

CAPITOLO 4  
INDAGINI PRELIMINARI  
ANTONIO COSTANTINI

SOMMARIO: §1. Iscrizione della notizia di reato, omessa iscrizione da parte del P.M.: utilizzabilità dei risultati e termini di indagini. – §2. Querela, autenticazione, ricezione e ipotizzabilità della remissione tacita di querela a seguito di omessa presentazione del querelante. – §3. Attività a iniziativa della polizia giudiziaria ed attività del pubblico ministero. – §4. Arresto e fermo. – §5. Incidente probatorio: ascolto di soggetto infrasedicenne ed ostensibilità degli atti di indagine. – §6. Chiusura delle indagini preliminari tra termini di indagini e provvedimenti del G.I.P.; archiviazione *de plano*. – §7. Impugnabilità dei provvedimenti emessi dal G.I.P. *ex art.* 409, co. 4 e 5, c.p.p. – §8. Rilevanza della archiviazione avvenuta a seguito di trasmissione del fascicolo iscritto a mod. 45 al G.I.P. ed avviso conclusione indagine (rinvio).

**1. Iscrizione della notizia di reato, omessa iscrizione da parte del P.M.: utilizzabilità dei risultati e termini di indagini**

Il concetto di notizia di reato e la relativa iscrizione sui registri costituiscono un rilevante motivo di discussa interpretazione la cui consistenza viene spesso messa in dubbio in sede di ricorso. In proposito la Corte, affrontando la problematica connessa all'attività di indagine susseguente ad atto che non possa propriamente definirsi "notizia di reato", ha avuto modo di ribadire come sia nelle facoltà del P.M. effettuare ogni accertamento teso a valutarne la relativa fondatezza, non potendo, certo, la eventuale origine di notizia non qualificata essere idonea a invalidare le successive indagini svolte (**S.U., sent. n. 25932 del 29/05/2008 cc. e dep. 26/06/2008, Ivanov**). La decisione, comunque, si riallaccia all'indirizzo secondo cui la eventuale inutilizzabilità dell'atto ai fini probatori, contrariamente a quanto avviene per gli atti nulli, non determina la inutilizzabilità di quelli conseguenti e dai primi strettamente dipendenti non applicandosi, in tal caso, il disposto dell'art. 185 c.p.p.

Problema spesso controverso, sia in dottrina che in giurisprudenza, è quello relativo alle conseguenze collegate all'omessa iscrizione nel registro delle notizie di reato ai sensi dell'art. 335 c.p.p. dei nominativi di soggetti, segnalati/denunciati da parte della P.G. Nessun problema sussiste (certamente a livello giurisprudenziale) per l'attività di indagine realizzata tra il momento della ricezione dell'atto e la successiva iscrizione, mentre problemi si rilevano in merito alla utilizzabilità degli atti di indagine svolti nell'ipotesi in cui, calcolando i termini dal momento della ricezione della notizia di reato, i termini *ex art.* 407 c.p.p. sarebbero eventualmente superati. In tal caso due indirizzi si fronteggiano: secondo un primo che fa leva

sulla ritenuta necessità di salvaguardare in tal modo i diritti della difesa dell'imputato, il giudice, verificato il ritardo della iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., dovrebbe far retroagire, ai fini dei termini di indagine e relativamente alla utilizzabilità dei risultati acquisiti, la iscrizione al momento in cui era sorta la necessità di effettuare la iscrizione; secondo altro prevalente indirizzo, invece, l'an ed il *quando* della iscrizione è valutazione demandata esclusivamente al P.M. la cui inosservanza, a prescindere da valutazioni di natura disciplinare se non addirittura penale, non può avere alcuna rilevanza sulla durata delle indagini e sulla utilizzabilità dei risultati delle stesse (**Sez. V, sent. n. 22340 del 08/04/2008 Ud. e dep. 04/06/2008 e Sez. II, sent. n. 23299 del 21/02/2008 Ud. e dep. 10/06/2008**).

*S.U., sent. n. 25932 del 29/05/2008 cc. (dep. 26/06/2008), Ivanov. Una denuncia irrituale, che si debba perciò considerare alla stregua di una denuncia anonima, pur essendo uno scritto di per sé inutilizzabile, è tuttavia idonea a stimolare l'attività del P.M. o della polizia giudiziaria al fine dell'assunzione di dati conoscitivi atti a verificare se da essa possano ricavarsi indicazioni utili per l'enucleazione di una "notitia criminis" suscettibile di essere approfondita con gli strumenti legali. (Conf. S.U., 29 maggio 2008 n. 25933, Malgioglio, non massimata sul punto).*

**Sez. V, sent. n. 22340 del 08/04/2008 Ud. (dep. 04/06/2008).** L'omessa annotazione della "notitia criminis" nel registro previsto dall'art. 335 c.p.p., con l'indicazione del nome della persona raggiunta da indizi di colpevolezza e sottoposta ad indagini "contestualmente ovvero dal momento in cui esso risulta", non determina l'inutilizzabilità degli atti d'indagine compiuti sino al momento dell'effettiva iscrizione nel registro, poiché, in tal caso, il termine di durata massima delle indagini preliminari, previsto dall'art. 407 c.p.p., al cui scadere consegue l'inutilizzabilità degli atti d'indagine successivi, decorre per l'indagato dalla data in cui il nome è effettivamente iscritto nel registro delle notizie di reato, e non dalla presunta data nella quale il pubblico ministero avrebbe dovuto iscrivere. L'apprezzamento della tempestività dell'iscrizione, il cui obbligo nasce solo ove a carico di una persona emerga l'esistenza di specifici elementi indiziari e non di meri sospetti, rientra nell'esclusiva valutazione discrezionale del pubblico ministero ed è sottratto, in ordine all'"an" e al "quando", al sindacato del giudice, ferma restando la configurabilità d'ipotesi di responsabilità disciplinari o addirittura penali nei confronti del P.M. negligente.

**Sez. II, sent. n. 23299 del 21/02/2008 Ud. (dep. 10/06/2008).** Al giudice non spetta il potere di sindacare le scelte del pubblico ministero in ordine al momento dell'iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro, al fine di rideterminare il "dies a quo" dei termini di indagine e di dichiarare quindi l'inutilizzabilità degli atti compiuti oltre il termine così ricomputato.

## **2. Querela, autenticazione, ricezione e ipotizzabilità della remissione tacita di querela a seguito di omessa presentazione del querelante**

L'ordinamento riconnette alla volontà della parte offesa di richiedere la punizione del responsabile effetti sostanziali e processuali per la cui esistenza o venir meno è richiesto il rispetto di determinate forme che dimostrino la reale volontà del soggetto dichiarante, la provenienza dell'atto dal suo autore oltre che la presentazione ad autorità deputata a riceverla. Proprio con riferimento a tali aspetti si susseguono i ricorsi spesso fondati su aspetti meramente formali in cui è necessario effettuare una verifica in tal senso al fine di ritenere adeguatamente sorretta la procedibilità dell'azione penale a carico dell'indagato/imputato.

Circa la autenticazione, l'invio, la ricezione della querela, la Corte tende ad attestarsi su profili consolidati affermando, da un lato che l'autenticazione della firma apposta sulla querela da parte del difensore cui la legge conferisce tale potere, è pienamente ammissibile sempre che la volontà di nomina sia comunque ricavabile dagli atti (**Sez. II, sent. n. 38905 del 16/09/2008 Ud. e dep. 15/10/2008**) e che sia sufficientemente fondata la dimostrazione che la firma del querelante sia stata apposta in presenza del pubblico ufficiale autenticante (**Sez. V, sent. n. 41128 del 18/06/2008 Ud. e dep. 04/11/2008**); in tal senso la firma apposta sulla querela presentata poi da un incaricato ai sensi dell'art. 337 co. 1 seconda parte c.p.p. deve essere sempre autenticata al fine di attestare la reale provenienza della stessa dal soggetto proponente (**Sez. VI, sent. n. 21447 del 19/02/2008 Ud. e dep. 28/05/2008**). Quanto alla ricezione si ritiene che non valga ad invalidare la condizione di procedibilità né la mancanza di firma sotto il timbro che il funzionario appone all'atto della presentazione presso la Procura della Repubblica (**Sez. V, sent. n. 34638 del 23/04/2008 Ud. e dep. 04/09/2008**), né la mancanza di indicazione circa le modalità di identificazione da parte del personale della P.G. ricevente l'atto (**Sez. V, sent. n. 31980 del 10/07/2008 cc. e dep. 30/07/2008**) che, per inciso, non è necessario sia un ufficiale di P.G. essendo sufficiente che l'ufficiale sia poi colui che, a capo dell'ufficio, invierà la querela all'autorità giudiziaria (**Sez. V, sent. n. 17449 del 24/01/2008 Ud. e dep. 29/04/2008**).

Mentre la querela è dalla dottrina inquadrata nell'ambito dei profili processuali, la remissione di querela, avendo effetti sul reato, è per tradizione inquadrata nell'ambito dei profili di natura sostanziale. Proprio relativamente alla remissione di querela si pongono spesso interpretazioni oscillanti in merito alla conclusione o meno di determinate condotte. In particolare, il problema affacciatosi reiteratamente affrontato dalle decisioni della Corte, spesso contrastanti tra loro, è quello relativo al se l'assenza della parte offesa, citata dal giudice al fine di accertare la eventuale intenzione di rimettere la querela, possa o meno avere valenza simbolica tale da far desumere una tacita volontà di rimettere la stessa.

Sul punto, nel volgere di poco tempo si sono susseguiti orientamenti contrastanti con particolare riferimento ai procedimenti celebrati, a mente del D.Lgs. 274/2000, dinanzi al giudice di pace; si era ritenuto che l'omessa presentazione dinanzi al giudice di pace che aveva richiesto la presenza del querelante al fine di esperire la conciliazione facesse presumere tale condotta come concludente con conseguente tacita remissione quando l'avviso effettuato dal giudice contenesse l'espreso avvertimento in tal senso in caso di omessa presentazione.

In due decisioni si è affermato sia l'orientamento positivo (**Sez. IV, sent. n. 20018 del 02/04/2008 Ud. e dep. 19/05/2008**), sia l'orientamento negativo (**Sez. V, sent. n. 28152 del 01/04/2008 cc. e dep. 09/07/2008**) con intervento, quindi, delle Sezioni Unite per dirimere il contrasto.

La Corte, con una decisione che ha preso atto delle divergenze già delineatesi in seno al supremo Consesso (**S.U., sent. n. 46088 del 30/10/2008 Ud. e dep. 15/12/2008, Viele**), ha evidenziato come vi fosse conforme indirizzo nel non ritenere la semplice assenza alle udienze quale significativa ai fini della tacita remissione: contrasto ha rilevato, invece, nell'ambito del procedimento dinanzi al giudice di pace, nell'ipotesi sopra evidenziata secondo cui lo stesso giudice, nell'atto di citazione, abbia avvertito il querelante che una sua eventuale assenza sarebbe intesa quale concludente in termini di remissione tacita.

Per confutare tale indirizzo, di cui ha mostrato di comprendere le esigenze deflative, la Cassazione ha fatto presente come la normativa in materia di giudizio dinanzi al giudice di pace prevede per i reati procedibili a querela che il ricorso sia

sottoscritto dalla persona offesa o dal suo legale rappresentante e dal difensore e che la disciplina dell'art. 28 co. 3 statuisce che *“la mancata comparizione delle persone offese, alle quali il decreto sia stato regolarmente notificato ai sensi dell'art. 27, co. 4, equivale a rinuncia al diritto di querela ovvero alla remissione della querela, qualora sia stata già presentata”*. Ed ancora (art. 30 co. 1) che la mancata comparizione all'udienza a seguito di ricorso al giudice da parte della persona offesa o del suo procuratore speciale, eccettuata l'impossibilità a comparire per caso fortuito o forza maggiore, determina l'improcedibilità del ricorso, a meno che l'imputato o la persona offesa intervenuta chiedano che si proceda al giudizio. Tanto porta chiaramente a comprendere che l'omessa presentazione dell'imputato ha rilevanza sulla procedibilità, come espressamente disciplinato dai disposti di cui sopra, solo nell'ipotesi di citazione effettuata da parte della persona offesa e non anche quando l'azione penale sia stata esercitata da parte del P.M. In questo ultimo caso, invero, la disciplina non è differente da quanto previsto dall'art. 152 c.p. poichè, come arguibile dalla disciplina in merito alla citazione diretta da parte della persona offesa, quando il legislatore ha voluto far discendere dalla inerzia del ricorrente degli effetti legali, lo ha fatto esplicitamente: per contro l'art.152 c.p. afferma che la remissione è tacita quando il querelante pone in essere inequivoci comportamenti che denotano la intenzione di rimettere la querela poichè incompatibili con la volontà espressa al momento della proposizione della querela. Inoltre, la norma in parola prevede la remissione tacita unicamente quale strumento extraprocessuale, mentre, per la remissione processuale l'ordinamento prevede che essa sia effettuata in forma espressa e con manifestazione di volontà in tal senso indirizzata al giudice e/o da questo raccolta. Far discendere, quindi, dalla inerzia della parte, condotta di per sé certamente non univoca e omissiva, una valenza tipica quale quella di voler rimettere la querela, equivale ad attribuire significato giuridico ad un fatto che non è deputato ad averne specie in assenza di una norma di riferimento idonea in tal senso.

Da tanto ne discende che, anche se il giudice provveda a convocare il querelante facendo presente nell'atto di citazione che l'eventuale mancata presentazione sarebbe considerata concludente, non sarà possibile ricondurre a tale omissione nessuna conseguenza in termini di rimessione tacita.

**Sez. II, sent. n. 38905 del 16/09/2008 Ud. (dep. 15/10/2008).** *La querela inviata per posta o presentata da un incaricato deve essere munita di autenticazione della sottoscrizione proveniente da soggetto legittimato, e, dunque, anche dal difensore, pur se tacitamente nominato sempreché, in tale caso, la volontà di nomina sia ricavabile da altre dichiarazioni rese dalla parte nella querela, quale l'elezione di domicilio presso il difensore medesimo.*

**Sez. V, sent. n. 41128 del 18/06/2008 Ud. (dep. 04/11/2008).** *La querela proposta da soggetto in atto non residente o reperibile in Italia e presentata da difensore incaricato che ne abbia autenticato la sottoscrizione, si presume valida salvo prova contraria, solo se l'attestazione del difensore, abilitato all'esercizio della professione nel territorio nazionale, offre certezza dell'apposizione della stessa sottoscrizione in sua presenza e nello stesso territorio. (Nella specie in calce alla querela figurava l'indicazione “Londra-Roma” significativa di luoghi e di tempi diversi con conseguente attestazione priva del requisito d'unicità).*

**Sez. VI, sent. n. 21447 del 19/02/2008 Ud. (dep. 28/05/2008).** *In tema di formalità della querela, la mancata autenticazione della sottoscrizione determina l'improcedibilità dell'azione penale, per l'ipotesi in cui la querela non venga presentata personalmente dall'interessato, ma venga recapitata da un incaricato, riflettendosi sulla garanzia di sicura provenienza dell'atto dal titolare del diritto di querela. (Fattispecie in cui l'atto di querela recava solo la sottoscrizione del querelante, oltre al timbro di deposito apposto dal funzionario della Procura della Repubblica, e risultava privo della controfirma del difensore in calce alla sottoscrizione della persona offesa).*

**Sez. V, sent. n. 34638 del 23/04/2008 Ud. (dep. 04/09/2008).** Non è invalida la dichiarazione di querela, presentata presso la Procura della Repubblica, recante il timbro dell'ufficio, ma priva della sottoscrizione del funzionario della segreteria che l'ha ricevuta. (In motivazione la S.C. ha osservato che tale omissione costituisce al più irregolarità amministrativa).

**Sez. V, sent. n. 31980 del 10/07/2008 cc. (dep. 30/07/2008).** È valida la querela presentata personalmente dal querelante alla competente autorità, pur in assenza della specificazione delle modalità di accertamento della identità del presentatore nella attestazione di ricezione di un atto preformato di querela, allorché detta attestazione dia atto della identità del proponente e nessun dubbio sia sorto o sia prospettato sulla verità di detta indicazione, in quanto l'art. 337 c.p.p. si limita ad imporre al p.u. che riceve la querela di accertare l'identità di colui che la propone e, in tal caso, l'identificazione del querelante deve darsi per avvenuta.

**Sez. V, sent. n. 17449 del 24/01/2008 Ud. (dep. 29/04/2008).** È valida la querela presentata ad un agente, anziché ad un ufficiale di polizia giudiziaria, come previsto dall'art. 333, co. 2, richiamato dall'art. 337, co. 1, c.p.p., in quanto, ai fini di tale previsione è sufficiente che la querela sia presentata ad un ufficio posto sotto il comando di un ufficiale di polizia giudiziaria, a nulla rilevando che l'atto sia, invece, materialmente ricevuto da un semplice agente, posto che, in tal caso, si presume che l'inoltro all'autorità giudiziaria avvenga, comunque, a cura dell'ufficiale di P.G. che dirige l'Ufficio; inoltre, tale formalità non è prevista dalle surrichiamate disposizioni a pena di invalidità dell'atto di querela ma solo ai fini di garanzia della sua effettiva provenienza da soggetto legittimato.

**Sez. VI, sent. n. 1706 del 20/11/2007 Ud. (dep. 14/01/2008).** In tema di formalità relative alla ricezione della querela, ove non risulti dagli atti la identificazione, da parte dell'autorità ricevente, del soggetto incaricato dalla persona offesa di depositare l'atto di querela, è condizione necessaria per la validità dell'atto medesimo che questo sia sottoscritto dal querelante e la firma sia autenticata nelle forme di legge, non potendosi supplire a tali formalità con la dichiarazione resa in giudizio dall'ufficiale di P.G. sulla avvenuta ratifica della querela.

**Sez. IV, sent. n. 20018 del 02/04/2008 Ud. (dep. 19/05/2008).** Nel procedimento dinanzi al giudice di pace, deve ritenersi tacitamente rimessa la querela qualora la persona offesa non compaia all'udienza per l'esperimento del tentativo di conciliazione dopo essere stata previamente e specificamente avvisato che la sua assenza sarebbe stata interpretata in tal senso.

**Sez. V, sent. n. 28152 del 01/04/2008 cc. (dep. 09/07/2008).** La mancata comparizione del querelante – nel procedimento davanti al giudice di pace, instaurato a seguito di citazione a giudizio disposta dal PM, ex art. 20 D.Lgs. n. 274 del 2000 – non integra la remissione tacita di querela, in quanto, in tal caso, trovano applicazione le regole generali di cui all'art. 152 c.p. che richiede, a tal fine, un'inequivocabile manifestazione di volontà concretantesi in una condotta incompatibile con la volontà di persistere nella richiesta di punizione, la quale non può essere ravvisata nella mancata presentazione della persona offesa all'udienza dibattimentale.

**S.U., sent. n. 46088 del 30/10/2008 Ud. (dep. 15/12/2008).** P.M. in proc. Viele. Nel procedimento davanti al giudice di pace instaurato a seguito di citazione disposta dal PM, ex art. 20 D.Lgs. n. 274 del 2000, la mancata comparizione del querelante – pur previamente avvisato che la sua assenza sarebbe stata ritenuta concludente nel senso della remissione tacita della querela – non costituisce fatto incompatibile con la volontà di persistere nella stessa, sì da integrare la remissione tacita, ai sensi dell'art. 152, co. 2, c.p.

[omissis]

4.0 La questione che ha determinato la rimessione del procedimento a queste Sezioni Unite può così sintetizzarsi: se possa configurarsi la remissione tacita della querela in caso di omessa comparizione all'udienza del querelante, nonostante la sollecitazione del giudice a comparire.

Venendo così in rilievo l'istituto della remissione tacita della querela, la dottrina penalistica dell'Ottocento aveva propugnato la necessità di introdurre tale istituto, non previsto dal codice di rito del 1865, ovvero la necessità della "ammissione in determinati casi della remissione così detta implicita, disponendo sotto condizioni particolari la cessazione del procedimento anche dopo fattane la proposta".

Il codice di rito del 1930 nulla dispose sulla remissione tacita della querela, la quale, tuttavia, risulta positivamente disciplinata dall'art. 152 del tuttora vigente codice penale del 1930, il quale, dopo aver premesso nel secondo co. che "la remissione è processuale o extraprocessuale", indica che "la remissione extraprocessuale è espressa o tacita" e che "vi è rimessione tacita quando il querelante ha compiuto fatti incompatibili con la volontà di persistere nella querela": la remissione tacita, dunque, è prevista solo nella sua forma extraprocessuale e deve consistere, appunto, in fatti univocamente incompatibili con la volontà di persistere nella richiesta di punizione.

4.1 Sotto un profilo d'ordine generale, in riferimento a tale disposto normativo – e quindi prima di esaminare gli specifici aspetti normativi in parte qua introdotti dal D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274 (disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace), nel cui contesto, peraltro, si inserisce la fattispecie processuale in esame – la giurisprudenza di questa Suprema Corte ha costantemente (e senza rinvenibile contrasto alcuno) ritenuto che "la remissione tacita di querela deve consistere in una inequivoca manifestazione di volontà, che si concreti in un comportamento del querelante, incompatibile con la volontà di persistere nella querela", e che non può ritenersi concretizzare siffatta inequivoca volontà "la mera omessa comparizione dello stesso all'udienza dibattimentale relativa al processo pendente a carico del querelato" (così Sez. V, 27 ottobre 1999, n. 5191, P.M. in proc. Zampieri.), chiarendosi (*ibid.*) che, "per aversi remissione tacita della querela la manifestazione di volontà non deve essere equivoca e cioè [...] il querelante deve compiere fatti incompatibili con la volontà di persistere nella querela; deve, perciò, porre in essere fatti commissivi, mentre la mera omessa comparizione all'udienza dibattimentale della persona offesa dal reato è un fatto chiaramente equivoco che non rivela [...] la volontà di rinunciare alla punizione del querelato"; la mancata presentazione anche reiterata, al dibattimento è "comportamento non necessariamente incompatibile con la volontà di persistere nella querela", potendo essere ricondotto ad altre ragioni ed essendo, comunque, privo del carattere della univocità, non sorretta la circostanza "da alcun altro elemento idoneo all'interpretazione della reale volontà maturata dall'interessato" (Sez. V, 24 settembre 1997, n. 9688, Chiaberge; Sez. II, 8 ottobre 2003, n. 45632, P.G. in proc. Mazzoleni; Sez. V, 28 novembre 1997 n. 1452, Panza; Sez. V, 19 dicembre 2005, n. 46808, Ilari; Sez. V, 25 gennaio 2005, n. 34089, Coccia; Sez. IV, 1 dicembre 2004, n. 5815, P.G. in proc. Marconi; Sez. VI, 29 gennaio 2003, n. 13620, P.G. in proc. Manzi; Sez. VI, 15 gennaio 2003, n. 7759, Sagace; Sez. V, 8 marzo 2000, n.8372, Di Piazza).

Nello stesso senso si era reiteratamente ed univocamente espressa anche la giurisprudenza più risalente formatasi sotto il previgente codice di rito, per la quale la remissione tacita della querela richiede pur sempre "la manifestazione non equivoca del proposito di abbandonare l'istanza di punizione, in modo che si determini una vera e propria inconciliabilità tra la volontà manifestata ed i fatti rivelatori di una volontà opposta, fatti che debbono rispondere ai requisiti di inequivocità, obiettività e concludenza", requisiti non attribuibili alla mera omessa comparizione della persona offesa dal reato (Sez. II, 28 novembre 1985, n. 3390, Pellinghelli; Sez. VI, 4 dicembre 1985, n. 2915, Cantorelli; Sez. VI, 21 marzo 1973, n. 4382, Saluzzo; Sez. V, 1 marzo 1973, n. 3085, Greco; Sez. V 8 luglio 1983, n. 7936, Gargiulo; Sez. V, 15 dicembre 1983, n. 3465, Manti; Sez. I, 12 ottobre 1977, n. 15673, Fabbri). Può soggiungersi che tale principio è stato costantemente espresso da questa Suprema Corte anche per quanto riguarda il processo attribuito alla competenza del giudice di pace (Sez. V, 16 dicembre 2003, n. 2667, Pravato; Sez. V, 24 febbraio 2004, n. 15093, Cataldo; Sez. V, 6 dicembre 2004, P.G. in proc. Cottone).

Deve, dunque, ritenersi definitivamente assodato che sul punto concernente la inidoneità della semplice omessa presentazione del querelante nel processo a concretizzare la remissione tacita della querela non sussiste alcun contrasto giurisprudenziale.

5.0 Il contrasto è invece insorto in riferimento alla specifica ipotesi in cui la mancata comparizione del querelante consegua ad un espresso invito in tal senso rivoltogli dal giudice, il cui mancato accoglimento possa essere configurato, come nell'invito stesso preannunciato, come remissione tacita della querela. L'indirizzo dominante ritiene che la mancata presentazione del querelante anche a seguito di avviso in tal senso del giudice non può concretizzare una remissione tacita di querela (Sez. V, 8 marzo 2000, n. 8372, Di Piazza, cit.; Sez. V, 15 febbraio 2005, n. 12861, P.G. in proc. Marcangeli; Sez. V, 12 dicembre 2005, n. 6771, P.M. in proc. Longo; Sez. V, 2 luglio 2007, n. 28573, P.G. in proc. Bertocchi; Sez. IV, 13 marzo 2008, n. 17663, P.G. in proc. Faraci; Sez. V, 1 aprile 2008, n. 28152, P.G. in proc. De Nisi), tra l'altro rilevandosi che "l'omessa comparizione del querelante dinanzi al giudice di pace – nonostante l'avviso previamente notificogli con l'avvertimento che la sua assenza sarebbe stata interpretata come remissione tacita della querela – non integra gli estremi della remissione tacita di cui all'art. 152 c.p.": essa "è prevista solo con riguardo alla remissione extraprocessuale, con la conseguenza che un comportamento processuale non può costituire espressione dell'intento di remissione dell'istanza punitiva [...]" (Sez. V n. 12861/2005, cit.).

5.1 Il diverso minoritario divisamento è stato inizialmente espresso da Sez. V, 25 giugno 2001, n. 31963, P.G. in proc. Pompei, la quale afferma che "l'omessa comparizione in udienza del querelante costituisce remissione tacita di querela nell'ipotesi in cui essa sia stata preceduta dall'avvertimento, formulato dal giudice, che la sua assenza all'udienza successiva sarebbe stata interpretata in tal modo". Premesso che "l'assenza, anche ripetuta, della parte lesa dal dibattimento [...] può dipendere anche da valutazioni non abdichative e remissorie", si è rilevato in tale sentenza che, "nella fattispecie concreta, è stata interpretata come remissione tacita della querela non già di per sé solo la ripetuta mancata presentazione del querelante al dibattimento, quanto piuttosto e soprattutto la circostanza che, sebbene esplicitamente preavvertita delle conseguenze che si sarebbero tratte da un perdurante atteggiamento di massima inerzia e quindi ben posta in grado di valutarle appieno, la persona offesa ha ciò nonostante preferito di non assicurare la propria reclamata presenza in giudizio: comportamento ritenuto avere, nel suo complesso, sicuro carattere di contraddizione logica alla volontà di ottenere la punizione dell'imputato manifestata con la querela"; e s'è ritenuto che "siffatta interpretazione, in quanto sorretta da un argomentare plausibile, comunque non manifestamente illogico, non è censurabile nella presente sede di legittimità".

Tale orientamento è stato confermato da Sez. V, 19 marzo 2008, n. 14063, P.G. in proc. Calza., la quale, tra l'altro, ritiene che tale omissiva condotta del querelante realizzi una ipotesi di remissione tacita extraprocessuale, ed a tale minoritario indirizzo si iscrive, da ultimo, Sez. IV, 12 aprile 2008, n. 20018, P.G. in proc. Aleci.

6.0 Queste Sezioni Unite ritengono di dover far proprio il primo, maggioritario, indirizzo giurisprudenziale suindicato, per le ragioni ermeneutico-sistematiche che qui di seguito si riassumono.

6.1 Converrà, invero, innanzitutto osservare che la sanzione della improcedibilità per la mancata presenza del querelante nel processo è positivamente disciplinata nell'ordinamento nel solo caso previsto dal D.Lgs. n. 274/2000 (disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace).

Tale testo normativo prevede, com'è noto, oltre alla citazione a giudizio da parte del pubblico ministero (art. 20, a seguito della novella normativa di cui all'art. 17 della L. n. 155/2005: in precedenza da parte della polizia giudiziaria sulla base dell'imputazione formulata dal pubblico ministero), anche (art. 21), per i reati procedibili a querela, il ricorso immediato al giudice, sottoscritto dalla persona offesa o dal suo legale rappresentante e dal

difensore. L'art. 28, poi, in tema di "pluralità di persone offese", dopo aver premesso (1° comma) che "il ricorso presentato da una fra più persone offese non impedisce alle altre di intervenire nel processo [...]", reca (3° comma) che "la mancata comparizione delle persone offese, alle quali il decreto sia stato regolarmente notificato ai sensi dell'art. 27, co. 4, equivale a rinuncia al diritto di querela ovvero alla remissione della querela, qualora sia stata già presentata". E soggiunge l'art. 30.1 (udienza di comparizione a seguito di ricorso al giudice da parte della persona offesa) che "la mancata comparizione all'udienza del ricorrente o del suo procuratore speciale non dovuta ad impossibilità a comparire per caso fortuito o forza maggiore determina l'improcedibilità del ricorso, salvo che l'imputato o la persona offesa intervenuta e che abbia presentato querela chieda che si proceda al giudizio". E dunque, la mancata comparizione del querelante nel processo comporta la (sovravvenuta) improcedibilità solo nella ipotesi disciplinata dall'art. 21, non anche in quella prevista dall'art. 20 dello stesso testo legislativo. E tanto, evidentemente, del tutto logicamente si spiega con la considerazione che nel caso di ricorso immediato al giudice da parte della persona offesa-querelante, questa assume iniziative di impulso non solo genericamente procedimentali, ma anche specificamente processuali, ed il venir meno dell'impulso processuale da parte di chi, per sua diretta iniziativa, geneticamente lo ha posto in essere e, nondimeno, non intenda più coltivarlo, giustifica appieno la conseguente improcedibilità dell'azione penale, non sussistendo più alcun interesse, né da parte dello Stato né da parte della persona offesa-querelante, all'ulteriore proseguimento del processo.

Ora, tale specifica ("eccezionale" o "settoriale" che dir si voglia) disciplina, a tale ratio improntata, non è affatto evocabile in situazioni ben diverse, del tutto affrancate da quelle specifiche connotazioni che la investono e che ne hanno giustificato la positiva disciplina.

6.2 Al di fuori di quella specifica ipotesi positivamente disciplinata, e quindi sotto il generale profilo delineato dall'art. 152 c.p., non è affatto previsto dalla legge che la mancata presentazione nel processo del querelante, pur in presenza di espresso avviso del giudice in tal senso, possa comportare l'improcedibilità dell'azione penale. Siffatta conseguenza sanzionatoria non è in alcun caso contemplata e disciplinata nell'ordinamento. Ed anche al riguardo è stato ben detto (Sez. V, n. 8372/2000, Di Piazza, cit.) che "così facendo il giudice ha posto a [...] carico (della parte) l'onere processuale della comparizione, la cui inottemperanza avrebbe determinato l'improcedibilità dell'azione penale, attraverso la fictio iuris di una remissione tacita, ricollegando conseguenze non previste dalla legge all'inottemperanza di un onere anch'esso non previsto dalla legge", tenuto conto che è "principio generale dell'ordinamento processuale" che "gli oneri processuali a carico delle parti devono avere una fonte legale, anche quando derivano da un provvedimento del giudice".

Ed è bene chiarire che non viene in discussione il disposto dell'art. 2.2 D.Lgs. n. 274/2000, a termini del quale, "nel corso del procedimento, il giudice di pace deve favorire, per quanto possibile, la conciliazione tra le parti"; né il disposto dell'art. 555.3 c.p.p., a termini del quale, nel procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica, "il giudice, quando il reato è perseguibile a querela, verifica se il querelante è disposto a rimettere la querela ed il querelato ad accettare la remissione". Il tentativo di conciliazione da tali norme evocato costituisce sicuramente prerogativa del giudice di pace o del tribunale in composizione monocratica; ma non è dato al giudice, in mancanza di espressa previsione normativa, di fissare e predeterminare egli stesso una specifica condotta che debba poi essere ineluttabilmente (univocamente ed oggettivamente, di per sé) interpretata come sicura accettazione di quel tentativo, né le conseguenze sanzionatorie che scaturirebbero dall'inottemperanza all'invito conciliativo: questo egli propone, ma la sua accettazione non può esser desunta dal silenzio nel quale si concretizza la mancata comparizione del querelante. Ai sensi del precitato art. 555.3 c.p.p. "il giudice [...] verifica se il querelante è disposto a rimettere la querela [...]" e la remissione della querela presuppone che la parte sia "disposta" a tanto, ma impone, poi, pur sempre che la remissione consegua a tale interna "disposizione". Ed il tentativo di conciliazione di cui all'art. 2.2 D.Lgs. n. 274/2000



scaturisce da una iniziativa in tal senso del giudice, ma comporta poi il positivo accertamento della effettiva conciliazione, secondo quanto prescritto dall'art. 29.5 dello stesso testo normativo, il cui disposto sarebbe del tutto vanificato, nella sua specifica cadenza procedimentale, dalla non prevista scorciatoia del previo avviso a comparire con esplicitati effetti sanzionatori.

6.3 Non da ultimo (finendo anzi il rilievo con l'assumere valore assorbente, nel delineato contesto normativo), quel comportamento omissivo del querelante realizzerebbe pur sempre una (inammissibile) remissione tacita processuale.

Già s'è detto che l'art. 152.2 c.p., dopo aver premesso che “la remissione è processuale o extraprocessuale”, dispone che “la remissione extraprocessuale è espressa o tacita” e che “vi è remissione tacita quando il querelante ha compiuto fatti incompatibili con la volontà di persistere nella querela”. Deve, dunque, trattarsi di fatti, cioè di comportamenti che rilevano nel mondo esterno, che non rimangano confinati nel limbo di eventuali stati d'animo, di meri orientamenti eventualmente internamente programmati. Nella ipotesi in esame, l'unico comportamento che viene in rilievo è la mancata comparizione in udienza, cioè uno specifico accadimento che si situa tutto nel processo e solo nel processo: prima di esso non v'è alcun altro fatto che sia stato allegato, assodato, comprovato, del quale poi la mancata comparizione possa essere considerata un portato inevitabilmente consequenziale e logico. Non si appalesano, quindi, condivisibili le diverse considerazioni espresse da Sez. V, n. 14063/2008, cit.; non può, difatti, ritenersi che “l'inerzia del querelante e il suo disinteresse al processo sono comportamenti e manifestazioni che si realizzano fuori del processo [...]”, giacché pare invece non contestabile che quella “inerzia” e quel “disinteresse al processo”, si realizzano solo, quale fatto avente rilevanza esterna, con la mancata partecipazione all'udienza, rilevando nei suoi effetti reali e concreti, non prima o al di fuori, ma solo nel processo. Ed è appena il caso di ricordare, a tal punto, che la remissione processuale è espressa e può essere ricevuta solo dal giudice che procede.

6.4 Può convenirsi che la opposta minoritaria tesi, qui disattesa, appaia “ispirata a commendevoli esigenze di snellezza e di decongestionamento” (Sez. IV, n.5815/2004, Marcoionni, cit.), ma egualmente non contestabile appare il rilievo (*ibid.*) che tanto “non trova agganci nel diritto vigente”: rimane che quando il legislatore si è posto tale specifico tema, lo ha inequivocabilmente risolto nel senso di attribuire rilievo, in subiecta materia, alla omessa presentazione del querelante solo nel caso di procedimento davanti al giudice di pace instaurato su impulso diretto della persona offesa. Deve, dunque, affermarsi il principio di diritto secondo cui, all'infuori dell'ipotesi espressamente e specificamente disciplinata dagli artt. 21, 28 e 30 D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, la mancata comparizione del querelante nel processo, nonostante la sollecitazione del giudice a comparire, non configura una rimessione tacita di querela.

[*omissis*]

### 3. Attività a iniziativa della polizia giudiziaria ed attività del pubblico ministero

Tutte le sentenze sulla attività della P.G. e del P.M. hanno come unico oggetto la valenza processuale e probatoria dell'attività tecnica da tali soggetti posta in essere nella fase delle indagini preliminari: in particolare è tornata a ribadire la differenza sussistente tra il prelievo dei reperti con valenza probatoria/indiziaria e la loro successiva analisi con conseguente ascrivibilità di tale attività alla disciplina dell'art. 354 c.p.p. e non a quella degli artt. 359 e 360 c.p.p. (**Sez. I, sent. n. 2443 del 13/11/2007 Ud. e dep. 16/01/2008**). Tanto è stato ritenuto anche per il prelievo dei residui da sparo (**Sez. I, sent. n. 15679 del 14/03/2008 Ud. e dep. 16/04/2008**), per il prelievo dei liquidi di origine biologica (**Sez. I, sent.**