

CORTE DI APPELLO DI CATANIA

Ufficio del Referente del C.S.M. per la formazione decentrata

L'esercizio dell'azione penale: **Il controllo giurisdizionale sulla completezza e conducenza delle indagini nell'udienza preliminare**

(Modica, 16 dicembre 2006)

I

Il *controllo giurisdizionale sulla completezza delle indagini preliminari* è un tema che, apparsomi inizialmente di circoscritta ampiezza, si rivela invece complesso, sia in relazione al suo significato e alla sua portata, anche per i risvolti di rilevanza costituzionale, e sia in relazione ai numerosi momenti processuali in cui esso entra in gioco dall'inizio delle indagini fino al provvedimento conclusivo del giudice dell'udienza preliminare.

Nel nuovo codice di procedura penale, il giudice delle indagini preliminari è stato delineato e configurato come un organo destinato a funzionare in singole e specifiche situazioni, senza però attribuzione di specifici compiti di vigilanza sulle indagini svolte dal pubblico ministero, se non in casi espressamente determinati, e senza alcun potere di partecipazione alla formazione della prova, salvo il caso dell'incidente probatorio, che può però disporre solo su istanza di parte.

Ciò comporta che, di norma, il G.I.P. assume le decisioni più delicate sulla base del materiale raccolto dal pubblico ministero, senza una sua attiva partecipazione all'acquisizione degli elementi di indagine, tanto che si è sostenuto che esso è solo un organo di facciata o una sorta di alibi per il pubblico ministero, il quale può vantare che i suoi poteri sono controllati a sufficienza all'interno del procedimento, mentre – in realtà – tale controllo è occasionale e non organico.

In definitiva, non esiste un potere specifico di controllo sulla completezza delle indagini da parte del G.I.P., il quale lo esercita, invece, solo allorquando venga investito di una richiesta del pubblico ministero o delle parti private.

In quest'ambito, il giudice delle indagini preliminari, però, svolge, in linea generale, un ruolo fondamentale di controllo del corretto esercizio dell'azione penale e di garanzia dei diritti della difesa: da un lato, per evitare un esercizio solo apparente dell'azione penale obbligatoria e, dall'altro, per impedire il dibattimento sulla base di indagini superficiali, lacunose o monche che, oltre a ledere i diritti del cittadino indagato, finirebbero per creare un ingiustificato e intollerabile aggravio del carico dibattimentale.

In questa ottica, il controllo della completezza delle indagini preliminari costituisce un corollario del principio di obbligatorietà dell'azione penale, in quanto impedisce che tale esercizio avvenga solo apparentemente, cioè con richiesta di archiviazione in presenza di elementi invece idonei a sostenere l'accusa in giudizio o con richiesta di rinvio a giudizio dell'indagato sulla base di indagini superficiali o, comunque, incomplete.

II

Per assicurare il rispetto dell'obbligatorietà dell'azione penale da parte del pubblico ministero, per come rilevato dalla Corte Costituzionale in una delle prime sentenze che si sono occupate della legittimità costituzionale di norme del nuovo codice di procedura penale (la n. 88 del 15.2.1991, Presidente Conso ed estensore Spagnoli), il codice prevede un'articolata gamma di strumenti di controllo, via via arricchitasi dopo le varie novelle, tra cui quella del 1999 (legge 16.12.1999, n. 479), che ha introdotto l'art. 421bis e ridisegnato l'art. 422 del codice di procedura penale.

Il vigente codice di procedura penale prevede:

- un concreto e specifico controllo della completezza delle indagini preliminari che compete al G.I.P. quando venga richiesta dal pubblico ministero l'archiviazione;
- altro controllo, pure concreto e specifico, che compete al G.U.P. in sede di udienza preliminare.

III

1. Esaminando gli strumenti tipici di controllo della completezza delle indagini disciplinati dal codice di rito ed attribuiti al giudice dell'udienza preliminare, erano previsti, nel testo originario del codice, solo quelli indicati nell'art. 422 C.P.P., ai sensi del quale, nella sua formulazione originaria, il giudice, all'udienza preliminare, terminata la discussione, poteva indicare alle parti "temi nuovi o incompleti sui quali si rende necessario acquisire ulteriori informazioni ai fini della decisione", con facoltà di "ammettere le prove richieste dal pubblico ministero e dal difensore della parte civile *quando ne risulti manifesta la decisività ai fini dell'accoglimento della richiesta di rinvio a giudizio* e quelle richieste dai difensori delle altre parti private *se ne appare evidente la decisività ai fini della pronuncia della sentenza di non luogo a procedere*".

Il potere di controllo giurisdizionale sulla completezza delle indagini da parte del giudice dell'udienza preliminare si è ulteriormente rafforzato dopo la novella del 1999 (legge n. 479/99), la quale ha dato attuazione al giusto principio della completezza delle indagini, caricando la corrispondente fase processuale di ulteriori e gravose incombenze e introducendo una sorta di contraddittorio tra il pubblico ministero e l'indagato in ordine alla completezza delle indagini.

Lo dice bene la Corte Costituzionale con la sentenza 6 luglio 2001, n. 224, occupandosi della legittimità dell'art. 34 C.P.P. e del sistema delle incompatibilità: *"A seguito delle importanti innovazioni introdotte dalla legge 16.12.1999, n. 479, l'udienza preliminare ha subito una profonda trasformazione sul piano sia della quantità e qualità degli elementi valutativi che vi possono trovare ingresso, sia dei poteri correlativamente attribuiti al giudice e, infine, per ciò che attiene alla più estesa gamma delle decisioni che lo stesso giudice è chiamato ad adottare. L'esigenza di completezza delle indagini preliminari (Vedi anche Corte Cost. n. 115/2001) ed ora significativamente valutabile anche in sede di udienza preliminare, al cui giudice è attribuito il potere di disporre l'integrazione delle indagini stesse (art. 421-bis C.P.P.); l'analogo potere di integrazione concernente i mezzi di prova, a fronte del quale il giudice può assumere anche d'ufficio le prove delle quali appaia evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere (art. 422 C.P.P.); le nuove cadenze delle indagini difensive ed il conseguente ampliamento del materiale decisorio, non più limitato al materiale raccolto dall'organo dell'accusa: sono tutti elementi di novità che postulano,*

all'interno dell'udienza preliminare, da un lato, un contraddittorio più esteso rispetto al passato e, dall'altro, un incremento degli elementi valutativi, cui necessariamente corrisponde – quanto alla determinazione conclusiva – un apprezzamento di merito ormai privo di quei caratteri della sommarietà che, prima della riforma, erano tipici di una delibazione tendenzialmente circoscritta allo stato degli atti.”

Tutto ciò è in linea con i nuovi contenuti che, per effetto della novella del 1999, può assumere la decisione con la quale il giudice è chiamato a definire l'udienza preliminare sulla base dell'attuale formulazione dell'art. 425 C.P.P.: infatti, la nuova regola iuris posta a fondamento del rinvio a giudizio si radica, in positivo, sulla **sufficienza, non contraddittorietà e, comunque, idoneità degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa in giudizio**, imponendosi, in caso di diverso apprezzamento, l'adozione della sentenza di non luogo a procedere, che ormai può scaturire anche dal riconoscimento di circostanze attenuanti e dalla correlativa applicazione della disciplina di cui all'art. 69 C.P., con i riflessi tipici delle statuizioni che incidono sul merito della causa.

Eguale sul merito finisce per proiettarsi pure la sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità, ormai consentita in sede di udienza preliminare quando non ne segua l'applicazione di una misura di sicurezza, che costituisce una pronuncia che postula “il necessario accertamento di responsabilità in ordine al fatto reato” (Corte Cost. n. 41 del 1993).

In definitiva, l'udienza preliminare ha perduto la sua iniziale connotazione di momento processuale fondamentalmente orientato al controllo dell'azione penale promossa dal pubblico ministero in vista dell'apertura del giudizio, poiché l'alternativa decisoria che si offre al giudice, quale epilogo di essa, riposa su una valutazione del merito dell'accusa, non più distinguibile da quella propria di altri momenti del processo (Corte Cost. 12.7.2002, n. 335).

Avendo ora l'udienza preliminare questa finalità e questa struttura, era inevitabile l'accentuazione dei poteri di controllo del giudice sulla completezza e conducenza delle indagini preliminari.

2. In questo quadro di fondo, vanno lette le norme che attribuiscono al giudice dell'udienza preliminare un potere di controllo sulla completezza delle indagini e mi riferisco:

- all'art. 421bis C.P.P., che attribuisce al G.U.P., quando ritenga di non poter decidere allo stato degli atti, precisamente *quando ritenga che le indagini preliminari sono incomplete*, il potere di indicare le ulteriori indagini, fissando il termine per il loro compimento e la data della nuova udienza preliminare, con provvedimento del quale va data comunicazione al Procuratore Generale, che ha facoltà di disporre l'avocazione delle indagini;
- all'art. 422 C.P.P., che attribuisce al G.U.P., quando lo stesso non abbia ritenuto di poter decidere allo stato degli atti o di indicare al pubblico ministero nuove indagini, il potere di *disporre, anche d'ufficio, l'assunzione delle prove delle quali appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere*, procedendovi direttamente alla stessa udienza o ad altra all'uopo fissata, conducendo direttamente l'audizione di testimoni, periti e consulenti tecnici o l'interrogatorio di imputato di reato connesso;

Si tratta di disposizioni non in perfetta armonia con il sistema accusatorio, rese però necessarie dal principio di obbligatorietà dell'azione penale che vige nel nostro ordinamento.

3. In primo luogo, mi pare necessario chiarire quale sia il momento dell'udienza preliminare in cui il giudice può disporre, rispettivamente, ex art. 421bis o ex art. 422 C.P.P., un'integrazione probatoria.

Ebbene, l'ordinanza di integrazione indagini del G.U.P. va emessa all'esito della discussione (anche se la Corte di Cassazione ha ritenuto che non è abnorme il provvedimento con cui il G.U.P. abbia ordinato tale integrazione prima della discussione, costituendo una mera irritualità: Cass. 24.5.2002, n. 25546), posto che l'udienza preliminare non conosce un momento dedicato alla trattazione delle questioni preliminari, come per il dibattimento, dovendo qualsiasi provvedimento assumersi dopo la discussione (Tribunale Milano, 26.3.2001, Foro Ambrosiano, 2001, 508; Tribunale Milano, 25.6.2005, Foro Ambrosiano, 2, 198).

4. Esaminiamo, ora, una per una, le disposizioni in oggetto, al fine di individuarne contenuto e portata.

Spetta al G.U.P. il potere, in sede di udienza preliminare, di disporre un'integrazione probatoria e cioè di ordinare al pubblico ministero di compiere "ulteriori indagini" se quelle compiute gli appaiano incomplete (art. 421bis C.P.P.:

“il giudice, se le indagini preliminari sono incomplete, indica le ulteriori indagini, fissando il termine per il loro compimento”): ritengo che si tratti di un potere corrispondente a quello attribuito al G.I.P. dall'art. 409, quarto comma, C.P.P. (*“A seguito dell'udienza, il giudice, se ritiene necessarie ulteriori indagini, le indica con ordinanza al pubblico ministero, fissando il termine essenziale per il compimento di esse”*).

Nell'uno e nell'altro caso, il giudice deve indicare le ulteriori indagini e cioè i punti dell'indagine da approfondire e può anche suggerire, senza che ciò possa però vincolare il pubblico ministero, gli strumenti da utilizzare allo scopo (il compimento di un sequestro probatorio, una consulenza del pubblico ministero, etc.).

L'assegnazione al pubblico ministero di un termine specifico per il compimento delle nuove indagini è giustificato dalla necessità di un'implicita proroga del termine di compimento delle indagini preliminari, posto che lo stesso, nel momento in cui il giudice interviene, è già presumibilmente scaduto.

Lo strumento in questione non può essere utilizzato per il rinnovo di un atto inutilizzabile compiuto dal P.M. durante le indagini preliminari, cioè per la sanatoria di eventuali vizi procedurali, ma solo per l'adempimento di provvedimenti istruttori.

In proposito, è stato ritenuto illegittimo, seppure non abnorme, l'atto con cui il G.U.P., rilevata e dichiarata, ovviamente in sede di udienza preliminare, l'inutilizzabilità di un atto delle indagini preliminari, ha assegnato al P.M. un termine per il rinnovo di esso, ex art. 421bis C.P.P. (Cass. 21.11.2003, n. 702).

Ritengo che il G.U.P., in questa sede, debba limitarsi ad indicare al pubblico ministero temi nuovi o incompleti, come prevedeva l'originario art. 422 C.P.P., sui quali si renda necessaria l'acquisizione di ulteriori informazioni ai fini della decisione (per esempio: i rapporti tra l'imputato e la persona favorita da un provvedimento illegittimo in un giudizio per art. 323 C.P.; un alibi dedotto e non sufficientemente verificato; persone indicate dal querelante o denunciante come a conoscenza dei fatti e non sentiti).

E se le lacune attengono a questioni tecniche e, precisamente, alla superficialità di una consulenza del P.M. o nascono da rilievi mossi alla stessa dal consulente della parte offesa o dell'imputato? (per esempio, in materia di infortunistica stradale).

Ritengo che, anche in questo caso, il giudice possa invitare il pubblico ministero all'approfondimento, senza però potergli imporre uno specifico mezzo istruttorio (nuova consulenza del p.m. o richiamo del consulente o attività di P.G.).

E' chiaro, comunque, che i poteri di cui all'art. 421bis C.P.P. vanno esercitati dal G.U.P. quando non si tratta di compiere un atto istruttorio determinato e univocamente indirizzato (a rafforzare l'accusa o la tesi assolutoria), ma solo di acquisire elementi di approfondimento non prettamente qualificabili, perché, in caso diverso, il G.U.P. deve esercitare i poteri di cui all'art. 422 C.P.P. o demandare al giudice del dibattimento la verifica dell'elemento di accusa e, pertanto, disporre il rinvio a giudizio.

5. Diverso è il potere attribuito al G.U.P. dall'art. 422 C.P.P.: *Il giudice può disporre, anche d'ufficio, l'assunzione delle prove delle quali appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere.*

In questo caso, l'integrazione probatoria è compiuta direttamente dal giudice, attraverso il compimento di attività istruttoria d'udienza (audizione di persone informate, perizia, etc.) e solo quando questa appaia indispensabile ai fini del proscioglimento dell'imputato.

Ciò significa che, ove vi siano elementi sufficienti a sostenere l'accusa in giudizio, il giudice non è tenuto al compimento di alcuna attività istruttoria integrativa anche quando vi siano "zone d'ombra", mentre deve farlo quando l'eliminazione di queste zone d'ombra con il compimento di specifiche indagini possa condurre al proscioglimento dell'imputato e, così, evitare un dibattimento inutile.

6. In conclusione, il giudice svolge durante le indagini preliminari un ruolo di controllo non solo della legalità degli atti del pubblico ministero, ma anche di completezza degli stessi, per consegnare al giudice del dibattimento un procedimento per il quale il dibattimento, appunto, non sia del tutto inutile o per chiudere il procedimento, in sede di proscioglimento, senza che siano rimaste "zone d'ombra".

7. Potere di integrazione probatoria nel giudizio abbreviato

Intimamente connesso al tema finora trattato, è quello relativo al potere di integrazione probatoria del G.U.P. in sede di giudizio abbreviato.

L'art. 441, quinto comma, C.P.P., riguardante, appunto, il giudizio abbreviato, attribuisce al G.U.P. il potere di *assumere, anche d'ufficio, gli elementi necessari ai fini della decisione*, quando ritenga di non poter decidere allo stato degli atti.

Escluso ormai qualsiasi potere del pubblico ministero di opporsi a tale rito e di non prestarvi consenso, si è reso necessario, in linea con il principio di obbligatorietà dell'azione penale, attribuire al giudice un potere di integrazione probatoria, che trova ulteriore giustificazione nel rispetto del diritto di difesa (evitare che il giudice possa decidere solo sulla base delle indagini che il pubblico ministero ha ritenuto di condurre) ed è pure finalizzato ad evitare un'alterazione dei caratteri propri dell'esercizio della funzione giurisdizionale (così la Corte Costituzionale con le sentenze n. 318 del 1992, n. 56 del 1993 e n. 442 del 1994, con le quali, già prima della legge n. 479/99, era stato rimodellato il giudizio abbreviato).

Anche per il giudizio abbreviato, che si svolge in osservanza delle norme sull'udienza preliminare, in quanto applicabili, ad eccezione delle norme di cui all'art. 422 C.P.P. (quella sull'integrazione probatoria) e all'art. 423 C.P.P. (modifica dell'imputazione), vale il principio che possa provvedersi all'integrazione probatoria in esito alla discussione.

Appare singolare, anzitutto, che il legislatore, da una parte, abbia escluso l'applicabilità dell'art. 422 C.P.P. al giudizio abbreviato (primo comma dell'art. 441 C.P.P.) e, dall'altro, abbia attribuito al giudice poteri corrispondenti a quelli che lo stesso ha nell'udienza preliminare (quinto comma dell'art. 441 C.P.P.), dovendo considerarsi il potere officioso di *assumere le prove delle quali appare evidente la decisività* (art. 422 C.P.P.) sostanzialmente corrispondente a quello officioso di *assumere gli elementi necessari ai fini della decisione* (art. 441, quinto comma, C.P.P.): si tratta probabilmente di un difettoso coordinamento di norme a seguito della novella del 1999, essendo rimasto immutato il primo comma dell'art. 441 C.P.P. (che, peraltro, fa riferimento, ovviamente, al "vecchio" art. 422 C.P.P.), nonostante l'introduzione del nuovo quinto comma.

Ritengo che il giudice, in sede di giudizio abbreviato, possa disporre l'integrazione probatoria anche in esito alla discussione.

Invero, ai sensi del primo comma dell'art. 441 C.P.P., nel giudizio abbreviato si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni previste per l'udienza preliminare (fatta eccezione, come sopra rilevato, per quelle di cui agli artt. 422 e 423), il che

vuol dire che, conclusi gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti, peraltro da effettuare prima che venga disposto il giudizio abbreviato, ha luogo la discussione ai sensi del secondo e del terzo comma dell'art. 421 C.P.P., richiamato dall'art. 441, primo comma, C.P.P., la quale può essere dichiarata chiusa solo se il giudice ritenga di poter decidere allo stato degli atti (art. 421, 4° comma, C.P.P.).

Ai sensi del primo comma dell'art. 442 C.P.P., il giudice deve provvedere a norma degli artt. 529 e seguenti (ma non ai sensi dell'art. 525 C.P.C., che sancisce il principio di immediatezza della decisione e che non è richiamato nelle disposizioni sul giudizio abbreviato, con conseguente esclusione dell'obbligo dell'immediatezza della decisione), a chiusura della discussione.

D'altra parte, anche ritenendo che siano applicabili, al giudizio abbreviato, le norme sul dibattimento per quanto riguarda la fase successiva alla discussione, è possibile che, chiusa quest'ultima, il giudice possa disporre un'integrazione probatoria.

Infatti, è ammesso, per il dibattimento, che il giudice possa revocare la dichiarazione di chiusura dello stesso ed assumere nuove prove (Cass. Pen. 31.12.2003, n. 49567), interrompere la discussione per assumere nuove prove ex art. 523, sesto comma, C.P.P. (Cass. 12.2.1999, n. 1759) e disporre d'ufficio nuovi mezzi di prova, ex art. 507 C.P.P., anche dopo la chiusura della discussione (Cass. Pen. 25.11.1993, n. 10819).

Pertanto, in sede di giudizio abbreviato, a prescindere dal fatto che non vige il principio dell'immediatezza della deliberazione che opera nel dibattimento, deve ritenersi possibile un'integrazione probatoria in esito alla discussione, ove essa risulti, proprio alla luce di essa, assolutamente indispensabile ai fini della decisione.

Resta fermo che, dopo l'integrazione probatoria, le parti devono nuovamente discutere.

Nell'ambito del giudizio abbreviato, il giudice assume gli elementi necessari ai fini della decisione quando ritiene di non poter decidere allo stato degli atti (art. 441, quinto comma, C.P.P.) e ciò, ovviamente, anche quando lo stato degli atti sia tale per incompletezza delle indagini.

L'integrazione probatoria che il giudice può compiere mira ad assicurare all'imputato la facoltà di essere giudicato con il giudizio abbreviato a prescindere

dall'operato del pubblico ministero, che, prima, poteva opporsi al giudizio abbreviato addirittura allegando lacune probatorie da lui stesso determinate.

Tale disposizione trovasi in linea con la giurisprudenza costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità della disciplina che non prevedeva la motivazione del dissenso da parte del pubblico ministero, di quella che non prevedeva il controllo giurisdizionale sull'ordinanza di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato e così via.

Con sentenza n. 115 del 9 maggio 2001, la Corte Costituzionale ha esaminato la legittimità costituzionale delle disposizioni relative al potere di integrazione probatoria concesso al G.U.P. in sede di giudizio abbreviato, osservando che sarebbe incostituzionale far discendere l'impossibilità dell'imputato di accedere al giudizio abbreviato da lacune probatorie a lui non imputabili e che, comunque, anche nelle situazioni in cui occorre procedere ad un'integrazione probatoria, il giudizio abbreviato ha una sua utilità in termini di economia processuale rispetto al dibattimento, posto che l'imputato, chiedendo il giudizio abbreviato, accetta il materiale probatorio già in atti, al quale si verrà ad aggiungere quello raccolto dal giudice che procede all'integrazione probatoria.

Anche la disposizione di cui stiamo parlando (art. 441, quinto comma, C.P.P.) è stata introdotta con la novella del 1999 e costituisce evidente corollario dell'obbligatorietà dell'azione penale, a fronte dell'ineluttabilità, ormai, del giudizio abbreviato quando esso venga richiesto dall'imputato, senza possibilità di opposizione del pubblico ministero.

Il potere di integrazione probatoria, nell'ambito del giudizio abbreviato, va esercitato, ovviamente, al contrario di quello previsto dall'art. 422 C.P.P., sia quando l'integrazione istruttoria sia necessaria ai fini dell'assoluzione che quando lo sia ai fini della condanna ed è quindi diretto, per come risulta dalla lettera della legge, alla ricerca di ogni elemento necessario ai fini della decisione.

Michele Palazzolo