

Penale Sent. Sez. U Num. 40984 Anno 2018

Presidente: CARCANO DOMENICO

Relatore: BONITO FRANCESCO MARIA SILVIO

Data Udiienza: 22/03/2018

SENTENZA

sul ricorso proposto da

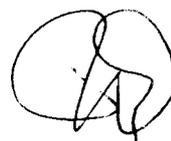
Gianforte Moreno, nato il 25/06/1983 a Solothurn (Svizzera)

avverso la ordinanza del 27/02/2017 del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Teramo

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

sentita la relazione svolta dal componente Francesco Maria Silvio Bonito;

lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Maria Giuseppina Fodaroni, che ha concluso per l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata limitatamente all'ordine di formulazione della imputazione per il reato di cui all'art. 610 cod. pen., con trasmissione degli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Teramo, dichiarando inammissibile il ricorso nel resto.



RITENUTO IN FATTO

1. Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Teramo, con ordinanza del 27 febbraio 2017, rigettava la richiesta di archiviazione nei confronti di Moreno Gianforte, indagato per il delitto di tentata concussione (artt. 56 e 317 cod. pen.), disponendo, ai sensi dell'art. 409, comma 5, cod. proc. pen., che il Pubblico Ministero formulasse l'imputazione nei suoi confronti per i diversi reati di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (art. 393 cod. pen.) e di violenza privata (art. 610 cod. pen.).

Nel provvedimento i fatti di causa venivano così ricostruiti:

- il 24 settembre 2015, l'indagato aveva fatto rifornimento presso una stazione di servizio di Atri, lamentando che l'erogazione di carburante non era stata corrispondente all'importo versato e chiedendo, insistentemente e con particolare virulenza, la restituzione della somma;

- nel corso del litigio l'indagato aveva accusato i titolari dell'impianto di altri analoghi comportamenti truffaldini, esibendo il tesserino dell'arma dei carabinieri e minacciando, forte della sua posizione, accertamenti sulla stazione di benzina;

- il 3 febbraio 2016, il Gianforte si era nuovamente presentato per un rifornimento di carburante, ma si era visto opporre un rifiuto del servizio richiesto da parte del proprietario dell'impianto, comportamento questo che veniva stigmatizzato dall'indagato, il quale, per tutta risposta, lasciava ferma la sua autovettura davanti alle colonnine di carburante, così impedendo il funzionamento dell'impianto per circa trenta minuti.

Ad avviso del Giudice, le acquisizioni processuali e la relativa ricostruzione della vicenda consentivano di ritenere perseguibile l'indagato per i reati di cui all'art. 393 cod. pen., in tali termini dovendosi riquilibrare la condotta posta in essere il 24 settembre 2015, e di cui all'art. 610 cod. pen., in relazione all'episodio del 3 febbraio 2016, non preso in esame dal Pubblico Ministero. Di qui il rigetto dell'archiviazione e la contestuale richiesta al P.M. di formulare l'imputazione per i reati suindicati, ai sensi dell'art. 409, comma 5, cod. proc. pen.

2. Avverso questo provvedimento ha proposto ricorso per cassazione il Gianforte, denunciandone la illegittimità per violazione degli artt. 409 cod. proc. pen., 111 e 112 Cost., sul rilievo che il provvedimento impugnato, risolvendosi nell'imposizione al pubblico ministero di atti non previsti dall'ordinamento processuale, integrasse un'ipotesi di atto abnorme. A sostegno del motivo il ricorrente richiama l'insegnamento di Sez. U, n. 4319 del 28/11/2013, dep. 2014, L., Rv. 257786, e quello di Sez. 5, n. 12987 del 16/02/2012, Di Felice, Rv.

253313, decisioni assertive del principio secondo cui è inibita al giudice per le indagini preliminari la richiesta, rivolta al pubblico ministero, di formulare imputazioni per reati diversi da quelli per cui sia stata domandata l'archiviazione, potendo semplicemente disporre la iscrizione nel registro notizie di reato qualora rilevi fattispecie diverse da quelle per le quali si procede e di cui ritenga emergenti i requisiti dagli atti di indagine. Tanto a presidio ed a salvaguardia della titolarità dell'azione penale in capo al pubblico ministero.

3. La Sesta Sezione, cui il ricorso è stato assegnato, con ordinanza del 12 ottobre 2017 ha rimesso la decisione alle Sezioni Unite, avendo rilevato l'esistenza di un contrasto interpretativo, avente ad oggetto l'ammissibilità del ricorso per cassazione proposto dall'indagato avverso il provvedimento del giudice per le indagini preliminari che, respinta la richiesta di archiviazione, disponga la formulazione dell'imputazione, ai sensi dell'art. 409, comma 5, cod. proc. pen., per un reato diverso da quello per il quale il pubblico ministero ha richiesto l'archiviazione.

3.1. La Sezione rimettente ha richiamato un primo orientamento, maggioritario, secondo il quale sarebbe inammissibile il ricorso per cassazione dell'indagato avverso il provvedimento del giudice per le indagini preliminari che non accolga la richiesta di archiviazione e disponga, nel contempo, la formulazione dell'imputazione relativamente ad una notizia di reato iscritta contro ignoti, in quanto unico soggetto legittimato ad impugnare, anche in questo caso, è il pubblico ministero (così Sez. 3, n. 15251 del 14/12/2016, De Bosini, Rv. 269649, in un caso in cui l'imputato aveva eccepito l'abnormità del provvedimento del giudice che aveva ordinato l'imputazione coatta relativamente ad una notizia di reato iscritta contro ignoti). Nella fattispecie data il pubblico ministero sarebbe l'unico legittimato all'impugnazione per cassazione perché, nella fase procedimentale nella quale il giudice per le indagini preliminari dispone l'imputazione coatta a carico di un nominativo non iscritto nel relativo registro, il rapporto processuale riguarda esclusivamente il giudice stesso ed il pubblico ministero e su di esso l'indagato non ha alcun interesse al preventivo controllo sulla regolarità di quella interlocuzione interna.

Inoltre, secondo l'ordinanza, l'orientamento appena richiamato si pone in continuità anche con quello precedente alla pronuncia delle Sez. U, n. 4319 del 2013, peraltro espresso sempre nelle ipotesi "fisiologiche" di imputazione coatta a carico di indagato per fattispecie di reato già iscritte nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen. (Sez. 4, n. 10877 del 20/01/2012, Rossi, Rv. 251986).

3.2. La Sesta Sezione ha poi rilevato che un diverso ed opposto orientamento giurisprudenziale, minoritario, assume che, qualora l'imputazione

coatta imposta dal giudice abbia ad oggetto un'ipotesi di reato diversa da quella per la quale il pubblico ministero ha avanzato domanda di archiviazione, l'indagato è legittimato all'impugnazione per cassazione avverso la relativa ordinanza. In tal senso si è espressa Sez. 6, n. 34881 del 20/07/2016, Sparaciarì, Rv. 267988, che valorizza il profilo secondo cui l'abnormità dell'atto del giudice, già affermata dalle Sezioni Unite citate sia per l'ordine d'imputazione coatta emesso nei confronti di persona non indagata sia per quello emesso nei confronti dell'indagato per reati diversi da quelli per i quali il pubblico ministero aveva richiesto l'archiviazione - ipotesi ricorrente anche nella fattispecie in esame -, esclude in radice la inammissibilità del ricorso dell'indagato, atteso il radicale vizio che inficerebbe l'atto del giudice per le indagini preliminari, caratterizzato dall'esorbitanza dei poteri ad esso riconosciuti, giacché in stridente contrasto con le prerogative del pubblico ministero, unico titolare dell'azione penale. Di qui la necessità di assicurare la difesa dell'indagato ed il suo evidente interesse a vedersi tutelato nel rispetto delle regole del contraddittorio e di quelle costituzionali in ordine al riparto dei poteri tra pubblico ministero e giudicante.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Le Sezioni Unite sono chiamate a risolvere la seguente questione di diritto: *"Se sia ricorribile per cassazione, 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., al pubblico ministero di formulare l'imputazione per un reato diverso da quello oggetto della richiesta stessa"*.

2. La questione di diritto sottoposta all'attenzione del Collegio presuppone, quale dato ormai non controverso, i risultati dell'elaborazione giurisprudenziale in merito alla nozione giuridica di abnormità e all'atteggiarsi di quest'ultima con riferimento agli atti resi dal giudice per le indagini preliminari nel procedimento di archiviazione.

In merito al primo profilo, deve essere qui ribadito che ai fini dell'individuazione dell'atto abnorme si richiede, in negativo, che non si tratti di atto adottato semplicemente in violazione di norme processuali e, in positivo, che l'atto stesso si caratterizzi per contenuti talmente atipici, da renderlo estraneo all'ordinamento processuale ovvero che, pur espressione di una legittima potestà processuale, esso sia adottato al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste, tanto da determinare una stasi del processo, la

impossibilità di proseguirlo ovvero la sua inammissibile regressione ad una fase processuale ormai esaurita (così, Sez. U, n. 17 del 10/12/1997, Di Battista, Rv. 209603; Sez. U, n. 26 del 24/11/1999, Magnani, Rv. 215094; Sez. U, n. 25957 del 26/03/2009, Toni, Rv. 243590).

In merito al secondo profilo, Sez. U, n. 22909 del 31/05/2005, Minervini, Rv. 231163, si sono occupate del tema in relazione all'ipotesi in cui il giudice per le indagini preliminari, non accogliendo la richiesta di archiviazione del pubblico ministero, ordini l'iscrizione nel registro delle notizie di reato di altri soggetti mai prima indagati e per i quali il pubblico ministero non aveva formulato alcuna richiesta, disponendo nuove indagini e fissando contestualmente una nuova udienza di rinvio.

La Corte ha ritenuto l'abnormità della decisione impugnata, limitatamente alla fissazione da parte del giudice di una nuova udienza di rinvio, ritenendo che, in tal modo, il giudice aveva determinato un vincolo per le valutazioni conclusive del pubblico ministero circa l'idoneità degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa in giudizio (Sez. U, Minervini, cit.).

I giudici hanno colto l'occasione per tracciare una chiara linea di demarcazione tra l'attività del pubblico ministero ed il potere di controllo del giudice nel procedimento di archiviazione.

Richiamandosi alla giurisprudenza costituzionale, hanno affermato che i confini tracciati dal legislatore sui poteri dei due organi che si occupano delle indagini preliminari sono ben definiti e conformi ai principi costituzionali dell'obbligatorietà dell'azione penale e della sua titolarità in capo all'organo requirente (art. 112 Cost.), riservando al giudice delle indagini la funzione di controllo e di impulso (v. Corte cost. n. 88 del 1991, n. 478 del 1993, n. 263 del 1991, n. 417 del 1991, n. 34 del 1994, n. 176 del 1999, n. 349 del 2002).

Il dato saliente, emergente dall'arresto in parola e che adesso si intende ribadire, attiene alla sfera di valutazione del giudice per le indagini preliminari, non limitata ad un semplice esame della richiesta finale del pubblico ministero, ma estesa al complesso degli atti procedurali rimessi al giudice dall'organo requirente, nel rispetto, però, sempre delle prerogative del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale.

Il travalicamento di questo limite determina, sulla base della nozione giuridica di abnormità sopra chiarita, l'abnormità della decisione.

2.1. Nel solco di questa impostazione, si inseriscono le Sez. U, Rv. 257786, le quali hanno ritenuto che, in materia di procedimento di archiviazione, sono affetti da abnormità, in quanto esorbitano 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 ha richiesto l'archiviazione, dovendo, in queste ipotesi, il giudice per le indagini preliminari limitarsi ad ordinare le relative iscrizioni nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen.

Questa seconda pronunzia fornisce un'ulteriore significativa indicazione ermeneutica, in quanto opera un chiaro distinguo tra le ragioni dell'abnormità dell'atto (attinenti al rapporto pubblico ministero/giudice) e gli effetti pregiudizievoli dell'atto medesimo, concernenti non soltanto l'alterazione del riparto di attribuzioni tra l'organo deputato in via esclusiva all'esercizio dell'azione penale ed il suo "controllore", ma anche il diritto di difesa della persona, imputata per effetto del provvedimento, senza mai avere potuto interloquire, da indagata, sul fatto contestato.

3. Quanto sin qui esposto consente di concordare con quanto osservato dalla Sezione rimettente, secondo la quale può ormai considerarsi *ius receptum* il principio secondo cui è abnorme il provvedimento del giudice per le indagini preliminari del tenore venuto all'odierno esame del Collegio, in quanto caratterizzato da anomalia incidente sulla delimitazione dei poteri del giudice per le indagini preliminari rispetto alle potestà proprie dell'organo inquirente ed alla sua autonomia, organo inquirente destinatario di un ordine per il compimento di atti al di fuori delle ipotesi espressamente contemplate dalla legge.

4. Siffatta affermazione non è, tuttavia, da sola sufficiente per risolvere la questione portata all'esame delle Sezioni Unite, e cioè se sussista o meno un interesse dell'indagato ad impugnare per cassazione un provvedimento giudiziale abnorme secondo i profili appena evidenziati.

Si consideri, invero, che, anche nei casi di abnormità, ai fini della legittimazione a ricorrere non basta dedurre un vizio del provvedimento impugnato, ma occorre anche che il ricorrente abbia un interesse pratico e attuale all'annullamento dell'atto del quale deduce l'abnormità e affinché detto interesse sussista è necessario che l'impugnazione sia idonea a rimuovere un pregiudizio, considerato come conseguenza concreta derivante dagli effetti primari e diretti della pronuncia impugnata (Sez. 6, n. 25683 del 02/04/2003, Donzelli, Rv. 228307; in termini v. anche Sez. 6, n. 42542 del 06/10/2004, Marino, Rv. 231186).

Al riguardo, le Sezioni Unite hanno avuto modo di affermare che la facoltà di attivare i procedimenti di gravame non è assoluta e indiscriminata, ma è subordinata alla esistenza di una situazione in forza della quale il provvedimento del giudice risulti idoneo a produrre la lesione della sfera giuridica dell'impugnante e la eliminazione o la riforma della decisione gravata renda

possibile il conseguimento di un risultato vantaggioso.

Nell'occasione è stato altresì specificato che la legge processuale non ammette l'esercizio del diritto di impugnazione avente di mira la sola esattezza teorica della decisione o la correttezza formale del procedimento, senza che alla posizione giuridica del soggetto derivi alcun risultato pratico favorevole, nel senso che miri a soddisfare una posizione oggettiva giuridicamente rilevante e non un mero interesse di fatto (Sez. U, n. 42 del 13/12/1995, Timpani, Rv. 203093).

Coniugando tali affermazioni con la tematica che qui interessa, occorre verificare l'*an* ed il *quantum* del pregiudizio arrecato all'indagato dall'imputazione coatta "abnorme" e di conseguenza l'eventuale interesse del predetto alla rimozione dell'atto.

5. L'analisi richiede di rivolgere l'attenzione al rapporto tra imputazione coatta e diritto di difesa.

Si tratta di un tema ripetutamente affrontato dalla Corte costituzionale che, pur dichiarando sempre infondate le specifiche questioni sottoposte al suo esame, non ha tralasciato di rimarcare l'ineludibile garanzia da accordare al diritto di difesa dell'indagato nella fase camerale del procedimento di archiviazione.

Solo attraverso questa puntualizzazione il giudice costituzionale è pervenuto alla conclusione di escludere che la mancata previsione normativa dell'avviso ex art. 415-*bis* cod. proc. pen., nell'ipotesi di imputazione coatta, determini lesione di alcuna delle prerogative difensive, trovando queste «assicurazione nella piena ostensione della documentazione relativa alle indagini espletate (ai sensi dell'art. 408, comma 1, cod. proc. pen., il pubblico ministero deve infatti trasmettere il fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate e i verbali degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari) e nel diritto di intervento dell'imputato nell'udienza camerale ex art. 409 cod. proc. pen.» (ordinanza n. 348 del 2005).

La questione successivamente riproposta è stata nuovamente dichiarata manifestamente infondata con ordinanza n. 286 del 2012.

In questa seconda occasione la Corte, richiamando la propria giurisprudenza e nello specifico l'ordinanza n. 460 del 2002, ha affermato che «la funzione dell'avviso di cui al richiamato articolo 415-*bis* appare essere chiaramente quella di assicurare una fase di "contraddittorio" tra indagato e pubblico ministero, in ordine alla completezza delle indagini», e che, pertanto, l'espletamento di quella fase e la garanzia di uno specifico *ius ad loquendum* dell'indagato in tanto si giustificano, in quanto il pubblico ministero intenda coltivare una prospettiva di



h

esercizio dell'azione penale»; pertanto «quando ricorre una ipotesi di esercizio dell'azione penale conseguente all'ordine di formulare l'imputazione a seguito di richiesta di archiviazione non accolta, il contraddittorio sulla eventuale incompletezza delle indagini trova necessariamente sede nella udienza in camera di consiglio che il giudice è tenuto a fissare ove la domanda di "inazione" del pubblico ministero non possa trovare accoglimento», sicché, tra l'altro, «nessuna lesione al diritto di difesa può prospettarsi in tale situazione, in quanto tale diritto è, nella specie, congruamente assicurato nella sede camerale che precede l'ordine di formulare l'imputazione».

In precedenza anche le ordinanze n. 491 del 2002 e n. 441 del 2004 avevano avuto modo di affermare che «ove l'esercizio dell'azione penale consegua all'ordine del giudice di formulare l'imputazione, previsto dall'art. 409, comma 5, cod. proc. pen., il contraddittorio sulla eventuale incompletezza delle indagini si esplica necessariamente nell'udienza in camera di consiglio che, ai sensi del comma 2 dello stesso articolo, il giudice è tenuto a fissare ove non accolga la richiesta di archiviazione del pubblico ministero; [...] tale circostanza esclude dunque la configurabilità della violazione degli artt. 3 e 24 Cost., ventilata dal rimettente».

La Corte esclude che la presentazione della richiesta di archiviazione, sulla quale può innestarsi la vicenda procedimentale destinata a sfociare nell'imputazione coatta, sia accompagnata da una *discovery* di minore portata rispetto a quella che caratterizza la notificazione dell'avviso della conclusione delle indagini preliminari. Osserva, inoltre, che anche l'assunto secondo cui nell'ipotesi prevista dalla disciplina censurata non vi sarebbe alcun obbligo di procedere all'interrogatorio dell'indagato che ne faccia richiesta non è fondato, in quanto la disciplina generale del procedimento in camera di consiglio, richiamata dall'art. 409, comma 2, cod. proc. pen., assicura all'indagato, prima della "imputazione coatta", uno *ius ad loquendum* idoneo ad escludere la violazione dei parametri costituzionali invocati dal rimettente. Infatti, proprio con specifico riferimento all'udienza camerale ex art. 409 cod. proc. pen. la giurisprudenza di legittimità ritiene che integri l'ipotesi di nullità di cui all'art. 127, comma 3, cod. proc. pen. la mancata audizione della parte comparsa, che abbia chiesto di essere sentita.

Nei medesimi arresti i giudici hanno, infine, reputato priva di fondamento la censura secondo cui nel rito camerale «archiviativo» mancherebbe una contestazione «delineata e cristallizzata», che sarebbe invece assicurata dalla notificazione dell'avviso della conclusione delle indagini preliminari. Si legge al riguardo che «la mancanza di una contestazione del fatto di reato analoga a quella prevista dall'art. 415-bis cod. proc. pen. non può considerarsi lesiva dei

parametri evocati dal rimettente e, segnatamente, del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, adeguatamente salvaguardati dall'accesso completo agli atti di indagine e dallo *ius ad loquendum*, riconosciuti all'indagato, l'uno e l'altro strumentali al contraddittorio garantito dinanzi al giudice nella «sede camerale che precede l'ordine di formulare l'imputazione» (ord. n. 460 del 2002).

6. L'esposizione che precede consente di svolgere una serie di considerazioni, dirimenti ai fini della soluzione della questione all'esame del Collegio:

– lo schema del rito camerale «archiviativo» non si esaurisce nella dinamica pubblico ministero/giudice (cui si correla la problematica della limitazione delle prerogative del pubblico ministero a garanzia dell'effettività del principio di obbligatorietà dell'azione penale), ma investe anche l'indagato ed il suo diritto di difesa;

– analogamente a quanto previsto in merito all'esercizio dell'azione penale che deve essere preceduto dall'avviso ex art. 415-*bis* cod. proc. pen., l'imputazione coatta presuppone che l'indagato sia stato posto nelle condizioni di partecipare all'udienza camerale ed ivi interloquire sui fatti oggetto della richiesta di archiviazione;

– l'assenza di tali previsioni avrebbe esposto la norma ad inevitabile censura di illegittimità costituzionale e in questo senso il riferimento all'art. 6 della Convenzione EDU, pur non costituendo disposizione da potere invocare come parametro al fine di affermare l'incostituzionalità delle norme denunciate, dal momento che la stessa costituisce solo norma interposta al fine di accertare la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., non invocato dal giudice *a quo* (ordinanza n. 163 del 2010), rafforzerebbe la censura di illegittimità costituzionale con riguardo all'art. 111 Cost. (ordinanza n. 286 del 2012);

– il mancato riconoscimento, nel caso concreto, delle predette garanzie all'indagato determina una lesione del diritto di difesa e di conseguenza un interesse del predetto alla rimozione del provvedimento a sé sfavorevole.

Tutto ciò induce a concordare con quella dottrina orientata a ritenere che «sulla scena dell'art. 409, comma 5, cod. proc. pen., si profila un terzo principio costituzionale: il diritto di difesa. In questo terreno di incontro/scontro tra principi costituzionali, l'unico potere di intervento modificativo dell'imputazione che la giurisprudenza sembra lasciare in capo al giudice è costituito dalla possibilità di riqualificazione del fatto, che del resto, costituendo corretta applicazione della legge, *ius dicere e*, pertanto, attuazione del principio di legalità, si deve estendere a tutte le fasi del processo».



7. I rilievi da ultimo svolti offrono al Collegio le coordinate per risolvere il contrasto interpretativo sottoposto alla sua attenzione.

8. Ribadita ancora una volta la natura abnorme del provvedimento di imputazione coatta imposta dal giudice in relazione a soggetti o reati non contemplati nella richiesta di archiviazione, le Sezioni Unite ritengono che i principi suesposti rivelino tutte le debolezze dell'orientamento favorevole alla tesi dell'inammissibilità del ricorso dell'indagato.

Peraltro, le pronunzie ricomprese in questo indirizzo, pur convergenti nella conclusione, vi approdano attraverso percorsi argomentativi alternativi dettati anche dalla diversità delle fattispecie esaminate.

Ciò impone di procedere separatamente alla loro disamina.

a) Un primo gruppo di pronunzie (peraltro ripetutamente richiamate in successivi arresti come caposaldi dell'orientamento in parola) si riferiscono, in realtà, ad ipotesi in cui il provvedimento di imputazione coatta, oggetto di ricorso, non recava alcuna divergenza rispetto al nominativo ed al reato indicati nella richiesta di archiviazione non accolta, per cui esulava dalle ipotesi di abnormità che caratterizzano, invece, la fattispecie in esame.

Il riferimento è alla sentenza emessa da Sez. 4, n. 10877 del 20/01/2012, Rossi, Rv. 251986 (in termini anche Sez. 5, n. 6807 del 21/01/2015, DR., Rv. 262688).

In quel caso, invero, l'indagato aveva impugnato l'ordinanza del giudice per le indagini preliminari deducendone la nullità per carenza della motivazione e per un vizio attinente l'opposizione della persona offesa.

La Corte aveva dichiarato inammissibile il ricorso, enunciando il principio secondo cui l'unico soggetto legittimato ad impugnare è il pubblico ministero e ritenendo che l'ordinanza adottata dal giudice non potesse essere qualificata come abnorme, perché era stata «assunta nell'ambito del potere ordinario riconosciuto al giudice ai sensi dell'art. 409, comma 5, cod. proc. pen. Essa poteva eventualmente ritenersi illegittima, ma il suo contenuto non è sicuramente avulso dal sistema e gli effetti non sono tali da pregiudicare in concreto lo sviluppo del processo».

I giudici precisavano, altresì, che "solo" qualora il provvedimento impugnato fosse affetto da abnormità ne sarebbe consentita l'impugnazione al di fuori del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione.

Nel caso di specie, l'atto poteva eventualmente essere ritenuto illegittimo, ma non abnorme in quanto assunto nell'ambito dei poteri riconosciuti al giudice dall'ordinamento, (anche se i presupposti che ne legittimano l'emaneazione sono

stati ritenuti sussistenti in modo errato) e il pubblico ministero poteva sempre compiere il successivo atto senza incorrere in alcuna nullità.

Queste affermazioni conferiscono, dunque, al principio di diritto enunciato dalla Corte una portata più limitata, circoscritta alle ipotesi di patologie dei provvedimenti non trasbordanti nell'abnormità.

In questi casi, è agevole ritenere che la conformità del provvedimento adottato allo schema disciplinato dall'art. 409 cod. proc. pen. escluda ogni lesione del diritto di difesa dell'indagato (posto nelle condizioni di interloquire all'udienza camerale sulla sussistenza della contestazione nei suoi confronti) e, per l'effetto, la legittimazione del predetto ad impugnare il provvedimento avente natura ordinatoria.

b) Confacente, invece, alla fattispecie in esame è un secondo gruppo di arresti che, pur in presenza dell'abnormità dell'atto, ne ha escluso l'impugnabilità da parte dell'indagato/imputato.

Tra questi, Sez. 3, n. 15251 del 14/12/2016, dep. 2017, De Bosini, Rv. 269649, senza operare alcun distinguo tra atto abnorme e atto puramente illegittimo (tanto da richiamare le suindicate Sez. 5, n. 6807/15 e Sez. 4, n. 10877/12), ha ritenuto «inammissibile l'impugnazione proposta con ricorso per cassazione dall'indagato, avverso il provvedimento del giudice per le indagini preliminari che non accolga la richiesta di archiviazione e disponga la formulazione dell'imputazione, ex art. 409, comma 5, cod. proc. pen., in quanto unico soggetto legittimato ad impugnare è, in tal caso, il pubblico ministero».

Nell'arresto in commento, i giudici hanno rilevato che nell'ordinamento giuridico non è previsto un diritto dell'indagato (o dell'indagando) ad impugnare l'ordine del giudice per le indagini preliminari che disponga l'imputazione coatta, ancorché il pubblico ministero non abbia ancora proceduto all'iscrizione del nominativo nel registro degli indagati, perché, in questa fase, l'interlocuzione è esclusivamente tra il giudice per le indagini preliminari ed il pubblico ministero il quale, nella specie, si riteneva aver prestato «implicitamente acquiescenza all'ordine del giudice per le indagini preliminari, procedendo alla preventiva iscrizione del ricorrente a modello 21, ed esercitando conseguentemente l'azione penale.

La Corte, nel corpo della motivazione, dimostra, tuttavia, di non trascurare le affermazioni delle Sezioni Unite nella sentenza n. 4319 del 28/11/2013, dep. 2014, L., in tema di lesione del diritto di difesa, dalle quali ritiene di non discostarsi in ragione della peculiarità del caso concreto.

Nella fattispecie, invero, era accaduto che il pubblico ministero, in ottemperanza a quanto disposto dal giudice per le indagini preliminari, aveva proceduto all'iscrizione del nominativo, indicato nel provvedimento, nel registro

degli indagati ed aveva esercitato nei confronti del "neo indagato" l'azione penale attraverso la richiesta di decreto penale di condanna. Soltanto a seguito dell'emissione di questo da parte del g.i.p. il ricorrente era venuto a conoscenza dell'imputazione coatta disposta nei suoi confronti.

Secondo la Corte di cassazione, «nella specifica ipotesi in esame, sicuramente il ricorrente non aveva la legittimazione ad impugnare perché non aveva neanche un interesse pretensivo al controllo sulla regolarità dell'interlocuzione interna tra il giudice per le indagini preliminari ed il pubblico ministero, potendo formulare la richiesta relativa solo nell'ipotesi in cui il pubblico ministero non abbia esercitato l'azione penale, nell'alveo del meccanismo disegnato dall'art. 413 cod. proc. pen.».

Al di là di tale ultima notazione, deve rilevarsi che, nel caso in esame, l'imputato era privo di interesse ad impugnare il provvedimento di imputazione coatta per l'assenza, in concreto, di alcun pregiudizio subito.

L'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero attraverso la richiesta del decreto penale di condanna avrebbe, invero, comunque esonerato l'organo dell'accusa (ove anche il giudice si fosse correttamente limitato ad ordinare l'iscrizione del nominativo dell'indagando nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen.) dal compiere l'avviso ex art. 415-bis cod. proc. pen.

Come è agevole cogliere, si tratta di un caso del tutto peculiare, in ragione anche del momento in cui l'indagato ebbe ad avere notizia del provvedimento del gip a lui sfavorevole, nel quale non si registra in danno del predetto alcuna menomazione del diritto di interlocuzione per impedire l'esercizio dell'azione penale nei suoi confronti. Da qui il difetto di un interesse concreto ad impugnare la decisione emessa dal giudice.

c) Un terzo gruppo di arresti affronta la questione oggi dibattuta sotto un diverso angolo prospettico e perviene all'inammissibilità del ricorso proposto dal soggetto, sfavorevolmente colpito dal provvedimento di imputazione coatta abnorme, in ragione della non irreversibilità del pregiudizio subito dal predetto. Così, Sez. 5, n. 32753 del 19/05/2014, Fasanella, in una fattispecie in cui l'imputazione coatta era stata disposta nei confronti di un soggetto diverso da quelli iscritti nel registro delle notizie di reato, ha dichiarato inammissibile il ricorso dell'indagato sulla base del seguente ragionamento: «la abnormità del provvedimento garantisce l'ammissibilità del ricorso solo a fronte di atti caratterizzati da assoluta peculiarità rispetto al sistema legale del processo ovvero tali da determinare l'impossibilità di prosecuzione del processo (Sez. U, n. 25957 del 26/03/2009, Toni, Rv. 243590). La categoria presenta, invero, indubbi caratteri di eccezionalità, in relazione alla deroga che viene attuata al principio di tassatività delle nullità (art. 177 cod. proc. pen.) e dei mezzi di impugnazione

(art. 568 cod. proc. pen.), talché essa, come precisato dalla sentenza n. 25957 del 2009 appena menzionata, è ravvisabile solo in mancanza di ulteriori strumenti di gravame *lato sensu*, ovvero in assenza di possibilità offerte dal sistema per rimediare con prontezza all'anomalia della pronuncia giudiziale nell'ambito dello sviluppo processuale e delle sue fasi».

La Corte non precisa, tuttavia, in che termini il pregiudizio subito dall'imputato sarebbe nel caso specifico ovviabile, in quanto dalla premessa in diritto passa direttamente alla conclusione per cui «l'abnormità non consente di estendere la platea dei legittimati attivi a proporre ricorso per cassazione, rispetto al novero dei soggetti già individuati dal vigente ordinamento processuale».

La lacuna non si riscontra, invece, in Sez. 2, n. 47613 del 18/10/2016, Bongiorno, la quale ha ritenuto che «il diritto al contraddittorio dell'indagato nella fase delle indagini preliminari non può essere assicurato anche nella fase della richiesta di archiviazione e della conseguente imputazione coatta poiché a seguito di tale ordine non si verifica il diretto rinvio a giudizio bensì il procedimento trova successivi snodi nei quali l'indagato può esercitare conformemente a quanto previsto dalla legge il proprio diritto di difesa. Si pensi, infatti, che a seguito dell'ordine di imputazione formulato dal giudice e diretto al pubblico ministero questi dovrà procedere alla chiusura delle indagini e quindi ad inviare l'avviso di cui all'art. 415-*bis* cod. proc. pen., in occasione del quale l'indagato potrà formulare mediante memorie le proprie richieste ed anche chiedere di essere sentito. Ancor dopo segue l'udienza preliminare nella quale l'indagato ha piena possibilità nel contraddittorio con il pubblico ministero e di fronte al giudice terzo di far valere le proprie ragioni con specifico riferimento all'esito delle indagini preliminari ed al materiale probatorio sin lì raccolto, deducendo anche la non adeguatezza dello stesso per sostenere l'accusa in giudizio. A fronte di un così vasto quadro di possibilità deve quindi essere escluso che il diritto al contraddittorio nella fase delle indagini, che pure deve ritenersi limitato in ragione della strumentalità delle stesse alla raccolta delle prove, possa esser anticipato sin dalla fase dell'imputazione coatta di cui all'art. 409, comma 5, cod. proc. pen. e consenta all'indagato di impugnare per abnormità detto provvedimento che attiene esclusivamente ai rapporti tra giudice per le indagini preliminari e pubblico ministero e non prevede alcun autonomo mezzo di gravame. Unico legittimato ad impugnare detto provvedimento anche per abnormità rimane pertanto sempre il pubblico ministero al quale l'ordine del giudice si rivolge. In ogni caso, nella specie (provvedimento che aveva disposto la formulazione dell'imputazione in relazione a titoli di reato diversi da quelli oggetto di iscrizione), l'ordinanza adottata dal giudice non può qualificarsi come



abnorme, perché è stata in ogni modo assunta nell'ambito del potere ordinario riconosciuto ai sensi dell'art. 409 c.p.p., comma 5. Essa può eventualmente ritenersi illegittima, ma il suo contenuto non è sicuramente avulso dal sistema e gli effetti non sono tali da pregiudicare in concreto lo sviluppo del processo».

L'arresto in commento contiene una serie di affermazioni che il Collegio ritiene di non condividere:

- il diritto al contraddittorio dell'indagato nella fase delle indagini preliminari non può essere assicurato anche nella fase della richiesta di archiviazione; principio, questo, in apparente contrasto, oltre che con il dato normativo, con quanto ripetutamente affermato dalla Corte costituzionale secondo cui la disciplina generale del procedimento in camera di consiglio, richiamata dall'art. 409, comma 2, cod. proc. pen., assicura all'indagato, prima della "imputazione coatta", uno *ius ad loquendum* idoneo ad escludere la violazione dei parametri costituzionali;

- a seguito dell'ordine di imputazione formulato dal giudice e diretto al pubblico ministero questi dovrà procedere alla chiusura delle indagini e quindi ad inviare l'avviso di cui all'art. 415-bis cod. proc. pen., in occasione del quale l'indagato potrà formulare mediante memorie le proprie richieste ed anche chiedere di essere sentito; affermazione, questa, difforme rispetto alla giurisprudenza consolidata (*ex multis*, Sez. 6, n. 45126 del 22/10/2014, Grimaldi, Rv. 260824; Sez. 4, n. 48033 del 19/11/2009, Caldarar, Rv. 245795; Sez. 6, n. 5369 del 08/10/2002, dep. 2003, Taormina, Rv. 223690) e che sembra non tener conto della richiamata giurisprudenza costituzionale (cfr., Corte cost., ord. n. 460 del 2002 e ord. n. 491 del 2002);

- l'ordinanza che dispone la formulazione dell'imputazione in relazione a titoli di reato diversi da quelli oggetto di iscrizione non può qualificarsi come abnorme, in quanto assunta nell'ambito del potere ordinario riconosciuto al giudice ai sensi dell'art. 409, comma 5, cod. proc. pen.; affermazione, questa, che pone la decisione in questione in contrasto con quanto ritenuto dalle Sezioni Unite n. 4319 del 28/11/2013, dep. 2014, L., ed oggi ribadito dal Collegio.

Sulla scia della pronuncia da ultimo esaminata, Sez. 6, n. 49093 dell'11/10/2017, Russo, Rv. 271499, non trascurando, anch'essa, il profilo delle garanzie del diritto di difesa, ha affermato che il soggetto, nei cui confronti è stata formulata l'imputazione, pur non legittimato a ricorrere per cassazione, non resta privo di tutela: «ed invero, secondo il fisiologico sviluppo del procedimento, l'imputazione coatta deve essere preceduta dal contraddittorio in camera di consiglio, che solo giustifica sul piano delle garanzie il venir meno dell'obbligo per il pubblico ministero di inviare l'avviso ex art. 415-bis cod. proc. pen.

Correlativamente, la circostanza che l'epilogo della fase delle indagini

preliminari sia stato contrassegnato dall'anomalia rappresentata dall'emissione dell'ordine di formulare l'imputazione, non preceduto dall'udienza nella quale deve essere assicurato il contraddittorio tra le parti interessate, implica che venga ad assumere rilievo la mancata comunicazione dell'avviso ex art. 415-*bis* cod. proc. pen., ciò che l'imputato può utilmente dedurre in sede di udienza preliminare o, in mancanza di questa, dinanzi al giudice del dibattimento».

Il ragionamento non pare poter essere condiviso.

I giudici, pur riconoscendo il pregiudizio subito dall'imputato per la mancata interlocuzione all'udienza camerale innanzi al giudice, lo ritengono ovviabile attraverso lo strumento dell'art. 415-*bis* cod. proc. pen., omettendo di considerare la non operatività di questa norma nel caso di imputazione coatta.

Al riguardo, a quanto già esposto nei paragrafi che precedono deve, ora, aggiungersi, mutuando le affermazioni della Corte cost., n. 286 del 2012, che «il meccanismo procedimentale basato sull'avviso previsto dall'art. 415-*bis* cod. proc. pen. è diverso da quello relativo all'imputazione coatta, perché l'avviso in questione è diretto a consentire all'indagato l'esplicazione di un'ulteriore attività difensiva, che potrebbe incidere sulle determinazioni del pubblico ministero, inducendolo a richiedere l'archiviazione, mentre dopo l'ordine del giudice per le indagini preliminari di formulare l'imputazione viene meno qualunque ulteriore spazio per l'attività difensiva; infatti, se il giudice delle indagini preliminari, all'esito della udienza camerale avente ad oggetto la decisione sulla richiesta di archiviazione del pubblico ministero, ritiene che la notizia di reato non sia infondata e che debba dunque farsi luogo all'esercizio dell'azione penale, né il pubblico ministero né l'indagato sono in grado di contrastare tale valutazione (Sez. 6, n. 5369 del 08/10/2002, dep. 2003, Taormina, Rv.223690)».

In definitiva, contrariamente a quanto sostenuto in sentenza, l'avviso ex art. 415-*bis*, cod. proc. pen., non può sanare la violazione del diritto di difesa patita dall'indagato all'udienza camerale ex art. 409 cod. proc. pen., per la semplice ragione che, una volta definito il procedimento archiviativo con l'emissione dell'ordinanza di imputazione coatta, la norma di garanzia anzidetta non trova alcuno spazio di operatività.

9. A differenza dell'indirizzo maggioritario appena esaminato, quello c.d. minoritario sembra coerente con i principi di diritto suesposti.

Secondo Sez. 6, n. 34881 del 20/07/2016, Sparaciari, Rv. 267988, sussiste la legittimazione dell'indagato a proporre ricorso per cassazione avverso il provvedimento del giudice per le indagini preliminari che dispone la formulazione dell'imputazione, ex art. 409, comma 5, cod. proc. pen., in ordine a reati diversi da quelli per i quali il pubblico ministero aveva richiesto l'archiviazione.

Il percorso argomentativo seguito prende avvio dalle affermazioni contenute nella sentenza delle Sez. U, n. 4319 del 28/11/2013, dep. 2014, L., in ordine alla abnormità sia dell'ordine d'imputazione coatta emesso nei confronti di persona non indagata, sia di quello emesso nei confronti dell'indagato per reati diversi da quelli per i quali il pubblico ministero aveva richiesto l'archiviazione.

Si afferma, in particolare, che «l'anomalia strutturale realizzatasi nel procedimento attraverso l'esercizio da parte del giudice per l'udienza preliminare di poteri di surroga delle attribuzioni del pubblico ministero integra la figura dell'atto abnorme, che deve essere annullato per ripristinare il corretto svolgimento del procedimento, attraverso le determinazioni che il pubblico ministero vorrà formulare rispetto alle segnalazioni provenienti dal giudice per le indagini preliminari».

Passando, quindi, al profilo che qui interessa, la Corte, in consapevole contrasto con l'indirizzo maggioritario seguito dalla giurisprudenza di legittimità, chiarisce che «non appare possibile dubitare della legittimazione a proporre impugnazione dell'indagato [...] sia per l'accertata ricorrenza di un atto abnorme, ipotesi chiaramente esclusa dalla valutazione sull'inammissibilità del ricorso contenuta nella decisione richiamata, sia soprattutto per la presenza dell'interesse diretto dell'indagato il quale, nel caso in cui il pubblico ministero non ritenga di reagire con l'impugnazione, si troverebbe dinanzi all'intervenuto esercizio dell'azione penale, in mancanza della necessaria interlocuzione in contraddittorio prevista a garanzia dei diritti delle parti dall'art. 409, comma 2, cod. proc. pen., così come efficacemente ribadito dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 286 del 2012 a conferma di precedenti decisioni della medesima autorità sul punto (ord. n. 460 e n. 491 del 2002 e ord. n.441 del 2004)».

10. Il percorso argomentativo svolto conduce le Sezioni Unite a concludere nel senso che l'imputazione coatta per fatti non contemplati dal pubblico ministero nella richiesta di archiviazione incide pesantemente sulla possibilità per l'indagato di interloquire sull'accusa e sulla sua legittimità e, in ultima analisi, sulla possibilità di difendersi per impedire di essere sottoposto a processo; interesse questo per nulla soddisfatto dalle possibilità difensive offerte dall'ordinamento nel prosieguo procedimentale.

In questa situazione, l'indagato è, dunque, pienamente legittimato ad impugnare il provvedimento a lui sfavorevole per ottenerne la rimozione.

11. L'odierna questione controversa può, pertanto, essere risolta con la formulazione del seguente principio di diritto:

“E’ atto abnorme e quindi 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”.

12. Tornando ora al caso concreto sottoposto alla valutazione della Corte, giova ribadire che l’ordinanza impugnata, a fronte di una richiesta di archiviazione riferita alla ipotesi di indagine di cui al reato di tentata corruzione (artt. 56 e 317 cod. pen.), ha disposto l’imputazione coatta per i reati di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (art. 392 cod. pen.) e di violenza privata (art. 610 cod. pen.).

Per quanto riguarda il reato di violenza privata non può dubitarsi che si tratta di una fattispecie non delibata da parte del pubblico ministero, del tutto estranea alle condotte per le quali il rappresentante della pubblica accusa aveva chiesto l’archiviazione della notizia di reato. Sul punto pertanto, in applicazione delle regole di diritto appena enunziate e delle ragioni esposte, deve ritenersi abnorme l’ordinanza in esame e sussistente l’interesse dell’indagato ad impugnarla. Conseguono l’annullamento senza rinvio dell’ordinanza stessa e la trasmissione degli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Teramo affinché provveda, comunque, all’iscrizione della notizia di reato indicata dal giudice nel registro di cui all’art. 335 cod. proc. pen.

A diverse conclusioni occorre pervenire in riferimento all’ordinanza in esame nella parte in cui l’imputazione coatta è stata disposta per il delitto di cui all’art. 393 cod. pen., giacché al riguardo non ricorre l’ipotesi di nuova contestazione di reato rispetto alla quale manchi l’iniziativa del pubblico ministero, bensì quella di una diversa qualificazione della condotta per la quale il pubblico ministero aveva comunque promosso l’azione penale, di guisa che il giudizio espresso risulterebbe coerente con la disciplina procedimentale vigente e rispettosa del riparto di poteri (Sez. 1, n. 47919 del 29/09/2016, Guarnieri, Rv. 268138; Sez. 2, n. 31912 del 07/07/2015, Giovinazzo, Rv. 264509; Sez. 5, n. 24030 del 04/06/2015, Richetto; Sez. 6, n. 34284 del 22/06/2011, Polese, Rv. 250836).

P.Q.M.

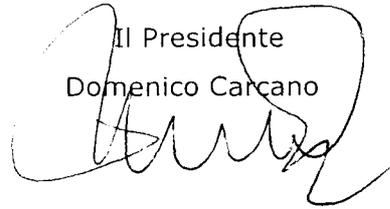
Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata limitatamente all'ordine di formulazione della imputazione per il reato di cui all'art. 610 cod. pen.; dispone la trasmissione degli atti al Procuratore della Repubblica di Teramo. Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso il 22/03/2018.

Il Componente estensore
Francesco Maria Silvio Bonito



Il Presidente
Domenico Carcano



SEZIONI UNITE PENALI