

QUESITI

PIER PAOLO PAULESU

La riapertura delle indagini e il rischio del doppio errore investigativo Strategie del pubblico ministero e controlli giurisdizionali

Il meccanismo di riapertura delle indagini è il crocevia di tre fondamentali istanze che andrebbero attentamente contemperate: a) la realizzazione della potestà punitiva, che implica anche la possibilità del pubblico ministero di aprire nuovi scenari investigativi contro la medesima persona dopo un provvedimento di archiviazione; b) l'efficienza del sistema, che impone di avviare indagini inutili perché infruttuose; c) la tutela delle garanzie individuali. Su queste basi, il presente lavoro ruota attorno a una idea di fondo: il carattere eccezionale del meccanismo di riapertura delle indagini, il quale non dovrebbe mai costituire il comodo rimedio di errori investigativi passati. Di qui la ricerca di un punto di equilibrio tra l'autonomia e l'indipendenza investigativa del pubblico ministero e l'efficacia dei controlli giurisdizionali, con l'obiettivo di evitare appiattimenti dei giudici sulle eventuali narrazioni investigative unilaterali dell'accusa, riducendo così il rischio della duplicazione dell'errore investigativo. In questa prospettiva, occorre riflettere sull'opportunità di un coinvolgimento attivo della difesa nel cruciale momento autorizzativo: per offrire al giudice un punto di vista più ampio, articolato, differente, capace di spezzare quella narrazione unilaterale; un contributo difensivo che consentirebbe forse di prevenire errori futuri orientando le nuove indagini nella giusta direzione.

Reopening of investigations and the risk of a double investigative error. Strategies of the prosecutor and judicial review

The mechanism for reopening investigations lies at the crossroads of three fundamental considerations that should be carefully balanced: a) the exercise of punitive authority, which also entails the public prosecutor's ability to explore new lines of inquiry against the same individual after dismissing the case b) the efficiency of the system, which requires that investigations deemed futile be discontinued; c) the protection of individual rights. On this basis, this paper centres on a fundamental idea: the exceptional nature of the mechanism for reopening investigations, which should never serve as a remedy for past investigative errors. Hence the search for a balance between the prosecuting authority's investigative autonomy and independence and the effectiveness of judicial oversight, with the aim of preventing judges from simply rubber-stamping any unilateral investigative narratives put forward by the prosecution, thereby reducing the risk of repeating investigative errors. This leads to a consideration of whether the defence should be actively involved at this crucial stage of authorisation: to offer the judge a broader, more nuanced and different perspective, capable of challenging that one-sided narrative; a contribution from the defence that might help to prevent errors by steering any new investigations in the right direction.

SOMMARIO: 1. Scenari, problemi e una peculiare chiave di lettura. - 2. Domanda e requisiti, controlli e parametri valutativi. Il rischio del *doppio errore investigativo*. - 3. I profili sanzionatori e gli incerti confini dell'autorizzazione giurisdizionale. - 4. (Segue) Archiviazione contro ignoti e riapertura delle indagini. - 5. Conclusioni

1. *Scenari, problemi e una peculiare chiave di lettura.* L'assordante rumore mediatico che accompagna da tempo uno dei più intricati casi giudiziari italiani invita a riflettere su un peculiare snodo procedimentale: la riapertura

delle indagini dopo un provvedimento di archiviazione. Su questo tema è necessaria una precisazione, che funge anche da criterio di metodo. In un moderno sistema processuale la (legittima) pretesa del pubblico ministero di riattivare la potestà punitiva statale aprendo nuovi scenari investigativi dopo un provvedimento di archiviazione deve misurarsi con la libertà di chi a suo tempo (e altrettanto legittimamente) era uscito dal circuito penale proprio in forza di quel peculiare epilogo favorevole. Su questo terreno pesa in maniera rilevante il principio di obbligatorietà dell'azione penale sancito dall'art. 112 Cost. Un principio che responsabilizza in maniera molto forte il pubblico ministero in presenza di una notizia di reato, perché lo spinge ad indagare per verificare se esistono le condizioni per adempiere a quell'obbligo. Si tratta di una forma di responsabilità che sottende uno spazio d'indipendenza e di autonomia del pubblico ministero sullo specifico terreno dell'indagine; una responsabilità che persiste anche quando, dopo un provvedimento di archiviazione, il magistrato intraveda nuove potenzialità investigative contro la medesima persona. Di qui una prima conclusione. L'art. 112 Cost. impedisce di assegnare un peso costituzionale all'interesse dell'indagato alla stabilità degli esiti investigativi. Del resto, sul piano rigorosamente tecnico, è noto che il provvedimento di archiviazione non dispensa patenti di non colpevolezza: si limita a certificare la fine di un percorso investigativo legittimo e necessario (perché imposto da una notizia di reato) ma infruttuoso, sulla scorta di una valutazione dei risultati emersi in quel peculiare contesto. Tutto questo non deve ovviamente portare a trascurare l'altra faccia della medaglia. E cioè le istanze di chi a suo tempo è stato il bersaglio di indagini inconcludenti e non risolutive. Perché se è vero che il principio contenuto nell'art. 112 Cost. tutela la posizione del pubblico ministero sul delicatissimo terreno dell'investigazione e dell'azione, affidandogli poteri e responsabilità, è anche vero che la stessa Costituzione si preoccupa di tutelare l'individuo dal rischio di essere *ingiustamente* sottoposto a un procedimento penale, inteso in senso lato: indagini comprese, dunque (libertà personale, diritto di difesa, presunzione di non colpevolezza: artt. 13, 24, co. 2, 27, co. 2 Cost). Di conseguenza, logicamente, si preoccupa di tutelarlo anche dal rischio di subire ingiustamente due volte quel «trattamento investigativo».

In materia di riapertura delle indagini, la Costituzione sembrerebbe imporre scelte ragionevoli ed equilibrate. Con uno scopo ben preciso. Ridurre il rischio del doppio errore investigativo.

C'è poi un altro aspetto da considerare. Quando si parla di riapertura delle indagini dopo un provvedimento di archiviazione non viene in rilievo solo il profilo della tutela delle prerogative del pubblico ministero, da un lato, e il profilo della tutela dell'indagato, dall'altro lato. È in gioco anche la coerenza stessa del nostro sistema processuale, basato su precise barriere temporali volte ad assicurare la ragionevole durata delle indagini. In un sistema così strutturato, l'avvio di nuove attività investigative contro la stessa persona deve necessariamente costituire un passaggio eccezionale, per evitare che quei limiti cronologici vengano facilmente aggirati. Da questo specifico punto di vista, è evidente come la potestà punitiva possa entrare in rotta di collisione con l'efficienza.

I rilievi fin qui svolti consentono di fissare un punto fermo. La riapertura delle indagini è un rimedio eccezionale, crocevia di tre istanze che andrebbero temperate: la tutela della potestà punitiva (intesa come potestà investigativa); la tutela dell'efficienza del sistema (che può essere messa in crisi dall'avvio di nuove indagini inutili); la tutela delle prerogative individuali. Di qui l'attenzione per la qualità dei controlli. Spetta al giudice l'arduo compito di bilanciare queste esigenze con soluzioni equilibrate. In tale prospettiva, è evidente che l'apertura di nuovi scenari d'indagine a carico della medesima persona non deve mai costituire per il giudice un atto dovuto, o, comunque, poco ponderato. Si tratta sostanzialmente di bandire ogni automatismo valutativo/decisorio. L'idea da contrastare è insomma quella di un giudice «piegato» agli interessi investigativi dell'accusa. E cioè l'idea di un giudice che dovrebbe controllare ma che poi nei fatti non controlla. O non controlla con la dovuta accuratezza. Perché tende ad appiattirsi troppo sulle istanze di chi vuole riaprire scenari investigativi di solito molto complessi, perché lontani dal tempo del commesso reato. Donde l'esigenza di riflettere sull'esigenza di assicurare controlli effettivi ed efficaci, per arginare l'eventuale eccesso di zelo del magistrato inquirente. Eccesso non sempre fisiologico. Anzi, in molti casi addirittura controproducente, perché potrebbe celare un doppio errore: errata diagnosi su ciò che è accaduto e che ha portato all'archiviazione; errata prognosi su ciò che potrebbe accadere indagando ancora. Naturalmente, come vedremo in seguito, quando si affronta il tema dei controlli del giudice bisogna an-

che riflettere sui limiti alla discrezionalità di quest'ultimo. Diversamente si finisce solo per spostare il rischio dell'errore investigativo dal pubblico ministero al giudice.

Ancora una riflessione. Non si sottolinea mai abbastanza l'intrinseca componente punitiva legata al semplice avvio di nuove indagini preliminari contro la stessa persona. Per convincersene, e a tacer d'altro (restrizioni della libertà personale, domiciliare, di comunicazione, ...), basterebbe un mero riscontro empirico: le distorsioni mediatiche che di solito sfruttano le incertezze tipiche delle prime battute delle indagini crescono in maniera esponenziale nel caso in cui vengano riattivate investigazioni precedentemente chiuse, perché trasmettono (più o meno velatamente) all'opinione pubblica l'idea di qualcosa di incompiuto, di incompleto, di perfettibile: purtroppo, però, spesso, nella sola direzione della "probabile colpevolezza". Sotto il profilo strettamente mediatico, chi subisce nuove indagini sembra quindi stretto in una morsa: l'archiviazione non elimina il sospetto di colpevolezza; l'avvio di nuove indagini lo rafforza.

Su queste basi, può essere interessante proporre oggi una chiave di lettura del meccanismo di riapertura delle indagini che potrebbe rivelarsi davvero stimolante. Ci si riferisce alla progressiva *giurisdizionalizzazione* della fase delle indagini preliminari. L'ultima grande stagione riformista (dal 2015 ad oggi) restituisce infatti l'immagine di un giudice per le indagini preliminari dotato (almeno sulla carta) di poteri di controllo più ampi rispetto ad un tempo. Controlli che nei fatti sembrano erodere gli spazi di autonomia del pubblico ministero, inteso come gestore delle investigazioni passate e future. Di qui l'esigenza di riflettere sul meccanismo di riapertura delle indagini anche come un potenziale terreno di tensioni tra il pubblico ministero e il giudice. Analizzando non le convergenze, ma le divergenze. Non le sintonie, ma le antinomie. Il pubblico ministero, orientato a coltivare nuove prospettive d'indagine, mosso da una idea di perfezione investigativa che, se non ricondotta entro i binari della ragionevolezza, risulta foriera di possibili forzature *contra reum*. Il giudice, garante e custode dei diritti di chi ha già subito il peso di investigazioni sfociate nell'inazione. Inazione che, nei fatti, segna il fallimento dell'ipotesi "colpevolista" coltivata a suo tempo dal magistrato inquirente. Di fronte alla domanda di riapertura delle indagini, e quindi, alla proposizione di uno scenario investigativo inedito e fitto di incognite (pesa, giova ribadirlo, la distanza dal *tempus commissi delicti*), che riprende quella stessa ipotesi colpevolista, la

presenza di un giudice solido, attento, scrupoloso, dotato di poteri di controllo reali e non virtuali, protegge sì l'individuo, ma assicura anche indirettamente la qualità della potestà punitiva statale, perché richiama il magistrato che domanda nuove indagini (anche) alle responsabilità pregresse di chi a suo tempo aveva indagato, forse non sfruttando adeguatamente gli ampi poteri allora disponibili. Perché ogni pretesa di riaprire le indagini deve logicamente misurarsi anche con i risultati delle attività precedentemente svolte. La lunga ombra delle indagini passate, insomma, si estende anche alla sostenibilità di indagini future, condizionandole.

Materia insidiosa e delicatissima, come si vede. Per questo motivo, il presente lavoro ha uno scopo preciso e circoscritto: analizzare, in una prospettiva di sintesi, la dinamica dei rapporti tra pubblico ministero e giudice in sede di riapertura delle indagini, alla ricerca di un ragionevole punto di equilibrio tra l'indipendenza investigativa del primo e la reale efficacia dei controlli assegnati al secondo. Una riflessione "di taglio" che inevitabilmente ruota attorno al criterio valutativo introdotto dalla riforma Cartabia, il quale, come vedremo, punta ad accentuare la centralità dell'intervento giurisdizionale e ad alzare l'asticella necessaria per ripristinare percorsi investigativi contro la medesima persona. Un criterio nuovo che deve però misurarsi con un problema ben noto. Ci si riferisce al perimetro cognitivo del giudice per le indagini preliminari. Un giudice "senza fascicolo", chiamato a decidere sulla riapertura delle indagini entro i confini tracciati dalla domanda e dalla documentazione dell'accusa. Un giudice che, nei fatti, è posto di fronte ad una sorta di narrazione investigativa unilaterale, capace prima di giustificare la chiusura del procedimento con l'archiviazione, salvo poi essere smentita da circostanze/ valutazioni successive emerse in seno allo stesso ufficio del pubblico ministero titolare delle indagini pregresse. Di qui l'idea di un coinvolgimento attivo della difesa nel cruciale momento autorizzativo: per offrire al giudice un punto di vista più ampio, articolato, differente, capace di spezzare quella narrazione unilaterale; un contributo difensivo che consentirebbe forse di evitare la ripetizione di errori investigativi orientando le nuove indagini nella giusta direzione.

1. *Domanda del pubblico ministero e presupposti, controlli del giudice e parametri valutativi. Il rischio del doppio errore investigativo.*

La riapertura delle indagini è il risultato di una precisa sequenza logico-temporale: una domanda, un controllo, una autorizzazione.

La domanda del pubblico ministero si fonda sull'esigenza di *nuove investigazioni*.

Sono note le perplessità che da sempre circondano un parametro così generico. Un parametro che prima della riforma Cartabia costituiva peraltro l'unica condizione per l'eventuale accoglimento dell'istanza. Ebbene, se si guarda alla dinamica dei rapporti tra il pubblico ministero e il giudice, risulta evidente come un criterio di questo tipo produca un sensibile sbilanciamento a vantaggio del primo, accentuando la posizione di subalternità cognitiva del secondo. Se, come si diceva, il principio di obbligatorietà dell'azione penale impone al pubblico ministero d'indagare se intravede la concreta prospettiva di nuove scoperte, e se il sistema consente al magistrato inquirente di motivare la domanda di riapertura delle indagini sulla base di quella sola prospettiva, alto è il rischio di trasformare l'intervento del giudice in un «puro cerimoniale»¹. Ed è proprio la consapevolezza di questo rischio a suggerire di tracciare chiaramente le diverse aree di responsabilità dei pubblici ministeri e dei giudici per le indagini preliminari.

Tanto premesso, conviene anzitutto esaminare il contenuto della domanda del pubblico ministero con specifico riferimento al significato da attribuire al requisito delle *nuove indagini* previsto dalla legge. Un requisito che misura la sostenibilità dei futuri impegni investigativi dell'accusa. Di qui il nodo fondamentale. Che cosa spinge il pubblico ministero ad un radicale cambio di passo rispetto agli esiti che lo avevano a suo tempo portato a chiedere e a ottenere l'archiviazione? Basta una rilettura dei fatti? Occorre qualcosa di più?

Secondo l'orientamento più flessibile, il pubblico ministero potrebbe limitarsi a illustrare una nuova, ragionevole, ipotesi investigativa (sostanzialmente, un nuovo progetto d'indagine) anche se fondata sulla mera rivalutazione di dati già esistenti². Non solo. Sarebbe legittima anche l'istanza del pubblico ministero motivata dall'esigenza di colmare una precedente lacuna investigativa.

¹ L'espressione è di CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1992, 495. Secondo GIOSTRA, *L'archiviazione*, Torino 1992, 92, la formulazione originaria agevolava sensibilmente il pubblico ministero ai fini della riapertura delle indagini. Sul punto v. anche CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, 446.

² Cfr. Cass. 17 febbraio 2020, Cestaro, in *C.e.d.* 278991.

Una impostazione di questo tipo non convince, perché deresponsabilizza troppo i magistrati inquirenti e per di più non fornisce una base affidabile per il successivo controllo giurisdizionale, favorendo le situazioni di subalternità cognitiva già evidenziate.

Preferibile è invece l'opinione di chi invoca un maggior rigore sul piano dei controlli. In questa prospettiva, si osserva che il pubblico ministero non potrebbe motivare la sua domanda individuando un percorso investigativo già emerso in sede di archiviazione ma in quella sede (implicitamente) scartato dal giudice con il mancato ricorso alla soluzione delle indagini imposte³. In linea con questa chiave di lettura, è ragionevole ritenere che il pubblico ministero non possa limitarsi ad indicare elementi di prova inediti se questi ultimi non consentono di ribaltare il giudizio di superfluità del processo suggellato dal provvedimento di archiviazione. Posizioni rigide sono emerse anche in seno alle Sezioni unite. Così, a esempio, in materia cautelare, si è testualmente precisato che la domanda di riapertura delle indagini non può basarsi sulla mera rilettura del materiale indiziario utilizzato per la dichiarazione di infondatezza della notizia di reato, escludendo anche una possibile diversa valutazione dello stesso materiale da parte del giudice, perché il concetto di nuove investigazioni implica l'alterità delle stesse rispetto a quelle già effettuate⁴. Più ambigua è invece una recente posizione della Corte di cassazione secondo cui la riapertura delle indagini si potrebbe basare anche su elementi non definibili come "prove" in senso tecnico, purché tali da evitare che la nuova iniziativa investigativa presenti un carattere meramente esplorativo⁵. Ambigua perché sembrerebbe consentire la riattivazione delle indagini anche solo in presenza di una seria esigenza di approfondimento: qui il pubblico ministero potrebbe avere gioco facile nel convincere il giudice.

Preso atto di questa varietà di posizioni, più o meno rigide, sarebbe forse opportuno convenire su un criterio metodologico basato sul rapporto rego-

³ Cfr. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 96; KOSTORIS, *Riapertura delle indagini*, in *Enc. dir.* XL, Milano, 1989, 352 e 356.

⁴ Cass. Sez. un., 22 marzo 2000, Finocchiaro, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2002, 352.

⁵ Cass. Sez. VI, 8 maggio 2024, n. 18177, Sabatino, in *C.e.d.*, 286489-01, secondo cui l'autorizzazione alla riapertura delle indagini non richiede l'acquisizione di nuovi elementi di prova, essendo sufficiente a tal fine l'esigenza di nuove investigazioni, che è configurabile anche nel caso in cui si prospetti la necessità di valutare nuove intercettazioni aventi portata indiziante, fermo restando che il vaglio sulla loro utilizzabilità non può che essere demandato alla fase successiva del giudizio.

la/eccezione. La regola. Si tratterebbe di svolgere nuove indagini, non di effettuare nuove valutazioni su indagini passate e (di solito) lontane nel tempo. L'eccezione. Nuove valutazioni del materiale cognitivo pregresso dovrebbero essere selettivamente giustificate dall'evoluzione delle tecniche investigative: cioè, nei fatti, dal progresso scientifico. Un criterio orientativo di questo tipo appare doveroso per salvaguardare la credibilità del sistema giustizia: anche sul piano «esterno», quello della percezione collettiva, dell'opinione pubblica.

Dopodiché, occorre approfondire il discorso soffermandosi sulle modifiche introdotte dalla riforma Cartabia. Modifiche che tendono a rimodulare sensibilmente le dinamiche tra il pubblico ministero e il giudice in materia di riapertura delle indagini, ponendo l'accento sul momento autorizzativo.

Premesso che l'oggetto dell'autorizzazione è unicamente la futura attività d'indagine del pubblico ministero⁶, il quadro delineato dalla riforma è noto. Oggi il giudice ha il potere di respingere la domanda di riapertura delle indagini «quando non è ragionevolmente prevedibile la individuazione di nuove fonti di prova che da sole, o unitamente a quelle già acquisite, possono determinare l'esercizio dell'azione penale» (art. 414, co. 1 c.p.p.)⁷. Enfatizzata dalla formula negativa, questa scelta normativa sottende due messaggi: *a)* la centralità e l'indefettibilità in chiave selettiva del controllo e della eventuale successiva autorizzazione giurisdizionale; *b)* il carattere eccezionale della riapertura delle indagini. Nei fatti, l'esigenza di nuove investigazioni espressa dal pubblico ministero è condizione necessaria ma non ancora sufficiente per attivare un nuovo percorso investigativo dopo l'archiviazione. È evidente come oggi la prognosi del giudice si collochi su un livello alto e proceduralmente avanzato, perché coinvolge la sfera dell'azione penale. Alla prognosi sulla sostenibilità delle future nuove indagini si aggiunge ora la prognosi sulla sostenibilità di una *futura imputazione* basata su *nuove fonti di prova*⁸. Più pre-

⁶ Sul punto v. ORLANDI, *Effetti preclusivi dell'archiviazione e procedimento cautelare*, in *Cass. pen.* 1998, 3295; CAPRIOLI, *Archiviazione della notizia di reato e successivo esercizio dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1382.

⁷ Sul parametro valutativo introdotto dalla riforma Cartabia v. CASSIBBA, *Commento all'art. 414 c.p.p.*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di Illuminati-Giuliani, IV. ed. Padova, 2025, 1884; LA REGINA, *Commento all'art. 414 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, VI ed. Milano, 2023, 2857.

⁸ Cfr. sul punto, LEO, *La regola di giudizio dell'archiviazione e la riapertura delle indagini*, in Aa.Vv. *Nuove dinamiche del processo penale* a cura di Bene-Bontempelli-Luparia Donati, in *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*, diretto da Gatta-Gialuz, Vol. II, Torino 2024, 93; VICOLI, *Nuovi equilibri delle indagini preliminari*, in *Commenti alla l. n. 134 del 2021 e ai decreti legislativi delegati*, II,

cisamente. Il giudice è oggi chiamato ad un *doppio giudizio predittivo*. Il primo verte sulla probabilità che il ripristino delle indagini possa condurre verso nuove fonti di prova. Il secondo sulla probabilità che tali fonti (da sole o sommate a quelle note ed acquisite) possano (ragionevolmente) dare impulso all'azione penale. Come si vede, l'obiettivo è abbattere sensibilmente il rischio che i nuovi percorsi investigativi portino a un ulteriore fallimento della potestà punitiva, cioè ad una duplicazione dell'inazione, con l'iniquo esito già segnalato: e cioè che la medesima persona subisca due volte il peso dell'errore investigativo, e quindi un duplice ingiusto trattamento pregiudizievole.

In linea con la peculiare chiave di lettura adottata, che punta a cogliere soprattutto le divergenze operative tra le scelte strategiche del pubblico ministero e i controlli giurisdizionali, sembra plausibile ritenere che il criterio predittivo introdotto dalla riforma Cartabia, sommato al parametro della novità della prova, possa accentuare sensibilmente il distacco dei giudici dai pubblici ministeri, nel senso di una maggiore autonomia decisionale dei primi rispetto alle iniziative dei secondi. Certo, quando ci si addentra sull'insidioso terreno delle aree di intervento dei due principali protagonisti delle fasi investigative, pubblici ministeri e giudici per le indagini preliminari, alto è il rischio di essere smentiti dalla prassi. Ma convincere il giudice che le nuove indagini possano verosimilmente sorreggere una futura imputazione parrebbe oggi per il pubblico ministero un compito ben più arduo rispetto a un tempo.

Questo nuovo scenario dei rapporti tra pubblici ministeri e giudici in materia di riapertura delle indagini si comprende meglio osservando il contesto investigativo nel suo complesso: passato e futuro. Ci si può domandare se ciò che accade *prima* dell'archiviazione possa avere il suo peso anche *dopo* l'archiviazione. Per rispondere al quesito, si può impostare il ragionamento nel seguente modo. Sappiamo che oggi il pubblico ministero deve chiedere l'archiviazione quando gli elementi di prova disponibili non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna⁹. La probabile condanna –

Riassetto della penalità, razionalizzazione del procedimento di primo grado, giustizia riparativa, a cura di Catalano-Kostoris-Orlandi, Torino, 2023, 91.

⁹ Numerosi i contributi specifici sul tema. Per esigenze di sintesi, ci limitiamo qui a segnalare CONTI, *La ragionevole previsione di condanna: verso un sistema accusatorio contemporaneo*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, 1543 s.; DEL COCO, *La verifica preliminare dell'accusa*, in *Riforma Cartabia e rito penale*, a cura di Marandola, Padova, 2022, 169; DELLA MONICA, *Il filtro della ragionevole previsione di condanna*, in *Arch. pen. web*, 2023, 3; DANIELE, *Il vaglio preliminare dell'accusa secondo la l. n. 134/2021*, in *Giur. it.*, 2022, 4. DELLA TORRE, *La ragionevole previsione di condanna alla prova della realtà giudiziaria*, in

quindi la probabile colpevolezza – è oggi il *target* di riferimento quando si tratta di sciogliere l'alternativa tra l'azione e l'inazione. Di qui l'obbligo di sfruttare appieno tutte le risorse investigative, nel segno della massima completezza quantitativa e qualitativa¹⁰. Perché quella completezza è oggi il prerequisito indispensabile, la base cognitiva indefettibile per qualsiasi giudizio prognostico serio ed affidabile orientato verso una condanna futura. Irrealistico pensare che il magistrato inquirente possa preconizzare quella condanna senza solide basi cognitive. Irrealistico perché la legge prevede una asticella molto alta per la condanna. Sappiamo infatti che l'imputato può essere condannato in dibattimento solo se la sua colpevolezza è provata oltre ogni ragionevole dubbio. *Ergo*, il ragionevole dubbio impone l'assoluzione. Siamo logicamente allineati alla presunzione di non colpevolezza. Più precisamente. È la colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio a costituire il naturale precipitato tecnico della presunzione costituzionale. Proiettiamo ora questo ragionamento a ritroso nel procedimento, in sede di chiusura delle indagini, analizzando il tipo di prognosi affidata al pubblico ministero in quel peculiare contesto. Chiamato a sciogliere l'alternativa tra azione ed inazione alla luce del parametro della ragionevole previsione di condanna, il pubblico ministero deve nei fatti preconizzare il livello di tenuta della presunzione di non colpevolezza sul piano decisorio. Deve cioè prevedere se il postulato di non colpevolezza potrà essere smentito al di là di ogni ragionevole dubbio (una sorta di prova di resistenza del principio costituzionale, dunque). E deve farlo allo sta-

Legisl pen., 2022, 1.; FERRUA, *Regole di giudizio e standard probatori* in Cortediana, a cura di Catalano-Ferrua, Torino, 2023, 84; GAITO-LANDI, *L'altare e le (forse inevitabili) vittime. Osservazioni sul processo penale à la Cartabia*, in *Arch. pen. web*, 2022, n. 1, 1; GIALUZ, *L'archiviazione meritata" come terza via tra archiviazione ed esercizio dell'azione penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, 2, 309; LEO, *La regola di giudizio dell'archiviazione*, cit. 88 s.; MAGGIO, *La «ragionevole probabilità di condanna»: un parametro al servizio dell'in dubio sine iudicio e del contenimento dei danni da attività processuale*, in *Proc. pen. giust.*, 2025, 428 ss. MARZADURI, *La riforma Cartabia e la ricerca di efficaci filtri predibattimentali: effetti deflativi e riflessi sugli equilibri complessivi del processo penale*, in *Legisl. pen.* 2022, 1; RAFARACI, *Archiviazione e udienza preliminare, nella riforma Cartabia*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 1; SANTORIELLO, *Le nuove regole di giudizio della Riforma Cartabia, tra una positiva sinergia e una possibile eterogenesi dei fini*, in *Arch. pen. web*, 2022, 2, VARRASO, *Azione e inazione penale dopo il d.gs. n. 150 del 2022 (legge "Cartabia")*, in *Arch. pen. web*, 2024, 6 s; VICOLI, *Nuovi equilibri delle indagini preliminari*, cit. 80 s, 13 ss., 2025, 1 s.

¹⁰ Sul principio di completezza delle indagini si rinvia in particolare a MONTAGNA, *Necessità della completezza delle indagini*, in *Principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Roma, 2016, 346 s. ; F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, Torino, 2005, 50 ss.; C. VALENTINI, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi* in *Arch. pen. web*, 2019, n. 3, 1 ss.

to degli atti, cioè sulla base dei dati investigativi disponibili. Con tutte le difficoltà che una analisi predittiva di questo tipo comporta. Oggi la presunzione di non colpevolezza ridisegna quindi in chiave garantista le dinamiche tra pubblici ministeri e giudici anche quando si tratta di decidere se avviare un processo o no. Condiziona anzitutto le strategie del pubblico ministero durante le indagini e in vista della chiusura delle stesse. Condiziona poi il vaglio giurisdizionale in sede di controllo. Di qui una prima conclusione. La consapevolezza di doversi confrontare in chiave predittiva con la regola di giudizio dibattimentale che alza significativamente l'asticella per la condanna dovrebbe spingere il pubblico ministero verso indagini complete. E allo stesso tempo responsabilizzare il giudice in sede di controllo sull'inazione.

Chiarito questo punto, resta da chiedersi se il tipo di prognosi prevista per sciogliere l'alternativa tra l'azione e l'inazione in sede di chiusura delle indagini possa in qualche modo condizionare i pubblici ministeri e (soprattutto) i giudici anche quando si pone il problema di riaprirle. In effetti, nella prassi, una qualche forma di condizionamento indiretto potrebbe davvero realizzarsi. Più alto è il livello di completezza raggiunto dalle indagini passate, più basse dovrebbero risultare le probabilità che il pubblico ministero riesca a convincere il giudice sulla necessità/opportunità di avviare indagini future che possano sfociare in una azione penale sostenibile. Condivisibile o no, il quadro attuale rivela una certa coerenza. A un significativo impegno predittivo imposto a pubblici ministeri e giudici (nell'ambito delle rispettive attribuzioni) per sciogliere l'alternativa tra l'azione e l'inazione, sembra corrispondere un elevato impegno predittivo anche quando si tratta di riattivare la macchina delle indagini dopo un provvedimento di archiviazione.

Parlando di persuasione/decisione del giudice, ci si sposta inevitabilmente sul piano dei controlli. La scelta riformista d'introdurre un paradigma predittivo complesso, e cioè la sostenibilità delle nuove indagini in vista di una azione penale futura, sommata allo spostamento dell'asse sul momento autorizzativo con la ricordata formula ostativa («il giudice respinge...»), apre il problema della qualità della verifica giurisdizionale, su cui si innesta il tema della discrezionalità del giudice e della sua imparzialità. Per rendersene conto, basti rilevare come il giudice sia chiamato a decidere sulla riapertura delle indagini con decreto e senza contraddittorio (*inaudita altera parte*). Scelta comprensibile se si guarda al valore della qualità/segretezza delle nuove indagini pubbliche; un valore che potrebbe risultare compromesso se il difensore conoscesse

le ragioni che hanno indotto il pubblico ministero a riattivarle (forte è l'attenzione del sistema per le strategie investigative dell'accusa). Scelta però opinabile se si guarda anche alle istanze difensive. Certo, si potrebbe obiettare che la riapertura delle indagini dopo un provvedimento di archiviazione sarebbe un *affare* di esclusiva competenza dei magistrati inquirenti e dei giudici. Si potrebbe perciò sostenere che la difesa in questa fase non avrebbe il diritto d'interloquire, potendo sempre contare sulle proprie autonome risorse investigative anche dopo la riapertura delle indagini, per opporsi efficacemente al nuovo progetto investigativo dell'accusa. Ma si tratterebbe di una argomentazione debole e comunque non risolutiva. Almeno per due motivi. Il primo. Come già sottolineato, la riapertura di indagini costituisce un rimedio eccezionale all'interno del sistema. Bisognerebbe infatti riflettere sul fatto che la difficoltà di applicare il meccanismo dell'art. 414 c.p.p. è direttamente proporzionale alla difficoltà di concepire "anomalie" - da intendere qui come eventi/ripensamenti sopravvenuti - in grado di sovvertire l'originario paradigma investigativo degli inquirenti che a suo tempo aveva condotto all'archiviazione. Per di più, come si diceva, occorre sempre considerare che il giudice per le indagini preliminari ha una conoscenza derivata da quanto il pubblico ministero gli rappresenta. Il giudice conosce le indagini nei limiti del percorso avviato dagli inquirenti. Sarebbe bene assicurare la partecipazione difensiva in vista dell'eventuale riapertura delle indagini per la stessa ragione per cui sarebbe necessario limitare il segreto investigativo al minimo, evitando di farne una regola: e cioè dare la possibilità alla difesa di rappresentare e dimostrare *fin da subito* una versione dei fatti (in tutto o in parte) diversa da quella elaborata dalla Procura. Il secondo motivo. Bisognerebbe assicurare la coerenza del sistema investigativo nel suo complesso, prima e dopo un'archiviazione. Sul terreno della gestione della notizia di reato e dell'indagine pubblica c'è oggi un maggior coinvolgimento difensivo rispetto a un tempo. Quella gestione non è più solo un affare esclusivo del pubblico ministero. Basti solo pensare, a tacer d'altro, al potere del difensore di sollecitare i controlli giurisdizionali sui tempi di iscrizione delle notizie di reato nei registri. Parrebbe allora naturale porsi una domanda. Un sistema che si preoccupa di coinvolgere maggiormente la difesa durante le indagini contro una determinata persona, con il preciso scopo di ridurre i margini dell'errore investigativo in vista dell'alternativa azione/inazione, non dovrebbe coerentemente manifestare la stessa sensibilità quando si tratta di riattivare le indagini

contro quella stessa persona *dopo* un provvedimento di archiviazione? E cioè dopo un provvedimento che, nei fatti, certifica il sostanziale fallimento dell'originario progetto "colpevolista" elaborato dall'accusa.

Per concludere sul punto. Quando si tratta di vagliare i presupposti per la riapertura di una indagine, potrebbe risultare ragionevole, *de iure condendo*, creare uno spazio di dialogo costruttivo con la difesa proprio per limitare il rischio della duplicazione dell'errore investigativo, a esempio, prevedendo una udienza camerale partecipata al fine di assicurare una decisione più ponderata. Sul piano dei controlli resta insomma aperto un problema di fondo. Ci si può domandare se abbia davvero senso impegnare pubblici ministeri e giudici in una prognosi complessa come quella della valutazione di nuove fonti di prova (nella direzione di un'azione penale futura) prescindendo da ogni confronto con la difesa. Un confronto che potrebbe rivelarsi utile per evitare che il giudice si appiattisca troppo sulle istanze investigative dell'accusa o, all'opposto, che faccia un pessimo uso della sua discrezionalità con scelte arbitrarie e inique. Come già anticipato, in questo caso la responsabilità dell'errore investigativo (da intendere nel senso più volte indicato nel corso del presente lavoro) graverebbe tutta sul giudice. Posto che la riforma Cartabia, come s'è detto, pone l'accento sulla centralità del contesto autorizzativo, lo si potrebbe valorizzare ulteriormente aprendolo ai contributi difensivi. Difficile, oggi, accettare l'idea di un giudice per le indagini preliminari arbitro assoluto dei destini del procedimento *dopo* l'archiviazione. Perché il prezzo da pagare, per la funzionalità del sistema e per la posizione della persona indagata, potrebbe risultare davvero molto alto.

Resta ancora da chiedersi quale sia l'evoluzione del procedimento dopo il decreto che autorizza la riapertura delle indagini¹¹. La soluzione adottata dal codice è lineare. Cade ogni preclusione investigativa e inizia un procedimento formalmente inedito. Il pubblico ministero deve infatti procedere a una nuova iscrizione della notizia di reato ai sensi dell'art. 335 c.p.p. Decorrono nuovi termini di durata delle indagini preliminari, suscettibili di proroga¹².

¹¹ Il rigetto della istanza di riapertura delle indagini è inoppugnabile in forza del principio di tassatività che governa la materia delle impugnazioni.

¹² Può essere interessante segnalare la differenza rispetto alla riapertura delle indagini dopo la revoca della sentenza di non luogo a procedere, dove è prevista la conclusione delle indagini entro il termine di sei mesi (art. 436, co. 3 c.p.p.). Un confine temporale predeterminato che, con tutta probabilità, si fonda sul fatto che è stata comunque esercitata l'azione penale e si è giunti ad una sentenza (art. 425

Va infine rilevato come nel caso di riapertura delle indagini la giurisprudenza sia ampiamente favorevole al recupero di informazioni acquisite prima dell'autorizzazione del giudice, a condizione che l'atto venga ripetuto¹³. Così, ad esempio, si dovrebbe necessariamente procedere ad un nuovo interrogatorio¹⁴. Sarebbero invece direttamente utilizzabili gli atti compiuti in un diverso procedimento relativo ad altri reati¹⁵.

3. I profili sanzionatori e gli incerti confini dell'autorizzazione giurisdizionale.

Può essere interessante soffermarsi brevemente su due profili logicamente interrelati: i presidi sanzionatori e i confini dell'autorizzazione giurisdizionale.

Partiamo dal dato normativo. È testualmente previsto che gli atti di indagine compiuti senza un provvedimento autorizzativo sono inutilizzabili (art. 414, co. 2 *bis* c.p.p.). Va peraltro rilevato come la Corte costituzionale consideri il provvedimento autorizzativo di riapertura delle indagini alla stregua di una condizione di procedibilità atipica. L'eventuale richiesta di rinvio a giudizio formulata dopo l'archiviazione senza l'autorizzazione del giudice determinerebbe quindi l'improcedibilità dell'azione penale e andrebbe dichiarata *ex officio* ai sensi dell'art. 129 c.p.p.¹⁶.

Posto che la sanzione di inutilizzabilità colpisce i nuovi atti di indagine compiuti senza l'autorizzazione giurisdizionale, si tratta di capire quali siano i confini di quest'ultimo provvedimento.

Secondo le Sezioni unite, l'autorizzazione del giudice andrebbe selettivamente circoscritta all'ipotesi in cui le nuove indagini vertano sui medesimi fatti oggetto della pregressa archiviazione. Più precisamente. L'intervento del giudice sarebbe necessario solo quando le nuove indagini coinvolgessero la medesima persona, gli stessi elementi oggettivi del reato (condotta, evento, nesso di causalità) e lo stesso ufficio del pubblico ministero che aveva chiesto e ottenu-

c.p.p.). Per alcune riflessioni sul punto cfr. DANIELE, *Effetti preclusivi della sentenza di non luogo a procedere e rito cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, n. 5, 1. ss.

¹³ Cfr. Cass. Sez. V 10 dicembre 2001, Venturini, in *C.e.d.* 221902

¹⁴ Cfr ancora Cass. Sez. V 10 dicembre 2001, Venturini, cit.

¹⁵ Cfr. Cass. Sez. V 12 febbraio 1999, Rubino, in *C.e.d.* 212881. La giurisprudenza considera pienamente utilizzabili i verbali di dichiarazioni di collaboratori di giustizia provenienti da altri procedimenti, anche a prescindere dal decreto di riapertura delle indagini, sul rilievo che l'acquisizione di atti già formati non possa essere considerata alla stregua di una nuova attività d'indagine in senso proprio. Cfr Cass. Sez. I, 19 maggio 2009, Abruzzese, in *C.e.d.* 243814.

¹⁶ Corte cost. n. 56 del 2003.

to il provvedimento di archiviazione e che intenda indagare ancora (se cambia l'ufficio del pubblico ministero, cambia anche il fatto, dunque.)¹⁷. In tutti gli altri casi, sempre secondo le Sezioni unite, il passaggio giurisdizionale sarebbe superfluo a vantaggio dell'indipendenza investigativa dei magistrati inquirenti. La potestà punitiva del pubblico ministero si riattiverebbe quindi in maniera autonoma e incondizionata.

Comprensibile se si guarda all'efficienza del sistema, una soluzione di questo tipo si rivela tuttavia poco attenta alle garanzie individuali. Manca l'equilibrio tra efficienza e garanzie a cui si è fatto cenno in precedenza e che sarebbe imposto dal dettato costituzionale¹⁸. Nondimeno, la giurisprudenza insiste nel ridimensionare l'autorizzazione giurisdizionale a tutto vantaggio dell'autonomia e dell'indipendenza investigativa dei pubblici ministeri. Così, ad esempio, sarebbe superflua l'autorizzazione del giudice quando si tratta di riattivare indagini contro un soggetto diverso¹⁹. Non solo. Il passaggio giurisdizionale sarebbe superfluo anche quando diverso è l'interesse protetto dalla norma incriminatrice²⁰. Mentre nel primo caso la superfluità del controllo giurisdizionale potrebbe essere anche considerata ragionevole (perché viene meno il rischio che un individuo subisca due volte un "trattamento investigativo" inutile e pregiudizievole) nel secondo caso la questione è più complessa, perché muta un elemento rilevante della fattispecie delittuosa: il bene giuridico protetto. Preferibile, qui, assicurare il vaglio di un organo terzo, viste le intuibili ricadute sul piano procedimentale.

La giurisprudenza considera evitabile il controllo del giudice in materia di reati permanenti²¹ o in presenza di una condizione di procedibilità intervenuta dopo il provvedimento di archiviazione²². Non solo. Il passaggio giurisdiziona-

¹⁷ Cfr. Cass. Sez. un., 24 giugno 2010, Giuliani, in *Dir. pen. proc.* 2011, p. 426. Sui rapporti tra riapertura delle indagini e provvedimenti cautelari v. Cass. Sez. II, 18 febbraio 2008, Giordano, in *C.e.d.* 242722, secondo cui una misura cautelare può fondarsi su atti d'indagine compiuti in assenza del decreto autorizzativo a patto che il fatto addebitato sia diverso rispetto a quello oggetto della pregressa archiviazione o che la domanda cautelare riguardi fatti sopravvenuti rispetto a quelli oggetto dell'archiviazione (in tal senso Cass. Sez. VI, 14 febbraio 1997, Zagari, in *C.e.d.* 208122).

¹⁸ V. *supra* par. 1.

¹⁹ Cass. Sez. un., 22 marzo 2000, Finocchiaro, cit.

²⁰ Cass. ancora, Sez. un., 22 marzo 2000, Finocchiaro, cit.

²¹ Cass. Sez. VI, 28 novembre 2013, Ferrelli, in *C.e.d.*, 257467.

²² Cass. Sez. IV, 7 febbraio 2007, Laupp, in *C.e.d.*, 236280.

le potrebbe essere omesso anche quando, dopo l'archiviazione, la querela risultasse irrilevante perché il reato è divenuto perseguibile d'ufficio²³.

Delicata è poi la questione relativa ai fatti di criminalità organizzata. Criticabile, perché troppo permissivo, è l'orientamento che considera superflua l'autorizzazione del giudice quando si tratta di riattivare indagini perché muta il ruolo del partecipante all'organizzazione di una variante che renderebbe il fatto sostanzialmente «diverso»²⁴: qui emerge ancora una volta la mancanza di equilibrio tra la tutela dell'indipendenza investigativa del pubblico ministero e l'esigenza di assicurare controlli effettivi ed efficaci. Per questo motivo, persuade maggiormente la tesi secondo cui in materia di sodalizio criminoso la diversità del fatto non dipenderebbe tanto dai mutamenti inerenti al ruolo rivestito da un soggetto all'interno dell'organizzazione, quanto piuttosto dal passaggio del medesimo soggetto ad una organizzazione criminale strutturalmente diversa²⁵.

4. (*Segue*) *Archiviazione contro ignoti e riapertura delle indagini*. Merita infine riflettere brevemente sul tema dei rapporti tra l'archiviazione contro ignoti e l'autorizzazione alla riapertura delle indagini²⁶.

Come è facile intuire, si potrebbe sostenere che l'individuazione del presunto autore del reato in un momento successivo al provvedimento di archiviazione vada ad integrare nella sostanza un fatto diverso, rendendo così superfluo il passaggio giurisdizionale imposto dall'art. 414 c.p.p. Più precisamente. Sarebbe tecnicamente improprio, in questo specifico caso, parlare di una vera e propria ripresa investigativa, cioè di una riapertura delle indagini, perché l'individuazione del presunto autore del reato costituirebbe un elemento di forte discontinuità con il passato. Si potrebbe aggiungere che l'indagine contro una persona successivamente individuata costituirebbe una indagine su una diversa notizia di reato²⁷. Imporre qui il passaggio giurisdizionale significherebbe, insomma, ostacolare irragionevolmente il dovere di indagare e di

²³ Cass. Sez. III, 3 novembre 2021, L. in *C.ed.* 282296.

²⁴ Cass. Sez. V 21 marzo 2022, Raucci, in *C.e.d.* 283015.

²⁵ Cass. Sez. V, 15 luglio 2021, Capaldo, in *C.e.d.*, 281870.

²⁶ Per una ricostruzione del quadro dottrinale e giurisprudenziale, v. LA REGINA, *Il procedimento a carico di ignoti*, Padova, 2012, 213 s.

²⁷ Cfr. ORLANDI, *op. cit.*, 3292. In giurisprudenza, v. C. Sez. II, 13. Febbraio 1997, Marino, in *C.e.d.*, 207413.

agire che l'art. 112 Cost. assegna espressamente al pubblico ministero²⁸. Va peraltro segnalato che anche le Sezioni unite considerano superflua in questo caso l'autorizzazione giurisdizionale. Con una variante argomentativa. I giudici di legittimità non insistono tanto sull'autonomia investigativa del pubblico ministero, quanto, piuttosto, sul diverso profilo della tutela individuale, limitando così il controllo giurisdizionale alla sola ipotesi in cui si manifesti l'esigenza di garantire la posizione di un soggetto già identificato²⁹.

Posizioni così restrittive, pur non prive di qualche fondamento, sembrano però oggi distoniche con l'idea di fondo che anima la riforma Cartabia. Una riforma, che, come s'è detto, punta a rafforzare la posizione di garanzia del giudice per le indagini preliminari a tutela di ogni indagato, presente o futuro. Ragionevole, quindi, assicurare sempre il passaggio giurisdizionale, a prescindere dal fatto che la ripresa investigativa riguardi persone note o ignote. La necessità di proteggere il futuro indagato dal rischio d'indagini occulte nei suoi confronti potrebbe costituire un valido argomento a sostegno di questa soluzione.

5. Conclusioni. Come si è tentato di dimostrare nelle pagine precedenti, il quadro costituzionale, l'esigenza di assicurare la coerenza del sistema investigativo nel suo complesso (prima e dopo l'archiviazione) e il nuovo criterio predittivo introdotto dalla riforma Cartabia, sono tutti elementi che portano a considerare la riapertura delle indagini alla stregua di un meccanismo eccezionale. Di qui una importante conclusione. La riapertura delle indagini non può e non deve costituire il comodo rimedio a errori investigativi pregressi. Ne discende una più alta responsabilizzazione di pubblici ministeri e giudici nella gestione di questo delicato strumento rispetto ad un tempo. Ai magistrati inquirenti è richiesta oggi una maggior consapevolezza del rischio della du-

²⁸ Sul punto v. CAPRIOLI, *Nuovi epiloghi della fase investigativa: procedimenti contro ignoti e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di Peroni, Padova, 2000, 567. Cass. Sez. VI, 5 agosto 1997, Costantini, in *Cass. pen.*, 1998, 2369.

²⁹ Cass. Sez. un., 28 marzo 2006, p.m in proc. contro ignoti, in *Dir pen. proc.* 2006, 1240. V. anche Cass. Sez. I, 15 novembre 2022, in *C.e.d.* 284755. Resta però da chiedersi che cosa accada nell'ipotesi in cui il pubblico ministero, ottenuta l'archiviazione contro ignoti, intenda continuare a indagare per individuare gli autori del reato. Diverse le soluzioni prospettabili. La prima. Procedere a una nuova iscrizione contro ignoti al fine di attivare la decorrenza del termine semestrale di cui all'art. 415 c.p.p. La seconda. Chiedere l'autorizzazione a proseguire le indagini così da permettere al giudice di verificare se ci siano le condizioni per procedere invece a una iscrizione nominativa.

plicazione dell'errore investigativo. Una consapevolezza che, nei fatti, sottende una rinnovata sensibilità per il valore della completezza delle indagini. Ai giudici si chiede invece di evitare in sede di controllo acritici appiattimenti sulle narrazioni investigative dell'accusa. Appiattimenti evitabili anche grazie all'apertura ai contributi difensivi che consentirebbero di svelare fin da subito in quel contesto le eventuali lacune del progetto accusatorio che il pubblico ministero intende coltivare con la riapertura delle indagini.