. pen.».

2.4. Per ciò che qui interessa, dunque, dalla delineata evoluzione della giurisprudenza delle Sezioni Unite si possono trarre due conclusioni: una più generale, nel senso che la giurisprudenza ha progressivamente ristretto l'ambito di applicazione della categoria dell'abnormità, in particolare evidenziando, per la sua configurabilità, la necessità di una stasi processuale; una più specifica, nel senso che la stasi processuale rilevante ai fini dell'abnormità si determina quando il processo non può proseguire, se non attraverso il compimento di un atto nullo da parte del pubblico ministero.

3. Gli orientamenti in contrasto richiamati nell'ordinanza di rimessione prendono entrambi le mosse da queste conclusioni.

3.1. Il primo orientamento – che reputa abnorme il provvedimento del giudice per le indagini preliminari che, nel rigettare la richiesta di archiviazione, restituisca gli atti al pubblico ministero perché provveda all'interrogatorio dell'imputato, senza indicare ulteriori indagini da compiere – è complessivamente più risalente nel tempo.

Esso si basa essenzialmente sull'argomento secondo cui l'interrogatorio dell'indagato non è uno strumento di indagine, ma esclusivamente uno strumento di garanzia, e ritiene contraddittorio che il giudice, da un lato, disponga un supplemento d'indagine perché non è in grado di decidere sulla infondatezza o fondatezza della notizia di reato – ipotesi, quest'ultima, che peraltro comporta il

preventivo invito al pubblico ministero a formulare l'imputazione – e, dall'altro, disponga l'espletamento di un atto (l'interrogatorio appunto), che non è un mezzo d'indagine (non avendo l'imputato alcun dovere di accusarsi o di discolparsi o di fornire elementi di riscontro alla tesi avversa), bensì soltanto di contestazione dell'accusa con finalità difensive. Si afferma che, dopo la novella dell'art. 416 cod. proc. pen. (ad opera dell'art. 2, comma 2, della legge 16 luglio 1997, n. 234), l'interrogatorio è premessa indispensabile della richiesta di rinvio a giudizio, a fine di garanzia dell'indagato prima dell'esercizio dell'azione penale, mentre in precedenza il pubblico ministero, libero nella scelta, poteva non disporlo. Pertanto, nel caso di cui all'art. 409, comma 4, cod. proc. pen., il giudice per le indagini preliminari non può indicare al pubblico ministero l'interrogatorio dell'indagato quale atto d'indagine, perché la norma presuppone che, allo stato, emergano elementi tali da non poter escludere un'ipotesi di reato a suo carico, pur se insufficienti per poterla configurare. L'ordinanza che contenga tale indicazione è conseguentemente abnorme, vieppiù se, ricostruito il fatto, ne dia qualificazione giuridica, perché, se è possibile formulare l'imputazione, il giudice per le indagini preliminari, dopo avere disposto che il pubblico ministero proceda a tale adempimento, deve subito disporre l'udienza preliminare, nella quale l'imputato può rendere le sue ragioni di difesa (Sez. 6, n. 1783 del 19/12/2005, dep. 2006, Grilli, Rv. 233388; Sez. 5, n. 2293 del 14/05/1999, Vio, Rv. 213733). Tale conclusione valorizza gli artt. 374, 375, comma 3, e 376 cod. proc. pen., per i quali è l'indagato che può presentarsi spontaneamente agli inquirenti, mentre l'«invito a presentarsi» e l'«accompagnamento coattivo» possono essere disposti soltanto nei casi stabiliti dalla legge, come stabilisce l'art. 132 cod. proc. pen. Tra tali casi, peraltro, non vi è alcun riferimento a esclusive finalità investigative, essendo previsto che l'invito a presentarsi debba contenere l'«enunciazione del fatto quale risulta dalle indagini fino a quel momento compiute» (Sez. 6, n. 1052 del 14/11/2012, dep. 2013, Argenio, Rv. 253650; Sez. 3, n. 23930 del 27/05/2010, B., Rv. 247875). Ne discende – secondo questo orientamento – che, con l'invito a presentarsi, l'indagato è chiamato a rispondere a propria difesa su atti di indagine già compiuti e che consentono di formulare un addebito a suo carico, seppur provvisorio; situazione del tutto contrastante con la formulata richiesta di archiviazione da parte del pubblico ministero. Ancora più specifica, sul punto, è la sentenza Sez. 2, n. 15299 del 21/12/2012, dep. 2013, Trisolino, Rv. 256480, che prende in esame criticamente l'orientamento opposto – su cui v. subito *infra* – affermando che «è evidente che imbastire un atto processuale che manca dei requisiti minimali di validità (basti pensare che il p.m. non può procedere a contestazioni perché l'accusa è tanto dubbia da averne chiesto l'archiviazione) costituisce una alterazione della struttura logica del processo

penale ed una implicita stasi dello stesso assolutamente ingiustificabile». Quali referenti normativi, si individuano ancora l'art. 375 cod. proc. pen., laddove esso prevede che l'invito a presentarsi deve contenere la «sommaria enunciazione del fatto quale risulta dalle indagini fino a quel momento compiute», nonché l'art. 65 cod. proc. pen., il quale richiede la contestazione «in forma chiara e precisa» del fatto attribuito all'interrogato e, se da ciò non deriva pregiudizio per le indagini, l'indicazione delle relative fonti di prova. Sulla stessa linea si colloca Sez. 6, n. 13892 del 04/03/2014, Bongiorno, Rv. 259459, che rappresenta – tra le pronunce massimate – la più recente espressione dell'indirizzo giurisprudenziale fin qui esaminato.

Conclusivamente, deve rilevarsi che, per questo primo orientamento, imporre l'interrogatorio significa imporre al pubblico ministero di compiere un atto nullo, perché esso non è un atto di indagine, presupponendo a carico dell'indagato un'accusa che sia sufficientemente definita, e non può avere un carattere "esplorativo".

3.2. Il secondo orientamento – di recente prevalente – muove dalla già illustrata descrizione del fenomeno dell'abnormità dell'atto processuale e della sua classificazione sulla base di due diversi aspetti, uno di carattere strutturale, conseguente alla non corrispondenza dell'atto al sistema normativo dovuta a difetti che lo rendono non inquadrabile negli schemi del diritto processuale, ed uno di natura funzionale, allorché, pur corrispondendo in astratto allo schema processuale, l'atto è emesso al di fuori dalle ipotesi previste e dai casi consentiti al punto da determinare una stasi irreversibile del processo. Sulla base di questa premessa, afferma che non riveste i caratteri dell'abnormità 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 dell'interrogatorio dell'indagato, unitamente a nuove indagini generiche, inutili ed impossibili, trattandosi di provvedimento che rientra strutturalmente nei poteri che l'ordinamento assegna al giudice per le indagini preliminari e potendo il pubblico ministero darvi corso nei limiti del possibile e di quanto consentito dalle norme del codice di rito, senza che ne derivi una stasi del procedimento (Sez. 6, n. 47351 del 06/12/2007, Bastianello, Rv. 238390, che richiama Sez. 3, n. 47717 del 10/10/2003, Angelini, e Sez. 5, n. 43841 del 10/05/2005, 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»). Sulla stessa linea, la più recente Sez. 2, n. 36936 del 28/09/2011, Giacoia, Rv. 251139 - criticata espressamente, sul punto, dalla già richiamata Sez. 2, n. 15299 del 2012, dep. 2013 - afferma che l'interrogatorio non crea una stasi nel procedimento e che la sua natura è incerta, perché non si può negare che l'interrogatorio abbia anche una funzione istruttoria.

Ai medesimi registri è ispirata la ben più recente Sez. 6, n. 48573 del 14/03/2019, Calcano, Rv. 277412 - la quale fa perno, di nuovo, sulla differenza fra eventuale illegittimità e abnormità, con ampi richiami alla citata giurisprudenza delle Sezioni Unite - secondo cui il giudice per le indagini preliminari può legittimamente indicare al pubblico ministero di procedere all'interrogatorio dell'indagato, non potendosi affermare "a priori" la superfluità delle dichiarazioni dell'indagato sul presupposto che quest'ultimo non ha alcun dovere di accusarsi, discolparsi o fornire riscontri alle tesi dell'accusa. E del tutto sintoniche rispetto a quelle esaminate sono le argomentazioni addotte da Sez. 5, n. 29879 del 15/09/2020, Greco, Rv. 279700, a sostegno del principio per cui non è abnorme il provvedimento con cui il giudice di pace, investito della richiesta di archiviazione del pubblico ministero, la respinga e richieda nuove indagini, consistenti nell'interrogatorio dell'indagato, trattandosi di provvedimento che non determina alcuna stasi del procedimento: si ribadisce che l'interrogatorio dell'indagato, specie se quest'ultimo non sia stato mai sentito, ha valenza non solo difensiva, ma anche investigativa e ricostruttiva in fatto.

4. Il quadro è arricchito dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, che muove da una ricostruzione del sistema processuale nel senso della necessaria vigilanza del giudice sul mancato esercizio dell'azione penale, a salvaguardia del principio di obbligatorietà di cui all'art. 112 Cost.

In particolare, le sentenze n. 478 del 1993 e n. 88 del 1991 affermano l'esigenza di tendenziale «completezza» delle indagini preliminari, che assolve ad una duplice, fondamentale funzione. La completa individuazione dei mezzi di prova è necessaria, da un lato, per consentire al pubblico ministero di esercitare le varie opzioni processuali possibili e per indurre l'imputato ad accettare i riti alternativi; il che presuppone una qualche solidità del quadro probatorio. Dall'altro lato, il dovere di completezza funge da argine contro eventuali prassi di esercizio "apparente" dell'azione penale, che, avviando la verifica giurisdizionale sulla base di indagini troppo superficiali, lacunose o monche, si risolverebbero in un ingiustificato aggravio del carico dibattimentale. Proprio a tale scopo, il codice processuale ha predisposto un articolato sistema di controllo, non solo gerarchico interno agli uffici del pubblico ministero e affidato al procuratore generale, ma anche esterno da parte del giudice, attraverso la possibilità per il giudice per le

indagini preliminari di chiedere ulteriori indagini o di restituire gli atti per la formulazione dell'imputazione; infine, altro strumento è costituito dalla facoltà della parte offesa di opporsi alla richiesta di archiviazione.

Quanto alle finalità e all'ampiezza di siffatto controllo di legalità del giudice in sede di archiviazione, la Corte costituzionale ha chiarito che esso non ammette differenze "qualitative" a seconda dei casi di archiviazione che il codice enumera, e che il controllo è rivolto a verificare se, alla stregua del materiale raccolto nel corso delle indagini, la rilevata "inazione" del pubblico ministero sia conforme a legalità; con la conseguenza che il sindacato dovrà necessariamente riguardare la integralità dell'indagine, restando dunque escluso che un simile apprezzamento resti circoscritto all'interno dei confini tracciati dalla *notitia criminis* delibata dal pubblico ministero: in tale senso, Corte cost., sent. n. 478 del 1993, ha ritenuto che «qualora, accanto ad una *notitia criminis* per la quale difetta una condizione di procedibilità (nella specie, per mancanza di querela) il giudice ritenga di ravvisare una diversa fattispecie, procedibile *ex officio*, in ordine alla quale il pubblico ministero abbia omesso di compiere le necessarie indagini, nulla si oppone a che il giudice stesso – se dagli atti non risulti che si procede separatamente – inviti il pubblico ministero a svolgere le ulteriori indagini che ritenga necessarie sulla diversa "regiudicanda", fissando il termine indispensabile per il loro compimento». In questa specifica prospettiva, la Corte osserva che «una volta formulata la richiesta di archiviazione, quindi, il "*thema decidendum*" che investe il giudice non si modella in funzione dell'ordinario dovere di pronunciarsi su di una specifica domanda, ma del ben più ampio potere di apprezzare se, in concreto, le risultanze dell'attività compiuta nel corso delle indagini preliminari siano o meno esaurienti ai fini della legittimità della "inazione" del pubblico ministero».

Ulteriori precisazioni sono contenute in Corte cost., ord. n. 96 del 2014, ord. n. 34 del 1994 e ord. n. 253 del 1991, le quali hanno puntualizzato, sulla scia di quanto già osservato con la sentenza n. 88 del 1991, che, se, da un lato, il pubblico ministero ha l'obbligo di compiere le indagini indicate dal giudice a norma dell'art. 409, comma 4, cod. proc. pen., tale obbligo non è avulso né autonomo rispetto a quello di compiere ogni attività necessaria per assumere le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale (art. 358 in relazione all'art. 326 cod. proc. pen.); di talché l'indicazione del giudice opera come devoluzione di un tema di indagine che il pubblico ministero è chiamato a sviluppare in piena autonomia e libertà di scelta circa la natura, il contenuto e le modalità di assunzione dei singoli atti che ritenga necessari ai fini suddetti. Pertanto, il giudice per le indagini preliminari, allorché indica al pubblico ministero ulteriori indagini, procedendo a formulare una tassativa elencazione di specifici atti, non dispone rispetto a questi una sorta di

"delega" circa il relativo espletamento; giacché, per questa via, risulterebbe svilito il potere-dovere del pubblico ministero di gestire e dirigere l'attività di indagine che, al contrario, deve permanere inalterato anche quando l'attività stessa sia svolta su "indicazione" del giudice.

Da questa serie di pronunce emergono essenzialmente due principi, costantemente ribaditi dalla giurisprudenza costituzionale: quello secondo cui il giudice al quale viene chiesta l'archiviazione svolge autonomamente una valutazione di carattere complessivo, che prescinde dalla prospettazione del pubblico ministero; quello della libertà del pubblico ministero circa le nuove indagini da svolgere, che possono essere effettuate in piena autonomia, perché l'indicazione di tali nuove indagini da parte del giudice non opera come delega al pubblico ministero, ma solo come direttiva di massima. Si tratta di principi che assumono rilevanza, come si vedrà, ai fini della soluzione della questione in esame, perché caratterizzati dalla comune matrice dell'affermazione dell'insindacabilità del grado di specificità della richiesta di nuove indagini, espressione di un potere del giudice, che si concretizza solo nella corretta individuazione dei reati ipotizzabili e dei relativi atti da compiere da parte del pubblico ministero, ma non giunge a toccare le specifiche modalità del loro espletamento.

5. Così ricostruito il quadro giurisprudenziale, deve ritenersi corretta l'interpretazione proposta dal secondo orientamento di legittimità (*sub* 3.2.).

5.1. Esso confuta adeguatamente (v. Sez. 5, n. 29879 del 2020) il fronte ermeneutico di segno opposto, in primo luogo quanto alla tesi della vocazione esclusivamente difensiva dell'interrogatorio. Invero, pur non potendosi negare che l'interrogatorio rappresenta un fondamentale momento di garanzia nell'ambito del rapporto fra il soggetto indiziato e l'autorità giudiziaria, tale atto può avere, parimenti, una valenza investigativa, contribuendo a sostanziare il compendio di elementi acquisiti nel corso delle indagini, particolarmente ove conduca alla raccolta di elementi a carico del dichiarante, pienamente utilizzabili *contra reum,* come nel caso di confessione ovvero di dichiarazioni atte a smentire la valenza a discarico di eventuali altri elementi raccolti. Inoltre, l'interrogatorio - da solo o combinandosi con gli altri elementi a disposizione del giudice - può svolgere anche una funzione "ricostruttiva" in fatto, che può agevolare la decisione del giudice, anche rispetto alle prospettive di evoluzione dibattimentale dell'accusa che pure quest'ultimo deve vagliare nella scelta tra archiviare e disporre l'imputazione coatta; ciò *a fortiori* laddove il soggetto sottoposto alle indagini non sia stato mai escusso prima. In altri termini, la necessità che l'interrogatorio sia preceduto dalla contestazione del fatto — la cui descrizione è da intendersi con il carattere di "fluidità" propria di una contestazione formulata nel corso delle indagini — si fonda

non sulla già avvenuta cristallizzazione di un'imputazione, ma sulla necessità di garantire all'indagato di rispondere alle domande con cognizione dell'accusa ipotizzata a suo carico. Ne consegue che, ai fini della qualificazione di abnormità di cui si discute, soltanto una lettura meramente formalistica della dinamica processuale potrebbe condurre ad escludere *a priori* la possibile valenza ricostruttiva e/o investigativa dell'interrogatorio.

L'interrogatorio ha dunque una natura "mista", avendo una funzione non solo di garanzia, ma anche istruttoria; aspetti che finiscono in concreto per intrecciarsi: quando l'interrogato risponde alle domande fornendo elementi conoscitivi in proprio favore, è innegabile che si tratti di una peculiare forma di esercizio del diritto di difendersi provando. Del resto, la confessione resa in tale sede può addirittura costituire prova sufficiente della responsabilità del confitente, persino indipendentemente dall'esistenza di veri e propri riscontri esterni, purché il giudice, nell'esercizio del suo potere di apprezzamento del materiale probatorio, prenda in esame le circostanze oggettive e soggettive che hanno determinato ed accompagnato la confessione stessa e dia ragione, con adeguata e logica motivazione, del proprio convincimento circa l'affidabilità della stessa (*ex multis*, Sez. 4, n. 11971 del 03/07/1991, Davì, Rv. 188770; affermano tale principio, ancora nella vigenza del codice di procedura penale del 1930, Sez. 1, n. 1195 del 13/12/1983, dep. 1984, Pasqualini, Rv. 162554; Sez. 1, n. 7429 del 13/05/1982, Pezzi, Rv. 154793; Sez. 1, n. 6733 del 05/05/1982, Blot, Rv. 154470). Al contrario, eventuali affermazioni fatte dall'imputato a proprio favore potranno essere comunque valutate nell'ambito del compendio istruttorio, eventualmente attraverso una comparazione con la contrapposta versione dei fatti fornita dalla persona offesa. Si è infatti affermato, quanto a tale ultimo profilo, che, ai fini della formazione del libero convincimento del giudice, sussiste un effettivo contrasto fra le opposte versioni rese dall'imputato e dalla persona offesa, oggetto di valutazione da parte del giudice anche al fine di verificare l'attendibilità di quest'ultima, solo nel caso in cui sia l'imputato personalmente ad aver fornito la contrastante versione dei fatti, non essendo invece sufficiente una mera prospettazione da parte del suo difensore (Sez. 3, n. 20884 del 22/11/2016, dep. 2017, Rv. 270123); e alle dichiarazioni rese personalmente dall'imputato nell'interrogatorio o nell'esame dibattimentale non può essere equiparata una semplice memoria a sua firma (Sez. 3, n. 42920 del 16/05/2019, Rv. 277982).

In argomento, risulta utile richiamare anche due pronunce delle Sezioni Unite che, pur riguardando questioni eterogenee, presentano nell'*iter* motivazionale affermazioni decisamente in linea con la concezione polivalente dell'interrogatorio.

La prima di esse (Sez. U, n. 21833 del 22/02/2007, Iordache, Rv. 236372) – nello stabilire che «l'avviso di conclusione delle indagini *ex* art. 415-*bis* cod. proc.

pen. non ha efficacia interruttiva della prescrizione, poiché esso non è compreso nell'elenco degli atti espressamente previsti dall'art. 160, comma secondo, cod. pen., i quali costituiscono un "*numerus clausus*" e sono insuscettibili di ampliamento per via interpretativa, stante il divieto di analogia "*in malam partem*" in materia penale» – ha espressamente affermato che nel catalogo degli atti interruttivi della prescrizione rientrano atti di natura probatoria, come l'interrogatorio dell'imputato. «Quanto all'interrogatorio reso dinanzi all'Autorità Giudiziaria» – si legge nella motivazione della decisione in esame – «è certo vero che specie allorquando il ricorso a tale strumento venga sollecitato dalla parte privata al fine di esporre quanto utile per la propria difesa – art. 65, comma 2, cod. proc. pen. – esso si caratterizza essenzialmente come strumento di difesa, ma è pure vero che l'Autorità Giudiziaria prima di raccogliere le dichiarazioni dell'indagato deve, a norma del comma 1 dell'art. 65 cod. proc. pen., contestare allo stesso il fatto che gli è attribuito rendendogli noti gli elementi di prova esistenti contro di lui e, ai sensi del comma 2 dell'articolo citato, gli pone direttamente domande. Pur non volendo disconoscere che l'interrogatorio dell'indagato, specialmente quando sia richiesto dalla parte, abbia importanti finalità difensive, non vi può essere dubbio che si tratti anche di uno strumento che consente all'Autorità Giudiziaria di contestare i fatti e di porre domande all'indagato al fine di accertare la verità, che è il fine principale del processo penale. Si tratta senz'altro, quindi, di un atto da annoverare tra quelli fondamentali del processo, perché rende manifesta la volontà degli organi dello Stato di perseguire l'illecito».

La seconda pronuncia (Sez. U, n. 42979 del 26/06/2014, Squicciarino, Rv. 260018), analizzando i presupposti del giudizio immediato, ha osservato – nel trattare la questione dell'evidenza probatoria ai fini del giudizio immediato – che «il previo interrogatorio della persona sottoposta alle indagini o, comunque, la contestazione dell'accusa con l'invito a comparire emesso nelle forme indicate nell'art. 375, comma 3, cod. proc. pen. è indispensabile per porre la persona in condizione di esporre la sua versione, fornire le sue discolpe, adottare le più opportune iniziative defensionali, interloquire sulla natura, evidente o meno, delle prove, contrastare la richiesta di emissione del decreto di giudizio immediato e la sua eventuale adozione». In altri termini il contraddittorio effettivo (o, quanto meno, la possibilità dello stesso) in ordine all'esito delle investigazioni svolte dal pubblico ministero rappresenta un passaggio procedimentale ineludibile per la formulazione del giudizio di evidenza della prova implicante un apprezzamento di superfluità dell'udienza preliminare.

Da quanto precede consegue che l'interrogatorio fisiologicamente effettuato dal pubblico ministero, di sua iniziativa nel corso delle indagini preliminari, non differisce nella struttura, nella funzione, nelle modalità di espletamento, da quello

che lo stesso pubblico ministero si trovi a dovere svolgere a seguito del rigetto della richiesta di archiviazione da parte del giudice per le indagini preliminari, nella quale tale adempimento sia indicato come mezzo di indagine. Infatti, in entrambi i casi l'Autorità Giudiziaria deve contestare all'indagato il fatto che gli è attribuito, rendendogli noti gli elementi di prova esistenti e ponendogli le domande rilevanti sia ai fini dell'accertamento della sua eventuale responsabilità penale, sia per l'individuazione di ulteriori opportune attività di indagine.

5.2. Sulla natura dell'interrogatorio del pubblico ministero deve anche condividersi quanto affermato dalla dottrina, la quale evidenzia – con diversità di accenti – come proprio la fluidità dell'accusa nella fase delle indagini preliminari contribuisca ad attribuire all'interrogatorio stesso anche una funzione investigativa, allo scopo di chiarire i fatti, in modo da consentirne un più corretto inquadramento giuridico.

Si sottolinea, in particolare, come non sia casuale che, nel tracciare le linee guida della riforma del processo penale, l'art. 2 n. 5 della legge-delega (legge 16 febbraio 1987, n. 81) abbia imposto una disciplina delle modalità dell'interrogatorio in funzione della sua natura di strumento di difesa, tanto che la sottolineatura dei risvolti garantistici dell'istituto si è tradotta, in concreto, sia nella scelta di collocare la disciplina generale dell'interrogatorio fra le disposizioni concernenti l'imputato (Titolo IV, Libro I), anziché fra quelle disciplinanti le prove – come invece accadeva nel codice di procedura penale 1930 – sia nell'opzione di legittimare pure il giudice al compimento dell'atto, dopo che in un primo momento si era presa in considerazione la possibilità di confinare l'interrogatorio fra le attività investigative di esclusiva pertinenza dell'organo dell'accusa. Nella sistematica del vigente codice processuale, inoltre, la natura difensiva dell'interrogatorio appare ulteriormente avvalorata dalla presenza di un diverso istituto, l'esame dibattimentale, deputato sempre a raccogliere le conoscenze dell'imputato, ma disciplinato nel libro III del codice quale mezzo di prova, come *species* del *genus* esame delle parti; onde nel disegno legislativo, astrattamente considerato, risulta indicata in modo netto la contrapposizione fra interrogatorio predibattimentale, inteso quale strumento di difesa, ed esame dibattimentale, ricompreso nel novero dei mezzi di prova. Nondimeno, la collocazione sistematica dell'istituto e la sua contrapposizione all'esame dibattimentale non vanno eccessivamente enfatizzate, perché, nell'attuale sistema processuale, non è "prova" solo ciò che scaturisce dalla dialettica del dibattimento. Infatti, una volta garantita all'interrogato l'opportunità di avvalersi di tutte le facoltà afferenti all'esercizio del diritto di autodifesa, non è possibile escludere *a priori* un suo contegno collaborativo che si traduca nel rispondere alle domande rivoltegli o anche in una vera e propria confessione della propria responsabilità per gli

addebiti: evenienza contemplata, almeno implicitamente, dall'art. 449, comma 5, cod. proc. pen., il quale prevede la confessione resa durante l'interrogatorio come uno dei presupposti del giudizio direttissimo.

In coerenza con quanto affermato dalla già richiamata giurisprudenza costituzionale (*sub* 4.), la conclusione è, pertanto, nel senso che le possibili "risultanze" dell'interrogatorio costituiscono elementi di prova utilizzabili, a seconda dei casi e sulla base di diversi presupposti legislativamente definiti, sia per le «determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale» (art. 326 cod. proc. pen.), sia per decidere l'emissione di provvedimenti restrittivi della libertà personale, sia per sciogliere all'udienza preliminare l'alternativa tra rinvio a giudizio e sentenza di non luogo a procedere, sia per giungere a un giudizio definitivo sul merito dell'imputazione tanto nei procedimenti speciali quanto nella stessa sede dibattimentale, attraverso le contestazioni previste dall'art. 503, commi 5 e 6, o la lettura disciplinata dall'art. 513, comma 1, cod. proc. pen.

Convergono in tal senso ulteriori riferimenti normativi: il disposto dell'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., a cominciare dalla lettera *a*), che prescrive l'avvertimento all'indagato, a pena di inutilizzabilità dell'atto, «che le sue dichiarazioni potranno sempre essere utilizzate nei suoi confronti» (avvertimento che si fonda proprio sul fatto che non è affatto esclusa una finalizzazione *contra reum* dei risultati dell'interrogatorio); la già richiamata impossibilità di escludere *a priori* che un contegno collaborativo, che si traduca nel rispondere alle domande rivoltegli o anche in una vera e propria confessione della propria responsabilità per gli addebiti, trovi riscontro, almeno implicitamente, nell'art. 449, comma 5, cod. proc. pen., il quale prevede la confessione resa durante l'interrogatorio come uno dei presupposti del giudizio direttissimo. Nella medesima ottica, va valorizzato anche il tenore dell'art. 376 cod. proc. pen., laddove esso consente al pubblico ministero di disporre, sia pure su autorizzazione del giudice, l'accompagnamento coattivo della persona sottoposta alle indagini che, chiamata a rendere interrogatorio, non si sia presentata senza addurre un legittimo impedimento: potere che ben s'accorda con la qualificazione dell'interrogatorio "anche" come mezzo di prova e non unicamente come strumento a valenza difensiva. Un ulteriore utile riferimento normativo è rappresentato dal comma 5 dell'art. 364 cod. proc. pen., in forza del quale i tempi del preavviso che il p.m. è tenuto a dare al difensore allorché intenda procedere ad interrogatorio dell'indagato vengono ridotti se un ritardo nell'assunzione dell'atto può pregiudicare la ricerca e l'assicurazione delle fonti di prova, che l'atto stesso è in grado di stimolare, connotandosi, dunque, come incentivo per l'inchiesta.

5.3. Tra i molteplici argomenti, testuali e sistematici, già esposti a sostegno della natura anche istruttoria dell'interrogatorio del pubblico ministero, assume

particolare rilevanza quello dell'utilizzabilità dei suoi esiti nel giudizio abbreviato, ai sensi dell'art. 442, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., che instaura un chiaro parallelismo con la funzione svolta dall'interrogatorio dibattimentale nel giudizio dibattimentale.

Ciò induce a ritenere 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 necessario per lo scrutinio dell'elemento soggettivo, valutato per la prima volta in appello all'esito del previo riconoscimento della sussistenza dell'elemento oggettivo del reato associativo, ritenuto nel secondo grado di giudizio, dopo la correzione di un errore di diritto in ordine alla configurazione del reato associativo (§§ 52 e ss.). In tale pronuncia si afferma che l'esame degli imputati doveva essere disposto d'ufficio, non essendo equiparabile alla rinuncia allo stesso la mancata comparizione in appello, perché l'invito a comparire per rendere dichiarazioni non è implicito nella citazione a giudizio, che è un atto non espressamente diretto a disporre l'esame, ma solo a rendere edotto l'accusato dei tempi e dei luoghi di svolgimento del processo e a consentirgli di parteciparvi. Nel riaffermare la valenza istruttoria dell'esame dell'imputato, la Corte europea sottolinea, inoltre, che le spontanee dichiarazioni non equivalgono all'esame, dato che queste non sono "sollecitate" dal giudice, che si limita a "riceverle", senza potere investigare i temi che ritiene rilevanti per l'accertamento di responsabilità (§ 59). Ad avviso della Corte, il mancato esame non poteva ritenersi "sanato" dal fatto che l'imputato aveva il diritto di parlare per ultimo, essendo le dichiarazioni spontanee un evento procedurale eventuale e non sovrapponibile all'esame dibattimentale.

5.4. A quanto appena evidenziato va aggiunto che l'interrogatorio del pubblico ministero e l'esame dibattimentale condividono anche la previsione normativa del c.d. "diritto al silenzio", il cui esercizio non vale, però, ad escludere il valore probatorio dell'atto, ma semplicemente a renderlo soltanto eventuale per il caso in cui l'imputato si rifiuti di rispondere (argomento tratto dalla risalente Sez. 1, n. 8095 del 05/04/1977, Vranich, Rv. 136253). E a questa considerazione si può aggiungere l'ulteriore rilievo che l'ordinamento consente anche in relazione alla testimonianza – mezzo di prova in senso stretto – l'esercizio di facoltà che possono opporsi all'accertamento oggettivo della verità, pur non mutandone la natura di strumento istruttorio, quali quelle previste dagli artt. 197-*bis* e ss. cod. proc. pen.: diritto di assistenza difensiva e facoltà di astensione per le persone imputate o giudicate in un procedimento connesso o per reato collegato (art. 197-*bis*); garanzia dei testimoni dalle autoincriminazioni (art. 198, comma 2); facoltà di

astensione dei prossimi congiunti (art. 199); facoltà e obblighi di astensione in presenza di segreto professionale, di ufficio, di Stato (artt. 200-202); facoltà per la polizia giudiziaria e il personale dei servizi di sicurezza di non rivelare i nomi degli informatori (art. 203).

Le considerazioni che precedono consentirebbero, sul piano logico, di prescindere dalla disamina delle conseguenze sul processo dell'esercizio del diritto al silenzio da parte dell'indagato, perché, trattandosi di un esercizio eventuale, questo non può fare venire meno *a priori* la natura anche investigativa dell'interrogatorio, che è ciò che qui strettamente interessa. Nondimeno, può essere utile evidenziare come, dal panorama della giurisprudenza di legittimità, emerga che la garanzia del diritto al silenzio non può comportare una limitazione legale della sfera del libero convincimento del giudice, con la conseguenza che la convinzione di reità può legittimamente basarsi sulla valorizzazione in senso probatorio di idonei elementi in ordine ai quali il silenzio dell'imputato viene ad assumere valore di mero riscontro obiettivo (*ex multis*, Sez. 6, n. 28008 del 19/06/2019, Arena, Rv. 276381; Sez. 2, n. 6348 del 28/01/2015, Drago, Rv. 262617; Sez. 2, n. 22651 del 21/04/2010, Di Perna, Rv. 247426; Sez. 5, n. 12182 del 14/02/2006, Ferrara, Rv. 233903-01; Sez. 4, n. 3241 del 09/02/1996, Federici, Rv. 204546); con la precisazione che dalla negazione o dal mancato chiarimento, da parte dell'imputato/indagato, di circostanze valutabili a suo carico, nonché dalla menzogna o dal semplice silenzio su queste ultime si possono trarre argomenti di prova solo con carattere residuale e complementare ed in presenza di univoci elementi probatori di accusa, non potendosi determinare alcun sovvertimento dell'onere probatorio (Sez. 3, n. 43254 del 19/09/2019, C., Rv. 277259; Sez. 1, n. 2653 del 26/10/2011, dep. 2012, M., Rv. 251828).

6. La soluzione interpretativa appena delineata - nel senso della non abnormità del provvedimento di rigetto della richiesta di archiviazione con restituzione degli atti al pubblico ministero perché proceda all'interrogatorio dell'indagato - si attaglia anche al caso in cui il giudice per le indagini preliminari abbia disposto l'espletamento dell'interrogatorio con riguardo ad un reato diverso da quello per cui si procedeva originariamente.

Sul tema, appare rilevante quanto affermato da Sez. 3, n. 5924 del 11/11/2014, dep. 2015, P.M. in proc. c. ignoti, Rv. 262388, secondo cui 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*". La decisione prende le mosse dall'orientamento risalente di cui è espressione Sez. 6, n. 3714 del 12/11/1999, P.M. in proc. c. ignoti, Rv. 215118, che ha ritenuto abnorme, in quanto collocato al di fuori dell'ordinamento processuale, il provvedimento con il quale il giudice per le indagini preliminari richiesto di pronunciare decreto di archiviazione a norma dell'art. 415 cod. proc. pen., esorbitando dal fatto-reato devolutogli con la richiesta di archiviazione, configuri ed attribuisca ad una persona altro fatto-reato, ordinando, all'esito di siffatta operazione, l'iscrizione del suo nominativo nel registro delle notizie di reato. Ciò in quanto il potere del giudice per le indagini preliminari di ordinare l'iscrizione del nome di una persona nell'anzidetto registro presuppone che a questa persona sia attribuito il medesimo reato per il quale il pubblico ministero, reputandone ignoto l'autore, ha chiesto l'archiviazione. Si richiamano anche i principi successivamente affermati dalla già citata Sez. U, n. 22909 del 2005, la quale ha chiarito che, dal complesso delle norme costituzionali (art. art. 24, comma secondo, e 112 Cost.), e del codice di rito (artt. 335, 405, 409 e ss.), è possibile estrapolare «una linea di indirizzo piuttosto chiara: il giudice per le indagini preliminari può concordare con il p.m. ed allora *nulla quaestio*; può dissentire e ritenere che il p.m. non abbia esercitato bene l'azione penale ed allora, lungi dall'esercitarla egli stesso in contrasto con il dettato costituzionale dell'art. 112 Cost., può invitarlo a compiere ulteriori indagini ed in tal caso, ove dette indagini debbano essere estese a persone non menzionate dal p.m. e/o per altri reati o per reati diversi, è giocoforza disporre che esse inizino secondo le regole, ossia sulla base degli adempimenti previsti dall'art. 335 cod. proc. pen.; solo quando tali formalità siano adempiute e quindi l'attività di indagine sia stata rimessa nuovamente nelle mani e nelle valutazioni del p.m., il giudice per le indagini preliminari è abilitato ad emettere nuovamente i provvedimenti previsti dall'art. 409 cod. proc. pen.». Tali conclusioni sono state ribadite da una successiva pronuncia (Sez. U, n. 4319 del 28/11/2013, dep. 2014, L., Rv. 257786), secondo cui «in materia di procedimento di archiviazione, costituisce atto abnorme, in quanto esorbita dai poteri del giudice per le indagini preliminari, sia l'ordine d'imputazione coatta emesso nei confronti di persona non indagata, sia quello emesso nei confronti dell'indagato per reati diversi da quelli per i quali il pubblico ministero aveva richiesto l'archiviazione». Dall'ordine di imputazione coatta deve però tenersi distinto l'ordine di iscrizione nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen., in relazione al quale le stesse Sezioni Unite hanno affermato che solo apparentemente non è contemplato dall'art. 409, comma 4, cod. proc. pen, in quanto esso è da ritenersi ricompreso nel potere del giudice di ordinare nuove indagini: attività che presuppone necessariamente l'iscrizione, dovendosi

osservare in materia le regole di legalità formale imposte dall'art. 335 cod. proc. pen., al cui rispetto è in ogni caso obbligato l'organo inquirente. I principi enunciati dalla sentenza n. 4319 del 2014 sono stati successivamente ribaditi da Sez. U, n. 40984 del 22/03/2018, Gianforte, Rv. 273581 - richiamata nella memoria difensiva depositata nell'interesse di Fenucci - ai fini dell'enunciazione del principio secondo cui «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, ordini, 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».

Tali affermazioni di principio, che devono essere qui confermate, si pongono in armonia con la già citata giurisprudenza costituzionale, la quale ha affermato che il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale esige che nulla sia sottratto al controllo di legalità del giudice (Corte cost., sent. n. 88 del 1991), che deve necessariamente riguardare l'integralità dell'indagine, non potendo rimanere circoscritto all'interno dei confini tracciati dalla *notitia criminis* delibata dal pubblico ministero (Corte cost., sent. n. 478 del 1993). Resta fermo, in tale contesto ricostruttivo, che l'azione del giudice, per essere coerente con i principi del sistema accusatorio, è limitata ad una attività di impulso, che non esorbita dalla funzione di controllo, mentre il concreto promovimento dell'azione penale, che si esplica nella formulazione dell'imputazione, resta di esclusiva competenza del pubblico ministero. A ciò può aggiungersi che la Corte costituzionale - nel dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 409 cod. proc. pen., in riferimento agli artt. 3 e 112 Cost., per non aver previsto che il giudice per le indagini preliminari possa ordinare al pubblico ministero, quando questi non vi abbia già provveduto, di iscrivere nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen., il nome della persona da considerarsi indiziata - ha ribadito che, a prescindere dal "tipo" di archiviazione richiesta dal pubblico ministero, spetti in ogni caso al giudice il potere di disporre, nella ipotesi in cui non ritenga di poter accogliere la richiesta di archiviazione, l'iscrizione, nel registro delle notizie di reato, del nominativo del soggetto cui il reato sia a quel momento da attribuire (Corte cost., ord. n. 176 del 1999).

Conclusivamente, deve affermarsi che il giudice non può sostituirsi al pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, nel senso che non può ordinare la formulazione dell'imputazione nei confronti di soggetti mai iscritti nel registro delle notizie di reato o, se iscritti, non può ordinare l'imputazione coatta in ordine a reati diversi da quelli iscritti nel registro *ex* art. 335 cod. proc. pen., perché significherebbe esautorare il pubblico ministero dai suoi compiti istituzionali (esercizio obbligatorio dell'azione penale), costringendolo a sostenere un'accusa

senza aver compiuto atti di indagine per verificarne la fondatezza e senza che la parte attinta dall'imputazione abbia potuto esercitare i diritti che conseguono all'iscrizione della persona nel registro delle notizie di reato; il giudice invece può e deve compiere atti di impulso in modo che il controllo di legalità sull'esercizio dell'azione penale si svolga in conformità al principio dell'obbligatorietà che la regge (art. 112 Cost.), senza essere vincolato dalle differenze qualitative sottese ai diversi tipi di archiviazione e senza essere vincolato né dal *petitum* né dalla *causa petendi*, potendo esercitare i poteri di impulso con riferimento all'indagine nella sua integralità, così come risulta dal fascicolo del pubblico ministero, potendo richiedere l'espletamento di ulteriori indagini sia con riferimento ai soggetti iscritti nel registro *ex* art. 335 cod. proc. pen., e non soltanto in ordine ai reati per i quali si procede, pure essi iscritti, sia con riferimento ad altri soggetti ed altre notizie di reato, previa iscrizione delle persone e delle *notitiae criminis* nel registro previsto dall'art. 335 cod. proc. pen.

E a ciò deve aggiungersi che il giudice per le indagini preliminari in sede di decisione sulla richiesta di archiviazione ha, altresì, il potere di dare al fatto una diversa qualificazione giuridica (Sez. 5, n. 24616 del 16/03/2021, Di Cillo, Rv. 281441; Sez. 1, n. 47919 del 29/09/2016, Guarnieri, Rv. 268138; Sez. 2, n. 31912 del 07/07/2015, Giovinazzo, Rv. 264509), così che non costituisce atto abnorme, né in alcun modo è impugnabile, il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari, nel rigettare la richiesta di archiviazione del pubblico ministero, ordini l'imputazione coatta nei confronti dell'indagato per il medesimo fatto, diversamente qualificando il titolo di reato rispetto a quello individuato dal pubblico ministero nella richiesta di archiviazione.

7. Si deve dunque affermare il seguente principio di diritto:

"*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 effettui 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 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 cod. proc. pen.*".

8. Applicando tale principio al caso di specie, deve rilevarsi che il provvedimento con il quale il giudice per le indagini preliminari ha respinto la richiesta di archiviazione – indicando la necessità di espletare l'interrogatorio degli

indagati «e, sulla scorta delle loro dichiarazioni, assumere ulteriori elementi atti a chiarire la vicenda» – non può essere ritenuto abnorme.

Pur essendo stata richiesta l'archiviazione per i reati ipotizzati dal pubblico ministero *ex* art. 633 e art. 635 cod. pen., il giudice – lungi dal disporre un'imputazione coatta – ha legittimamente ritenuto l'esigenza di verificare la sussistenza del diverso reato di cui all'art. 646 cod. pen., oltre che dell'aggravante dell'esposizione alla pubblica fede delle vetrine danneggiate, con riferimento al reato di cui all'art. 635 cod. pen., ravvisabili astrattamente sulla base della denunzia-querela, con conseguente obbligo del pubblico ministero di procedere all'iscrizione nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen. anche con riferimento a tali ipotesi.

9. Da quanto precede consegue che il ricorso del pubblico ministero deve essere dichiarato inammissibile.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso.

Così deciso il 16/12/2021

Il Componente estensore | Il Presidente

SEZIONE UNITE PENALI
Depositato in Cancelleria
Roma, il 24 MAR. 2022

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO