

QUESTIONI APERTE

Archiviazione

La decisione

Archiviazione - Rigetto della richiesta di archiviazione - Indicazione del compimento di ulteriori indagini - Indagini su eventuali fatti di reato non considerati nella richiesta di archiviazione - Abnormità dell'ordinanza - Esclusione (C.p.p., art. 409).

L'indicazione del compimento di ulteriori indagini dato dal Gip al Pm a conclusione della udienza in Camera di Consiglio, pur caratterizzato da un ambito di estensione singolarmente lato e da un non immediato collegamento con l'ipotesi di reato per la quale l'archiviazione era stata chiesta, non si pone però completamente al di fuori, in termini di eccentricità, rispetto ai poteri assegnati al Gip dall'ordinamento dato che tale indicazione rientra comunque nell'ambito di quelle previste appunto dall'art. 409, co. 4 cod. proc. pen. che prevede la possibilità della indicazione, appunto, di ulteriori indagini ritenute necessarie, nella prospettiva poi della effettività del controllo giurisdizionale da parte del Giudice rispetto alla richiesta di archiviazione dell'organo dell'accusa.

CASSAZIONE PENALE - SEZIONE SESTA - 29 MAGGIO 2017 (c.c. 18 maggio 2017) - PAOLONI, *Presidente* - GIANESINI, *Estensore* - FILIPPI, *P.M.* (conf.) - P.M. Padova, ricorrente.

Il rigetto di archiviazione come nuova forma di inquisitio generalis?

1. I fatti, brevemente. La Procura, in relazione ad una vicenda - segnalata da alcune associazioni - concernente l'abbattimento di alberi ricadenti nel territorio del Parco Regionale dei Colli Euganei, iscriveva diversi soggetti per i reati di cui agli artt. 323 e 733-*bis* c.p., nonché 181 d.lg. N. 42 del 2004, chiedendo tuttavia l'archiviazione del relativo procedimento; l'archiviazione era respinta ritenendosi necessarie ulteriori indagini, le quali - secondo la prospettazione del ricorrente, non contestata però dalla stessa Corte di legittimità - tuttavia nulla avevano a che fare con le fattispecie di reato per le quali era avvenuta l'iscrizione ma avevano carattere "esplorativ[o] per cercare elementi di prova di reati diversi e più gravi, dell'esistenza dei quali non vi era il minimo indizio".

Sarebbe interessante sapere quali siano le indagini richieste dal giudice e quali siano i reati che costui aveva prospettato - sempre che ve ne fossero e non si trattasse invece di una indicazione ancor più generica diretta a verificare la complessiva regolarità della vicenda, senza alcuna prospettazione di ipotesi

criminose - a supporto della sua ordinanza, ma tali elementi dalla sintetica decisione della Cassazione non emergono. Tuttavia, nonostante tali lacune, l'ordinanza in commento presenta affermazioni di particolare rilievo e che paiono assumere un'incidenza significativa sulla funzionalità del sistema, a prescindere dalle specificità - che, si ripete, si conoscono solo in parte - del caso concreto.

A fronte del ricorso della Procura della Repubblica di qualificare l'ordinanza reiettiva della richiesta di archiviazione come abnorme, i giudici di legittimità, nel respingere tale qualificazione, sostengono che "l'indicazione del compimento di ulteriori indagini dato dal Gip al Pm a conclusione della udienza in Camera di Consiglio, pur caratterizzato da un ambito di estensione singolarmente lato e da un non immediato collegamento con l'ipotesi di reato per la quale l'archiviazione era stata chiesta, non si pone però completamente al di fuori, in termini di eccentricità, rispetto ai poteri assegnati al Gip dall'ordinamento dato che tale indicazione rientra comunque nell'ambito di quelle previste appunto dall'art. 409, co. 4, c.p.p. che prevede la possibilità della indicazione, appunto, di ulteriori indagini ritenute necessarie, nella prospettiva poi della effettività del controllo giurisdizionale da parte del Giudice rispetto alla richiesta di archiviazione dell'organo dell'accusa"¹.

In sintesi, secondo i giudici di legittimità, il provvedimento con cui il giudice delle indagini preliminari rigetta la richiesta di archiviazione indicando al pubblico ministero la necessità dello svolgimento di ulteriori indagini riferite (non all'ipotesi accusatoria formulata dall'organo inquirente e sulla base del quale si era aperto il fascicolo e di relazione alla quale era stata formulata la respinta istanza di archiviazione, ma) a profili eventuali di reato potenzialmente enucleabili dalla vicenda cui si riferivano le originarie investigazioni non è abnorme in quanto a) non determina una stasi procedimentale, b) si tratta di un epilogo, per quanto forse non pienamente conforme le prescrizioni normative di cui agli artt. 408 ss. c.p.p., comunque rientrante nelle facoltà che vanno riconosciute dal giudice investito dell'istanza di cui all'art. 408 c.p.p..

2. Il tema oggetto della pronuncia in commento investe dunque l'individuazione dei poteri esercitabili dal giudice delle indagini preliminari allorquando non ritenga di aderire alla istanza di archiviazione ed in particolare allorquando non condivida la determinazione dei caratteri e degli estremi

¹ Aggiungendo poi, ma si tratta profilo di minore interesse nell'ambito di questo lavoro, che nel caso di specie non si sarebbe nemmeno in presenza di una "c.d. abnormità funzionale, dato che il provvedimento adottato non determina una stasi del procedimento in quanto il Pubblico ministero sarà onerato della effettuazione delle indagini richieste".

della vicenda considerata nel procedimento conclusivo della fase delle indagini preliminari.

Il problema si pone in considerazione della molteplicità di spunti investigativi che possono di regola trarsi da ogni singola *notitia* criminis: può infatti ben accadere che il pubblico ministero svolga le proprie investigazioni solo su alcuni dei profili di rilievo penale emergenti dalla notizia di reato, e di conseguenza avanzi la propria istanza di archiviazione esclusivamente in relazione alle vicende da lui considerate nella fase investigativa; su tale individuazione dei confini del fatto penalmente rilevante può però non concordare il giudice delle indagini preliminari, ritenendo che il pubblico ministero ometta di investigare su altre vicende storiche o su altri elementi e profili comunque emergenti dalla generica narrazione contenuta nella notizia di reato.

Secondo la pronuncia in commento, nell'ipotesi ora considerata nulla impedisce all'organo giurisdizionale di rigettare l'istanza di archiviazione, sostenendo che l'ufficio di Procura ha ometto di considerare ed investigare su fattispecie non ricomprese nella richiesta di archiviazione, rinviando perciò gli atti al pubblico ministero per provvedere in tal senso. Non siamo d'accordo.

3. La richiesta di archiviazione avanzata dal pubblico ministero è un'istanza avanzata da una parte processuale ad un organo giurisdizionale, il quale, a sua volta, nel decidere su tale richiesta, adotta un provvedimento giudiziale. Conduce a tale conclusione la circostanza che nel codice attuale - ed a differenza di quanto avveniva nel codice del 1930, quando l'istanza del pubblico ministero andava avanzata nella cosiddetta fase della preistruzione - la richiesta *ex art. 409 c.p.p.* può essere formulata solo termine della procedura investigativa, in coincidenza con la chiusura delle indagini preliminari, allorquando - sulla base degli elementi investigativi acquisiti nell'indagine, che quindi definiscono e delimitano i contorni della vicenda penalmente rilevante - l'organo inquirente chiede al giudice di essere autorizzato al non esercizio dell'azione penale².

Una volta riconosciuto che nel procedimento di archiviazione il rapporto fra la relativa istanza del pubblico ministero e la decisione del giudice delle indagini preliminari si pone in termini di rapporto fra domanda giudiziale e decisione giurisdizionale, possiamo concludere che la relazione fra questi due atti è analoga a quella che intercorre fra la richiesta di punizione che il pubblico

² MACCHIA, *La richiesta di archiviazione: presupposti, eventuale procedimento in contraddittorio e provvedimenti giudiziali*, in *Cass. pen.*, 1998, 2741, 1560; LEO, *Riflessioni sul tema dell'archiviazione*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1997, 105; GANDOSI, *Archiviazione*, in *Dig. Pen.*, 1987, I, 249.

ministero avanza in caso di esercizio dell'azione penale, mediante la formulazione della imputazione, e la successiva decisione del giudice su tale regiudicanda contenuta nella sentenza che statuisce della responsabilità dell'imputato per il fatto di reato contestato. Detto altrimenti, il controllo del giudice delle indagini preliminari sulle considerazioni che il pubblico ministero avanza nella richiesta di archiviazione incontra i medesimi limiti propri del contenuto della decisione sul merito dell'azione penale.

L'importanza della similitudine corrente fra la posizione del giudice delle indagini preliminari rispetto alla istanza di archiviazione e quella del giudice in sede di decisione del processo di merito consente dunque - nel silenzio del legislatore - ricostruire il contenuto ed i limiti propri del potere di controllo giudiziale su una domanda di archiviazione sulla scorta di quanto prevedono, in tema di poteri riconosciuti al giudice di merito per la valutazione della correttezza del contenuto della imputazione formulata dal pubblico ministero, gli artt. 516, 517, 518 e 521 c.p.p., i quali, come è noto, impongono al giudice di limitarsi a considerare il solo materiale cognitivo che il pubblico ministero gli ha in precedenza fornito, nel corso dell'istruttoria dibattimentale, o, in caso di ricorso a riti alternativi, mediante lo svolgimento delle indagini preliminari. In particolare, con l'utilizzo di tali elementi probatori, il giudice deve, prima ancora che essere in grado di verificare se l'imputato debba o meno rispondere della contestazione mossagli, poter valutare la correttezza della imputazione formulata dalla pubblica accusa: detto sinteticamente, il materiale cognitivo fornito dal pubblico ministero deve consentire al giudice di verificare, prima ancora della fondatezza della contestazione, se il resoconto della vicenda di rilievo penale narrata nella imputazione sia aderente a quanto emerso nel corso dell'esame dei dati probatori ed in relazione al tema che ci riguarda deve essere in particolare sottolineato e ribadito che il giudice deve effettuare la predetta valutazione rimanendo vincolato alla iniziativa del titolare della pubblica accusa, sia in ordine al fatto penalmente rilevante su cui va pronunciata la decisione sia in ordine agli elementi che vanno utilizzati per la decisione, che sono solo quelli raccolti, formati e presentati, in quanto ritenuti rilevanti, dalla parte processuale.

Dall'esame di tali caratteri del controllo che il giudice effettua nella fase di merito rispetto alla istanza del pubblico ministero è possibile anche individuare di quali poteri disponga l'organo giurisdizionale che deve pronunciarsi su una istanza di archiviazione di cui non condivida la individuazione dei fatti penalmente rilevanti in essa contenuti.

I limiti del potere del giudice delle indagini preliminari ed il suo ruolo nella procedura di archiviazione, analogamente a quanto accade per la fase del giu-

dizio di merito, sono vincolati e determinati dal contenuto della richiesta del pubblico ministero di non esercitare l'azione penale. Pure in tale caso, infatti, il potere del giudice si attiva solo su domanda del titolare dell'accusa, il quale, perciò, proprio perché è il suo atto a consentire l'ingresso dell'organo giurisdizionale nella fase delle indagini, è il solo soggetto competente a determinare l'oggetto della futura decisione del giudice sulla domanda di archiviazione: il pubblico ministero giunge alla decisione di non esercitare l'azione penale sulla base di una individuazione - eventualmente all'interno di una più ampia narrazione dei fatti esposta in una informativa di reato - di un determinato episodio di vita, astrattamente qualificabile come antigiuridico, ma in relazione al quale le indagini svolte non hanno consentito di acquisire elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio e su queste basi poi il giudice dovrà formulare la propria risposta alla istanza di archiviazione.

In maniera conclusiva, il giudice delle indagini preliminari deve pronunciarsi sulla archiviazione del procedimento rimanendo nei limiti della richiesta della Procura delle Repubblica, sulla base degli elementi investigativi raccolti durante le indagini ed inerenti il fatto giuridicamente rilevante rinvenuto dal pubblico ministero all'interno della *notitia criminis* considerata.

Riprendendo la similitudine corrente fra la posizione del giudice delle indagini preliminari e quella dell'organo decidente il merito dell'accusa rispetto alle diverse richieste loro formulate dal pubblico ministero, può sostenersi che il disposto di cui al co. 1 dell'art. 518 c.p.p., giusto il quale «fuori dei casi previsti dall'articolo 517, il pubblico ministero procede nelle forme ordinarie se nel corso del dibattimento risulta a carico dell'imputato un fatto nuovo non enunciato nel decreto che dispone il giudizio e per il quale si debba procedere di ufficio», è destinato a trovare applicazione anche all'interno della procedura di archiviazione. Anche in tale sede, infatti, il giudice non può, nel pronunciarsi sulla domanda del pubblico ministero, che verificare se le indagini condotte da questi sul singolo fatto oggetto del procedimento penale giustificano o meno l'omesso esercizio dell'azione penale, mentre gli è preclusa ogni considerazione - se non nei limiti che si illustreranno di seguito - circa altri episodi penalmente rilevanti presenti nella notizia di reato ma non considerati dalla pubblica accusa nelle sue investigazioni ovvero emergenti a seguito delle indagini condotte dal pubblico ministero³ (15): l'intervento giurisdizionale

³ Esemplicando, a fronte di una istanza di archiviazione per il reato di violazione edilizia, avendo il titolare della pubblica accusa verificato la conformità della costruzione realizzata rispetto agli strumenti urbanistici vigenti ed alle autorizzazioni rilasciate, non può il giudice delle indagini preliminari respingere la richiesta, sostenendo la necessità di indagini circa la legittimità della concessione rilasciate, ipotizzando per ipotesi la sussistenza del delitto di abuso d'ufficio.

zionale in cui si concreta il provvedimento sulla istanza di archiviazione deve dunque essere rigorosamente circoscritto alla disamina del *petitum* formalmente enunciato dal pubblico ministero nella sua richiesta⁴.

4. La tesi da noi espressa è decisamente minoritaria⁵.

In proposito vengono richiamate considerazioni di carattere sistematico, nel senso che «le implicazioni che discendono dal sistema dilatato della «giurisdizione di garanzia» voluto dal vigente codice di rito, escludono che il controllo del giudice debba essere circoscritto all'interno dei confini della notizia di reato come deliberata dal pubblico ministero, come se la richiesta si modellasse in funzione di una specifica domanda, dovendo [il giudice delle indagini preliminari] più ampiamente apprezzare se, in concreto, le risultanze dell'attività compiuta nel corso delle indagini preliminari siano esaurienti ai fini della legittimità del non esercizio dell'azione penale»⁶, mentre affidare la definizione dell'oggetto dei poteri deliberativi del giudice alla scelta del pubblico ministero significherebbe rimettere «la verifica della legalità della inazione ... alle scelte operate proprio dall'organo della cui attività si postula il controllo»⁷.

4.1. Trattasi di osservazioni superabili.

⁴ FANUELE, *Imputazione coatta relativa ad un reato o ad un indagato non considerato nella richiesta di archiviazione*, in *Cass. pen.*, 2002, 1727, 530; SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, Milano 1993, 197, secondo cui «la logica del controllo implica per definizione la rivalutazione degli stessi elementi sul cui presupposto si giustifica l'emissione dell'atto oggetto del controllo; più problematicamente COLAMUSSI, *Le funzioni di controllo, garanzia e decisione del giudice delle indagini preliminari sulla richiesta di archiviazione del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 1997, 3437, 1883.

Nella vigenza del codice del 1930, ORLANDI, *La regudicanda penale nelle fasi preistruttoria ed istruttoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, , 583. In particolare, secondo l'Autore, il pubblico ministero, al momento di avanzare istanza di archiviazione, doveva comunque nel suo atto enunciare precisamente il fatto per il quale negare l'assoggettabilità a processo; tale richiesta del titolare delle indagini, poi, sarebbe stata idonea ad individuare una regudicanda, la quale avrebbe funto da limite, quoad obiectum, rispetto ad eventuali iniziative dell'organo giurisdizionale relative all'esercizio dell'azione penale.

In giurisprudenza, invece, *Cass.*, Sez. VI, 15 dicembre 2009, Saccenti, in *Mass. Uff.*, n. 246136; *Id.*, Sez. II, 16 novembre 2004, Favero, *ivi*, n. 230456; *Id.*, Sez. IV, 25 novembre 2003, Garzilli, *ivi*, n. 227907.

⁵ *Cass.*, Sez. III, 11 novembre 2014, n. 5924, P.M. in proc. c/ Ignoti, in *Mass. Uff.*, n. 262388; *Id.*, Sez. V, 24 settembre 2001, Pagni, *ivi*, n. 220209; *Id.*, Sez. un., 14 febbraio 1996, Vitalone, in *Cass. pen.*, 1996, 1209; *Id.*, Sez. III, 14 giugno 1994, Fegatelli, in *Mass. Uff.*, n. 198833; *Id.*, Sez. VI, 11 ottobre 1994, Campese, *ivi*, n. 199474; *Id.*, Sez. V, 11 giugno 1994, Rubino, *ivi*, n. 198993.

In dottrina, LEO, *Riflessioni*, cit., 108; MACCHIA, *La richiesta di archiviazione*, cit., 1560

⁶ *Cass.*, Sez. un., 14 febbraio 1996, Vitalone, in *Cass. pen.*, 1996, 1209.

⁷ MACCHIA, *La richiesta di archiviazione*, cit., 1560.

Una prima osservazione va fatta con riferimento alla disciplina in tema di iscrizione della notizia di reato. Come è noto, l'art. 335, co. 2, c.p.p. stabilisce che il pubblico ministero, dopo aver proceduto ad una prima iscrizione del fatto di reato nell'apposito registro, se nel corso delle indagini preliminari muta la qualificazione giuridica del fatto ovvero questo risulta diversamente circostanziato, deve curare l'aggiornamento della predetta iscrizione, senza procedere ad una nuova iscrizione; di contro, si argomenta in via interpretativa, laddove lo stesso pubblico ministero nel corso delle investigazioni si avveda dell'esistenza di ulteriori episodi criminosi, deve allora procedere alla relativa iscrizione degli stessi onde poter indagare su tali fatti⁸ e per poter avanzare anche in ordine a questi episodi le proprie istanze di esercizio dell'azione penale o di archiviazione⁹.

Richiedendo che il pubblico ministero aggiorni lo stato delle iscrizioni delle notizie di reato a seconda delle risultanze delle sue investigazioni, il legislatore dimostra di ritenere che gli elementi indiziari acquisiti nella fase delle indagini preliminari siano funzionali all'accertamento e verifica di una determinata notizia di reato, previamente individuata ed adeguatamente formalizzata da parte dello stesso pubblico ministero proprio a mezzo della iscrizione nel registro di cui all'art. 335 citato. Ciò posto, non si comprende allora come sia possibile che questa corrispondenza biunivoca fra singola notizia di reato ed indagini sulla stessa, di fondamentale rilievo all'interno del nostro sistema processuale penale, sia destinata a venir meno in sede di procedura archiviativa, consentendosi al giudice delle indagini preliminari di utilizzare le investigazioni svolte dal pubblico ministero per verificare la fondatezza di una notizia di reato non considerata invece dal titolare della pubblica accusa.

Contro la considerazione ora esposta, potrebbe sostenersi che - quand'anche il giudice delle indagini preliminari non possa individuare autonomamente una nuova notizia di reato sulla base delle investigazioni svolte dal pubblico ministero - andrebbe comunque riconosciuto a tale organo giurisdizionale il

⁸ Infatti, proprio la circostanza che il co. 2 del medesimo art. 335 c.p.p. preveda che non si proceda ad una nuova iscrizione solo laddove muti la qualificazione giuridica o il novero delle circostanze attinenti alla prima, rende palese come alla nuova iscrizione debba invece procedersi quando venga acquisita una nuova informativa su una vicenda criminosa. Peraltro, si noti come la conclusione esposta nel testo possa desumersi anche dalla circostanza che il primo co. dell'art. 335 c.p.p. prevede che il titolare delle indagini proceda immediatamente alla iscrizione «nell'apposito registro custodito presso l'ufficio, [di] ogni notizia di reato che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa», e cioè anche di quelle acquisite nel corso di indagini relative ad altre *notitiae criminis*.

⁹ Nel senso che l'omessa iscrizione o la presenza di irregolarità in tale adempimento realizza una violazione del diritto di difesa, con conseguente nullità ex art. 178 lett. c c.p.p., GAITO, *L'iscrizione della notizia di reato fra diritto scritto e diritto vivente*, in *Materiali di esercitazione per un corso di procedura penale*, a cura di Gaito, Padova, 1995, 53.

potere di rigettare l'istanza di archiviazione per avere il titolare della pubblica accusa omesso di considerare profili di rilievo penale già presenti nella originaria informativa di reato, ciò nonostante non considerati e non fatti oggetto di indagine da parte del pubblico ministero.

Numerosi però sono gli inconvenienti cui l'adozione di questa soluzione darebbe comunque luogo. Da un lato, infatti, tale prospettiva, consentendo al giudice delle indagini preliminari di indirizzare autonomamente l'attività inquirente su nuovi fatti non considerati dalla accusa, determinerebbe un radicale superamento del principio *ne procedat iudex ex officio*, ed un complessivo abbandono, almeno con riferimento alla fase delle investigazioni, del modello penale accusatorio. Se è vero che nella procedura di archiviazione il principio costituzionale della obbligatorietà dell'azione penale ha determinato l'adozione di una serie di deroghe ai caratteri propri del processo penale a struttura accusatoria, è evidente, a nostro parere, che non potrebbe più parlarsi di semplice ed equilibrata eccezione ai principi del rito accusatorio laddove al giudice delle indagini preliminari venga attribuita (non più un semplice potere di controllo sugli atti del pubblico ministero, cioè sulla completezza delle relative indagini e sulla scelta di non esercitare l'azione penale sul singolo fatto individuato ed analizzato dalla pubblica accusa, bensì) la facoltà di imporre lo svolgimento di indagini e la formulazione della imputazione in ordine a vicende mai considerate dall'ufficio di Procura, ma autonomamente individuate dall'organo giurisdizionale.

4.2. Accanto a queste considerazioni di carattere generale, la possibilità per il giudice delle indagini preliminari di ordinare al pubblico ministero di svolgere indagini su fatti e vicende storiche non valutate in precedenza da quest'ultimo ci pare si ponga in contrasto anche con le concrete modalità di svolgimento della fase delle indagini preliminari, ed in particolare con la disciplina in tema di durata delle indagini stesse. In particolare, la tesi che si va criticando presenta difficoltà di coordinamento con la normativa dettata dagli artt. 406 ss. c.p.p. soprattutto nel caso in cui il titolare della pubblica accusa sia pervenuto alla formulazione della istanza di archiviazione dopo lo svolgimento di investigazioni, per le quali fosse stata in precedenza autorizzata una proroga di durata ai sensi dell'art. 406 c.p.p.

Si consideri, infatti, che, al momento di richiedere la proroga delle investigazioni, il pubblico ministero deve precisare il titolo di reato ed il fatto storico per cui intende ulteriormente procedere nella sua attività inquisitoria: in relazione alla natura della vicenda oggetto di indagine, il giudice decide se concedere o meno la proroga richiesta e soprattutto è in relazione all'oggetto

dell'investigazioni future che l'indagato sceglie se opporsi o meno, e con quali argomentazioni, all'istanza dell'accusa. Ciò significa dunque che quanto meno le indagini successive alla proroga di cui all'art. 406 c.p.p. sono indissolubilmente legate e funzionalizzate alla verifica della sola vicenda menzionata nella domanda di prosecuzione delle investigazioni presentata in precedenza dal pubblico ministero e non possono essere legittimamente utilizzate in relazione ad altri episodi storici, pur di rilevanza penale e presenti nella narrazione costituente comunicazione di reato, ma non considerate dal titolare della pubblica accusa al momento di avanzare domanda di proroga.

A parte ogni altra considerazione, dunque, l'utilizzo dei dati cognitivi ricavabili dalle indagini svolte successivamente alla autorizzazione di proroga disciplinata dal citato art. 406 c.p.p. per ricavarne elementi atti a giustificare ulteriori approfondimenti o addirittura l'esercizio dell'azione penale per fatti non considerati nel provvedimento giudiziale di autorizzazione alla prosecuzione delle indagini determinerebbe una elusione delle garanzie previste a favore dell'indagato nella procedura di cui al citato art. 406. In tale caso, infatti, l'interessato vedrebbe modificarsi i parametri e l'oggetto del giudizio a conclusione del quale venne consentita la proroga delle investigazioni, e subirebbe le conseguenze di un protrarsi dell'attività inquirente che riteneva invece finalizzata all'accertamento di fatti e vicende diverse da quelle poi considerate.

4.3. A sostegno della tesi che vuole ampliare i poteri del giudice delle indagini preliminari in sede di decisione della richiesta di archiviazione, non vincolando il contenuto di tale provvedimento al *petitum* del pubblico ministero, rimane così una sola considerazione, attinente alla esigenza di non svalutare l'intero sistema delle garanzie giurisdizionali, rappresentato, nel caso di specie, dalla procedura di cui gli artt. 408 ss. c.p.p., facendo intervenire la valutazione del giudice delle indagini preliminari solo sulla prospettiva inquirente che la pubblica accusa abbia inteso perseguire: impedendo al giudice di richiedere lo svolgimento di indagini su una regiudicanda diversa da quella individuata dall'ufficio di Procura, «si delegherebbe all'arbitrio dell'organo assoggettato a controllo il potere di ritagliare la quantità e la qualità dell'intervento del controllore»¹⁰.

¹⁰ LEO, *Riflessioni sul tema*, cit., 106.

In giurisprudenza, Cass., Sez. IV, 11 ottobre 1994, Campese, in *Mass. Uff.*, n. 199474.

Non ci sembra invece conferente il richiamo, pur presente nella dottrina citata a supporto delle predette tesi, alla decisione della Corte costituzionale n. 88 del 1991 (in *Cass. pen.*, 1992, 249, con nota di Giuliani), secondo cui corollario e conseguenza logica del principio costituzionale di obbligatorietà della legge penale è il carattere di tendenziale completezza delle indagini preliminari, onde prevenire «archi-

Tuttavia, non ci pare che la nostra soluzione rappresenti una abdicazione al soddisfacimento di tali esigenze, le quali, nella prospettiva da noi propugnata, possono essere comunque realizzate, sia pur in maniera diversa. Laddove il disaccordo del giudice rispetto alla domanda di archiviazione del pubblico ministero sia determinato da una diversa valutazione ed individuazione della vicenda di fatto penalmente rilevante in relazione alla quale svolgere indagini o in ordine alla quale determinarsi per l'esercizio dell'azione penale, la realizzazione di un completo ed efficace controllo sulla condotta dell'inquirente non richiede necessariamente che all'organo giurisdizionale vada riconosciuto il potere di modificare l'oggetto della domanda del pubblico ministero, consentendo al primo di fare riferimento ad episodi storici nuovi e diversi da quelli fino ad allora considerati.

È infatti possibile pervenire al medesimo risultato di un pieno controllo sull'operato della pubblica accusa consentendo al giudice delle indagini preliminari, in presenza della situazione sopra descritta, di accogliere - o respingere, se del caso - la richiesta di archiviazione nei termini in cui la stessa è stata formulata dal pubblico ministero, e nel contempo di comunicare e segnalare alla competente Procura della Repubblica l'esistenza di un ulteriore episodio delittuoso su cui pare necessario procedere, con altro procedimento, ad ulteriori ed autonome indagini. Detto altrimenti, nel caso considerato, ricordando quanto riferito circa le analogie fra la posizione del giudice delle indagini preliminari in sede di decisione sulla istanza di archiviazione ed il giudice di merito al momento di pronunciarsi sulla fondatezza dell'accusa, può utilmente richiamarsi il disposto di cui, con la differenza però che, mentre in sede di giudizio il giudice non può, pena il formarsi di un giudicato sul fatto storico, con conseguente impossibilità di un nuovo giudizio, pronunciarsi sulla domanda avanzata dal pubblico ministero, dovendosi perciò limitare alla trasmissione degli atti alla Procura, nell'ambito della procedura di archiviazione nulla preclude all'organo giurisdizionale di pronunciarsi sulla istanza del pubblico ministero e poi inviare gli atti all'ufficio della pubblica accusa per l'apertura di un nuovo procedimento.

viazioni derivanti da carenza delle indagini ... il tutto con in coerenza il *favor actionis* radicato nell'art. 112 Cost. [in base al quale] l'estratto modello accusatorio deve subire gli adattamenti necessari a renderlo coerente al disposto costituzionale». È agevole infatti avvedersi come la prospettiva da cui la Corte delle leggi guarda al problema sia tutta interna alla regiudicanda considerata dal pubblico ministero rispetto alla quale si pone una esigenza di completezza delle indagini, esigenze per il cui soddisfacimento il giudice delle indagini preliminari può rifiutare di aderire alla istanza del pubblico ministero; la problematica del testo ci pare invece assolutamente estranea alle su riferite riflessioni del giudice costituzionale

Il giudice delle indagini preliminari, dunque, laddove ritenga le indagini svolte dalla parte pubblica carenti, non in ordine alla singola vicenda considerata dal pubblico ministero come penalmente rilevante, bensì sotto il profilo della individuazione delle fattispecie bisognose di sviluppo investigativo, siano esse presenti nella originaria notizia di reato o emergano dalle investigazioni già svolte e non analizzate in sede di richiesta di archiviazione, non dovrà procedere al rigetto di tale domanda, ma dovrà segnalare l'esistenza di queste vicende al competente ufficio del pubblico ministero, dando così vita, in sostanza, ad una nuova informativa di reato, cui seguirà la iscrizione della stessa nell'apposito registro di cui all'art. 335 c.p.p. , con apertura di un nuovo procedimento penale, rispetto al quale, in caso di nuova domanda di archiviazione, il potere di controllo del giudice delle indagini preliminari potrà liberamente esplicarsi. È quanto ad esempio sostenuto da Cass., Sez. II, 16 novembre 2004, Favero, citata, secondo cui “la disposizione con la quale il giudice, nell'archiviare gli atti in conformità alla richiesta del pubblico ministero, ne ordina, nel contesto del dispositivo, la trasmissione all'organo dell'accusa per l'eventuale esercizio dell'azione penale in relazione a un fatto-reato ulteriore e diverso rispetto a quello oggetto della richiesta, non è una statuizione in senso tecnico, perché non investe alcun capo o punto della questione sottoposta alla sua cognizione, ma è un atto del tutto autonomo che si concreta in una *notitia criminis* doverosa anche a norma dell'art. 331 c.p.p.”.

CIRO SANTORIELLO