

# Digesto della PROCEDURA PENALE, 2013

Giappichelli, ISBN 978-88-3483589-0

## Indagini preliminari (durata delle)

SOMMARIO: 1. Le indagini preliminari fase procedimentale a durata prestabilita. – 2. I termini di durata delle indagini; *dies a quo*, tempestività della iscrizione della *notitia criminis* e possibili distorsioni applicative. – 3. I presupposti per la dilazione dei termini di durata delle indagini. – 4. Il procedimento volto a ottenere l'autorizzazione della proroga. – 4.1. Il procedimento di proroga in relazione ai delitti di grande criminalità. – 4.2. Il regime di impugnabilità delle ordinanze di proroga.

### 1. *Le indagini preliminari fase procedimentale a durata prestabilita.*

L'articolato disciplinatorio tratteggiato dagli artt. 405, commi 2, 3 4, 406 e 407 c.p.p. prevede che il magistrato del p.m. conduca le indagini preliminari entro termini determinati di durata, modulati per tipologie di reati, suscettibili di proroga per ragioni tassativamente indicate e, comunque, non estensibili oltre un termine finale massimo di durata stabilito *ex lege*. Alla predeterminazione differenziata dei termini si è proceduto in base ad una «presunzione legislativa di congruità, commisurata all'oggetto delle indagini che si ritiene possano essere svolte nell'uno o nell'altro lasso di tempo, senza pregiudizio per la loro completezza»<sup>1</sup>. Risolta in senso affermativo la questione della compatibilità del sistema dei termini di durata massima delle indagini con il precetto della obbligatorietà dell'azione, la Corte costituzionale ha individuato la *ratio* dei limiti temporali imposti alle indagini «nella necessità di imprimere tempestività alle investigazioni e di contenere in un lasso di tempo predeterminato la condizione di chi a tali indagini è assoggettato»<sup>2</sup>. La scelta legislativa, a parere della Consulta, è del tutto coerente con l'obiettivo della fase investigativa propriamente finalizzata a consentire all'organo dell'accusa di assumere le determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale, non interferendo in alcun modo con tale proiezione funzionale la previsione di un termine prestabilito, poiché per ovviare all'eventuale incompletezza delle indagini il sistema predispose, in alternativa, il rimedio delle indagini integrative oppure quello

<sup>1</sup> M. Ferraioli, *Il ruolo di «garante» del giudice per le indagini preliminari*, Padova, III ed., 2006, p. 102; analogamente F. Ruggieri, *La giurisdizione di garanzia*, Milano, 1996, p. 296.

<sup>2</sup> Corte cost., sent. 15.4.1992, n. 174, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1756; nello stesso senso in dottrina A.A. Dalia - M. Ferraioli, *Manuale di diritto processuale*, Padova, 2011, p. 324; O. Dominioni, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Milano, 1989, p. 54.

della loro riapertura<sup>3</sup>.

L'osservanza del principio di obbligatorietà della azione, agevolmente eludibile attraverso indagini protraibili *sine die*, e stringenti esigenze di garanzia dell'indagato che non può patire tale angosciante condizione per un tempo indefinito, impongono che, il lavoro investigativo - se, del caso, forzosamente concluso, appunto, per lo spirare dei termini massimi - trovi un suo sbocco, obbligando il p.m. a "tirare le somme" attraverso la scelta di uno dei sentieri alternativamente percorribili in ordine al procedere. La più grave delle sanzioni che colpisce gli atti aventi natura probatoria, comminata dall'art. 407, comma 3, c.p.p. per gli accertamenti tardivi, segna una momentanea battuta d'arresto nella ricerca dell'accusa di materiale spendibile *in malam partem*; il diritto di difesa e il principio di parità delle parti, elevato a pari dignità costituzionale, esigono che il procedimento giunga ad un epilogo e, per di più, che vi giunga in un tempo contingentato, affinché in coincidenza del suo sopravvenire la partita possa giocarsi "a bocce ferme" e "a carte scoperte": cioè sulla base di una piattaforma di elementi che, a prescindere dal grado di consistenza di cui sia riuscito a sostanziarla l'accusa, in ogni caso deve essere resa ostensibile al sottoposto a indagini e divenire, poi, oggetto di verifica giurisdizionale. In assenza di questa tappa obbligata con cui il sistema chiama l'organo inquirente a dare conto dell'obbligo di cui è titolare, la difesa difficilmente potrebbe esercitarsi con un qualche margine di effettività sotto quel peculiare profilo che ne segna l'essenza, in quanto dinamicamente volto al reperimento degli elementi a discarico, destinati a probabile dispersione e ad ancor più probabile usura nella loro attitudine probatoria, se ricercati a eccessiva distanza di tempo dalla commissione del fatto oggetto dell'addebito. La scelta di imbrigliare cronologicamente l'adempimento dell'obbligo di agire attraverso la previsione di limiti temporali invalicabili, oltre ad esprimere una scontata esigenza di accelerazione finalizzata ad una proficua organizzazione delle indagini nelle quali battute d'arresto e stasi ingiustificate pregiudicherebbero la rintracciabilità di elementi decisivi proprio ai fini del corretto esercizio di quell'obbligo, "chiude il cerchio" rispetto alla adesione da parte del sistema all'archetipo accusatorio in materia di formazione della prova, regolata, come ormai sancisce la norma di massimo grado, dai principi del contraddittorio e della oralità-immediatezza. Per quanto si tratti di profilo il più delle volte tralasciato, se non addirittura rimosso, quest'ultima possiede anche una

---

<sup>3</sup> Corte cost., sent. 15.4.1992, n. 174, cit.; Corte cost., ord. 10.2.1993, n. 48, in *Giur. cost.*, 1993, p. 352. Per rilievi critici sulla pronuncia, v. F. Alonzi, *Le attività del giudice nelle indagini preliminari tra giurisdizione e controllo giudiziale*, Padova, 2011, p. 70 ss.; E. Marzaduri, *Azione*, (dir. proc. pen.), in *Enc. giur. Treccani*, IV Agg., Roma, 1996, p. 11; F. Siracusano, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, p. 62, secondo cui la chiave di lettura prospettata dalla Consulta conduce ad uno svuotamento del principio di completezza delle indagini quale «paradigma che consente di evitare il rischio di un'osservanza solo apparente del principio di obbligatorietà dell'azione, la cui effettività è compenetrata nella effettività delle indagini compiute».

dimensione temporale in essa inscindibilmente compenetrata, la cui attuazione richiede: «1) la concentrazione della fase di escussione delle prove; 2) la valorizzazione dell'unità crono-spaziale della celebrazione del rito; 3) il divieto di sospensioni prolungate di tale fase; 4) l'immediatezza tra la fase della escussione probatoria e la valutazione dei relativi risultati; 5) la continuità e la medesimezza del giudice che ha proceduto alla escussione delle prove e deve valutarne i risultati»<sup>4</sup>.

La necessità di «non lasciare trascorrere troppo tempo tra il momento della assunzione della prova e quello della decisione»<sup>5</sup>, nella logica di una sentenza che per essere adottata quanto più possibile, nella diretta, contestuale, percezione delle risultanze dibattimentali, persegue l'autenticità del giudizio, rappresentò chiaro obiettivo per il legislatore dell'88: stringato ma perentorio, infatti, l'invito al delegato ad improntare la disciplina della fase dibattimentale ai criteri della concentrazione e della immediatezza<sup>6</sup>, tradotte nel codice da una serie di significative disposizioni volte alla loro precipua attuazione. Che quest'ultima, come è noto, sia rimasta "lettera morta" non è circostanza che inficia il discorso sul piano del dover essere dei principi.

In questa prospettiva, sia pure riassunta per brevissimi cenni, l'opzione per "indagini a tempo" è in grado di acquistare, allora, una specifica coloritura ove si sia disposti a coglierne la riconducibilità alla sfera d'attrazione dei valori fondanti il sistema: certamente, una fase investigativa condotta al riparo dal pungolo costituito da limiti temporali alla sua durata, come quelli attualmente vigenti, non farebbe che accrescere lo iato tra il fatto ed il suo accertamento. Inevitabilmente, l'istruttoria dibattimentale avrebbe ad oggetto l'acquisizione di fonti di prova sbiadite, logorate o divenute vetuste rispetto a quando originariamente reperite dalle parti: la constatazione addirittura lampante per le prove dichiarative, non è meno vera per quelle scientifiche, la cui comparsa sulla scena del processo è, oramai, fenomeno che si consuma quotidianamente. Rispetto alle prime il trascorrere del tempo rende nebulosi i ricordi; appanna la vividezza della immagini, delle suggestioni e degli echi della memoria dei

---

<sup>4</sup> A. Giarda, *Oralità e "ragionevole durata del processo": un binomio indissolubile*, in *Iustitia*, 2010, pp. 299-300.

<sup>5</sup> M. Massa, *Contributo al giudizio penale di primo grado*, Milano, 1964, p. 279.

<sup>6</sup> Nell'economia della direttiva n. 66, la prima allude all'obbligo di trattazione del dibattimento in un'unica udienza, autorizzandosi ai sensi dell'art. 477 c.p.p. l'adozione di un provvedimento sospensivo del dibattimento soltanto per ragioni di assoluta necessità, con un rinvio dell'udienza stessa da operarsi comunque nell'ambito di udienze fissate secondo una calendarizzazione a distanza ravvicinata. La seconda si riferisce, invece, alla dimensione temporale dell'oralità, quale principio naturale del giudizio implicante il contatto non solo diretto tra il giudice e la fonte di prova, ma anche immediato in senso spaziale, depurato cioè dalle inferenze valutative provenienti da soggetti precedentemente entrati in contatto con il dato conoscitivo e diversi da coloro che lo devono valutare per giudicare, cfr. M. Massa, *Contributo al giudizio penale di primo grado*, cit., p. 249 ss.

quali è intessuta la percezione del fatto veicolata dalla testimonianza; di qui l'esito scontato della utilizzazione come prova di quanto emerso lontano e fuori dal confronto del contraddittorio tra le parti, che si configura come l'esatto contrario di ciò che è imposto dai principi del "giusto processo" e delle ragioni della riforma costituzionale che lo ha introdotto.

Non meno deleterio l'effetto del "fattore tempo", del resto, anche in riferimento alle prove cosiddette scientifiche: la velocità spasmodica caratterizzante l'evoluzione del sapere scientifico e il conseguente avvicinarsi delle tecniche e metodologie idonee alla sua verifica, frequentemente rendono obsoleto e, perciò, non più attendibile il dato che la migliore scienza ed esperienza nota all'epoca della sua assunzione, facevano apparire risolutivo. La sempre possibile ritrattabilità di un risultato che il sopravvenire di nuove acquisizioni sconfiggono, è ovviamente garanzia irrinunciabile per l'imputato che sulla base della sua presunta absolutezza, sia stato condannato; tuttavia, la possibilità di un illimitato protrarsi di indagini da condurre sulle "sabbie mobili" del terreno scientifico alla ricerca e nella attesa fideista di un esito inconfutabile, costituirebbe insieme causa ed effetto di un'ansia da accertamento perfetto, schiuso sull'orizzonte di una verità assoluta cui, invece, il legislatore ha definitivamente abdicato elevando il contraddittorio a metodo di formazione della prova nel processo penale.

2. *I termini di durata delle indagini; dies a quo, tempestività della iscrizione della notizia criminis e possibili distorsioni applicative.*

I termini ordinari di durata delle indagini sono individuati dall'art. 405, comma 2, c.p.p. rispettivamente in sei e dodici mesi, i quali decorrono dalla data della iscrizione nominativa della notizia di reato nell'apposito registro. Il semestre rappresenta, per così dire, l'unità di misura ordinaria di esecuzione delle indagini, ma raddoppia in tutti i casi nei quali le indagini vertano su quei delitti di particolare gravità tassativamente elencati al comma 2, lett. a) art. 407 c.p.p. (ad esempio, delitti di criminalità organizzata; terrorismo interno ed internazionale; omicidio e sequestro di persona; riduzione o mantenimento in schiavitù; induzione alla prostituzione minorile; produzione di pornografia minorile), per i quali, appunto, il legislatore ha innalzato a dodici mesi il periodo *standard* di attività investigative che precedono la decisione circa l'esercizio o meno dell'azione penale. Il diverso limite temporale si giustifica non solo e non tanto con la presunzione circa la maggiore complessità e difficoltà di accertamento di questi reati, «quanto per la necessità di impedire che nel termine più contenuto di sei mesi il p.m. sia costretto, dovendo attivare il meccanismo di proroga, alla *discovery*, del

procedimento»<sup>7</sup>.

A seguito della riformulazione dell'art. 415 c.p.p. ad opera della l. n. 479 del 1999, con cui il legislatore ha provveduto ad un riassetto in senso unitario del regime giuridico delle indagini contro noti e ignoti, così da estendere a quest'ultimo procedimento tutte le norme regolatrici del primo che non risultino<sup>8</sup>, i limiti temporali ordinariamente operanti per le indagini nominative devono ritenersi validi anche in riferimento a indagini non soggettivamente qualificate<sup>9</sup>, le quali vanno parimenti assoggettate alla disciplina in tema di proroghe di cui all'art. 406 c.p.p. Ove, poi, il procedimento in cui manchi il sottoposto a indagine, abbia ad oggetto uno dei delitti di cui all'art. 407 comma 2 lett. a) c.p.p., allora il termine investigativo a disposizione della autorità inquirente è di un anno<sup>10</sup>, per quanto dal sovrapporsi del dato positivo discenda che, allo scadere del primo semestre, il g.i.p., sollecitato dal p.m., interviene esclusivamente al fine di verificare la correttezza della iscrizione a carico di ignoti; mentre, soltanto con lo scadere del secondo semestre, l'organo della giurisdizione oltre a ripetere *ex novo* lo stesso tipo di verifica, autorizza la prosecuzione delle indagini<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> F. Alonzi, sub *art. 405*, in A. Giarda - G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IV ed., Milano, 2010, p. 4997; in tal senso anche G. Borrelli, *Processo penale e criminalità organizzata*, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. VII, t. I, (a cura di G. Garuti), *I modelli differenziati di accertamento*, Torino, 2010, pp. 299-220, il quale individua la ragione principale del regime derogatorio dei termini, nella assoluta esigenza di impermeabilità propria di tali investigazioni, potendo dalla loro conoscenza derivare un pregiudizio per la raccolta delle prove.

<sup>8</sup> Cass., Sez. Un., 28.3.2006, n. 13040, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2355, secondo cui in forza del rinvio contenuto nell'art. 415, comma 3, c.p.p., al procedimento iscritto al "modello 44" risultano applicabili tutte le previsioni della disciplina generale tranne quelle che in quanto volte alla instaurazione del contraddittorio con la persona indagata, presuppongono la individuazione di colui al quale il reato sia da attribuire.

<sup>9</sup> T. Cavallaro, *Termini di durata e riapertura delle indagini nei procedimenti contro ignoti*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2359; C. Conti, *Archiviazione*, in G. Spangher (diretto da) *Trattato di procedura penale*, vol. III, (a cura di G. Garuti), *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., p. 817; K. La Regina, sub *art. 415*, in A. Giarda - G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 5160; C. Papagno, *Sull'applicabilità della disciplina ordinaria della proroga delle indagini preliminari nel procedimento contro ignoti*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1242.

<sup>10</sup> Così F. Caprioli, *Nuovi epiloghi della fase investigativa: procedimenti contro ignoti e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in F. Peroni (a cura di), *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Padova, 2000, p. 259 ss., per quanto con rilievi critici sulla scelta di «estensione pura e semplice della disciplina dei termini investigativi al procedimento contro ignoti», effettuata dal legislatore della "Carotti".

<sup>11</sup> F. Caprioli, *Nuovi epiloghi della fase investigativa: procedimenti contro ignoti e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 262; C. Conti, *Archiviazione*, cit., p. 819.

Le indagini protrattesi per sei o dodici mesi a seconda del reato cui si riferiscono, non possono comunque proseguire oltre il termine massimo di durata fissato, rispettivamente, in diciotto e ventiquattro mesi, dall'art. 407 c.p.p., che si appalesa quale «norma di chiusura all'interno di un sistema che ha di mira un preciso obiettivo di accelerazione percepibile con riguardo a tutta l'attività investigativa»<sup>12</sup>. Il titolare del potere-dovere di azione può avvalersi del periodo di due anni, secondo quanto stabilito dall'art. 407 c.p.p., quando le indagini che dirige, riguardino i delitti di particolare gravità indicati dalla disposizione stessa (art. 407, comma 2, lett. a) c.p.p.); quando esse si presentino particolarmente complesse per la molteplicità di fatti tra loro collegati ovvero per l'elevato numero di persone coinvolte in qualità di indagato o di offeso dal reato (lett. b); quando comportino la necessità del compimento di atti all'estero (lett. c); infine, nel caso in cui siano coinvolti più uffici del p.m. dato il collegamento tra indagini (lett. d).

Il magistrato del p.m. che abbia indagato oltre i termini, ordinari o prorogati, di durata previsti *ex lege*, non può avvalersi delle risultanze investigative che ne siano scaturite, in quanto il superamento dei termini ne cagiona la inutilizzabilità ai sensi dell'art. 407, comma 3, c.p.p.; di qui, tra l'altro, l'assoluta rilevanza della corretta individuazione del *dies a quo*, a decorrere dal quale deve essere effettuato il computo dei termini. Il legislatore lo individua nella data della iscrizione soggettiva della *notitia criminis* nell'apposito registro regolato dall'art. 335 c.p.p.; non è sufficiente l'iscrizione oggettiva, è necessario invece che l'accusa abbia identificato il nome della persona cui il reato è attribuito e provveduto alla relativa iscrizione nominativa. La sfasatura temporale che può intercorrere tra i due momenti, rende conto della estrema «evanescenza del *dies a quo*»<sup>13</sup>; infatti, proprio nella mancata coincidenza che può realizzarsi tra iscrizione oggettiva e soggettiva, possano allignare condotte poco ortodosse dell'accusa che, artatamente posticipando la soggettivizzazione della iscrizione, intenda eludere la perentorietà dei vincoli temporali imposti al suo operare. Al momento, il sistema appare privo di antidoti contro rischi di tardiva iscrizione nominativa della notizia di reato; salvo, infatti, eventuali profili di responsabilità disciplinare o penale nei confronti del magistrato del p.m., non vi sono ripercussioni sul piano della utilizzabilità processuale a carico delle attività compiute prima della iscrizione nei riguardi di soggetto noto. Per quanto la prevalente dottrina riconosca in capo al g.i.p. convinto che il p.m. abbia erroneamente o ingiustificatamente omissso di procedere alla immediata iscrizione nominativa, il potere di retrodatare il termine di

---

<sup>12</sup> G. Varraso, *Chiusura e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. III, (a cura di G. Garuti), *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., p. 680.

<sup>13</sup> G. Varraso, *Chiusura e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 670.

decorrenza delle indagini al momento della effettiva soggettivizzazione della inchiesta, con conseguente inutilizzabilità degli atti compiuti dopo la scadenza termine rideterminato<sup>14</sup>, la giurisprudenza maggioritaria è attestata sulla opposta posizione. La suprema Corte incardina, infatti, il termine di decorrenza delle indagini nel momento della iscrizione formale e non in quello della presunta data in cui l'accusa avrebbe dovuto effettuare la stessa, ritenendo che l'apprezzamento circa la tempestività della annotazione nel registro sia rimesso alla valutazione discrezionale dell'accusa, del tutto svincolata da congetture postume del giudice, che non può esercitare un controllo sostitutivo in una materia sottratta al sindacato giurisdizionale<sup>15</sup>. Pertanto, la sola conseguenza derivante dalla inosservanza del dovere di tempestiva iscrizione tradottasi nella omessa iscrizione soggettiva, si ha sul piano disciplinare o penale, senza, viceversa, ripercussioni relative alla utilizzabilità delle indagini precedentemente svolte<sup>16</sup>. Un punto fermo in relazione alle possibili esegesi prospettabili dall'interprete in materia, si deve alla pronuncia delle sezioni unite della Corte di Cassazione; constatata l'impraticabilità all'interno del sistema dato, di offrire soluzioni ermeneutiche agli eventuali, patologici, ritardi nella iscrizione del nominativo dell'indagato, i giudici aderiscono all'orientamento maggioritario consolidatosi nel tempo, confermando che l'iscrizione costituisce compito demandato al p.m., senza che il disposto normativo permetta di intravedere altre figure, delle indagini o del processo, legittimate a surrogare il ritardato esercizio di tale potere-dovere con un intervento

---

<sup>14</sup> A. Bernardi, *Sub art. 415*, in M. Chiavario (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. IV, Torino, 1990, pp. 563-564; R. Aprati, *Notizia di reato*, in G. Spangher (diretto da) *Trattato di procedura penale*, vol. III, (a cura di G. Garuti), *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., pp. 85-86; G. Varraso, *Chiusura e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 670. In giurisprudenza cfr. Cass., Sez. V, 8.10. 2003, n. 41131, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1327; Cass., Sez. I, 27.3.1998, n. 1840, in *C.E.D. Cass.*, n. 210545; Cass., Sez. I, 6.7.1992, n. 3249, *ivi*, n. 191719.

<sup>15</sup> Cass., Sez. I, 11.3. 1999, n. 2675, in *C.E.D. Cass.*, n. 213927.

<sup>16</sup> Cass., Sez. II, 21.2. 2008, n. 23299, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3527; Cass., Sez. II, 17.12. 2007, n. 4974, *ivi*, 2008, p. 3244; Cass., Sez. VI, 2.10.2006, n. 2818, *ivi*, p. 643; Cass., Sez. IV, 22.6.2004, n. 39511, *ivi*, 2006, p. 185; Cass., Sez. Un., 21.6.2000, n. 16, *ivi*, 2001, p. 400; Cass., Sez. I, 11.3.1999, n. 2087, in *CED Cass.*, n. 213827; Cass., Sez. V, 27.3.1999, n. 11441, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2323. Dello stesso avviso la Consulta la quale nel dichiarare la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità degli artt. 335, comma 1, e 407, comma 3, c.p.p. nella parte in cui non prevedono la inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti nei confronti dell'imputato in epoca anteriore alla sua iscrizione nel registro delle notizie di reato e successiva al momento nel quale ha assunto la qualità di indagato, chiariva che avendo l'iscrizione nel registro valenza meramente ricognitiva e non già costitutiva dello *status* di indagato, le garanzie difensive riconosciute a quest'ultimo in relazione ai singoli atti, devono ritenersi operanti anche in assenza di iscrizione, sicché il tardivo espletamento di quest'ultima non può essere fonte di pregiudizio per il diritto di difesa rispetto agli atti compiuti prima della iscrizione, del tutto utilizzabili nelle successive fasi del processo, così Corte cost., ord. 22.7. 2005, n. 307, *ivi*, 2005, p. 3330, con nota contraria di F.R. Dinacci, *Sempre incerti ruolo e limiti dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 3001.

sostitutivo. Il solo intervento giurisdizionale espressamente previsto, tipico e nominato, opera non in funzione di controllo rispetto alla tempestività e completezza delle iscrizioni, ma sul diverso versante, presidiato dall'art. 112 Cost., della necessità di sottoporre al controllo giurisdizionale la domanda di inazione che il p.m. promuove attraverso la richiesta di archiviazione per essere ignoto l'autore del fatto<sup>17</sup>.

In grado di concorrere al dilatarsi dei tempi d'indagine anche la strumentalizzazione di ulteriori previsioni nei cui interstizi possono annidarsi condotte inottemperanti del magistrato del p.m. Ad esempio, la non sempre facile distinzione tra fenomeno dell'aggiornamento della *notitia criminis* e nuova, autonoma, iscrizione può prestarsi ad una elusione del regime dei termini, in quanto ricorrendo alla prassi abusiva delle cosiddette iscrizioni *omnibus*<sup>18</sup>, il titolare dell'azione può lucrare il termine investigativo più lungo previsto per il reato più grave, con maggiore probabilità di vedere accolta la propria richiesta di proroga delle indagini data la loro complessità<sup>19</sup>. Ancora, altro e diverso *escamotage* di aggiramento della perentorietà dei termini, può risiedere nella pratica delle "iscrizioni a catena", consistente nella iscrizione reiterata di uno stesso fatto, ogniqualvolta venga trasmessa o appresa una nuova notizia di reato: «in pratica il medesimo fatto viene riscritto *ex novo*, così che rispetto a esso iniziano a decorrere da capo i termini investigativi»<sup>20</sup>. Infine, anche il ricorso all'art. 414 c.p.p. può celare un operato sleale da parte dell'accusa che, consapevole di non poter rispettare i termini ordinari, chiede l'archiviazione per riottenere subito dopo la riapertura delle indagini sul medesimo fatto e a carico della medesima persona, cui segue una nuova iscrizione con conseguente nuova decorrenza dei termini.

---

<sup>17</sup> Cass., Sez. Un., 24.9.2009, n. 40538, in *Cass. pen.*, 2010, p. 503. La medesima posizione si trova preannunciata in altra sentenza quasi coeva, nella quale si afferma che l'insorgere dei presupposti implicanti l'annotazione della notizia di reato e, conseguentemente, la tempestività della iscrizione, rientra nella valutazione discrezionale dell'accusa e sfugge in ordine all'*an* e al *quando* al sindacato del giudice, ferma restando la configurabilità di profili di responsabilità disciplinare o, addirittura, penale nei confronti del p.m. negligente, cfr. Cass., Sez. Un., 28.4.2009, n. 23868, *ivi*, 2009, p. 4142.

<sup>18</sup> Una pluralità di ragioni può giustificare la pratica delle iscrizioni *omnibus*: «se il procedimento è unico, se unico è il fascicolo, se unica è l'indagine si può compilare un unico verbale», così R. Aprati, *Notizia di reato*, cit., p. 94.

<sup>19</sup> M. Pisani, *I termini di durata delle indagini preliminari*, in *Ind. pen.*, 1995, p. 123 individua un'ipotesi di rispetto solo formale dei termini di durata, anche massimi, delle indagini «nell'accorpamento *ex ante*, sotto un unico numero di registrazione, di una eterogenea pluralità di indagini, così da precostituire quella situazione di particolare complessità (molteplicità di fatti tra loro collegati, elevato numero di persone sottoposte alle indagini), in presenza della quale il g.i.p. è chiamato a concedere le proroghe per legge»; v. anche R. Aprati, *Notizia di reato*, cit., p. 94; G. Varraso, *Chiusura e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., pp. 671-672.

<sup>20</sup> R. Aprati, *Notizia di reato*, cit., p. 95.

Privo di profili di criticità il decorso dei termini in relazione alle ipotesi peculiari disciplinate rispettivamente dai commi 3 e 4 dell'art. 405 c.p.p., secondo cui quando l'azione non risulti procedibile d'ufficio, i termini decorrono dal momento in cui la condizione di procedibilità pervenga al p.m.; oppure, ove sia prevista l'autorizzazione a procedere, il decorso del termine è sospeso dal momento dell'inoltro della richiesta da parte del p.m. fino al momento in cui essa gli pervenga dall'organo deputato al suo rilascio. Quanto al regime di sospensione dei termini, il decorso dei termini è sospeso durante il periodo feriale compreso tra il 1° agosto e il 15 settembre di ogni anno, fatta eccezione per i procedimenti per reati di criminalità organizzata. La sospensione è esclusa altresì nell'ipotesi in cui l'interessato vi rinunci o il procedimento sia dichiarato urgente dal giudice procedente.

Quando i termini di durata massima siano giunti a esaurimento, l'autorità inquirente deve orientarsi in ordine alle possibili opzioni praticabili in esito alle indagini, esercitando l'azione penale oppure presentando al g.i.p. richiesta di archiviazione; entrambe le determinazioni possono intervenire quando i termini siano già venuti a scadenza, il cui sopraggiungere impedisce all'accusa di continuare a raccogliere atti utilizzabili, ma non incide ovviamente sul suo potere d'azione. E' solo il potere di investigazione che subisce una stasi temporanea, per poi tornare a riespandersi come confermano gli artt. 419, comma 3, e 430 c.p.p.. Ininfluente lo spirare dei termini di durata massima anche rispetto all'esercizio del potere cautelare e all'espletamento dell'incidente probatorio che non si sia potuto chiedere o, comunque, esaurire prima della scadenza dei termini, in quanto la relativa richiesta sia stata effettuata in prossimità della scadenza stessa. La clausola di salvezza riferita alla ipotesi di assunzione anticipata della prova, contenuta nell'*incipit* dell'art. 407, comma 1, c.p.p. conferma come la disciplina dell'incidente probatorio prevalga sulla materia dei termini di durata massima delle indagini, costituendone una eccezione.

### *3. I presupposti per la proroga dei termini di durata delle indagini.*

Il sistema delle proroghe che l'accusa può richiedere all'organo giurisdizionale risulta sorretto, ai sensi dell'art. 406 c.p.p., da «un principio di gradualità» nella previsione delle ragioni idonee a legittimarle<sup>21</sup>: successivamente alla esistenza di una «giusta causa» da invocare in prima battuta, il magistrato del p.m. può porre a fondamento delle ulteriori istanze «la particolare complessità delle indagini», ovvero «la oggettiva impossibilità di concluderle entro il termine prorogato». Il g.i.p. può concedere quante proroghe gli vengono richieste, ciascuna per un termine non superiore a sei mesi, ferma

---

<sup>21</sup> «Si è stabilito un principio di gradualità nelle cause che possono determinare la proroga ... mentre il provvedimento che autorizza per la prima volta il p.m. a superare il termine di sei mesi, può essere motivato da una pluralità di ragioni riconducibili al concetto elastico di "giusta causa", le proroghe successive debbono ancorarsi a parametri definiti in modo più rigoroso e stringente», cfr. *Rel. al prog. prel.*, p. 100, in *Gazz. uff.*, 24 ottobre 1988, n. 250.

restando, in ogni caso, l'impossibilità di sfioramento del tetto massimo di durata previsto *ex lege*. Sfugge a questa disciplina la fattispecie prevista dall'art. 406, comma 2 *ter*, c.p.p.<sup>22</sup>, secondo cui sono suscettibili di un solo provvedimento di proroga i termini del procedimento nel quale si indaghi per i delitti di omicidio colposo e di lesioni colpose gravi o gravissime, aggravati dalla violazione delle norme sulla circolazione stradale e antinfortunistiche. Tale scelta è stata oggetto di riserve in quanto, al di là dell'intento acceleratorio che la ispira, contrae considerevolmente i tempi a disposizione dell'accusa per raccogliere elementi di prova in ordine a reati che esprimono particolare disvalore, destando perciò notevole allarme tra i consociati<sup>23</sup>.

In riferimento ai tre distinti presupposti abilitanti la proroga dei termini, in quanto caratterizzati tutti da «elementi definitivi alquanto nebulosi»<sup>24</sup>, come tali idonei a favorire la redazione di formule motivazionali stereotipate, la loro individuazione pare affidata «più alla sensibilità del singolo giudice controllante che alla efficienza delimitativa della norma»<sup>25</sup>. In ordine alla «giusta causa», l'istanza di proroga che su essa si fonda, è ritenuta meritevole di accoglimento tutte le volte in cui il magistrato del p.m. motivi in ordine alla impossibilità di concludere le indagini nei termini ordinari adducendo, ad esempio, una situazione di carico eccessivo di lavoro gravante sull'ufficio<sup>26</sup>; oppure, il mancato completamento da parte della p.g. di atti ad essa delegate o l'espletamento ancora *in fieri* di una consulenza tecnica<sup>27</sup>. Attività tutte il compimento delle quali appaia necessario in base a esigenze specifiche, oggetto di una valutazione da operare *ex ante*, riferita cioè al momento della presentazione dell'istanza, non rilevando che risultanze successive ne possano dimostrare l'inutilità. I presupposti condizionanti l'ottenimento delle proroghe ulteriori, identificati con la «particolare complessità delle indagini» ovvero con la «oggettiva impossibilità di concluderle nel termine prorogato», solo *prima facie* si rivelano contenutisticamente più

---

<sup>22</sup> Il comma in discorso è stato introdotto dalla legge 21 febbraio 2006, n. 102.

<sup>23</sup> A. Natalini, *Pene più severe per i pirati della strada. Processi veloci e risarcimenti anticipati*, in *Dir. giust.*, 2006, n. 8, p. 103.

<sup>24</sup> C. Valentini Reuter, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Padova, 1994, p. 246.

<sup>25</sup> C. Valentini Reuter, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 246.

<sup>26</sup> *Contra* G. Spangher, *La proroga del termine per la conclusione delle indagini preliminari*, in *Studium iuris*, 1996, p. 815. Il ricorso a ragioni strutturali, organizzative e personali dell'ufficio che, in ragione della loro criticità, vengono invocate ai fini del rilascio del provvedimento autorizzatorio, costituisce prassi più che consolidata.

<sup>27</sup> Precisa O. Dominioni, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, cit. p. 57, che non è riconducibile alla formula aperta della «giusta causa», il mancato compimento di atti di indagine a causa di un'omissione o un ritardo immotivato: «ad esempio, essendo in corso indagini che debbono essere mantenute ancora riservate perché si stanno espletando intercettazioni telefoniche, non è stato possibile compiere altri atti che, comportando il riconoscimento dei diritti della difesa, richiedono l'invio della informazione di garanzia; o ancora: la necessità di un atto di indagine si rivela imprevedibilmente allo scadere del termine o comunque in tempo non più utile perché sia compiuto nel rispetto dello stesso».

stringenti rispetto alla clausola della "giusta causa"<sup>28</sup>; largamente sovrapponibile a quest'ultima pare l'oggettiva impossibilità di concludere l'indagine nel termine prorogato<sup>29</sup>, a sua volta difficilmente riconducibile a «circostanze diverse e ulteriori rispetto alla complessità delle indagini che possano concorrere ad una "oggettiva impossibilità" di concluderle tempestivamente»<sup>30</sup>. Anche chi esprime avviso contrario reputando dotati di maggiore specificità i criteri diversi dalla "giusta causa", di fatto, poi, solo con difficoltà riesce a circoscriverne i rispettivi ambiti definitivi<sup>31</sup>; dunque, da condividere l'opinione secondo cui «se si cerca di differenziare in concreto i due livelli di proroga prefigurati dall'art. 406 c.p.p., il contenuto delle varie formule finisce quasi per coincidere, svelando la *ratio* unitaria sottesa alla disciplina: conseguire la completezza del materiale probatorio sia che dipenda da cause oggettive, sia che dipenda da cause soggettive attraverso il compimento di specifici atti d'indagine che non possono essere più utilmente compiuti dopo l'esercizio della azione penale ai sensi degli artt. 419, comma 3, e 430 c.p.p.»<sup>32</sup>.

#### 4. Il procedimento volto a ottenere l'autorizzazione della proroga.

Il procedimento di concessione della proroga, disciplinato dall'art. 406 c.p.p. così come integralmente sostituito dal legislatore del 1992<sup>33</sup>, prende il via dalla relativa richiesta che il magistrato del p.m. presenti al g.i.p.; l'inoltro della proposta deve avvenire prima che i termini di cui all'art. 405 c.p.p. siano venuti a scadenza, non così la decisione del giudice, suscettibile, come detto, di essere legittimamente adottata

---

<sup>28</sup> Secondo la dottrina più autorevole si tratta di canoni «meno blandi, sulla carta almeno», F. Cordero, Sub art. 406, in *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1992, p. 517.

<sup>29</sup> In tal senso A. Bernardi, Sub art. 406, in *Codice di procedura penale*, Torino, 1990, p. 457.

<sup>30</sup> F. Alonzi, *Le attività del giudice nelle indagini preliminari tra giurisdizione e controllo giudiziale*, cit., p. 282. La particolare complessità delle indagini quale fondamento della richiesta di proroga va distinta da quella che ha indotto il legislatore ad innalzare lo *standard* massimo di durata da 18 a 24 mesi; la prima deve essere accertata in concreto dal giudice, mentre le notizie di reato che rendono particolarmente complesse le investigazioni di cui all'art. 407, comma 2, lett. b), c.p.p., sono da individuare come tali per il solo fatto, astrattamente indicato dal legislatore, che ricorra una «molteplicità di fatti tra loro collegati», ovvero un «elevato numero di persone sottoposte alle indagini o di persone offese», cfr. G. Conti - A. Macchia, *Il nuovo processo penale*, Roma, 1990, p. 175; F. Alonzi, *Le attività del giudice nelle indagini preliminari tra controllo giudiziale e giurisdizione*, cit., p. 282.

<sup>31</sup> Così, ad esempio, F. Alonzi, *Le attività del giudice nelle indagini preliminari tra controllo giudiziale e giurisdizione*, cit., p. 280 ss.

<sup>32</sup> G. Varraso, *Chiusura e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 674.

<sup>33</sup> Il riferimento è al decreto legge 8.6.1992, n. 306 convertito con modificazioni dalla l. 7.8.1992, n. 356. Per una generale disamina dei profili di novità apportati alla disciplina originaria, v. M. Ferraioli, *Il ruolo di «garante» del giudice per le indagini preliminari*, cit., p. 101 ss.; P. P. Rivello, Sub artt. 406-407, in M. Chiavario (coordinato da), *Commento al codice di procedura penale*, II Agg., Torino, 1993, p.193 ss.

anche dopo che i termini di fase siano esauriti<sup>34</sup>. Se il magistrato del p.m. compie degli atti in attesa che il g.i.p. provveda sulla richiesta avanzata, essi sono utilizzabili anche nell'ipotesi in cui la proroga non venga autorizzata, purché compiuti anteriormente alla scadenza del termine<sup>35</sup> (art. 406, comma 8, c.p.p.). Ove l'accusa si sia attivata ai fini della autorizzazione in maniera intempestiva, il g.i.p. non può che uniformarsi al dettato dell'art. 406, comma 7, c.p.p. e procedere, pertanto, alla fissazione di un termine non superiore a dieci giorni entro il quale l'attore pubblico è tenuto ad adottare le determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale.

Costituiscono oggetto di indicazione specifica della richiesta che deve essere curata dell'istante, la notizia di reato e i motivi che la sorreggono. In ordine al primo dei due elementi contenutistici, a seguito della interpretazione adeguatrice della Corte costituzionale l'onere è da considerare assolto tutte le volte in cui l'accusa qualifichi la notizia di reato attraverso l'indicazione delle norme di legge che si assumono violate e la collocazione spazio-temporale del fatto; nell'*iter* logico-argomentativo seguito dai Giudici, la specificazione di quello che è il nucleo minimo che connota l'informazione di garanzia, consegnerebbe all'indagato un *quantum* di conoscenza dell'addebito sufficiente ad assicurargli di interloquire utilmente sulla richiesta proveniente dalla parte pubblica<sup>36</sup>. Per quanto apprezzabile, lo sforzo esegetico compiuto non è riuscito a scalfire il «valore di garanzia solo formale»<sup>37</sup> dell'avviso di cui all'art. 406, comma 3, c.p.p.; infatti, l'imposta assimilazione proprio all'istituto previsto dall'art. 369 c.p.p. lascia emergere tutti i limiti della operazione. Come è noto, l'informazione di garanzia, volta ad assicurare la conoscenza del procedimento in capo all'indagato quando, in occasione dell'espletamento di uno degli atti cosiddetti garantiti, egli deve nominare un difensore, «apre una finestra» molto angusta sul panorama delle indagini già svolte e su quelle oggetto di futuro svolgimento da parte del magistrato del p.m.; né tale *deficit* conoscitivo è suscettibile d'essere mitigato in sede di autorizzazione della proroga delle indagini, per il cui rilascio pur ammettendosi un obbligo di parziale *discovery* in capo

---

<sup>34</sup> La prima versione della disposizione nella parte in cui prevedeva che il giudice, investito della richiesta, potesse prorogare le indagini solo prima della loro scadenza, era stata dichiarata parzialmente illegittima dal Giudice delle leggi; v. Corte cost., sent. n. 174/1992, cit., secondo cui purché l'accusa presenti domanda di proroga anteriormente alla scadenza del termine, nessuna ragione impedisce al giudice di dare seguito a tale richiesta, anche qualora le notifiche ai soggetti interessati abbiano provocato il superamento del periodo semestrale.

<sup>35</sup> Estremamente critici sul punto F. Cordero, Sub art. 406 cit., p. 482; P. P. Rivello, Sub artt. 406/407, cit., p. 203-204, il quale parla di «logica accentuatamente formalistica» in omaggio alla quale vengono «bruciati» atti magari decisivi ai fini processuali assunti dall'accusa che confidava nell'accoglimento della domanda da parte del giudice.

<sup>36</sup> Corte cost., sent. 20 maggio 1999, n. 182, in Cass. pen., 1999, p. 2796.

<sup>37</sup> M. Ferraioli, *Il ruolo di «garante» del giudice per le indagini preliminari*, cit. p. 109.

all'inquirente<sup>38</sup>, questo sussiste nei soli confronti dell'organo giurisdizionale<sup>39</sup> e non anche dell'indagato, il quale resta, pertanto, all'oscuro degli elementi naturalistici dell'addebito. Le ripercussioni derivanti dal segreto che permea la fase investigativa sino alla sua conclusione, quando soltanto il relativo avviso notificato all'indagato segna il momento della *discovery* di quanto compiuto dall'accusa, minano pesantemente l'effettività del contraddittorio, che pure formalmente impronta la procedura descritta dall'art. 406 c.p.p. come la disciplina degli avvisi alle parti sta a dimostrare. Infatti, come osservato, «è difficile immaginare che si possa interloquire su ciò che si ignora e presentare memorie che validamente contrastino l'asserita esistenza della giusta causa o la ritenuta complessità delle indagini ovvero l'oggettiva impossibilità di concluderle, quando se ne ignori la parte fino ad allora svolta»<sup>40</sup>.

La richiesta così corredata viene notificata, a cura del giudice<sup>41</sup>, all'indagato e alla persona offesa che nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione, abbia dichiarato di volerne essere informata<sup>42</sup>. Pur nel silenzio della norma, è da

---

<sup>38</sup> M. Ferraioli, *Il ruolo di «garante» del giudice per le indagini preliminari*, cit. p. 108; F. Ruggeri, *La giurisdizione di garanzia*, cit., p. 14, nota 41.

<sup>39</sup> Contrari al riconoscimento di un tale obbligo F. Alonzi, *Le attività del giudice nelle indagini preliminari tra controllo giudiziale e giurisdizione* cit., p. 285; F. Cordero, *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1992, p. 482; M. Nobili, *Diritto alla prova e diritto di difesa nelle indagini preliminari*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale dalla codificazione alla attuazione*, Milano, 1991, pp. 142-143; C. Valentini Reuter, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, cit., pp. 246-247. C'è da dire, peraltro, che, nonostante il chiaro tenore del dettato normativo che non prevede alcun dovere di allegazione di atti alla richiesta, i titolari degli uffici della Procura abbiano sviluppato negli anni una prassi applicativa più sensibile alle esigenze di un reale controllo del giudice. Accade, infatti, che in coincidenza della prima richiesta di proroga, il magistrato del p.m. si premuri di comunicare al g.i.p. la messa a disposizione del fascicolo contenente i verbali degli atti fino ad allora compiuti; fascicolo che, nella eventualità di ulteriori richieste, diventa oggetto di automatica trasmissione a cura della segreteria.

<sup>40</sup> M. Ferraioli, *Il ruolo di «garante» del giudice per le indagini preliminari*, cit. p. 108.

<sup>41</sup> L'onere di notificare l'avviso dell'udienza inizialmente gravante sull'organo dell'accusa, è stato attribuito al giudice in occasione della integrale rivisitazione dell'art. 406 nel '92. Come chiarito dalla Corte costituzionale, non è da ritenere arbitraria la scelta operata in tal senso in quanto è compito dell'organo giurisdizionale «verificare se il reato ipotizzato rientri fra quelli per i quali la notificazione è preclusa» ai sensi dell'art. 406, comma 5 *bis*, c.p.p.; cfr. Corte cost., sent. 3 giugno 1999, n. 216, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2816. In senso adesivo P. P. Rivello, *Sub artt. 406-407*, cit., p. 198.

<sup>42</sup> Secondo il testo dell'art. 406 c.p.p. licenziato dal legislatore dell'89, la richiesta di proroga avanzata dal magistrato del p.m. andava sempre notificata all'offeso; a poco più di un anno di distanza dall'entrata in vigore del codice, l'art. 1 d. lgs. 22.6.1990, n. 145 subordinò, invece, la notifica ad una richiesta espressa in tal senso proveniente dalla persona offesa. L'intervento normativo del '92 ha fatto propria l'opzione per evidenti scopi di razionalizzazione e di efficienza, evitando da un lato l'effettuazione di notifiche in casi superflui; estendendo, dall'altro, il contraddittorio alla persona offesa non in linea di principio, ma solo a seguito di espressa domanda, cfr. M. Ferraioli, *Il ruolo di «garante» del giudice per le indagini preliminari*, cit., p. 104.

ricomprendere tra i destinatari della notifica anche il difensore della persona indagata: dovendosi, infatti, «esercitare facoltà dal contenuto squisitamente tecnico che l'indagato sarebbe incapace di svolgere ... quest'ultimo resterebbe privo della necessaria difesa tecnica a scapito della effettività del contraddittorio»<sup>43</sup>. I soggetti coinvolti nel procedimento vengono avvisati altresì della facoltà di presentare memorie in cancelleria entro cinque giorni dalla data della notificazione. Trascorsi dieci giorni dalla scadenza di tale termine, il giudice è tenuto a provvedere nell'ambito di una procedura che risulta diversamente articolata a seconda che la richiesta sia ritenuta meritevole o meno di accoglimento; dato di struttura comune ad ambedue gli itinerari procedurali, è la necessaria instaurazione di un contraddittorio, che il più delle volte, però, resta relegato su di un piano meramente cartolare. Non così in caso di diniego dell'istanza, che non può mai essere deciso dal giudice *inaudita altera parte*; infatti, qualora il g.i.p. non reputi suscettibile di autorizzazione la richiesta per la ritenuta assenza dei presupposti legittimanti ovvero perché persuaso che i termini siano già venuti a scadenza, entro il termine utile di dieci giorni a far data da quello a disposizione delle parti per il deposito delle memorie, fissa con decreto la data dell'udienza in camera di consiglio, facendone notificare il relativo avviso all'accusa, all'indagato e alla persona offesa. Alla luce delle risultanze scaturite dal contraddittorio documentale ed, eventualmente, orale se le parti facoltizzate siano comparse, il giudice può rivedere l'originario convincimento e autorizzare il titolare delle indagini alla loro prosecuzione. In caso contrario, quando l'esito della procedura camerale sia infruttuoso e perciò inidoneo a modificare la valutazione inizialmente operata, pronuncia ordinanza di rigetto e procede alla fissazione di un termine non superiore a dieci giorni entro il quale il titolare dell'azione è tenuto a formulare le richieste conclusive della fase preliminare.

In alternativa al diniego dell'istanza opponibile secondo le scadenze dell'*iter* descritto, la fondatezza della richiesta avanzata dal requirente può palesarsi al giudice *ictu oculi*, con conseguente autorizzazione, decisa *de plano*, a continuare le investigazioni. Viceversa, se lo "stato degli atti" e i motivi fondanti la richiesta siano ritenuti insussistenti, la disposizione consente all'organo giurisdizionale di provvedere al reperimento di ulteriori elementi utili alla decisione. L'eventualità necessita dell'apertura di una "parentesi di contraddittorio", che sviluppandosi con le forme del rito camerale ai sensi dell'art. 127 c.p.p., implica la partecipazione dei soggetti principali del procedimento alla udienza fissata con decreto dal giudice.

Gli spazi di contraddittorio che pure il legislatore ha previsto nelle plurime articolazioni che scandiscono l'*iter* procedimentale avviato per ottenere la proroga, sono di fatto totalmente inadeguati: la scarsa conoscenza se non addirittura la totale ignoranza del procedimento a proprio carico, impedisce all'indagato di fornire controdeduzioni di una qualche efficacia da opporre ai motivi addotti dall'accusa, condizioni indispensabili

---

<sup>43</sup> F. Alonzi, Sub *art. 406*, cit., p. 5008.

per assicurare la effettività del confronto dialettico. La impossibilità di realizzazione del contraddittorio condiziona pesantemente, snaturandolo, il ruolo del g.i.p.: non soltanto la giurisdizionalità viene meno nella sua prospettazione oggettiva in quanto la decisione non scaturisce dal confronto tra le parti, ma non è assicurata neppure da un punto di vista soggettivo. Infatti, la visione del fascicolo dell'accusa finalizzata al riscontro della osservanza della tempestività delle indagini, orienta il controllo sulla utilità stessa della investigazione, determinando una vera e propria ingerenza del giudice nella libera esplicazione del potere investigativo di cui è titolare la parte pubblica<sup>44</sup>, «con una chiara involuzione inquisitoria del sistema»<sup>45</sup>.

#### 4.1. Il procedimento di proroga in relazione ai delitti di "grande criminalità".

La procedura descritta non si applica quando le indagini per le quali si richiede la proroga dei termini, riguardino i delitti attribuiti alla competenza del procuratore distrettuale antimafia ai sensi dell'art 51, comma 3 *bis*, c.p.p. e i delitti in materia di terrorismo e quelli concernenti la violenza sessuale e la pedofilia. In questi casi, il g.i.p. al quale sia pervenuta la richiesta dall'organo della investigazione, entro dieci giorni dalla sua presentazione provvede *inaudita altera parte*, con ordinanza motivata di accoglimento o di rigetto comunicata al solo magistrato del p.m. «Nessun avviso all'indagato o alla persona offesa dal reato, nessun contraddittorio documentale o orale con il magistrato del p.m., nessuna parvenza di giurisdizionalità, ma un mero provvedimento autorizzatorio o di rigetto da parte del giudice, che limita il suo intervento ad un dialogo riservato con il magistrato del p.m.»<sup>46</sup>. La specialità della disciplina originata in riferimento ai procedimenti per reati di criminalità organizzata, poi estesa ad altre ipotesi delittuose, si fonda su una presunzione assoluta *iuris et de iure* di sussistenza di un pericolo di inquinamento delle prove. La previsione di una procedura di autorizzazione della proroga sottratta ad ogni forma di pubblicità, nasceva dalla necessità di tenere all'oscuro le organizzazioni criminose dello svolgimento di indagini nei loro confronti; una *discovery* intempestiva occasionata dalla richiesta del magistrato del p.m. di poter proseguire nelle investigazioni, avrebbe certamente compromesso il rinvenimento o la genuinità degli elementi di prova a carico dell'indagato e la possibilità di identificare eventuali correi. La impellenza della ragion d'essere della previsione non eliderebbe, comunque, gli evidenti aspetti di frizione con il diritto di difesa e i principi del giusto processo: «all'indagato è impedita qualsiasi possibilità di reperire elementi di prova a discarico, nonché di farli anticipatamente

---

<sup>44</sup> M. Ferraioli, *Il ruolo di «garante» del giudice per le indagini preliminari*, cit. p. 111.

<sup>45</sup> F. Alonzi, *Le attività del giudice nelle indagini preliminari tra giurisdizione e controllo giudiziale*, cit., p. 292 ss., il quale definisce l'ordinanza che autorizza la proroga come provvedimento giudiziale di natura autorizzatoria, non suscettibile di essere ricondotto nell'alveo della giurisdizione.

<sup>46</sup> M. Ferraioli, *Il ruolo di «garante» del giudice per le indagini preliminari*, cit. p. 107.

acquisire con incidente probatorio, se suscettibili di dispersione»<sup>47</sup>. D'altro canto, si afferma che ove si ponga mente ai reali contenuti delle garanzie presenti nella procedura ordinaria, ci si avvede che le stesse si risolvono in «attività del tutto inutili, perché insuscettibili di determinare le condizioni per un contraddittorio effettivo innanzi al giudice»<sup>48</sup>, «con il che si finisce piuttosto per apprezzare che per criticare la disciplina imposta dal comma 5 *ter* dell'art. 406 c.p.p. ... alla quale, almeno, va riconosciuto il merito di una maggiore coerenza con l'impianto sistematico delle indagini preliminari. Alla segretezza delle indagini corrisponde un meccanismo autorizzatorio, più snello, che non vede coinvolti i soggetti per i quali quel segreto è stato imposto»<sup>49</sup>.

#### 4.2. *Il regime di impugnabilità delle ordinanze di proroga.*

Quale requisito generale che connota tutti i provvedimenti adottati con la forma dell'ordinanza, la motivazione deve essere presente, a pena di nullità, anche in quelle adottate in materia, siano esse di accoglimento o di rigetto. L'obbligo di motivazione conduce al tema della impugnabilità delle ordinanze in oggetto: se rispetto ad esse ogni forma di sindacato di merito è da escludersi<sup>50</sup>, dubbi e letture contrastanti sono sorti in relazione al regime di validità dell'atto e, conseguentemente, al regime delle relative impugnazioni. Alla loro composizione ha provveduto la suprema Corte a Sezioni Unite che ha negato la ricorribilità per cassazione, chiarendo che il rinvio operato dall'art. 406 c.p.p. alle forme previste dall'art. 127 c.p.p. è da intendere esclusivamente quale richiamo alle regole di svolgimento della udienza camerale, che non implica di per sé la ricezione completa del modello procedimentale descritto dalla norma, ivi compreso

---

<sup>47</sup> G. Varraso, *Chiusura e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 679.

<sup>48</sup> M. Ferraioli, *Il ruolo di «garante» del giudice per le indagini preliminari*, cit., p. 105,

<sup>49</sup> F. Alonzi, *Le attività del giudice nelle indagini preliminari tra giurisdizione e controllo giudiziale*, cit., p. 289.

<sup>50</sup> F. Cordero, *Sub art. 406 cit.*, p. 459.

il ricorso in sede di legittimità<sup>51</sup>. L'inammissibilità del gravame non pregiudica in ogni caso il diritto di difesa dell'indagato, che può eccepire gli eventuali vizi verificatisi nel corso del procedimento volta a ottenere l'autorizzazione, al fine di far dichiarare l'inutilizzabilità degli atti investigativi compiuti in forza di un provvedimento invalido.

**Rita Lopez**

---

<sup>51</sup> Cass., Sez. Un., 6.11.1992, n. 17, in *Cass. pen.*, 1993, p. 520; per una puntuale disamina dei contrastanti orientamenti, sia dottrinari che giurisprudenziali, registrati in materia, si vedano F. Alonzi, *Sub art. 406*, cit., pp. 5012-5013; G. Garuti, *Chiusura delle indagini e archiviazione*, in M. Chiavario – E. Marzaduri (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale, Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, M. G. Aimonetto (coordinato da), Torino, 1999, p. 410 ss.