

ANTICIPAZIONI

GIANLUCA VARRASO

Azione e inazione penale dopo il d. lgs. n. 150 del 2022 (legge “Cartabia”)*

A fronte dell'obiettivo di garantire la ragionevole durata del processo penale e la sua efficienza, il d.lgs. n. 150/2022 (con le successive correzioni) interviene anche sulla disciplina delle determinazioni conclusive delle indagini preliminari, in particolare enunciando uno standard più selettivo per il passaggio alla fase processuale. La novella crea non poche difficoltà interpretative e di carattere sistematico, da approfondire attraverso una lettura di insieme degli istituti sostanziali e processuali che intersecano o fondano le decisioni finali della fase investigativa e incidono, in via inevitabile, sulla struttura stessa dell'intero procedimento.

Criminal Prosecution; Dismissal of the case; Reforms.

The primary objective of the Italian Legislative Decree No. 150 of 2022 is to improve the efficiency and speed of the criminal justice system. In such context, the so called “Cartabia reform” amended the provisions that regulate the choices of the public prosecutor between the prosecution and the dismissal of the case. Such novelties may lead to significant difficulties. The Author sets the new rules in context and explains their significance and its implications on such area of law.

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Le determinazioni conclusive delle indagini preliminari quale snodo centrale di deflazione del dibattimento. - 3. Dalla richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato a fronte della superfluità del dibattimento... - 4. ... alla ragionevole previsione di condanna. - 5. L'allineamento tra i casi di archiviazione e di emissione della sentenza di non luogo a procedere: la natura del provvedimento di archiviazione e il diritto dell'indagato al riconoscimento della propria innocenza. - 6. La ragionevole previsione di applicazione di una misura di sicurezza personale. - 7. ... e della confisca. - 8. Archiviazione e particolare tenuità del fatto: i presupposti nella giurisprudenza. - 8.1. La particolare tenuità del fatto dopo la riforma Cartabia. - 9. Archiviazione, ampliamento della procedibilità dei reati a querela ed estinzione del reato per condotte riparatorie. - 10. “Progressione” dei casi di archiviazione e motivazione del provvedimento di archiviazione. - 11. I tempi delle scelte conclusive delle indagini preliminari. - 12. Il procedimento di archiviazione: controllo “soggettivo” e “oggettivo” del giudice, utilità o necessità del contraddittorio camerale. - 12.1. Nuovi avvertimenti alla persona offesa, percorribilità di programmi di giustizia riparativa, avocazione delle indagini. - 12.2. Il procedimento contro ignoti. - 13. Opposizione alla richiesta di archiviazione della persona offesa. - 14. *Segue*. Particolare tenuità del fatto e opposizione dell'indagato e della persona offesa. - 15. La riapertura delle indagini. - 16. L'avviso di conclusione delle indagini preliminari tra esigenze di “contraddittorio” con l'indagato (e la persona offesa) a fini di completezza delle indagini e occasione di riflessione per la richiesta di archiviazione. - 17. L'esercizio dell'azione: proposta di sospensione del procedimento con messa alla prova, richiesta di riti speciali e richiesta di rinvio a giudizio. - 18. *Segue*. La citazione diretta a giudizio, l'udienza predibattimentale e la finalità conciliativa del procedimento penale ordinario. - 19. Azione e inazione davanti al giudice di pace e nel procedimento a carico dell'ente.

1. *Introduzione*. L'ansia di garantire la ragionevole durata del processo ha animato il legislatore fin dall'entrata in vigore del codice di rito del 1988, con la previsione, tra l'altro, di termini di durata massima nello svolgimento delle indagini preliminari, di riti differenziati su cui scommettere e della stessa udienza preliminare quale filtro delle imputazioni “azzardate”, con l'accentuato sfavore

verso le pretese risarcitorie avanzate all'interno del processo penale e l'affermarsi della separazione e autonomia tra le giurisdizioni¹.

La lunga e complessa evoluzione (o involuzione) subita dalla disciplina codicistica è il segno della sconfitta di tutte (o gran parte) delle aspirazioni dei *conditores* del codice di matrice accusatoria, con la celerità divenuta “inutilmente” canone fondamentale a cui ispirarsi, spesso a detrimento delle garanzie difensive.

Le numerose condanne della Corte europea dei diritti dell'uomo subite dall'Italia per la violazione proprio del principio della ragionevole durata dei processi lo testimoniano e con esse la conseguente sfiducia sociale e del mondo economico verso il nostro sistema di giustizia penale².

Non stupisce, pertanto, il rinnovato impegno, tra i tanti per conseguire i fondi del PNRR, assunto dall'Italia con l'Europa, di ridurre del 25% la durata dei procedimenti nel settore penale con la riforma attuata con il D.Lgs. n. 150/2022, non a caso, già nell'intitolazione, improntata al recupero dell'efficienza e ad una vera e propria cultura della speditezza processuale³, che non dovrebbe però andare a discapito del *due process* e della sua finalità cognitiva⁴.

È stato detto, in una efficace prospettiva di sintesi, che le direttrici di fondo della novella, che riscrive norme sia sostanziali che processuali e introduce nuovi modelli di organizzazione degli uffici giudiziari, sono chiare: «ridurre i tempi

*Il presente contributo riproduce, con aggiornamenti, il lavoro pubblicato nel volume *Il nuovo processo penale*, vol. I, *Indagini preliminari, udienza preliminare e riti speciali*, a cura di Bricchetti e Varraso, La Tribuna - Il Foro Italiano, Piacenza, 2024.

¹ GIARDA, *I tempi processuali nel sistema del nuovo processo penale*, in Id., *Praxis criminalis. Cronache di anni inquieti*, Milano, 1993, 31 ss.

² SIRACUSANO, *La prevedibilità dell'esito del giudizio quale antidoto all'azzardo imputativo?*, in *Proc. pen. e giust.*, 3, 2023, 543.

³ Cir. AMODIO, *La cultura della speditezza processuale della riforma Cartabia*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2022, 9 ss.; CANZIO, FIECCONI, *Giustizia. Per una riforma che guarda all'Europa*, Milano, 2021; GIALUZ, DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino, 2022.

⁴ Estremamente critico, MAZZA, *Ideologie della riforma Cartabia: la Procedura penale del nemico*, in *Dir. pen. e proc.*, 2023, 484 ss.; ID., *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *questa Rivista*, 2, 2022, 1 ss. V. anche FERRUA, *Riassetto senza modello e scopi deflattivi: la legislazione del bricolage*, in *Giur. pen.*, 2021, c. 134; SIRACUSANO, *Produttività, efficienza ed efficacia della giustizia penale: l'insidiosa logica economica della "Riforma Cartabia"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 159 ss. Per la tendenza analoga che si rinviene nella giurisprudenza di legittimità, v. NEGRI, *Diritto costituzionale applicato: destinazione e destino del processo penale*, in *Nei limiti della Costituzione. Il codice repubblicano e il processo penale contemporaneo*, Padova, 2019, 27 ss.

del processo penale, senza rinunciare a fondamentali garanzie, e alleggerirne il carico individuando possibili alternative al processo e alla pena carceraria»⁵.

Occorre verificare se la nuova disciplina, nell'ambito di cui si discute, possa contribuire a realizzare in concreto tali obiettivi, attraverso una lettura di insieme di tutti gli istituti sostanziali e processuali che intersecano o fondano le decisioni finali della fase investigativa e incidono, in via inevitabile, sulla struttura stessa dell'intero procedimento⁶.

2. Le determinazioni conclusive delle indagini preliminari quale snodo centrale di deflazione del dibattimento. Particolare significato assume la necessità, più volte sottolineata nella Relazione di accompagnamento alla legge⁷, di ridurre quantitativamente l'attività funzionale all'accertamento del reato, ossia di ridurre i dibattimenti, attribuendo per quanto interessa un rilievo centrale di natura efficientista alle determinazioni del pubblico ministero conclusive delle indagini preliminari, sbilanciate a favore dell'archiviazione, con il superamento del tradizionale *favor actionis*⁸.

⁵ GATTA, *Riforma della giustizia penale*, in *Sistema penale*, 15 ottobre 2021. Cfr. anche SCALFATI, *Giustizia penale e sistema produttivo: non prevalga solo l'idea di accorciare i tempi del processo*, in *Proc. pen. e giust.*, 2021, 503.

⁶ MARZADURI, *La riforma Cartabia e la ricerca di efficaci filtri predibattimentali: effetti deflativi e riflessi sugli equilibri complessivi del processo penale*, in *Leg. pen.*, 25 gennaio 2022, 14, PISTORELLI, *Riforma del processo penale: le direttive di intervento in materia di indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Ipenalista.it*, 3. V. anche MORELLI, *Osservazioni critiche sulla funzione dell'indagine alla luce della nuova udienza preliminare*, in *Sistema penale*, 30 maggio 2023, 1 ss.

⁷ *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150: «Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari»*, in *Gazzetta ufficiale, Supplemento ordinario*, 19 ottobre 2022, Serie generale n. 245.

⁸ Avendo riguardo ai lavori preparatori della novella, v. DOMINIONI, *Azione obbligatoria penale e efficienza giudiziaria*, in *Dir. pen. e proc.*, 2020, 871-872. Sulla necessità di una lettura temperata dell'obbligatorietà dell'azione penale v., tra gli altri, CHIAVARIO, *L'espansione dell'istituto della 'tenuità del fatto': frammenti di riflessione su alcuni aspetti chiaroscurali*, in *I nuovi epiloghi del procedimento penale per tenuità del fatto*, a cura di Quattrococo, Torino, 2015, 246 ss.; KOSTORIS, *Per una obbligatorietà temperata dell'azione penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 883; Id., *Obbligatorietà dell'azione penale, esigenze di deflazione, e irrilevanza del fatto*, in *I nuovi binari del processo penale tra giurisprudenza costituzionale e riforme*, Milano, 1996, 207 ss. Più in generale, v. GIULIANI, *Archiviazione della notizia di reato e istanze di deflazione processuale*, Torino, 2017.

Risalenti, ma sempre attuali, le parole di GREVI, *Il problema della lentezza dei procedimenti penali: cause, rimedi e prospettive di riforma*, in *Giust. pen.*, 1981, III, 585 ss., secondo il quale «come ormai da tempo insegna la comune esperienza, il prezzo del principio di obbligatorietà dell'azione penale viene pagato sul piano del congestionamento degli uffici giudiziari oberati dall'affastellamento di *notitiae*

Ci si discosta, in via definitiva, dalla visione sistematica delineata dalla Corte costituzionale nella storica sentenza n. 88 del 1991⁹ che, con la precisa volontà di salvaguardare il principio di obbligatorietà dell'azione penale da coniugare con il nuovo modello processuale, aveva sottolineato come l'allargamento dell'area di operatività dell'archiviazione indebolisce tale principio, al fine di soddisfare preoccupazioni di deflazione dibattimentale estranee alla decisione sull'azione, dovendosi gli obiettivi di economia processuale raggiungere con altri strumenti, «quali i riti alternativi ed un largo impiego del procedimento [dell'epoca] pretorile»¹⁰.

La riduzione del numero dei giudizi dibattimentali deve così, anche dopo la riforma, bilanciarsi con il principio posto dall'art. 112 Cost. a tutela dell'uguaglianza delle persone di fronte alla legge penale, affinché non subisca una compromissione ingiustificata in funzione della ragionevole durata del processo¹¹.

La scelta di campo emerge già dall'art. 1 comma 9 lett. a) della legge delega n. 134 del 2021 che indicava quale criterio direttivo, nell'ambito di cui si discute, di «modificare la regola di giudizio per la presentazione della richiesta di archiviazione, prevedendo che il pubblico ministero chieda l'archiviazione quando

criminiis e dall'accumulo di fascicoli processuali che non potranno venire evasi in tempo e probabilmente rimarranno in attesa delle scadenze della prescrizione. E proprio rispetto a tali fascicoli finirà fatalmente per esercitarsi la più ampia, e spesso incontrollata, discrezionalità del pubblico ministero nel decidere, caso per caso, quali processi fare avanzare più speditamente».

⁹ Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, in *Cass. pen.*, 1991, 207 ss. Tra gli altri, sottolinea da subito lo scostamento rispetto alle scelte originarie, MARZADURI, *La riforma Cartabia e la ricerca di efficaci filtri predibattimentali*, cit., 12 ss.

¹⁰ Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, cit., 213 e 214.

¹¹ Cfr. IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, II ed., Milano, 2023, 798-799, laddove nel dividere il mondo giuridico in due (sacerdoti del dogma e ateï dell'efficienza) invoca un bilanciamento tra interessi costituzionali contrapposti (obbligatorietà dell'azione *versus* efficienza processuale), giungendo alla conclusione che l'azione penale è obbligatoria quando è utile.

Acquisiscono rinnovata attualità le riflessioni di chi, anche per esaltare il nesso evidenziato che lega la presunzione di innocenza all'indisponibilità del processo penale, evidenziava la necessità di «valorizzare il più possibile la finalità deflativa dell'istituto dell'archiviazione, attraverso una lettura non 'esasperata' dell'art. 112 Cost che consenta di adottare ipotesi di mediazione penale, archiviazione condizionata, ipotesi di deprocessualizzazione correlate a condotte riparatorie, all'inoffensività in concreto del fatto, alla prognosi favorevole sul futuro comportamento dell'incolpato: così DI BITONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Torino, 2004, 63 ss. Per accurate considerazione anche a carattere sistematico, v. KOSTORIS, *Obbligatorietà dell'azione penale, esigenze di deflazione, e irrilevanza del fatto*, in *I nuovi binari del processo penale tra giurisprudenza costituzionale e riforme*, Milano, 1996, 207 ss.

gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non consentono una ragionevole previsione di condanna»¹².

Si recupera in gran parte la formulazione dell'art. 115 del progetto preliminare delle norme di attuazione al codice di rito (poi diventato con modifiche l'art. 125 norme att. c.p.p.), che consentiva al pubblico ministero l'inazione se gli atti di indagine preliminare non fossero stati «sufficienti al fine della condanna degli imputati»¹³.

E colpiscono sempre le parole utilizzate dalla Consulta nella sentenza n. 88 del 1991 che salutava con favore il superamento di tale disposizione e il passaggio al criterio dell'inidoneità probatoria contenuto nell'art. 125 norme att. c.p.p., criticando con forza proprio la regola contenuta nell'art. 115 del progetto preliminare che affidava al pubblico ministero una valutazione che dovrebbe spettare solo al giudice, senza peraltro le indispensabili prove dibattimentali¹⁴. In altri termini, si riaffermava la necessità di «una valutazione degli elementi acquisiti non più nella chiave dell'esito finale del processo, bensì nella chiave della loro attitudine a giustificare il rinvio a giudizio»¹⁵, a fronte di un'azione *concreta* che perde i caratteri di astrattezza tipici del codice del 1930¹⁶.

¹² Cfr. DEL COCO, *La verifica preliminare dell'accusa*, in Marandola (a cura di), *“Riforma Cartabia” e rito penale. La legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali*, Padova, 2022, 169 ss.; DANELE, *Il vaglio preliminare dell'accusa secondo la l. n. 134/2021*, in *Giur. it.*, 2022, 1011 ss.; LA ROCCA, *Il modello di riforma Cartabia: ragioni e prospettive della delega n. 134/2021*, in *questa Rivista*, 2021, n. 3, 27.

È stato sostenuto che il legislatore delegante al pari di quello delegato è incorso nel consueto equivoco di ritenere che fissare una nuova regola per l'archiviazione non equivale a identificare la regola dell'esercizio dell'azione, dovendosi sostenere che per tutte le forme di azione (anche quelle speciali) dovrebbe valere il nuovo standard probatorio: in questa direzione, FERRUA, *Brevi appunti in tema di udienza preliminare, appello e improcedibilità*, in *disCrimen*, 9 dicembre 2021, 2 ss. Aderisce a questa tesi MARZADURI, *La riforma Cartabia e la ricerca di efficaci filtri predibattimentali*, cit., 15; RUGGIERI, *Azione e inazione*, in Castronuovo-Donini-Mancuso-Vartaso (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Padova, 2023, 629 ss. V. *infra*.

¹³ CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 2004, 349 ss.; GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, II ed., Torino, 1994, 25; GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990; PRESUTTI, *Presunzione di innocenza e regole di giudizio in sede di archiviazione e di udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 1992, 1367 ss.; SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, Milano, 1992.

¹⁴ Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, cit., 212.

¹⁵ Così sempre Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, cit., 213. Cfr. GIULIANI, *Archiviazione della notizia di reato e istanze di dellazione processuale*, cit., 19 ss.

¹⁶ Per tutti, GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria»*, cit., 1285. Con riferimento al codice del 1930, v. CHIAVARIO, *Appunti sulla problematica dell'azione nel processo penale italiano: incertezze, prospettive, limiti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1975, 879 ss.; PISAPIA, *Compendio di procedura*

Tali considerazioni sono ormai in gran parte superate, come sembra emergere dalla sentenza n. 41/2024 della stessa Corte costituzionale, secondo la quale la “nuova” regola giudizio «enuncia uno standard più selettivo», nella consapevolezza «che il processo penale è una risorsa scarsa, che implica costi ingenti a carico di tutte le persone coinvolte in termini materiali ed “esistenziali”»¹⁷. Senza dimenticare che il perimetro della richiesta di archiviazione subisce, a seguito del D.Lgs. n. 150/2022, ampliamenti diretti anche a fronte del particolare favore per istituti di natura sostanziale o “ibridi” che costituiscono altrettanti meccanismi di non punibilità deflattivi del processo, quali la remissione della querela (con i nuovi programmi di giustizia riparativa), la particolare tenuità del fatto e la sospensione del procedimento con messa alla prova, che trovano proprio nel momento finale delle indagini la sede elettiva di applicazione¹⁸. L’archiviazione per infondatezza della notizia di reato, accanto alle ipotesi tradizionali *in iure* ancora oggi elencate nell’art. 411 c.p.p. di improcedibilità anche sopravvenuta del reato, di estinzione del reato e del fatto non previsto dalla legge come reato, presuppone una ineliminabile discrezionalità nella scelta¹⁹.

3. *Dalla richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato a fronte della superfluità del dibattimento ...* Sono ormai molto lontani i tempi in cui si pensava che indagini preliminari “snelle”, a cognizione sommaria in quanto tese a consentire al pubblico ministero di assumere le sole determinazioni inerenti all’esercizio dell’azione penale, avrebbero dovute essere “completate” con un’attività investigativa suppletiva ed integrativa ai sensi degli artt. 419 comma 3 e 433 c.p.p., che si fosse snodata in parallelo allo svolgimento del processo: questo il *leitmotiv* che accompagnava l’entrata in vigore del codice del 1988 e la stessa sentenza n. 88 del 1991²⁰.

penale, V ed., Padova, 1988, 141 ss.

¹⁷ Per alcune notazioni critiche sulla sentenza che dichiara non rinunciabile la prescrizione in sede di archiviazione, v. MARANDOLA, *Prescrizione non rinunciabile in sede di archiviazione: una discutibile argomentazione conduce ad una dubbia conclusione*, in *Penale. Diritto e Procedura*, 28 marzo 2024, 1 ss.

¹⁸ Sull’eterno fascino della non punibilità e sulla necessità di un suo uso oculato, v. PALAZZO, *La non-punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, in *Sistema penale*, 19 dicembre 2019, 1 ss. V. *infra*, § 8 ss.

¹⁹ A sottolineare, comunque, la “relatività” del principio di cui all’art. 112 Cost. nel contesto sistematico e gli spazi incompressibili di opportunità, cfr., tra gli altri, DOMINIONI, voce *Azione penale*, in *Dig. pen.*, I, Torino, 1987, 409 ss.

²⁰ Per un approfondimento, *ex plurimis*, ALONZI, *Le attività del giudice nelle indagini preliminari. Tra*

Tutto si fondava sul principio di continuità delle investigazioni ispirato a tre fattori, che caratterizzavano il modello codicistico originario:

- a) la centralità del dibattimento quale sede per acquisire le prove e, per converso, la natura endo-procedimentale degli atti di indagine;
- b) il ruolo di direzione svolto dal pubblico ministero rispetto all'attività di polizia giudiziaria, costretta entro ruolo in prevalenza esecutivo;
- c) l'esistenza di termini brevi di durata delle indagini preliminari ai sensi degli artt. 405 e 407 c.p.p., al fine di «imprimere tempestività alle investigazioni» e «contenere un lasso di tempo predeterminato la condizione di chi è all'indagine assoggettato»²¹.

Coerente con questo modello appariva la regola di giudizio contenuta nell'art. 125 norme att. c.p.p. che riempiva di contenuto la previsione dell'art. 408 c.p.p., la quale individuava quale presupposto dell'inazione l'infondatezza della notizia di reato: il pubblico ministero chiede l'archiviazione se gli elementi raccolti non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio²².

E la Consulta aveva buon gioco al riguardo nell'affermare che «azione penale obbligatoria non significa consequenzialità automatica tra notizia di reato e processo»²³.

La regola dell'infondatezza sta a significare per la Corte che il processo non deve essere instaurato «quando si appalesi oggettivamente superfluo» e che il controllo del giudice sia pertanto quello «di far sì che i processi concretamente non instaurati siano solo quelli risultati effettivamente superflui»²⁴.

giurisdizione e controllo giudiziale, Padova, 2011, 40 ss.; SIRACUSANO, *La completezza delle indagini preliminari*, Torino, 2015, 41 ss.; nonché, volendo, VARRASO, *Le indagini "suppletive" ed "integrative" delle parti. Metamorfosi di un istituto*, Padova, 2004. V. *infra* nel proseguio del paragrafo sul significato "attuale" del principio.

²¹ Corte cost., 18 ottobre 1996, in *Giur. cost.*, 1996, 3041. In dottrina, già nell'immediatezza dell'emanazione del d.p.r. n. 447 del 1988, GREVI, *La garanzia dell'intervento giurisdizionale nel corso delle indagini preliminari*, in *Giust. Pen.*, 1988, I, c. 363. V., inoltre, GARUTI, *Chiusura delle indagini e archiviazione*, in *Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, Torino, 1999, 401-402; MARZADURI, voce *Azione*, in *Enc. Giur. Treccani*, IV, Roma, 1996, 1.

²² *Ex plurimis*, CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 337 ss.; CONTI, *Archiviazione*, in Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, 3, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, a cura di Garuti, Torino, 2009, 743 ss.; DINACCI, *Regole di giudizio (dir. proc. pen.)*, in *questa Rivista*, 2013, 3, 25 ss.; GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 23 ss.

²³ Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, cit., 210.

²⁴ Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, cit., 210.

In altri termini, è in positivo il criterio di utilità del passaggio alla fase dibattimentale, secondo una tipica valutazione prognostica, a dover orientare il pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale.

A ben vedere il legislatore e la stessa Corte costituzionale, a partire rispettivamente dalla controriforma del 1991-1992 e proprio dalla sentenza n. 88 del 1991, hanno dato impulso al superamento delle scelte operate *ab initio* con il codice del 1988.

Non può negarsi l'affermazione piena del principio opposto della tendenziale completezza delle indagini²⁵, posto a presidio di tre funzioni.

Arginare eventuale prassi di esercizio apparente dell'azione penale che, avviando la verifica giurisdizionale sulla base di indagini superficiali, lacunose o monche, si risolverebbe in un ingiustificato aggravio del carico dibattimentale.

Consentire alla parte pubblica di optare più facilmente per il giudizio direttissimo, il giudizio immediato e il procedimento per decreto, evitando l'udienza preliminare.

Indurre l'imputato ad accettare riti speciali deflattivi del dibattimento, essenziale ai fini della complessiva funzionalità del sistema.

Da qui, il dovere per il pubblico ministero di svolgere ai fini delle determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale, come del resto ricavabile dal combinato disposto degli artt. 326 e 358 c.p.p., anche accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta le indagini, in modo tale da soddisfare le suddette finalità nel pieno rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale e della funzionalità del dibattimento²⁶.

In stretta connessione, sono ben note le profonde trasformazioni subite dalla fase delle indagini, divenute centrali, complesse e lunghe²⁷, il cui *dominus* rimane il pubblico ministero che viene affiancato da una polizia giudiziaria responsabilizzata e dotata di poteri autonomi e le quali assumono piena valenza probatoria.

²⁵ Sul quale v. sempre SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, cit.

²⁶ Per un approfondimento, SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, cit., 195 ss.

²⁷ Tra gli altri, v. CAMON, *Gli strumenti di controllo sulla sede delle indagini*, Torino, 2011. Più di recente, MAFFEO, *Tempi e "nomina iuris" nelle indagini preliminari. L'incertezza del controllo*, Bari, 2020. Sono lontani i tempi in cui si pensava ad una fase che "non conta e non pesa": così, NOBILI, *Diritti per la fase che 'non conta e non pesa'*, in *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, 34-36, contestando la veridicità di tale affermazione.

Da un lato, si rende infatti il giudizio abbreviato vero e proprio rito ordinario, ampliando la vocazione selettiva dell'udienza preliminare, sempre più udienza e sempre meno preliminare²⁸.

Sottolinea la Consulta nella sentenza n. 115 del 2001: «l'esigenza di completezza delle indagini preliminari [...] risulta rafforzata dal riconoscimento del diritto dell'imputato ad essere giudicato, ove ne faccia richiesta, con il rito abbreviato. Il pubblico ministero dovrà infatti tenere conto, nello svolgere le indagini preliminari, che sulla base degli elementi raccolti imputato potrà chiedere ed ottenere di essere giudicato con tale rito, e non potrà quindi esimersi dal predisporre un esaustivo quadro probatorio in vista dell'esercizio dell'azione penale»²⁹.

Dall'altro lato, si moltiplicano i meccanismi (anche consensuali) di trasnigrazione degli atti di indagine nel fascicolo del dibattimento.

Last but not least, si introduce con la legge n. 479/1999 (c.d. legge Carotti) l'avviso di conclusione delle indagini preliminari e si cerca di rafforzare, pur con innegabili limiti, nel 2000 le indagini difensive al fine di favorire il più possibile la solidità delle fonti di prova³⁰.

Le indagini suppletive e integrative delle parti perdono la loro originaria funzione di istituto fisiologicamente deputato a consentire al pubblico ministero di colmare le lacune di indagini sommarie e diventano, per contro, istituto volto a consentirgli di arricchire dopo la formulazione della imputazione il materiale probatorio a sostegno della propria ipotesi e, in particolare, al fine di esercitare

²⁸ Così CORVI, *L'udienza preliminare: sempre più udienza, sempre meno preliminare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, 1100 ss.; dopo la riforma della l. n. 479 del 1999, per tutti, GALANTINI, *La nuova udienza preliminare*, in Amodio, Galantini (a cura di), *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, Milano, 2000, 109.

²⁹ Così Corte cost., 9 maggio 2001, n. 115, in *Giur. cost.*, 2001, 917, con nota di GARUTI, *La Corte costituzionale promuove la struttura del "nuovo" rito abbreviato*. Cfr. VICOLI, *La ragionevole durata delle indagini*, Torino, 2012, 208 ss. In senso critico a questa prospettiva, già prima della sentenza, NEGRI, *Il "nuovo" giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di Peroni, Padova, 2000, 460.

³⁰ È la presa d'atto che è utopico il raggiungimento dell'obiettivo di completezza delle indagini senza l'intervento dell'indagato (oltre che della persona offesa), soprattutto alla luce della giurisprudenza costituzionale che ridimensiona la rilevanza pratica dell'art. 358 c.p.p., giustificando, in caso di inosservanza, il vuoto sanzionatorio. In un più realistico gioco delle parti, si chiede in particolare allo stesso indagato di contribuire a tale completezza: la difesa, se vuole, introduce elementi probatori favorevoli al proprio assistito, assolvendo di fatto una funzione di controllo sull'operato dell'organo dell'accusa: si permette rinviare sempre per un approfondimento a VARRASO, *Le indagini "suppletive" ed "integrative" delle parti. Metamorfosi di un istituto*, cit., *passim*. In generale, v. BENE, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, Napoli, 2005.

il diritto alla controprova, proprio laddove il difensore introduca in ogni stato e grado del procedimento elementi di prova a favore dell'assistito ai sensi dell'art. 327-*bis* e dell'art. 391-*octies* c.p.p.³¹.

È vero che, pur nel mutato quadro normativo codicistico, la giurisprudenza costituzionale riafferma nella sentenza n. 121 del 2009 la lettura tradizionale già espressa nella sentenza n. 88 del 1991.

«Alla luce dell'art. 125 disp. att c.p.p. – secondo cui il pubblico ministero chiede l'archiviazione per infondatezza della notizia di reato quando gli elementi acquisiti “non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio”- la decisione sull'esercizio dell'azione penale si fonda su una valutazione di utilità del passaggio alla fase processuale: valutazione a carattere “dinamico”, che tiene conto anche di quanto può ritenersi ragionevolmente acquisibile nella fase dibattimentale, quale sede istituzionalmente preordinata alla formazione della prova nel contraddittorio delle parti e, dunque, ad un possibile sviluppo, in chiave probatoria e ai fini della decisione di merito sulla *regiudicanda*, degli elementi raccolti nella fase investigativa. In altre parole, la valutazione di tali elementi ha luogo «non nell'ottica del risultato dell'azione, ma in quella della superfluità o no dell'accertamento giudiziale» e dei suoi precipui obiettivi, rappresentando «la traduzione in chiave accusatoria del principio di non superfluità del processo (sent. n. 88 del 1991, in senso analogo, sentenze n. 478 e n. 319 del 1993, ordinanza n. 252 del 1991)»³².

³¹ La continuità investigativa deve configurarsi quale fisiologica per il difensore che il più delle volte viene a conoscenza del procedimento, del fatto e degli atti al termine delle indagini ed eccezionale, nei termini indicati, per il pubblico ministero: cfr., volendo, VARRASO, *Le indagini “suppletive” ed “integrative” delle parti. Metamorfosi di un istituto*, cit., *passim*. Sul rafforzamento di tale natura delle indagini suppletive e integrative dopo la novella v. *infra*, § 4.

³² Così Corte cost., sentenza 24 aprile 2009, n. 121, in *Giur. cost.*, 2009, 1138 e 1139, con nota di PANIZZA, *Illegittimo il vincolo legale alle determinazioni del pubblico ministero in relazione all'esercizio dell'azione penale a seguito della pronuncia della Corte di cassazione in ordine alla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza* e di SCOMPARIN, *Incostituzionale l'archiviazione “coatta”: quali prospettive per il controllo giurisdizionale sul dovere di inazione del pubblico ministero*. Con questa sentenza la Consulta ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 405 comma 1 *bis* c.p.p., aggiunto dalla L. n. 46 del 2006, in forza del quale il pubblico ministero doveva chiedere l'archiviazione quando la corte di cassazione si fosse pronunciata in ordine alla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza ai sensi dell'art. 273 c.p.p., senza che fossero stati acquisiti ulteriori elementi. Cfr. GIULIANI, *Archiviazione della notizia di reato*, cit., 90 ss.

Cfr. in dottrina, tra gli altri, CALANIELLO, voce *Archiviazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir., Annali*, II, I, Milano, 2008, 66; DINACCI, *Regole di giudizio (dir. proc. pen.)*, cit., 27 ss.

È altrettanto vero che tale lettura, come autorevole dottrina aveva già evidenziato soprattutto a seguito della legge “Carotti” e l’introduzione del “nuovo” giudizio abbreviato, deve confrontarsi con quanto affermato nella sentenza n. 115 del 2001 della stessa Consulta.

La possibile instaurazione del giudizio abbreviato sulla base della sola richiesta dell’imputato innalza «la soglia di legittima rinunciabilità dell’azione»³³.

«La sostenibilità dell’accusa in giudizio alla quale allude l’articolo 125 disp. att. va intesa come sostenibilità dell’accusa nel giudizio abbreviato. È vero che la parte pubblica può confidare nelle integrazioni probatorie che il giudice del rito abbreviato ha il potere dovere di disporre allorché ritenga di non essere in grado di decidere allo stato degli atti [...]. Riesce difficile ammettere, in un sistema governato dal principio di obbligatorietà dell’azione penale e dal principio di terzietà del giudice, che la decisione di promuovere o non promuovere l’azione penale possa poggiare su valutazioni legate allo spiccato esercizio di poteri suppletivi da parte dell’organo giudicante»³⁴.

La tesi esprimeva le perplessità che scaturivano dal consolidarsi della regola della archiviazione per superfluità del processo anche nella giurisprudenza di legittimità, con riferimento alle ipotesi in cui gli elementi investigativi acquisiti dall’organo dell’accusa risultassero insufficienti o contraddittori³⁵.

³³ CAPRIOLI, *Inchiesta penale e pregiudizio: l’archiviazione conseguente al rigetto della richiesta cautelare*, in *Inchiesta penale e pre-giudizio*, a cura di Marchetti, Napoli, 2007, 23.

³⁴ Così CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in CONSO, GREVI E BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2010, 645; nella stessa direzione, SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 50. Criticamente MARZADURI, *Qualche considerazione sui rapporti tra principio di obbligatorietà dell’azione penale e completezza delle indagini preliminari*, in *Sistema penale*, 5, 2020, 202 ss. e, da ultimo, MORELLI, *Osservazioni critiche sulla funzione dell’indagine alla luce della nuova udienza preliminare*, cit., 4 ss.

³⁵ Cass. sez. un., 30 ottobre 2002, n. 39915, Vottari, par. 1.1. Non è un caso che sempre CAPRIOLI (*Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., 645-646) affermasse quale corollario alla propria tesi che il pubblico ministero deve oggi tendenzialmente richiedere l’archiviazione in tutte le situazioni di insufficienza o contraddittorietà della prova, nessuna esclusa. Il pubblico ministero deve fare richiesta di archiviazione non solo quando l’infondatezza della notizia di reato investa la sussistenza del fatto o la sua commissione da parte della persona sottoposta indagini (c.d. infondatezza in senso stretto della *notitia criminis*), ma anche nelle ipotesi corrispondenti a quelle che in sede processuale determinerebbero la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento perché il fatto non costituisce reato, ovvero per difetto di imputabilità o di punibilità.

Già a seguito della riforma del 1999, cfr. AMODIO, *Lineamenti della riforma*, in AMODIO, GALATINI, *Giudice unico e garanzie difensive*, cit., 31 ss.

In queste ipotesi, che si prestano a soluzioni aperte a fronte di un dibattimento ritenuto capace di offrire una risposta ad ogni situazione dubbia e di colmare lacune e di superare le contraddizioni, si escludeva la prognosi di infondatezza, avallando la lettura che l'accesso alla fase dibattimentale doveva dirsi realmente superfluo solo al cospetto dell'evidente innocenza dell'imputato³⁶.

In ragione del *favor actionis*, era costante l'affermazione che «in casi dubbi l'azione vada esercitata e non omessa»³⁷.

Si liquidavano troppo frettolosamente le considerazioni di chi evidenziava l'illogicità della scelta di un pubblico ministero che continua a contare sulla possibilità di raccolta dibattimentale di elementi incerti all'inizio, sapendo che la richiesta dell'imputato ai sensi dell'art. 438 c.p.p. «può congelare - al momento della chiusura delle indagini - il materiale cognitivo sul quale l'accertamento dovrà essere compiuto»³⁸.

Non mancava, del resto, chi affermava, alla luce della nuova finalità dell'udienza preliminare *post* Carotti, che se il pubblico ministero agisse anche sulla scorta di elementi insufficienti o contraddittori, il suo atto propulsivo potrebbe non rimanere indenne al filtro del giudice dell'udienza preliminare³⁹, come sostenuto già con riferimento alla disciplina originaria: non avrebbe molto senso che il pubblico ministero in questi casi eserciti l'azione penale, alimentando il rischio di dibattimenti superflui, «perché già *ab origine* segnati da una sorte ineluttabile, a meno di improbabili “colpi di scena” successivi al termine delle indagini preliminari, in quanto destinati a concludersi con esito assoluto»⁴⁰.

³⁶ *Ex plurimis*, PRESUTTI, *Presunzione di innocenza e regole di giudizio in sede di archiviazione*, cit., 1367 e 1368.

³⁷ Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, cit., 210. In dottrina, per tutti, DEAN, FONTI, *Archiviazione (nel nuovo codice del 1988)*, in *Dig. disc. pen.*, III agg., Torino, 2005, 37; GIOSTRA, *Archiviazione*, cit., 33.

³⁸ In questi termini, GIULIANI, *Archiviazione della notizia di reato e istanze di deflazione processuale*, cit., 35.

³⁹ Così sempre GIULIANI, *Archiviazione della notizia di reato e istanze di deflazione processuale*, cit., 35.

⁴⁰ Così GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria»*, cit., 1311. Sulla stessa linea LORUSSO, *Provvedimenti “allo stato degli atti” e processo penale di parti*, Milano, 1995, 439 ss., secondo il quale sussistono i presupposti dell'archiviazione tutte le volte in cui i risultati delle indagini, a causa della loro contraddittorietà, non consentirebbero al P.M. di assolvere con ragionevole probabilità di successo l'onere dell'accusa in dibattimento, in linea con la regola di giudizio stabilita dall'art. 530 commi 2 e 3 c.p.p. per la decisione terminativa del processo, riprendendo le parole di RIVELLO, *Archiviazione*, in Chiavario (coordinato da), *Commento al codice di procedura penale*, I agg., 1993, 667; nonché di NAPPI, *Guida al*

Ma anche su questa del tutto condivisibile riflessione la Corte di cassazione, tranne poche eccezioni, affermava, ispirandosi ad una giurisprudenza costituzionale arroccata per lo più sulla natura processuale dell'udienza preliminare⁴¹, che «la prova insufficiente o contraddittoria potrebbe imporre l'adozione della sentenza di non luogo a procedere soltanto nei casi in cui appalesi la superfluità del giudizio, vale a dire nelle sole ipotesi in cui è fondato prevedere che l'eventuale istruzione dibattimentale non possa fornire utili apporti per superare il quadro di insufficienza e contraddittorietà» (Cass., sez. un., 30 ottobre 2002 n. 39915, Vottari, in CED Cass., 222603-01, par. 1.1. Tra le tante sentenze successive delle sezioni semplici v. Cass., sez. V, 28 gennaio 2019, n. 37322). Il diritto pretorio, in questo modo, allineava le regole di giudizio alla base dell'archiviazione e dell'udienza preliminare, nonostante i *dicta* dell'art. 425 comma 3 c.p.p. stabilissero con chiarezza l'obbligo per il giudice di emettere sentenza di non luogo a procedere «quando gli elementi acquisiti risultino insufficienti e contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio», evocando valutazioni di merito chiuse a soluzioni aperte in dibattimento⁴².

4. ... *alla ragionevole previsione di condanna*. Nel tentativo dichiarato di attribuire all'archiviazione (oltre che all'udienza preliminare e all'inedita udienza predibattimentale) un ruolo centrale nella deflazione dei processi e del dibatti-

codice di procedura penale, Milano, 2007, 388. Quest'ultimo Autore riprende tale lettura anche dopo la riforma del 2022.

⁴¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 82 del 1993; n. 71 del 1996; n. 51 del 1997; ord. n. 185 del 2001. In senso contrario v. però Corte cost., sent. n. 335 del 2002; e n. 224 del 2001, che parlano di apprezzamento di merito. In quest'ultima direzione, v., tra gli altri, KOSTORIS, *Udienza preliminare e giudizio abbreviato, snodi problematici della riforma*, in Nosegno (a cura di) *Nuovi scenari del processo penale alla luce del giudice unico*, Milano, 2022, 44 ss.

⁴² In dottrina, in questa direzione, ben prima del D.Lgs. n. 150 del 2002, GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 30-31; GREVI, *Archiviazione per inidoneità probatoria*, cit., 1293. Più di recente, ALONZI, *Le attività del giudice nelle indagini preliminari*, cit., 312 ss.

Secondo AMODIO, *Filtro "intraneo" e filtro "estraneo" nella nuova disciplina del controllo per il rinvio a giudizio*, cit., 17 e 18 di fatto i giudici disapplicano questo parametro e decidono il rinvio secondo un criterio non scritto, che è sostanzialmente quello dell'«opportunità della verifica dibattimentale». Da qui, la propensione per il rinvio a giudizio anche nei casi in cui si manifesta il dubbio sul merito dell'accusa in esito all'udienza preliminare. V. anche a sottolineare diffusamente questo profilo, MENNA, *L'inquadramento della regola di giudizio del non luogo a procedere tra passato e presente dell'udienza preliminare*, in *questa Rivista*, 2023, 1, 1 ss.

mento, il D.Lgs. n. 150/2022 introduce, in linea con il criterio direttivo, una “nuova” regola di giudizio per la richiesta di archiviazione⁴³.

L’art. 98, comma 1, lett. b) D.Lgs. n. 150/2022 abroga l’art. 125 norme att. c.p.p. e, lasciando inalterata la rubrica dell’art. 408 c.p.p., l’art. 22, comma 1 lett. d) D.Lgs. n. 150/2022 modifica il comma 1 dello stesso art. 408 c.p.p.⁴⁴

Il pubblico ministero chiede al Gip l’archiviazione «quando gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna o di applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca»⁴⁵.

⁴³ Criticamente FERRUA, *Brevi appunti in tema di udienza preliminare, appello e improcedibilità*, cit., 2; ID., *Regole di giudizio e udienza preliminare*, cit., 966 ss., secondo il quale bisognava identificare in positivo la regola di giudizio e non confonderla con i presupposti della sentenza di non luogo a procedere. È stato evidenziato, in senso contrario, che quest’ultima prospettazione non convince. «Anche ricomponendo in prospettiva inversa il disposto normativo - *id est*, “il pubblico ministero esercita l’azione penale quando gli elementi raccolti consentono una ragionevole previsione di condanna” - nulla sarebbe in proposito cambiato»: così LUDOVICI, *I tempi e gli esiti delle indagini preliminari*, in *Giur. it.*, 2023, 1193. È di estremo interesse quanto poi evidenzia, nel criticare la tesi di Paolo Ferrua, MENNA, *L’inquadramento della regola di giudizio del non luogo a procedere tra passato e presente dell’udienza preliminare*, cit., 20 ss., secondo il quale non si comprendono le ragioni per cui in caso di dubbi «non si realizzerebbe il “termine marcato”, ossia il non luogo a procedere per mancanza di una previsione di condanna» e aggiunge (p. 22 nota 38) che non può condividersi la confusione sostenuta tra il concetto di regola di giudizio e di presupposto della pronuncia: «il concetto di regola di giudizio è comunque strettamente legato alla ricorrenza dei presupposti del giudizio e, quindi, della pronuncia anche se, poi, nell’idea di regola di giudizio entra pure il criterio logico della distinzione - proposta dall’autore - tra “termine marcato” e “termine consequenziale”». Più in generale, sul significato di regola di giudizio, v. DINACCI, *Regole di giudizio (dir. proc. pen.)*, in *questa Rivista*, 2013, 3, 1 ss.

⁴⁴ Riportando in modo opportuno la disposizione nel tessuto codicistico: cfr. RAFARACI, *Archiviazione e udienza preliminare*, in *Dir. pen. e proc.*, 2023, 160.

⁴⁵ ALVINO, *Il controllo giudiziale dell’azione penale: appunti a margine della “riforma Cartabia”*, in *Sistema penale*, 3, 2022, 27 ss.; AMODIO, *Filtro “intranco” e filtro “estraneo” nella nuova disciplina del controllo per il rinvio a giudizio*, in *Cass. pen.*, 2022, 14 ss.; APRATI, *Le nuove indagini preliminari fra obiettivi dellattivi ed esigenze di legalità*, in *Giustizia insieme*, 20 dicembre 2022, 30 ss.; CECCHI, *Osservazioni intorno alla “ragionevole previsione di condanna”*, in *questa Rivista*, 2022, 2, 1 ss.; DEL COCO, *Rimaneggiamento delle regole per non procedere: archiviazione e udienza preliminare*, in *Proc. pen. e giust.*, 1, 2022, 83 ss.; DELLA MONICA, *Il filtro della ragionevole previsione di condanna*, in *questa Rivista*, 2, 2023, 1 ss.; GARUTI, *L’efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e “nuova” regola di giudizio*, in *questa Rivista*, 2022, 3, p11 ss.; IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, II ed., cit., 789 ss.; LA REGINA, *L’archiviazione nel vortice efficientista*, in *La riforma Cartabia*, a cura di Spangher, Pisa, 2022, 283; LEO, *La regola di giudizio dell’archiviazione e la riapertura delle indagini*, in *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale, II, Nuove dinamiche del procedimento penale*, Torino, 2024, 81 ss.; PIGLIONICO, *Le nuove modalità di controllo sull’esercizio dell’azione penale*, in *questa Rivista*, 2, 2023, 1 ss.; RAFARACI, *op. cit.*, 160 ss.; SANTORIELLO, *Le nuove regole di giudizio della Riforma Cartabia, tra una positiva sinergia e una possibile eterogenesi dei fini*, in

All'idea radicata nella giurisprudenza costituzionale di una infondatezza della notizia di reato legata alla superfluità del dibattimento si sostituisce il criterio della notizia di reato infondata a seguito di un giudizio prognostico, allo stato degli atti, di insostenibilità dell'accusa in assenza della ragionevole probabilità di emissione di una sentenza di condanna⁴⁶, capovolgendosi la prospettiva accolta dalle sentenze n. 88 del 1991 e n. 125 del 2009⁴⁷.

Si riprende, di fatto, il contenuto dell'art. 115 del progetto preliminare delle disposizioni di attuazione del codice di rito e con esso si finisce per rendere attuale e valida la ricostruzione sconfessata dalla Consulta⁴⁸.

La parte pubblica deve guardare al risultato finale dell'azione, «independentemente dal percorso – ordinario o abbreviato – prescelto dall'imputato»⁴⁹, lasciandosi guidare dalla regola della condanna oltre ogni ragionevole dubbio sancita nell'art. 533 comma 1 c.p.p.⁵⁰.

questa Rivista, 2, 1 ss.; SIRACUSANO, *La prevedibilità dell'esito del giudizio quale antidoto all'azzardo imputativo?*, in *Proc. pen. e giust.*, 3, 2023, 543 ss.; TONDIN, *La nuova regola di giudizio della ragionevole previsione di condanna*, in *Cass. pen.*, 2023, 404 ss.; VICOLI, *Nuovi equilibri delle indagini preliminari*, in Catalano, Kostoris, Orlandi (a cura di), *Riassetto della penalità, razionalizzazione del procedimento di primo grado, giustizia riparativa*, Torino, 2023, 100 ss. V. anche *Relazione su novità normativa. La "Riforma Cartabia"*, 5 gennaio 2023, n. 2, in www.cortedicassazione.it, 74 ss. Sull'antecedente all'attuale locuzione contenuto nella proposta della Commissione Lattanzi che imponeva l'archiviazione quando gli elementi acquisiti nelle indagini «non [fossero] tali da determinare la condanna», v. per tutti, KOSTORIS, *Predizione decisoria, diversion processuale e archiviazione*, in *Sistema penale*, 23 luglio 2021, 17-18.

⁴⁶ NAPPI, *Nuova Guida al Codice di Procedura Penale. Aggiornata con la Riforma Cartabia*, Lanciano, 2023, 802. Secondo BONTEMPELLI, *Le indagini preliminari*, in *Procedura penale*, VIII ed., Torino, 2023, 604, è la previsione di condanna ad essere ragionevole, e non l'eventuale dubbio, derivante da elementi acquisiti al procedimento.

⁴⁷ Cfr. CASSIBBA, *L'archiviazione*, in *Sistema di procedura penale*, II, Milano, 2023, 444.

⁴⁸ Particolarmente critico, MARZADURI, *La riforma Cartabia e la ricerca di efficaci filtri predibattimentali: effetti deflattivi e riflessi sugli equilibri complessivi del processo penale*, cit., 13 ss., il quale riproduce il parere del CSM dell'epoca sull'art. 115 del progetto preliminare alle norme di attuazione del codice di procedura penale, nel quale si leggeva che questa norma sottende «una filosofia diversa da quella che si ritiene essere alla base dello stesso modello accusatorio: mentre infatti quest'ultima si fonda sull'idea che il contraddittorio meglio serva allo scopo di raggiungere la 'verità' (sia a favore che contro l'imputato), [...] quella che è invece sottesa alla disposizione dell'art. 115 delle norme attuazione tradisce una sfiducia di fondo nel mezzo del contraddittorio e del dibattimento pubblico»: così *Parere del CSM sull'art. 115 prog. prel. disp. att.*, in CONSO, GREVI, NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale, Dalle leggi-delega ai decreti delegati*, VI, *Le norme di attuazione, di coordinamento e transitoria del codice di procedura penale*, Padova, 1990, 192.

⁴⁹ SIRACUSANO, *La prevedibilità dell'esito del giudizio quale antidoto all'azzardo imputativo?*, cit., 547.

⁵⁰ Con estrema chiarezza, v. IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, II ed., cit., 791, il quale evidenzia che l'art. 533 c.p.p. parla di condanna perché lì è il giudice che decide, L'art. 408 c.p.p. parla di previsione di condanna per l'ovvia ragione che il P.M. può solo prevedere la

Trova spazio, in questo modo, nel giudizio conclusivo delle indagini preliminari il canone dell'*in dubio pro reo* e si abbandona il canone dell'*in dubio pro actione*, teorizzato dal giudice delle leggi e fatto proprio dalla giurisprudenza di legittimità⁵¹.

Il riferimento espresso alla ragionevole previsione di condanna, almeno nelle intenzioni del legislatore, assume il significato di imporre al pubblico ministero l'inazione anche nei casi in cui le indagini preliminari abbiano lasciato un quadro probatorio insufficiente e contraddittorio⁵².

Le Sezioni unite Vottari erano state chiare sul punto⁵³.

Il canone prognostico di colpevolezza o di innocenza, ora tradotto in norma, non può coniugarsi con il giudizio di utilità del dibattimento in grado di colmare tale insufficienza o contraddittorietà, che deve oggi piuttosto orientare alla richiesta di archiviazione.

In stretta connessione, lo stesso canone prognostico tipico della chiusura delle indagini preliminari si apre a una diagnosi⁵⁴.

condanna. V. anche DEL COCO, *Rimaneggiamento delle regole di non procedere*, cit., 87; TONDIN, *op. cit.*, 410. Secondo BONTEMPELLI, *Udienza preliminare ed efficienza giudiziaria*, cit., 1151 il riferimento al ragionevole dubbio non significa che il P.M. debba applicare la regola di giudizio dell'art. 533 comma 1 c.p.p. ai fini dell'esercizio dell'azione penale.

Sulla influenza della regola di cui all'art. 533 sui provvedimenti conclusivi delle indagini e dell'udienza preliminare v. già prima della riforma CANZIO, *L'“oltre il ragionevole dubbio” come regola probatorio e di giudizio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, 304 ss.; CONTI, *Archiviazione*, cit., 751-752. Per interessanti riflessioni circa il rischio di una volgarizzazione del paradigma del ragionevole dubbio esteso alla regola di giudizio alla base dell'archiviazione e della sentenza di non luogo a procedere, v. CATALANO, *Ragionevole dubbio e logica della decisione*, Milano, 2016, 128 ss.

⁵¹ GARUTI, *L'efficienza del processo*, cit., 12; IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, II ed., cit., 791. Cfr. criticamente MARZADURI, *La riforma Cartabia e la ricerca di efficaci filtri predibattimentali*, cit., 15. Paventava questo rischio DANIELE, *La riforma della giustizia penale e il modello perduto*, in *Cass. pen.*, 2021, 3071.

⁵² GIALUZ, DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., 308-309; LA REGINA, *L'archiviazione nel vertice efficientista*, cit., 283-284; NAPPI, *Nuova Guida al Codice di Procedura Penale*, cit., 803, secondo il quale la regola di giudizio da applicare è la stessa che l'art. 530 detta per la sentenza di merito, perché solo ipotizzando un'applicazione di questa regola favorevole all'accusa, è possibile prevedere una condanna o l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca. E aggiunge: «né questa conclusione confligge con alcun principio sistematico, posto che gli atti di indagine [...] possono giustificare decisioni ben più impegnative di un provvedimento di archiviazione, come la sentenza di condanna, che definisce il giudizio abbreviato».

⁵³ Cass., sez. un., 30 ottobre 2002, Vottari, in CED Cass., 222602-01, § 2 ss.

⁵⁴ Cfr. IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, II ed., cit., 791; SANTORIELLO, *Le nuove regole di giudizio della riforma Cartabia*, cit., 3. Secondo BONTEMPELLI, *Udienza preliminare ed efficienza giudiziaria*, in *Dir. pen. e proc.*, 2021, 1149 la regola richiama il carattere prognostico, più che diagnostico. Nella stessa direzione, PISTORELLI, *Termini di indagini, valutazione su stasi del*

Il pubblico ministero prima e il giudice poi nella sua funzione di controllo e di garanzia devono compiere le proprie valutazioni *rebus sic stantibus*, come suggerisce l'*incipit* della nuova regola *ex art. 408 comma 1 c.p.p.*: la ragionevole previsione di condanna si fonda sugli «elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari»⁵⁵, che devono sempre più caratterizzarsi per la loro completezza⁵⁶, in quanto «il pubblico ministero dovrà preoccuparsi di coprire ogni singolo aspetto della futura accusa»⁵⁷.

procedimento e archiviazione, in Bassi, Parodi (a cura di), *La riforma del sistema penale*, cit., 130. A parere di SIRACUSANO, *La prevedibilità dell'esito del giudizio quale antidoto all'azzardo imputativo?*, cit., 545, la previsione veicolata dalla ragionevolezza rimane di tipo dinamico e prognostica. Anche LA REGINA, *L'archiviazione nel vertice efficientista*, cit., 284; esclude «la necessità di considerare il compendio probatorio nella sua autosufficienza perché resta il richiamo ad una valutazione prospettica da condurre... in termini di ragionevolezza».

⁵⁵ Cfr. IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, II ed., cit., 790; nella stessa direzione, GARUTI, *L'efficienza del processo*, cit., 12. Con riferimento all'omologa regola dell'art. 425 comma 3 c.p.p., D'ARCANGELO, *Udienza preliminare*, in Bassi, Parodi (a cura di), *La riforma del sistema penale*, cit., 149. In senso contrario, APRATI, *Le nuove indagini preliminari*, cit., 31.

È interessante evidenziare come, sul solco in particolare di GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria»*, cit., 1292 ss., già GIOSTRA, *Archiviazione*, cit., 29 ss., sulla premessa che la locuzione contenuta nell'art. 125 norme att. c.p.p. consentisse sia una prognosi dinamica che statica affermava che «la prognosi processuale deve fondarsi su basi oggettive; cioè come pure dice l'art. 125 disp. att., sugli «elementi acquisiti», e non su futuri scenari prospettati dall'insondabile preveggenza del pubblico ministero o del giudice per le indagini preliminari», anche se subito dopo precisava che il Gip doveva poter escludere allo stato degli atti, che «in giudizio si possano registrare significativi cambiamenti del quadro probatorio: basta che non siano gli stessi elementi raccolti, evidenziando lacune o potenzialità investigative, a sollecitare determinate integrazioni probatorie» (p. 31). Parlavano sempre di valutazione diagnostica dopo la legge Carotti con riferimento all'udienza preliminare, AMODIO, *Lineamenti della riforma*, cit., 31; CASSIBBA, QUATTROCOLO, *Udienza preliminare*, in Negri (a cura di), *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, Torino, 2017, 701; SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, in *Cass. pen.*, 2000, 2830.

Sembra, pertanto, da non condividere la tesi che ritiene non sussistere una ragionevole previsione di condanna anche a fronte di prescrizione «imminente» del reato per cui si procede: nella stessa direzione, Gip Siena, ord. 21 novembre 2023, con nota di NATALE, *Ragionevole previsione di condanna e ragionevole prognosi di prescrizione: un'ordinanza del GIP di Siena*, in www.questionegiustizia.it.

⁵⁶ RAFARACI, *op. cit.*, 161, secondo il quale la riforma rafforza il principio di completezza delle indagini. Nella stessa direzione, BARGI, *Il nuovo volto del modello "Cartabia": riflessi sistematici sul procedimento probatorio della partecipazione a distanza e della ragionevole previsione di condanna, quale nuova regola di deflazione del dibattimento*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2022, 515-516; NAPPI, *Nuova Guida al Codice di Procedura Penale*, cit., 802; PISTORELLI, *Termini di indagini*, cit., 132. Critico per contro verso questa conclusione, BONTEMPELLI, *Udienza preliminare*, cit., 1149.

⁵⁷ MORELLI, *Osservazioni critiche sulla funzione dell'indagine alla luce della nuova udienza preliminare*, cit., 6, il quale paventa il rischio di una ipertrofia più quantitativa che qualitativa delle indagini preliminari. Bisogna, peraltro, sottolineare che tale rischio, al di là di atteggiamenti

«La previsione di condanna altro non è che la previsione di condanna in base alle informazioni acquisite: cioè allo stato degli atti»⁵⁸: la diagnosi sugli atti fonda la prognosi sulla condanna.

La novella esalta la natura della richiesta *ex art. 408 c.p.p.*, nonché del decreto o dell'ordinanza *ex art. 409 c.p.p.* quali provvedimenti allo stato degli atti, attribuendo sia al pubblico ministero quale soggetto di impulso che al Gip quale soggetto di decisione il dovere di utilizzare la medesima regola di giudizio⁵⁹, incentivando e non di poco l'accesso ai riti speciali.

Per precisa scelta del legislatore, sembra di assistere al ritorno all'istruzione formale del codice del 1930⁶⁰, dando l'ennesimo scossone a un processo definito a stampo accusatorio⁶¹.

Non sono mancate voci autorevoli che hanno sostenuto come, in realtà, la riforma non si allontani dalla prospettiva della sostenibilità dell'accusa in giudizio⁶² e che nel dubbio il giudice dovrebbe continuare a rinviare a giudizio⁶³.

patologici, può ridursi a fronte del *corretto* operare dei meccanismi di contraddittorio con le parti all'interno dell'art. 409 c.p.p. e dell'art. 415-*bis* c.p.p., che la novella esalta.

⁵⁸ Così efficacemente, IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, II ed., cit., 791.

⁵⁹ La valutazione di prognosi di ragionevole previsione di condanna dell'imputato, sotteso alla scelta se esercitare o meno l'azione penale, può far pensare ad una assimilazione rispetto al giudizio alla base della sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza di cui all'art. 273 c.p.p. Cfr. per un'ampia analisi della questione RUGGIERI, *op. cit.*, 681 ss. Su tale giudizio continua ad influire la circostanza che la richiesta di rinvio a giudizio si fonda sull'intero fascicolo delle indagini e non sul materiale selezionato dal pubblico ministero *ex art. 291 c.p.p.* Inoltre, anche a fronte di un atto di esercizio dell'azione penale (immotivato), non si può prescindere per limitare la libertà personale da una richiesta e da una ordinanza cautelare motivata (che rispondano ai requisiti contenutistici degli artt. 291 e 292 c.p.p.), da sottoporre all'eventuale controllo del tribunale del riesame e della cassazione. Prima della novella, oltre alla sentenza n. 121 del 2009 in tema di interferenza del procedimento cautelare sul procedimento principale, v. Corte cost., 15 marzo 1996, n. 71 e sez. un., 30 ottobre 2002, n. 39915, Vottari, nonché sez. un., 5 luglio 2000, n. 24, Monforte, sull'ipotesi opposta di "interferenza" del procedimento principale su quello cautelare e sulla impossibilità di qualsiasi equipollenza tra provvedimento cautelare e decreto che dispone il giudizio. Sulla essenzialità del controllo mediante gravame del provvedimento cautelare e sulla diversità del giudizio sotteso al rinvio a giudizio rispetto al giudizio cautelare, dopo la riforma, v., IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, II ed., cit., 811-812. In generale, sul giudizio alla base della fattispecie cautelare, si rinvia all'opera fondamentale di NEGRI, *Fumus commissi delicti. La prova per le fattispecie cautelari*, Torino, 2004.

⁶⁰ Cfr. MARZADURI, *Il declino del paradigma accusatorio ed il ritorno all'istruzione sommaria*, in *Leg. pen.*, 3 agosto 2023, 1 ss. V. già in questa direzione CORDERO, *Chi abusa del processo*, cit., 1423.

⁶¹ Cfr. LA REGINA, *L'archiviazione nel vortice*, cit., 286. Sulla stessa linea, SIRACUSANO, *La prevedibilità dell'esito del giudizio quale antidoto all'azzardo imputativo?*, cit., 548 e 552. All'interno di una riflessione a carattere più generale v. FERRUA, *Il modello costituzionale del processo penale e la riforma "Cartabia"*, in *Crit. dir.*, 2002, 237.

Le potenzialità euristiche del contraddittorio nella formazione della prova dibattimentale e il concetto di ragionevolezza sotteso al giudizio di previsione della condanna diventano secondo questa lettura argomenti centrali per sostenere il carattere simbolico o pedagogico della riforma, anche al fine di salvaguardare il principio di obbligatorietà dell'azione penale e la centralità del contraddittorio nella formazione della prova⁶⁴.

⁶² FERRUA, *Regole di giudizio e udienza preliminare*, in *Proc. pen. e giust.*, 2023, 966 ss.; MARZADURI, *La riforma Cartabia*, cit., 18.; RUGGIERI, *Azione e inazione*, cit., 17 ss. Nella stessa direzione pare orientata, GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Bargis, Padova, 2023, 573. Secondo PISTORELLI, *Riforma del processo penale*, cit., 5, «è sì vero che il pubblico ministero non è apparentemente chiamato a valutare soltanto l'astratta non superfluità del processo, bensì la sua concreta possibilità di tradursi nella condanna dell'imputato, ma va da sé che la concretezza di tale prognosi sfuma sulla necessità che la stessa risulti ragionevole e nell'inevitabile insindacabilità dell'eventuale scelta di optare comunque per la richiesta di rinvio a giudizio».

⁶³ Cfr. DANIELE, *Il vaglio preliminare dell'accusa*, cit., 1013, secondo il quale «non sarebbe indispensabile raggiungere la certezza che il dibattimento si concluda con la condanna, essendo sufficiente anche solo il dubbio». Per VICOLI, *Nuovi equilibri delle indagini preliminari*, cit., 102, l'attributo ragionevole sta a significare che la verifica dibattimentale non è superflua anche in casi caratterizzati dal dubbio, dovendosi palesare l'ipotesi accusatoria come la più probabile *ab initio*.

⁶⁴ Tra gli altri, RUGGIERI, *Azione e inazione*, cit., 645. Anche secondo LEO, *La regola di giudizio dell'archiviazione*, cit., 90, la base cognitiva per la delibazione è quella che potrà essere conseguita in esito al giudizio di merito.

Sotto un secondo profilo, si è affermato inoltre il carattere paradossale della stessa riforma, «poiché le forme alternative della richiesta di rito immediato o direttissimo, forme non modificate dalla riforma Cartabia, finirebbero per avere presupposto, quale precipuamente la valutazione di evidenza della prova o la stessa confessione, palesemente meno esigenti rispetto a quello richiesto per l'azione ordinaria»: RUGGIERI, *op. cit.*, 649. Queste ultime considerazioni non paiono condivisibili. Pare preferibile ritenere, soprattutto dopo la riforma dei c.d. Pacchetti sicurezza del 2008 e 2009 e lo stesso D.Lgs. 150 del 2022, che la regola di giudizio sottesa a tali forme speciali di esercizio dell'azione penale non possa che essere quella generale. L'evidenza soggettiva e oggettiva della prova sottesa al potere dovere (sottoposto comunque alla clausola di salvaguardia della completezza investigativa sottesa alla locuzione «salvo che ciò non pregiudichi gravemente le indagini del P.M.») di chiedere il giudizio immediato o il direttissimo ai sensi degli artt. 449 e 453 c.p.p., è correlata ad una valutazione del P.M., sottoposta sempre al controllo del giudice, di sola superfluità dell'udienza preliminare e dei suoi meccanismi probatori (al pari dell'udienza predibattimentale), dovendo, per il resto, valere anche nell'ambito *de quo* l'art. 408 comma 1 c.p.p., il giudizio prognostico di probabile condanna, anche per ragioni di coerenza sistematica.

Questa considerazione è ben presente, con riferimento al giudizio immediato, in Cass. sez. un., 26 giugno 2014, n. 42979, Squicciarino, nella quale l'evidenza della prova sia del giudizio immediato ex art. 453 comma 1 sia del giudizio immediato custodiale ex art. 453 comma 1-bis e 1-ter c.p.p. si ritiene fondato sulla prognosi di sostenibilità dell'accusa in giudizio (oggi di ragionevole previsione di condanna) «tale da consentire di escludere che il contraddittorio tra le parti possa indurre il giudice dell'udienza preliminare a pronunciare una sentenza di non luogo a procedere» (par. 4). Cfr. in dottrina, di recente seppure *ante* riforma, CANESCHI, *L'imputato*, Milano, 2021, 235 ss.

Pur lodevoli e condivisibili le intenzioni, le critiche avanzate possono supportare al più una questione di legittimità costituzionale, la cui non manifesta infondatezza appare tutt'altro che scontata, alla luce del significato attribuito allo stesso art. 112 della Costituzione dalla lettura della giurisprudenza costituzionale, anche in ragione di un modello processuale ben lontano dalle scelte originarie. Non è casuale l'immediata sottolineatura che «il criterio selettivo ora previsto dall'art. 408, comma 1, c.p.p. esprime un'istanza di razionalizzazione che si colloca in uno spazio costituzionalmente legittimo poiché, mentre tutela l'efficienza (e tempera il rischio giudiziario), non sembra intaccare i valori che fondano il principio di obbligatorietà dell'azione, quali l'indipendenza del pubblico ministero, l'uguaglianza dei singoli di fronte alla legge, la tutela sul versante processuale del principio di legalità penale sostanziale»⁶⁵.

Meno radicale la posizione di chi, nell'escludere la necessità di valutare il materiale probatorio nella sua autosufficienza, afferma che la regola di giudizio introdotta modifica l'oggetto della prognosi: non più legata a una generica e astratta valorizzazione delle risorse cognitive superiori del dibattimento, ma al concreto dispiegarsi del metodo del contraddittorio, che consenta di confermare le prospettive di accoglimento dell'ipotesi accusatoria⁶⁶.

Piuttosto, è da riconoscere che non basta una nuova regola di giudizio, fondata necessariamente su presupposti discrezionali, per conseguire gli auspicati effetti deflattivi, come ha già dimostrato il fallimento degli analoghi tentativi compiuti con la L. n. 105/1993 e con la L. n. 469/1999 (c.d. legge Carotti) con le modifiche all'art. 425 c.p.p.⁶⁷

Solo uffici di procura altamente responsabili ed efficienti, con progetti organizzativi che prefigurino idonei e adeguati criteri di priorità nella trattazione delle notizie di reato, potranno conseguire la completezza investigativa indispensabile per far funzionare la regola dell'*in dubio pro reo* fin dalla fase finale delle indagini preliminari, salvaguardando allo stesso tempo analoghe e contrapposte

⁶⁵ Così RAFARACI, *op. cit.*, 161. Nello stesso senso, GARUTI, *L'efficienza del processo*, cit., 12-13.

⁶⁶ Cfr. PISTORELLI, *Termini di indagini, valutazione su stasi del procedimento e archiviazione*, cit., 131.

⁶⁷ Cfr. *ex plurimis*, AMODIO, *La cultura della speditezza*, cit., 22; DEL COCO, *Rimaneggiamento delle regole per non procedere*, cit., 84; SIRACUSANO, *Produttività, efficienza ed efficacia della giustizia penale*, cit., 177. Più in generale v. MARAFIOTI, *Inazione e forme abusive di addebito penale: concetti vintage e nuovi approdi nelle scelte del pubblico ministero*, in Fiorio, Fonti, Montagna (a cura di), *Inazione, controlli, esecuzione. Atti del convegno in ricordo di Giovanni Dean*, Pisa, 2017, 27.

istanze di esaustività delle indagini che l'Europa impone a favore della vittima del reato⁶⁸.

È stato affermato che «se affiora una plausibile e razionale ipotesi alternativa [all'accusa] [...] non sussiste una ragionevole previsione di condanna. E non resta che richiedere l'archiviazione». E allora, il pubblico ministero «deve setacciare, in termini di completezza, le plausibili razionali ipotesi alternative che possono condurre ad un epilogo diverso dall'esercizio dell'azione penale»⁶⁹.

È chiaro il cambiamento culturale richiesto⁷⁰, rispetto a prassi che svelano fino a oggi, per contro, una figura di organo dell'accusa «fortemente connotata da una logica di parte, istituzionalmente indotta a rinvenire forme di conferma ad ipotesi unidirezionali»⁷¹, soprattutto nei procedimenti a citazione diretta a giudizio, e una autorità giudiziaria incline ai provvedimenti “immotivati” che spingono il procedimento verso fasi successive⁷².

Di certo, viene esaltata allo stesso tempo fin dalla fase delle indagini preliminari una difesa “attiva”, che non potrà che esercitarsi compiutamente in sede di contraddittorio *ex art. 409 comma 2 c.p.p.*, sempre più a carattere doveroso⁷³, ovvero a seguito della notifica dell'avviso *ex art. 415-bis c.p.p.*⁷⁴.

«Anche il difensore delle parti private sarà chiamato a diventare, prima del dibattimento e con lo scopo di propizziarlo (se difensore della parte offesa) o di evitarlo (se difensore dell'indagato) interlocutore attivo e dialogante del pubblico ministero (prima) e del giudice (poi), facendo emergere quegli

⁶⁸ MONTAGNA, *Necessità della completezza delle indagini*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Roma, 2016, 351 ss.; VALENTINI, *La completezza delle indagini fra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *questa Rivista*, 2019, 1 ss., Ead, *Riforme, statistiche ed altri demoni*, in *questa Rivista*, 2022, 1, 1 ss. Per la Corte di Strasburgo, le indagini devono essere, tra l'altro, tempestive, chiudersi prima dell'intervento della prescrizione (Corte e.d.u., 26 marzo 2013, Valulienė c. Lituania), approfondite ed effettive, in particolare a tutela della vittima del reato (Corte e.d.u., 28 ottobre 1998, Assenov e altri c. Bulgaria). Da ultimo, Corte Edu, 1° dicembre 2022, D.K. c. Italia, con osservazioni di TRAPELLA, in *Proc. pen. e giust.*, 2023, 2, 314 ss.

⁶⁹ BRICCHETTI, sub *art. 425*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, cit., 3139.

⁷⁰ Cfr. BRICCHETTI, sub *art. 425*, cit., 3138; LA REGINA, *L'archiviazione nel vortice*, cit., 285; PISTORELLI, *Termini di indagini, valutazione su stasi del procedimento e archiviazione*, cit., 131. V. anche PALAZZO, *Sul pubblico ministero: riformare sì ma con giudizio*, in www.questionegiustizia.it, 8 giugno 2021, 3-4.

⁷¹ SANTORIELLO, *Il pubblico ministero ed i cento talleri di Kant*, in *questa Rivista*, 2021, 2, 27 ss.

⁷² Così, tra gli altri, AMODIO, *La cultura della speditezza*, cit., 23 ss.; LONATI, *L'udienza preliminare*, cit., 716; SIRACUSANO, *Produttività, efficienza ed efficacia della giustizia penale*, cit., 178.

⁷³ V. *infra* § 12 ss.

⁷⁴ V. *infra* § 16.

elementi di prova a favore del proprio assistito in grado di determinare una decisione favorevole per questo, rispetto alla probabilità, ragionevole o meno, di una futura condanna»⁷⁵.

È quanto deve valere anche in sede di udienza preliminare e di udienza predibattimentale.

È sulla continuità investigativa della difesa, in altri termini, che si fonda la funzionalità del sistema⁷⁶.

La regola della ragionevole previsione di condanna, con il suo corollario della completezza delle indagini, rende ancor più eccezionale rispetto al passato ed espressione tipica di prassi abusive e patologiche la ripresa delle indagini della parte pubblica dopo l'esercizio dell'azione penale, se non a fronte di bisogni investigativi a controprova degli elementi di prova introdotti proprio dalla difesa delle parti private⁷⁷.

5. L'allineamento tra i casi di archiviazione e di emissione della sentenza di non luogo a procedere: la natura del provvedimento e il diritto dell'indagato al riconoscimento della propria innocenza. La conferma viene dal definitivo allineamento anche testuale tra la formulazione dell'art. 408 comma 1 c.p.p. e l'omologo art. 425 comma 3 e 4 c.p.p. in tema di sentenza di non luogo a procedere, che oggi deve essere emessa quando gli elementi acquisiti non consentono [sempre] una ragionevole previsione di condanna⁷⁸.

L'obiettivo è preciso ed è lo stesso alla base della nuova regola che orienta il P.M. all'inazione.

Il Gup, all'esito dell'udienza preliminare, deve orientarsi in caso di dubbio ragionevole sull'ipotesi accusatoria a emettere la sentenza di non luogo a

⁷⁵ Così *Relazione su novità normativa. La "Riforma Cartabia"*, cit., 75.

⁷⁶ Dopo la riforma che esalta con la nuova regola di giudizio della ragionevole previsione di condanna la completezza delle indagini dovrebbe considerarsi ancor più eccezionale la continuità investigativa del pubblico ministero ed escluderne il relativo utilizzo se non a fronte di bisogni investigativi a controprova.

⁷⁷ Per questa tendenza, portata a compimento dal D.Lgs. n. 150 del 2022, si permette rinviare a VARRASO, *Le indagini suppletive e integrative delle parti*, cit., *passim*. Questo vale a maggior ragione nell'udienza predibattimentale, all'interno della quale mancano i meccanismi di intervento sussidiario del giudice ex artt. 421-bis e 422 c.p.p. V. *infra*, § 18

⁷⁸ Da ultimo, BARAZZETTA, *L'udienza preliminare*, in *Il nuovo processo penale. Indagini preliminari, udienza preliminare e riti speciali*, a cura di Bricchetti - Varraso, cit., 383 ss.; CANESCHI, *Le modifiche relative all'udienza preliminare*, in *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*, II, cit., 147 ss.

procedere, senza effettuare un giudizio prognostico aperto a sviluppi probatori dell'istruttoria dibattimentale, a fronte di insufficienze e contraddittorietà degli atti di indagine rimaste tali anche a seguito dell'attivazione dei meccanismi probatori di cui agli artt. 421-*bis* e 422 c.p.p. e del necessario contraddittorio camerale con tutte le parti⁷⁹.

Se si aderisce, come preferibile, a una lettura più rigorosa che attribuisce al Gup una valutazione diagnostica⁸⁰, per ragioni di coerenza si deve sostenere che lo stesso criterio di valutazione sull'autosufficienza degli atti di indagine debba valere prima per il P.M. e poi per il Gip all'esito delle indagini⁸¹ e che a tali fini si rafforzino, in via preventiva, il ruolo di controllo e di garanzia del Gup circa la completezza delle indagini, con il suo potere-dovere di intervento anche d'ufficio⁸².

Anche se non manca chi sostiene che il giudizio all'esito dell'udienza preliminare rimane a natura prognostica e a carattere dinamico⁸³, magari richie-

⁷⁹ BRICCHETTI, sub art. 425, cit., 3138; D'ARCANGELO, *op. cit.*, 148-149; IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, II ed., cit., 802 ss.; LONATI, *L'udienza preliminare*, in *Riforma Cartabia*, cit., 713 ss.; MENNA, *L'inquadramento della regola di giudizio del non luogo a procedere tra passato e presente dell'udienza preliminare*, cit., 21 ss.; v. anche CASSIBBA, *Chiusura delle indagini e udienza preliminare*, in *Sistema di procedura penale*, cit., 478; DELLA MONICA, *op. cit.*, 14.

Si traduce in norma quanto già alcuni indirizzi rigorosi affermavano, secondo i quali il decreto che dispone il giudizio può essere pronunciato solo in caso di una prognosi di probabile condanna dell'imputato, senza tener conto dell'eventuale possibilità in giudizio di colmare lacune o contraddittorietà probatorie delle indagini preliminari: cfr. già prima della novella, anche per ulteriori richiami, ALONZI, *Le attività del giudice nelle indagini preliminari*, cit., 312 ss.

⁸⁰ In questi termini, CAPONE, *I ritocchi in tema di udienza preliminare*, in *Giur. it.*, 2023, 1196; F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, 148-149; LONATI, *L'udienza preliminare*, cit., 715; IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, II ed., cit., 803; MENNA, *L'inquadramento della regola di giudizio del non luogo a procedere tra passato e presente dell'udienza preliminare*, cit., 23. In senso contrario, tra gli altri, FANUELE, *I nuovi criteri per la decisione di non luogo a procedere*, in *Proc. pen. e giust.*, 2023, 4, 962, secondo la quale, in questo modo, il dibattimento si ridurrebbe ad un controllo successivo circa la resistenza delle prove raccolte dal pubblico ministero.

⁸¹ IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, II ed., cit., 803.

⁸² Cfr. Busetto, *Nuova regola di giudizio e integrazioni conoscitive del giudice dell'udienza preliminare: qualche spunto di riflessione*, in *questa Rivista*, 2023, 1, 1 ss.

⁸³ Cfr. per tutti FERRUA, *Regole di giudizio e udienza preliminare*, cit., p. 966 ss.; nonché APRATI, *Le nuove indagini preliminari fra obiettivi deflattivi ed esigenze di legalità*, in *Giustiziainsieme.it*; nella giurisprudenza di merito, Gip di Patti, 27 febbraio 2023, n. 10, in *One Giuridica*. A volte si utilizza la locuzione diagnosi prognostica che ritroviamo nei lavori preparatori della Commissione Lattanzi: parla di ossimoro IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, II ed., cit., 803. Già in precedenza, KOSTORIS, *Predizione decisoria, diversione processuale e archiviazione*, cit., 17. Parla di passaggio a dibattimento se la tesi d'accusa si palesa in partenza come la più probabile, RENZETTI, *L'udienza preliminare ridisegnata e la nuova udienza di comparizione*, in *Riassetti della*

dendo una verifica in concreto del percorso probatorio che consenta di approdare a una sentenza di condanna e non la semplice astratta utilità del dibattimento, vale a dire a ipotetiche sopravvenienze di risultanze istruttorie non ben specificate che consentano di pronunciare una sentenza *ex art. 533 comma 1 c.p.p.*⁸⁴

L'allineamento delle regole di giudizio sottese alla chiusura delle indagini e dell'udienza preliminare deve indurre a riflettere su di un'altra tematica a carattere generale.

Il provvedimento di archiviazione perde, in via definitiva, il suo carattere procedimentale e diventa un decreto o una ordinanza di natura giurisdizionale che decide sul merito⁸⁵, al pari di quanto avviene per la sentenza di non luogo a procedere all'esito dell'udienza preliminare⁸⁶.

La decisione di non agire ha comunque ad oggetto una "imputazione", seppure in senso non formale, e si fonda sulla valutazione di risultanze investigative e probatorie tendenzialmente complete grazie al contributo *in primis* del pubblico ministero, ma anche al difensore dell'indagato e della persona offesa⁸⁷, chiamati ormai quasi doverosamente a intervenire in via preventiva⁸⁸.

penalità, razionalizzazione del procedimento di primo grado, giustizia riparativa, cit., 137, riprendendo VICOLI, *Nuovi equilibri delle indagini preliminari*, cit., 102.

⁸⁴ DELLA MONICA, *op. cit.*, 16., Sull'impossibilità di slegare il giudizio prognostico dall'imponderabile, v. IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, II ed., cit., 802 ss.

⁸⁵ Già prima della novella, CONTI, *Archiviazione*, cit., 809-810; PADULA, *L'archiviazione*, Milano, 2005, 12; SAMMARCO, *op. cit.*, 259 e 290 ss; VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Padova, 1994, 147. Continua a parlare di un provvedimento a natura procedimentale, NAPPI, *Nuova Guida al Codice di Procedura Penale*, cit., 803. Per una interessante ricostruzione delle varie tesi contrapposte, *ante riforma*, v. CAIANIELLO, voce *Archiviazione*, cit., 61; CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 195 ss. e 390 ss.; MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, Milano, 2012, 346 ss. Secondo CORDERO, *Chi abusa del processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1423 i compilatori del codice, pur scrivendo indagini, avevano in mente la vecchia istruzione.

⁸⁶ Cfr. IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, II ed., cit., 802 ss. Nella stessa direzione, *Relazione su novità normativa. La "Riforma Cartabia"*, cit., 88-89. Cfr., già dopo la legge 105 del 1993, GIARDA, *L'esegeta e il legislatore*, in *Corr. giur.*, 1993, 513 ss.; nonché, CORVI, *op. cit.*, 1100-1101. Dopo la riforma del 1999, con chiarezza, AMODIO, *Lineamenti della riforma* e GALANTINI, *La nuova udienza preliminare*, in *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, a cura di Amodio, Galantini, Milano, 2000, 31; GIARDA, *Il decennium bug della procedura penale*, in *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Milano, 2000, 12; CATALANO, *Udienza preliminare: conclusione e formazione dei fascicoli*, in Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, III, cit., 964 ss. In senso contrario, anche dopo la novella del 2022, CAPONE, *op. cit.*, 1196; FANUELE, *I nuovi criteri per la decisione di non luogo a procedere*, cit., 962.

⁸⁷ Cfr. nell'analizzare la tesi aversata dei sostenitori della natura giurisdizionale del provvedimento di

Trovano conferma le riflessioni già manifestate con riferimento alla versione originaria del codice del 1988, secondo il quale il contenuto tipico del provvedimento di archiviazione è «un giudizio sui fatti che sono stati oggetto di indagine [...] rispetto alle norme di carattere sostanziale che ne costituiscono l'indefettibile parametro di valutazione. Pertanto, anche nel provvedimento di archiviazione è contenuto un giudizio di merito che si configura come giudizio di innocenza o di non colpevolezza dell'indagato»⁸⁹, alla base oggi della ragionevole previsione di condanna *ex art. 408 comma 1 c.p.p.*⁹⁰.

La sovrapposizione tra i casi di archiviazione e di emissione della sentenza di non luogo a procedere e le modifiche radicali subite dal modello processuale originario dovrebbe indurre a ripensare anche un'altra problematica tradizionale circa il diritto dell'indagato al riconoscimento pieno della propria innocenza fin dalla fase delle indagini preliminari⁹¹.

Anche in ragione dell'evoluzione costituzionale e pattizia in tema di presunzione di innocenza dell'indagato-imputato, oggetto anche della direttiva UE 2016/243⁹², è da ritenere superata la tesi di coloro che negavano la prevalenza dell'archiviazione per infondatezza della notizia di reato rispetto all'archiviazione per motivi processuali o per difetto di imputabilità⁹³.

archiviazione, CAIANIELLO, voce *archiviazione*, cit., 62, secondo il quale per costoro l'archiviazione ha ad oggetto un fatto che dell'imputazione e della verifica sulla stessa, reca tutti i crismi tipici. Cfr. anche CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 390, nota 5.

⁸⁸ V. *infra*, §, 7-9-10-12.

⁸⁹ SAMMARCO, *op. cit.*, 117.

⁹⁰ Ciò è tanto più vero a fronte della possibilità di chiedere l'archiviazione, oltre che per estinzione del reato (per prescrizione), anche per la particolare tenuità del fatto, ossia a fronte dell'accertamento, in via pregiudiziale, di un addebito penale completo di tutti i suoi elementi essenziali e accidentali: v. *infra*, § 10.

⁹¹ Questa lettura rende coerente anche l'art. 411 comma 1 *bis* c.p.p. che consente all'indagato di proporre opposizione alla richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto, per ottenere una formula più favorevole.

⁹² In chiave di ricostruzione evolutiva e sistematica, v. VIGONI, *La fisionomia tridimensionale della presunzione di innocenza: profili di sviluppo della disciplina codicistica*, in *Proc. pen. e giust.*, 1, 2023. La Corte costituzionale, nella sentenza n. 41/2024, ha poi sottolineato (alla luce dell'art. 115-*bis* c.p.p.) che laddove il Gip nel provvedimento di archiviazione esprima in modo patologico valutazioni di colpevolezza, tale provvedimento costituirebbe una «deviazione [...] rispetto allo scopo tipico dell'atto», evocando una abnormalità (par. 4.3 della sentenza).

⁹³ Cfr. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 380 e 381; MARZADURI, *Obbligo dell'immediata declaratoria delle cause di non punibilità*, in Chiavario (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Agg., I, Torino, 1993, 474. Chi affermava come il diritto dell'indagato all'archiviazione non discendeva dall'art. 27 Cost. contestualmente sosteneva che il procedimento di archiviazione è volto a garantire l'ottemperanza dell'organo dell'accusa al principio di obbligatorietà e non l'innocenza

È vero che l'art. 129 comma 2 c.p.p. trova applicazione solo in fase processuale⁹⁴, ma pare ormai doveroso per il pubblico ministero (in ragione del *favor rei*) preferire la formula più favorevole per l'indagato a fronte di un contenuto giurisdizionale del provvedimento di inazione e per il giudice mutare e correggere la formula archiviativa suggerita dal pubblico ministero, laddove imposto dagli atti⁹⁵.

6. *La ragionevole previsione di applicazione di una misura di sicurezza personale...* Nello sforzo di allineare la regola di giudizio sottesa all'archiviazione e alla sentenza di non luogo a procedere, l'art. 408 comma 1 c.p.p., al pari dell'art. 425 comma 4 c.p.p., stabilisce che il pubblico ministero chiede l'archiviazione «quando gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari [...] non consentono di formulare una ragionevole previsione [...] di applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca».

Tradizionalmente nella giurisprudenza della Corte costituzionale⁹⁶, sviluppatasi nei primi anni di vigenza del codice di rito si affermava che l'applicazione delle misure di sicurezza doveva escludersi all'interno di un provvedimento di archiviazione, implicando l'accertamento che il fatto sussista, che sia stato commesso dall'interessato, che costituisca reato o quasi reato, e che l'accusato sia soggetto socialmente pericoloso, possibile solo nel giudizio dibattimentale, attraverso il contraddittorio pieno tra le parti e la formazione dialettica della prova.

dell'indagato, pena un'inesorabile "mutazione" dei suoi possibili provvedimenti conclusivi in decisioni propriamente "di merito": così VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Padova, 1993, 156.

⁹⁴ Per tutti, GIULIANI, *Archiviazione della notizia di reato e istanze di dellazione processuale*, cit., 16; SCOMPARN, *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, Torino, 2008, 143 ss.

⁹⁵ In questa direzione, *post* riforma, NAPPI, *Nuova Guida al Codice di Procedura Penale*, cit., 804. Già in precedenza, v. CONTI, *Archiviazione*, cit., 738-739, secondo la quale l'art. 27 comma 2 Cost. riempie di contenuto operativo il canone dell'obbligatorietà dell'azione penale. Fermo restando che non appena l'autorità inquirente rilevi una causa estintiva quale la prescrizione interrompe ogni attività di indagine e chiede subito l'archiviazione (*ivi*, 737). Per alcuni distinguo, SCOMPARN, *Il proscioglimento immediato*, cit., 143 ss. V. *infra* § 10.

Si supera in questo modo in gran parte l'obiezione che, in caso contrario, il diritto dell'archiviato alla riparazione per ingiusta detenzione verrebbe compromesso, dal momento che tale diritto spetta ai sensi dell'art. 314 c.p.p. solo per chi viene archiviato per ragioni di merito: cfr. sempre per l'analisi della questione CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 383.

⁹⁶ Corte cost., 15 luglio 1993, n. 319, in *Cass. pen.*, 1993, 2785, con nota di ARIOLLI, *L'applicazione "definitiva" delle misure di sicurezza nel processo penale e la natura del decreto di archiviazione*.

In questa risalente lettura, il decreto o l'ordinanza di archiviazione, al pari della sentenza di non luogo a procedere⁹⁷, hanno (*rectius* avevano) natura procedimentale, in quanto contenenti una semplice prognosi di superfluità del processo.

Da qui, si affermava che, quando dagli elementi acquisiti emergessero ipotesi di quasi reato ai sensi degli artt. 45 e 115 c.p. tali da richiedere l'applicazione di una misura di sicurezza, il P.M. fosse tenuto a promuovere l'azione penale⁹⁸.

Oggi si impongono talune precisazioni, in ragione delle modifiche subite dalla corrispondente disciplina in tema di epiloghi dell'udienza preliminare.

L'art. 425 comma 1 c.p.p., a seguito dell'art. 23 comma 1 L. n. 479/1999, consente l'emissione della sentenza di non luogo a procedere ai fini di cui si discute quando «si tratta di persona non punibile per qualsiasi causa», aprendo alle valutazioni di merito sottese alle misure di sicurezza⁹⁹.

Ed è stata la stessa Corte costituzionale successiva a tali modifiche a suggerire, seppure in un *obiter dictum*, il superamento della lettura tradizionale, nell'affermare che «egualmente sul merito finisce per proiettarsi la sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità – ora consentita, quando non ne consegua l'applicazione di una misura di sicurezza»¹⁰⁰.

Il che significa, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, che è «l'accertamento della pericolosità sociale dell'imputato che osta alla sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità, in quanto ciò comporta per il giudice l'obbligo di applicare una misura di sicurezza personale»¹⁰¹.

⁹⁷ Cfr. Corte cost., 10 febbraio 1993, n. 41, in *Giur. cost.*, 1993, 297 ss., con nota di TESSA, *Sentenza di non luogo a procedere e difetto di imputabilità*. Ed anche a seguito della legge n. 105 del 1993 Corte cost., 11 aprile 1997, n. 94, in *Giur. cost.*, 1997, 938 ss.

⁹⁸ In questa direzione AIMONETTO, *L'incapacità dell'imputato per infermità di mente*, 136; CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 372 ss.; GIOSTRA, *Archiviazione*, cit., 21; GREVI, *Archiviazione per inidoneità probatoria*, cit., 1288.

⁹⁹ Cfr., anche per l'evoluzione legislativa subita dall'art. 425 c.p.p., BRICCHETTI, sub *art. 425*, cit., 3127 ss.; CASSIBBA, QUATTROCOLO, *Udienza preliminare*, in *Indagini preliminari e udienza preliminare*, diretto da NEGRI, Torino, 702 ss.; DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Torino, 2005, 100 ss.

¹⁰⁰ Così Corte cost., 6 luglio 2001, n. 224. Nella stessa direzione, CASSIBBA, QUATTROCOLO, *op. cit.*, 703.

¹⁰¹ Cass., sez. III, 9 luglio 2009, n. 36362. Nello stesso senso Cass., sez. II, 5 marzo 2014, n. 21826. In dottrina, cfr. APRILE, *Giudice unico e processo penale*, Milano, 2000, 118 ss.; BENE, *La sentenza di non luogo a procedere*, in Kalb (a cura di), *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, I, Milano, 2000, 453 ss.; BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Milano, 2000, 145; GALANTINI, *La nuova udienza*

Tali riflessioni devono oggi valere anche per la disposizione contenuta nell'art. 408 comma 1 c.p.p.

Una volta omologata la regola di giudizio, che fonda il potere anche per il Gip *ex art. 409 comma 1 c.p.p.* di "ricostruire" un fatto di reato completo dei suoi elementi costitutivi, non è la prognosi negativa su *tutti* i presupposti di applicazione della misura di sicurezza personale il limite invalicabile alla richiesta e al provvedimento di archiviazione, al pari della sentenza di non luogo a procedere, bensì il giudizio prognostico, allo stato degli atti, di sussistenza della pericolosità sociale dell'accusato del reato, che è «di competenza esclusiva del giudice dibattimentale»¹⁰².

Assumono così coerenza le ragioni ulteriori di carattere formale e sistematico che hanno portato a tale risultato.

In primo luogo, l'art. 205 c.p. stabilisce che le misure di sicurezza sono ordinate dal giudice solo con una sentenza di condanna o di proscioglimento all'esito del giudizio¹⁰³.

In secondo luogo, è l'accertamento della pericolosità sociale con la sua valutazione proiettata al futuro comportamento dell'imputato secondo i criteri soggettivi e oggettivi di cui all'art. 133 c.p. a presupporre una decisione dibattimentale, salvo che l'imputato rinunci a tale garanzia chiedendo il giudizio abbreviato *ex art. 438 c.p.p.*¹⁰⁴

Si amplia così l'oggetto delle investigazioni e l'interesse difensivo dell'indagato ad introdurre da subito i temi della punibilità¹⁰⁵.

Il pubblico ministero non potrà più trascurare tali questioni, ma dovrà piuttosto approfondire anche questi profili che gli consentiranno, nei termini evidenziati, di esercitare o meno l'azione *ex art. 408 comma 1 c.p.p.*

7. ... e della confisca. La prognosi di ragionevole previsione di applicazione della confisca, che, secondo il riferimento perentorio nell'art. 408 comma 1

preliminare, cit., 108. Cfr. dopo la novella del 2022, DELLA MONICA, *op. cit.*, 14.

¹⁰² Così CASSIBBA, *L'archiviazione*, cit., 444. Cfr. anche diffusamente CASSIBBA, QUATTROCOLO, *op. cit.*, 702 ss.

¹⁰³ Cfr. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 373; CONTI, *L'archiviazione*, cit., 740.

¹⁰⁴ Cfr. DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, cit., 106, che sottolinea come la verifica della pericolosità sociale implica una valutazione sul futuro comportamento dell'imputato secondo i criteri oggettivi e soggettivi dell'art. 133 c.p. da compiersi in dibattimento.

¹⁰⁵ V. *infra* con riferimento alla particolare tenuità del fatto.

c.p.p. sembrerebbe non impedire l'archiviazione, non deve indurre a generalizzare, *tout court*, la giurisprudenza, a dire il vero poco approfondita, la quale ritiene applicabile nei casi di estinzione del reato per prescrizione - con esclusione pertanto di affermazione di insussistenza del fatto di reato contestato e di un rapporto con il soggetto autore - la cautela patrimoniale obbligatoria anche nel decreto o nell'ordinanza di archiviazione: il titolare di diritti reali sul bene sottoposto a vincolo manterrebbe potere di tutelare la propria posizione con un incidente di esecuzione¹⁰⁶.

Tale risultato, che riguarda confische ritenute a carattere preventivo, è da escludere per le confische di natura punitiva, che neppure il giudice del dibattimento può disporre in sede di sentenza di proscioglimento. Sarebbe paradossale e ingiustificato anche sotto il profilo costituzionale consentire la confisca, non ammessa all'esito dell'istruttoria dibattimentale, al termine delle indagini preliminari (e dell'udienza preliminare).

Si impongono, peraltro, alcune precisazioni.

In materia di confisca (*rectius* di confische), anche in ragione della relativa estensione a un numero sempre maggiore di reati nella forma obbligatoria e per equivalente, occorre confrontarsi con la lettura fornita dalla giurisprudenza delle Sezioni unite nella sentenza "Bellucci"¹⁰⁷, per la confisca *ex art.* 240 c.p., nonché nella sentenza "Perroni"¹⁰⁸ e già prima "Lucci"¹⁰⁹ per tutte le altre forme di confisca senza condanna, che devono orientare l'interprete anche nell'ambito *de quo*.

Scontato, infatti, che, laddove la norma penale richieda la "sentenza di condanna" o di "patteggiamento" per applicare la cautela patrimoniale, la questione *de qua* non si pone: la confisca senza condanna avente natura punitiva nei casi previsti dalle leggi penali anche speciali può essere disposta in presenza di una causa estintiva del reato determinata dalla prescrizione, purchè la sussistenza

¹⁰⁶ Cass., sez. II, 8 febbraio 2022, n. 18535, in tema di contrabbando doganale *ex art.* 301 D.P.R. n. 43/1973; Cass., sez. III, 10 dicembre 2019, n. 11269 in tema di proprietà industriale per il delitto di cui all'art. 474-bis c.p. e 517-ter comma 3 c.p.; Cass., sez. I, 23 settembre 2015, n. 48673, in tema di confisca del mezzo utilizzato per il trasporto di migranti clandestini; Cass. sez. III, 3 marzo 2023, n. 9101 e Cass., sez. III, 10 dicembre 2019, n. 7940, in tema di illecito trasferimento all'estero di cose di interesse storico o artistico.

Nella stessa direzione, NAPPI, *Nuova Guida al Codice di Procedura Penale*, cit., 803.

¹⁰⁷ Cass., sez. un., 30 maggio 2019, n. 40847.

¹⁰⁸ Cass., sez. un., 30 gennaio 2020, n. 13539.

¹⁰⁹ Cass., sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617.

del fatto di reato sia stata già accertata, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, nell'ambito di un giudizio che abbia assicurato il contraddittorio pieno e la più ampia partecipazione agli interessati¹¹⁰.

Secondo le Sezioni unite solo il contraddittorio dibattimentale, con il conseguente rispetto del principio dialettico nella formazione della prova, consente l'accertamento sostanziale della colpevolezza dell'accusato su tutti gli elementi costitutivi del fatto di reato, richiesto dalla Corte costituzionale¹¹¹ e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo¹¹² per applicare, anche all'interno di una decisione formalmente di proscioglimento, un istituto che nella sua poliedricità è assimilabile ad una pena in senso sostanziale secondo i criteri Engel elaborati dalla stessa Corte Edu¹¹³. Fermo restando che se la causa estintiva del reato interviene nel corso della fase istruttoria deve emettersi il proscioglimento immediato *ex art. 129 c.p.p.*, senza possibilità di proseguire il processo al solo fine di applicare la confisca¹¹⁴.

Occorrerà così verificare caso per caso, in ragione di tale poliedricità dell'istituto, la natura della confisca ed escluderne l'applicazione nel provvedimento di archiviazione se a carattere punitivo.

Nessun dubbio che riempia di contenuto la disposizione alquanto laconica in parte qua contenuta nell'art. 408 comma 1 c.p.p. la figura generale di confisca penale obbligatoria *ex art. 240 comma 2 c.p.*

La confisca in sede di archiviazione dovrebbe ammettersi con riferimento alle cose elencate tassativamente dall'art. 240 comma 2 n. 2: ossia i beni, «la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna».

La ragione è stata individuata dalle Sezioni unite "Bellucci"¹¹⁵.

All'interno di un elenco di cose oggetto di confisca obbligatoria ai sensi dell'art. 240 c.p. ormai variegato a seguito delle continue interpolazioni anche laddove queste *res* non abbiano il minimo collegamento con il reato oggetto del procedimento penale, l'elenco contenuto nel comma 2 n. 2 riguarda cose intrinsecamente pericolose, per le quali il codice di rito prevede il divieto generale e

¹¹⁰ Cass. sez. un., 30 gennaio 2020, n. 13539, Perroni, §§. 4, 4.1, 4.2, 4.3.

¹¹¹ Corte cost., sent. n. 49 del 2005.

¹¹² Corte Edu G.I.E.M. c. Italia.

¹¹³ Cass., sez. un., 30 gennaio 2020, n. 13539, §§. 4, 4.1, 4.2, 4.3.

¹¹⁴ Cass., sez. un., 30 gennaio 2020, n. 13539, §§ 7, 7.1, 7.2, 7.3 e 7.4.

¹¹⁵ Cass., sez. un., 30 maggio 2019, n. 40847.

assoluto di restituzione anche laddove sia stato revocato il sequestro probatorio o preventivo ai sensi dell'art. 324 comma 7 c.p.p., e quindi anche in assenza di una sentenza di condanna.

La confisca (diretta) si giustifica sempre in questi casi per la sua natura di misura di sicurezza a carattere squisitamente preventiva.

Queste considerazioni devono valere anche in sede di archiviazione: l'illiceità intrinseca del bene consente di chiudere subito il procedimento in tutti i casi di cui agli artt. 408 e 411 c.p.p.

Resta l'obbligo per il giudice in sede di provvedimento di archiviazione di motivare sulla riconducibilità di tali beni alla previsione di cui all'art. 240 comma 2 n. 2, dovendosi ammettere la possibilità per chiunque sia titolare di diritti reali sul bene medesimo di sindacare tale motivazione con apposito incidente di esecuzione.

Un nuovo tassello a completamento di questa ricostruzione si rinviene in materia di reati connessi alle armi, per i quali la giurisprudenza pacificamente sostiene l'applicabilità della confisca *ex art. 6 L. n. 152/1975* (che rinvia proprio all'art. 240 c.p.) in sede di archiviazione, anche in caso di estinzione del reato per oblazione¹¹⁶.

Due recenti e significative sentenze della Corte costituzionale proprio sull'art. 6 L. n. 352/1975, hanno dichiarato, nel rigettare le questioni poste, la legittimità dell'applicazione della confisca medesima ma a determinate condizioni, che paiono rivestire carattere generale per tutte le analoghe confische a natura preventiva¹¹⁷.

Anche laddove la norma consenta l'applicazione di una confisca senza condanna con il rinvio all'art. 240 c.p. per il realizzarsi di una causa estintiva del reato «resta necessario, ai fini dell'applicazione di una misura ablativa della proprietà, che il giudici accerti il presupposto della misura stessa, in un procedimento in contraddittorio con l'imputato», addirittura all'interno del procedimento di oblazione disciplinato dall'art. 141 norme att. c.p.p.¹¹⁸

«L'incidenza sul diritto di proprietà determinata dalla confisca [...] giustifica il dispendio di energie processuali connesso alla necessità di confrontarsi

¹¹⁶ Cfr. Cass. sez. III, 28 aprile 2023, n. 17644; Cass. sez. I, 12 aprile 2016, n. 20508.

¹¹⁷ Corte cost., 24 gennaio 2023, n. 5; Corte cost., 27 luglio 2023, n. 172. Il riferimento è in particolare alla confisca conseguente all'omessa denuncia all'autorità di pubblica sicurezza del luogo in cui si trova l'arma ai sensi dell'art. 38 comma 7 TULPS. (R.D. n. 733/1931).

¹¹⁸ Così Corte cost., 24 gennaio 2023, n. 5, par. 6.3.2.

con le eventuali allegazioni difensive dell'imputato: il quale ha il pieno diritto [...] di sostenere di non aver commesso il fatto che gli è stato contestato, al diverso fine di evitare l'applicazione di una misura che pesantemente incide sul suo diritto di proprietà, e che - seppur inquadrabile in una logica preventiva anziché punitiva - ha per presupposto il medesimo fatto di reato».

Queste considerazioni sono state estese al provvedimento di archiviazione nella sentenza n. 172 del 2023 sempre della Consulta.

L'indagato deve essere messo in condizione di far valere la propria innocenza in un contraddittorio preventivo, indispensabile ai fini della verifica sulla «sussistenza dei presupposti [della confisca] che ne giustificano l'applicazione: e dunque l'effettiva commissione del fatto di reato da parte dell'imputato [*rectius* indagato], in tutti i suoi elementi oggettivi e soggettivi» e di tutto ciò di cui si deve dar conto nella motivazione del provvedimento *ex art. 141 comma 4 norme att. c.p.p.*¹¹⁹

In caso contrario, all'indagato deve essere data la possibilità di un contraddittorio posticipato sul medesimo oggetto attraverso un apposito incidente di esecuzione¹²⁰.

Appare chiaro il messaggio metodologico del giudice delle leggi: la confisca senza condanna a natura preventiva nei casi previsti dalla legge penale impone in sede di inazione un contraddittorio con l'indagato (se non avvenuto in precedenza) e deve, pertanto, escludersi il decreto *de plano ex art. 409 comma 1 c.p.p.*, imponendosi la fissazione dell'udienza camerale del comma 2 del medesimo art. 409 c.p.p.

8. *Archiviazione e particolare tenuità del fatto: i presupposti nella giurisprudenza.* La comprensione piena delle scelte sistematiche che hanno ispirato il legislatore del 2022 in sede di chiusura delle indagini preliminari si coglie, come già evidenziato, solo attraverso una lettura “combinata” di tutti gli istituti sostanziali incisi dalla riforma, che escludono la punibilità in senso lato dell'accusato di un reato e che trovano la sede elettiva di applicazione proprio nel momento finale delle investigazioni.

¹¹⁹ Corte cost., 27 luglio 2023, n. 172, §. 5.2. e 5.3.

¹²⁰ Corte cost., 27 luglio 2023, n. 172, §. 5.2. e 5.3.

Il riferimento è, *in primis*, alla particolare tenuità del fatto, disciplinata dall'art. 131-*bis* c.p.¹²¹

Non manca chi anche dopo la novella, nel riaffermare la natura procedimentale del provvedimento di archiviazione, sostiene che, pur essendo certamente una causa di non punibilità, «viene a scopo deflativo trattata come causa di improcedibilità, che preclude l'esercizio stesso dell'azione penale [...], a prescindere da un accertamento di responsabilità, che sarebbe necessario per la causa di non punibilità, in quanto presuppone l'esistenza del reato e la colpevolezza dell'accusato»¹²².

In realtà, è la funzione sostanziale a prevalere su quella processuale, dipendendo quest'ultima «dal momento in cui si colloca la sua applicazione»¹²³, come emerge da una corretta lettura della giurisprudenza della Corte costituzionale e delle Sezioni unite, la quale conferma il carattere immanente di tale ultimo accertamento per applicare l'istituto di cui all'art. 131-*bis* c.p. anche in sede di archiviazione, risultandone rafforzata la natura di merito del provvedimento.

«Il fatto particolarmente lieve, cui fa riferimento l'art. 131-*bis* c.p., è comunque un fatto offensivo, che costituisce reato e che il legislatore preferisce non punire, sia per riaffermare la natura di *extrema ratio* della pena e agevolare la “rieducazione del condannato”, sia per contenere il gravoso carico di contenzioso penale gravante sulla giurisdizione»¹²⁴.

Come sostenuto con efficacia dalle Sezioni unite nella sentenza “Tushaj”, «proporzione e deflazione s'intrecciano coerentemente» e la valutazione impo-

¹²¹ In generale, sulla nozione di irrilevanza penale del fatto, è sempre utile rinviare a CESARI, *Le clauseole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Torino, 2005. Con specifico riferimento all'ambito e all'istituto di cui si discute v. QUATTROCOLO, *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, Napoli, 2004. E della stessa Autrice, dopo la novella del 2014, *Tenuità del fatto: genesi e metamorfosi di una riforma a lungo attesa*, in *Strategie di deflazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia*, Torino, 2105; nonché BRONZO, *L'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, II, Torino, 2015, 966. V. anche i lavori monografici di GABRIELLI, *L'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2020; TURCO, *Tenuità del fatto e processo penale*, Bari, 2020. Dall'angolo prospettico della persona offesa, PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., 275 ss.

¹²² Così NAPPI, *Nuova Guida al Codice di Procedura Penale*, cit., 808, il quale subito dopo afferma che l'accertamento della responsabilità, non previsto per la fase delle indagini preliminari, è espressamente previsto dall'art. 651-*bis* c.p.p. solo per la dichiarazione di proscioglimento nella fase del giudizio, per ragioni di economia processuale, richiamando la sentenza n. 173 del 2022 della Consulta.

¹²³ Così BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 661.

¹²⁴ Così Corte cost., ord. n. 120 del 2019 e Corte cost., 21 luglio 2020 n. 256.

sta dalla norma che riguarda le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo valutate ai sensi dell'art. 133 comma 1 c.p. presuppone un fatto di reato tipico, antigiuridico e colpevole¹²⁵.

È vero secondo quanto sostenuto sempre dalle Sezioni unite nella pronuncia "P.M. in proc. De Martino" che deve «escludersi che la valutazione pregiudiziale sulla sussistenza del fatto e sulla sua attribuibilità all'indagato compiuta in sede di archiviazione costituisca un accertamento assimilabile ad una dichiarazione di colpevolezza nel senso inteso [...] dall'art. 2 del protocollo 7 alla Cedu, avvenendo in una fase anteriore al giudizio. Conclusione confortata dal fatto che il provvedimento di archiviazione non produce gli effetti invece riservati dall'art. 651-*bis* c.p.p. alle dichiarazioni giudiziali dell'esimente» e dalla circostanza che la iscrizione nel casellario giudiziale imposta dall'art. 3 comma 1 lett. *f* D.P.R. n. 313/ 2002 (come modificato dal D.Lgs. n. 28 del 2015) assolve in via esclusiva ad una funzione di memorizzazione della loro adozione e ad esplicitare i suoi effetti ai soli fini di valutazione del comportamento complessivo dell'indagato imposto dall'art. 131-*bis* c.p.¹²⁶.

È altrettanto vero che la non assimilabilità tra i due accertamenti, del resto scontata a fronte della diversa qualità dell'esito decisorio dell'istruttoria dibattimentale fondata su di un contraddittorio pieno che è la sola a giustificare un vincolo di giudicato extrapenale ai sensi degli artt. 651 ss. c.p.p., non esclude (anzi) che il decreto o il provvedimento di archiviazione per tenuità del fatto contengano un giudizio di merito, seppure fondato su atti di indagine, sulla sussistenza del reato.

Come chiarito in via definitiva dalla Consulta nella sentenza n. 116 del 2023, la «pronuncia di non punibilità *ex* art. 131-*bis* c.p., in qualunque fase procedimentale o processuale sia collocata, presuppone logicamente la valutazione che un reato, completo di tutti i suoi elementi oggettivi e soggettivi, sia stato commesso dalla persona sottoposta a indagini o dall'imputato»¹²⁷.

Si vuol dire, in altri termini, che l'applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. avviene in ciascuna fase del procedimento penale (la chiusura delle indagini preliminari, l'emissione della sentenza di non luogo a procedere ai sensi dell'art. 425 comma 1 c.p.p. o predibattimentale *ex* art. 469 comma 1-*bis* c.p.p., il pro-

¹²⁵ Cass., sez. un., 25 febbraio 2016 n. 13681, § 6 e 7. Sugli indici-criteri della particolare tenuità del fatto, GIULIANI, *Archiviazione della notizia di reato e istanze di dellazione processuale*, cit., 61 ss.

¹²⁶ Cass., sez. un., 30 maggio 2019, n. 38954, De Martino, §. 8.

¹²⁷ Così Corte cost., 13 giugno 2023, n. 116, §. 6.2.2.

scioglimento all'esito del giudizio) secondo le rispettive regole di svolgimento e di giudizio¹²⁸.

Da qui, il giudice è chiamato a valutare il fatto storico descritto dal pubblico ministero nell'addebito oggetto della richiesta di archiviazione, di rinvio a giudizio o nel decreto di citazione diretta a giudizio, o che dispone il giudizio in tutte le caratterizzazioni del caso concreto¹²⁹, in modo tale che, a fronte di un reato completo dei suoi elementi costitutivi, il carattere dell'offesa arrecata di minima offensività e la non abitualità del comportamento dell'autore di tale reato vada esente da conseguenze sanzionatorie, con un tipico fenomeno di depenalizzazione in concreto.

Il richiamo all'art. 133 comma 1 c.p. coinvolge poi, oltre alle caratteristiche dell'azione e alla gravità del danno o del pericolo, «anche l'intensità del dolo e il grado della colpa, la quale per consentire una valutazione contenuta nei canoni legittimi della discrezionalità vincolata, deve “penetrare nella tipicità oggettiva”¹³⁰, imponendo anche sotto questo profilo indagini complete al fine della necessaria e conseguente corretta formulazione dell'addebito alla base della valutazione di cui si discute, con l'evidenziazione di tutte le circostanze di fatto che consentono di ritenere sussistente quest'ultima componente di natura psicologica.

Ancora una volta illuminanti le parole delle Sezioni unite: «l'esiguità del disvalore è frutto di una valutazione congiunta degli indicatori afferenti alla condotta, al danno e alla colpevolezza», con la conseguente possibilità di applicazione dell'istituto anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante come stabilito espressamente dall'art. 131-*bis* c.p. o per reati che presentino soglie di rilevanza penale¹³¹.

L'ambito di applicabilità dell'istituto è definito, oltre che dalla gravità in astratto del reato, da un profilo soggettivo che attiene alla non abitualità del com-

¹²⁸ Cfr. SPAGNOLO, *Gli epiloghi processuali della “particolare tenuità del fatto”*, in Quattrocolo (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015, 65 ss. Quest'ultima Autrice ritiene inapplicabile a dire il vero la particolare tenuità del fatto a fronte dell'affermata natura “processuale” della sentenza di non luogo a procedere, per lo meno senza il consenso dell'imputato, ammessa, per contro, dalla giurisprudenza Cass., 12 febbraio 2016, n. 21409.

¹²⁹ Cfr. Cass., sez. un., 25 febbraio 2016 n. 13681, Tushaj.

¹³⁰ Cass., sez. un., 25 febbraio 2016 n. 13681, §. 8.

¹³¹ Cass., sez. un., 25 febbraio 2016 n. 13681, §. 9. È chiaro che più ci si allontana dal valore soglia tanto più è verosimile che ci si trovi in presenza di un reato non specialmente esiguo: Cass. sez. un., 25 febbraio 2016 n. 13681, §. 10.

portamento definito in via tassativa dal comma 3 dell'art. 131-*bis* c.p. che individua tre ipotesi:

- a) l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza;
- b) abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità;
- c) nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.

Anche in questo caso, soccorrono le Sezioni unite, che invitano l'interprete a non accontentarsi delle categorie tradizionali della condanna e della recidiva¹³².

Fermo restando per l'ipotesi sub a) il riferimento testuale agli artt. 102, 103, 105 e 108 c.p., sono estranei all'istituto di cui si discute, avendo riguardo al caso sub b), i «comportamenti "seriali"», ossia almeno due reati diversi in seriazione con quello oggetto del procedimento nel quale si pone la questione della medesima indole non necessariamente oggetto di una sentenza irrevocabile; ovvero sub c), i reati che abbiano l'abitualità come tratto tipico (ad esempio i maltrattamenti in famiglia), i reati che presentino nel tipo condotte reiterate (ad esempio gli atti persecutori), nonché fattispecie nelle quali si sia in presenza di ripetute, distinte condotte implicate nello sviluppo degli accadimenti (ad esempio lesioni colpose con violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro generato dalla mancata adozione di distinte misure di prevenzione¹³³, con ulteriori e altrettanto significative precisazioni¹³⁴).

Fuori dei casi tassativamente stabiliti dal comma 2, la regola è che tutte le fattispecie che rientrino nei limiti edittali previsti possono rientrare nella sfera di applicazione dell'istituto di cui all'art. 131-*bis* c.p.

Il legislatore non presuppone che l'imputato o l'indagato sia «autore primario o occasionale»¹³⁵, potendosi ritenere la particolare tenuità del fatto anche a fronte di un reato continuato. Continuazione non significa abitualità, nè riguarda necessariamente reati della stessa indole¹³⁶.

La rappresentazione e finalizzazione unitaria della pluralità di condotte della serie criminosa, ossia la preventiva deliberazione di un programma orientato

¹³² Cass., sez. un., 25 febbraio 2016 n. 13681.

¹³³ Cass., sez. un., 25 febbraio 2016 n. 13681, §. 14.

¹³⁴ Cass., sez. un., 27 gennaio 2022, n. 18891.

¹³⁵ Cass., sez. un., 27 gennaio 2022, n. 18891, §. 5.1.

¹³⁶ Cass., sez. un., 27 gennaio 2022, n. 18891, §. 6.

sin dal momento della commissione del primo reato a conseguire un determinato fine sottesa al medesimo disegno criminoso, appare incompatibile con l'impulso criminoso reiterato nel tempo o con la volontà generica alla commissione di reati tipici dell'abitudine o professionalità a delinquere¹³⁷.

Il sintagma «reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate» non si riferisce alle ipotesi di concorso di reati, ma a quelle fattispecie in cui la serialità delle condotte è una caratteristica strutturale della condotta, ossia a fattispecie astratte in cui sono ipotizzate condotte diverse progressive¹³⁸.

Il reato a condotta multipla per cui è preclusa la declaratoria *ex art. 131-bis c.p.* non comprende, pertanto, il concorso formale di reati, all'interno del quale l'unicità dell'azione o dell'omissione imporrà comunque al giudice di valutare la particolare tenuità dell'offesa, al pari di quanto avviene nel reato permanente pur non riconducibile nell'alveo del comportamento abituale¹³⁹.

In altri termini, in presenza di più reati unificati dal vincolo della continuazione, la causa di non punibilità prevista dall'art. 131-*bis* c.p. può essere riconosciuta all'esito di una valutazione complessiva di una serie di indicatori, rappresentati anche nel concorso formale, nel reato continuato e nel reato permanente in particolare dalla natura e dalla gravità degli illeciti, dalla tipologia dei beni giuridici protetti, dall'entità delle disposizioni di legge violate, dalle finalità e dalle modalità esecutive delle condotte, dalle loro motivazioni e dalle conseguenze che ne sono derivate, dal periodo di tempo e dal contesto in cui le diverse violazioni si collocano, dall'intensità del dolo e dalla rilevanza attribuibile ai comportamenti successivi del fatto»¹⁴⁰.

Almeno secondo gli intendimenti delle Sezioni unite appare evidente il complesso obbligo motivazionale assegnato per quanto interessa prima al P.M. e poi al giudice in sede di archiviazione.

¹³⁷ Cass., sez. un., 27 gennaio 2022, n. 18891, §. 6.1

¹³⁸ Cass., sez. un., 27 gennaio 2022, n. 18891, §. 7.1 e 7.2. Le Sezioni unite esemplificano riferendosi a reati come dalle stesse riconosciuto non suscettibili di essere oggetto della declaratoria *de qua* come la corruzione in caso di promessa e allo stesso tempo di dazione, o di ripetute dazioni di denaro, o in caso di bancarotta fraudolenta patrimoniale caratterizzata da molteplici condotte di distrazione all'interno dello stesso fallimento di una pluralità di condotte poste in essere contestualmente senza soluzione di continuità riconducibili all'art. 73 D.P.R. n. 309/1990, nonché alla pluralità di condotte di inadempimento che integrano il reato di frode in pubbliche forniture.

¹³⁹ Cass., sez. un., 27 gennaio 2022, n. 18891, §. 8.1 e 8.4.

¹⁴⁰ Così la massima ufficiale di Cass., sez. un., 27 gennaio 2022, n. 18891.

8.1. *La particolare tenuità del fatto dopo la riforma Cartabia.* Il D. Lgs. n. 150/2022 ha ampliato l'ambito applicativo della particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* c.p.¹⁴¹, al fine esaltarne la funzione deflattiva in particolare del processo, seguendo due direttrici.

In primo luogo, accogliendo i rilievi della dottrina penalistica¹⁴² e della giurisprudenza costituzionale¹⁴³, l'individuazione dei reati per cui è applicabile la causa di non punibilità di cui si discute non avviene più riferendosi alla pena edittale massima (cinque anni), bensì a quella minima.

Il nuovo art. 131-*bis* comma 1 c.p. riguarda, infatti, «i reati [anche tentati] per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel minimo a due anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta a tale pena»¹⁴⁴.

In effetti, è il minimo edittale che consente di ricavare la soglia di offensività della fattispecie a cui ancorare la tutela penale ed era irragionevole, come evidenziato dalla Consulta, una disciplina che ometteva di riferirsi ad un minimo di pena al di sotto della quale l'esimente doveva ritenersi applicabile¹⁴⁵.

¹⁴¹ Cfr. DOVA, *La riforma della particolare tenuità del fatto; aspetti sostanziali* e CECCHI, *Profili processuali della particolare tenuità del fatto post Cartabia*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., 115 ss. e 125 ss.; PANEBIANCO, *I nuovi confini della non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Giur. it.*, 2023, 963 ss.; RECCHIA, *ESCLUSIONE DELLA PUNIBILITÀ PER PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO*, in *RIFORMA CARTABIA. LE MODIFICHE AL SISTEMA PENALE, III, LE MODIFICHE AL SISTEMA SANZIONATORIO PENALE*, TORINO, 2024, 385 ss.; RICCARDI, *La nuova disciplina dell'art. 131 bis nel quadro della riforma Cartabia*, in *Leg. pen.*, 2 marzo 2023, 1 ss.; VERGINE-MAZZOTTA, *La tenuità del fatto - art. 131 bis c.p.*, in Spangher (a cura di), *La riforma Cartabia*, cit., 463 ss.

¹⁴² BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 665; DE FRANCESCO, *Punibilità*, Torino, 2016, 89; PADOVANI, *Un intervento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida al dir.*, 2015, 20.

¹⁴³ Corte cost., 17 luglio 2017, n. 207; Corte cost., 21 dicembre 2017, n. 270; Corte cost., 21 luglio 2020, n. 156, in *Dir. pen. e proc.*, 2020, 1562 ss. con nota di BOVE, *La particolare tenuità del fatto e i reati senza il minimo edittale di pena detentiva: la Corte decide per l'illegittimità costituzionale parziale*.

¹⁴⁴ Nella determinazione della pena non si deve tener conto degli aumenti o delle diminuzioni derivanti dalle circostanze, salvo che si tratti di circostanze che stabiliscono una specie diversa da quella ordinaria, ovvero ad effetto speciale, circostanze affini al significato espresso dalle fattispecie autonome del reato: così RICCARDI, *op. cit.*, 7 sul solco della Relazione, al D.Lgs. n. 28 del 2015. Cfr. CECCHI, *Profili processuali della particolare tenuità del fatto post Cartabia*, cit., 138. L'estensione al tentativo si giustifica trattandosi di figura autonoma di reato con una propria cornice edittale: sui problemi conseguenti v. AMARELLI, *Particolare tenuità del fatto (diritto penale)*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, 2017, 568 ss.; SANTORIELLO, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, Roma, 2015, 38.

¹⁴⁵ Così la Corte cost., 21 luglio 2020, n. 156, cit., 1562 ss., che dopo il monito rimasto inascoltato contenuto nella ordinanza n. 270 del 2017, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 131-*bis* c.p. laddove non consentiva l'applicazione della esimente ai reati per i quali non è stabilito un minimo edittale di pena detentiva ed era invece previsto un massimo edittale superiore a cinque anni. Già prima la dottrina, PADOVANI, *Un intervento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.*, 2015, n. 15,

È certo che in questo modo si esalta la capacità deflattiva dell'istituto ora applicabile a reati di grande impatto nella prassi: il furto aggravato *ex art. 625*, comma primo c.p.; la ricettazione *ex art. 648* comma primo c.p.; la falsità materiale del pubblico ufficiale in atti pubblici *ex art. 476* comma primo c.p.¹⁴⁶.

In secondo luogo, si aggiunge l'obbligo per l'autorità giudiziaria di valutare nel decidere se escludere la punibilità del reato particolarmente, oltre ai presupposti già stabiliti, «la condotta conseguente al reato», secondo l'interpolazione dell'art. 131-*bis* comma 1 c.p.¹⁴⁷

La locuzione, volutamente generica, ricalca i criteri indicati dall'art. 133 comma 2 n. 3, ricomprendendo tipologie alquanto variegata e prive di tassatività: le restituzioni e il risarcimento del danno, le condotte riparatorie, l'accesso ai nuovi programmi di giustizia riparativa¹⁴⁸. La modifica determina l'ingresso anche nell'ambito *de quo* della premialità incentrata sulla reintegrazione del bene giuridico leso, di cui il procedimento penale è costellato¹⁴⁹, andando nella direzione opposta seguita dal D.Lgs. n. 28/2015 che aveva voluto escludere la valutazione di tutti i profili inerenti alla personalità dell'imputato¹⁵⁰.

Si tratta comunque di un criterio privo di autonomia e non autosufficiente.

Le «condotte *post delictum*, come quelle riparatorie o ripristinatorie, non potranno di per sé sole rendere l'offesa di particolare tenuità – dando luogo a una esiguità sopravvenuta di una offesa in precedenza non tenue – ma potranno essere valorizzate nel complessivo giudizio di tenuità dell'offesa, che, dovendo tener conto delle modalità della condotta (contemporanea al reato), ha come necessario e fondamentale termine di relazione il momento della commissione del fatto: la condotta contemporanea al reato e il danno o il pericolo con essa posto in essere»¹⁵¹.

Sempre nella Relazione si specifica che il mancato richiamo testuale all'art. 133 comma 2 n. 3 è da ricondurre proprio alla volontà di escludere una sua valuta-

19. Per altri riferimenti, v. GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.: una figura sotto assedio*, in Catenacci, Ascola, Rampioni (a cura di), *Scritti in onore di Antonio Fiorella*, Roma, 2021, 590.

¹⁴⁶ Questa esemplificazione è contenuta nella stessa *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit. Nel nuovo art. 131-*bis* c.p. rientrano anche la truffa aggravata *ex art. 640-bis* c.p., l'autoriciclaggio (art. 648-*ter.1* c.p.), la calunnia (art. 368 c.p.), la falsa testimonianza (art. 372 c.p.): DOVA, *La riforma della particolare tenuità del fatto; aspetti sostanziali*, cit., 118.

¹⁴⁷ DOVA, *op. cit.*, 121 ss.

¹⁴⁸ DOVA, *op. cit.*, 123.

¹⁴⁹ *Ex plurimis*, RICCARDI, *op. cit.*, 12.

¹⁵⁰ Cfr. BORSARI, *Commento al d. lgs. n. 28 del 2015*, in *Leg. pen.*, 15 marzo 2016, 15.

¹⁵¹ *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 346.

zione quando la stessa condotta *post delictum* concorra ad aggravare l'offesa medesima¹⁵².

La congiunzione «che apre l'inciso immediatamente successivo al rinvio che la legge opera all'art. 133 comma primo c.p. conferma come per la dichiarazione di tenuità occorre sempre riferirsi a criteri "obiettivi" (*rectius* "tenuità dell'offesa"), con la differenza che essi saranno altresì valutati – oltre che in base agli indici contemplati dall'art. 133, comma primo c.p. – anche alla stregua del contegno assunto dall'autore dopo il compimento del reato»¹⁵³.

La preoccupazione dei *conditores* svela il rischio che in realtà le condotte *post factum* finiscano per riverberarsi all'interno del giudizio di una esiguità letta in chiave "funzionale-teleologica"¹⁵⁴, come del resto suggerito dalle stesse Sezioni unite nell'ammettere (come visto) l'applicabilità dell'esimente nel reato continuato, con possibile declaratoria *ex art. 131-bis* c.p. anche a fronte di fatti di reati non "originariamente" tenui¹⁵⁵.

L'ampliamento dei presupposti dell'istituto di cui si discute e, in via inevitabile, del loro contenuto discrezionale non è correlato ad alcuna modifica della disciplina processuale in senso stretto del relativo procedimento per quanto interessa in sede di archiviazione¹⁵⁶, ma è indubbio che si esaltano le indicazioni già evidenziate fornite dalle Sezioni unite della Suprema Corte¹⁵⁷ e, da ultimo, dalla Corte costituzionale¹⁵⁸.

Solo indagini accurate e complete su tutti i profili peculiari del caso concreto, ora con una particolare attenzione a quanto avviene anche dopo la consumazione del fatto di reato, consentono prima la chiarezza e la precisione nella descrizione da contestare all'indagato e poi l'assolvimento di un obbligo motivaziona-

¹⁵² Così sempre *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 512.

¹⁵³ RICCARDI, *op. cit.*, 14.

¹⁵⁴ Così già prima della novella, DE FRANCESCO, *Punibilità*, cit., 50 ss., ripreso anche da RICCARDI, *op. cit.*, 15.

¹⁵⁵ RICCARDI, *op. cit.*, 17. A favore di questa interpretazione, M. DOVA, *op. cit.*, 124.

¹⁵⁶ Cfr. CECCHI, *Profili processuali della particolare tenuità del fatto post Cartabia*, cit., 137.

¹⁵⁷ V. *supra*, § 8.

¹⁵⁸ Corte cost., 23 maggio 2024, n. 93. Per un commento v. BARAZZETTA, *Confini della incompatibilità del g.i.p. nella valutazione di particolare tenuità del fatto in sede di archiviazione*, in *IUS penale*, Giuffrè, 23 maggio 2024, 1 ss. la valutazione sulla particolare tenuità del fatto è preceduto da compiute valutazioni sulla responsabilità penale del fatto e il relativo provvedimento di archiviazione, pur non avendo la forma di sentenza, ha "carattere decisorio".

le, tutt'altro che banale, sotteso alla sussistenza del reato e ai presupposti alla base dell'art. 131-*bis* c.p., che non tollera formule e modelli predefiniti¹⁵⁹.

Il legislatore del 2022 ben conscio del significativo potere discrezionale sotteso alla norma ha infine ampliato l'elenco tassativo dei reati per i quali già in astratto è esclusa l'applicazione della causa di non punibilità di cui si discute contenute nell'art. 131-*bis* commi secondo e terzo c.p.¹⁶⁰.

L'offesa non può ritenersi tenue, in particolare, oltre che per aver agito per motivi abietti o futili, con crudeltà (anche in danno di animali), l'aver adoperato sevizie o aver profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa, ovvero quando la condotta ha cagionato o da esse sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona tutti i reati riconducibili alla Convenzione del Consiglio di Europa del 11 maggio 2011 e ratificata con L. 27 giugno 2013, n. 77 (c.d. Convenzione di Istanbul), sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, sia nella forma consumata che tentata, ovvero individuati nei casi di «evidenze empirico criminologiche o per ragioni di coerenza sistematica» (art. 21 comma 1 lett. a) L. n. 134 del 2021).

Nel nuovo comma 3 n. 3 e 4 si finiscono così per introdurre fattispecie alquanto variegata, quali il delitto di corruzione di minorenni (art. 609-*quinquies* c.p.); prostituzione minorile (art. 609-*bis* c.p. nella forma tentata di cui al primo comma e in quella consumata di cui al comma 2); adescamento di minorenni (art. 609-*undecies* c.p.); aborto *ex* art. 19 L. 22 maggio 1978, n. 194; delitti in materia di stupefacenti (art. 73 D.P.R. n. 309/1990); delitti contro la pubblica amministrazione (art. 314 ss.), laddove sia configurabile l'attenuante di cui all'art. 323-*bis* c.p.; l'incendio boschivo; l'usura, l'estorsione, il riciclaggio e il reimpiego.

9. *Archiviazione, ampliamento della procedibilità dei reati a querela ed estinzione del reato per condotte riparatorie.* L'incentivo alle condotte riparatorie *post factum* rappresenta un tratto significativo della novella anche alla luce di alcune riflessioni di sistema che scaturiscano dall'altra scelta qualificante del D.Lgs. n. 130/2022, vol-

¹⁵⁹ Secondo CECCHI, *Profili processuali della particolare tenuità del fatto post Cartabia*, cit., 135 con riferimento specifico alle condotte *post factum* il giudicante ha un argomento ulteriore da spendere per l'applicabilità dell'istituto, ma anche un nuovo «onere metodico-valutativo e giustificativo al quale attenersi».

¹⁶⁰ Cfr. ROMANELLI, *La persona offesa dal reato vulnerabile nel procedimento penale*, 265-266.

ta ad ampliare l'area dei reati procedibili a querela della persona offesa ovvero del legittimato a presentarla (v. art. 90 comma 2 c.p.p.) e in stretta correlazione i casi di possibile remissione della stessa¹⁶¹.

Una volta favorita la partecipazione al procedimento di una persona offesa resa edotta dei propri diritti, facoltà, oneri e delle conseguenze stesse derivanti dalla sua mancata partecipazione al procedimento *ex art. 90-bis* c.p.p., attraverso l'obbligo di dichiarare o di eleggere domicilio anche telematico per la notificazioni degli atti del procedimento ai sensi dell'art. 153-*bis* c.p.p. in assenza di un difensore di fiducia (domiciliatario *ex lege*), si prevede, in particolare, una remissione tacita della querela in caso di sua mancata partecipazione all'udienza nella quale sia citata come testimone (v. art. 152 comma 3 n. 1 c.p.). E si introduce una ulteriore ipotesi di remissione tacita della querela «quando il querelante ha partecipato ad un programma di giustizia riparativa concluso con un esito riparativo» (art. 152 comma 3 n. 2 primo periodo e art. 90-*bis* comma 1 lett. *p-ter*) c.p.p.), con la precisazione che «quando l'esito riparativo comporta da parte dell'imputato (indagato) di impegni comportamentali, la querela si intende rimessa solo quando gli impegni sono rispettati» (art. 152 comma 3 n. 2 secondo periodo)¹⁶².

Se la prima ipotesi è estranea alla fase conclusiva delle indagini preliminari, l'applicazione di quest'ultima remissione tacita dipenderà dalla tempestività di inizio e dall'efficacia dei percorsi di giustizia riparativa¹⁶³, tutt'altro che scontate, e si

¹⁶¹ Cfr. ARTALE-BIN, *Gli interventi di procedibilità a querela* e PISATI, *Procedibilità a querela: profili processuali*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., 163 ss. e 203 ss.; DODARO, *Le modifiche alla disciplina della querela*, in *Dir. pen. e proc.*, 2023, 63 ss.; MAZZACUVA, *L'estensione del regime di procedibilità a querela nella riforma Cartabia*, e BIANCHI D., *Procedibilità a querela e delitti contro la persona*, in *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale, III, Le modifiche al sistema sanzionatorio penale*, cit., 419 ss. e 433 ss.; PARLATO, *Estensione della procedibilità a querela e tutela delle vittime: un binomio complicato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2023, 861 ss.; VERGINE, MICHELI, *La procedibilità a querela*, in *La riforma Cartabia*, a cura di Spangher, cit., 449 ss. Anche la riforma Orlando aveva perseguito, seppure in modo più limitato, un analogo obiettivo: v. IASEVOLI, *La procedibilità a querela verso la dimensione liquida del diritto post moderno*, in *Leg. pen.*, 7 dicembre 2017; PARLATO, *Per la persona offesa ancora piccoli passi verso una più consapevole partecipazione al procedimento*, in Baccari, Bonzano, La Regina, Mancuso (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale*, Padova, 2017, 139 ss.

¹⁶² PARLATO, *Estensione della procedibilità a querela e tutela delle vittime: un binomio complicato*, cit., 868; PISATI, *Procedibilità a querela: profili processuali*, cit., 208 ss.

¹⁶³ Ai sensi dell'art. 44 comma 3 D.Lgs. n. 150 del 2022, il programma può essere iniziato per i delitti procedibili a querela, già prima della relativa presentazione: PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., 295 ss.; nonché PISATI, *Procedibilità a querela: profili processuali*, cit., 215.

fonda su di una idea di giustizia riparativa, solo per i reati procedibili a querela, come alternativa alla giustizia tradizionale¹⁶⁴.

Si è poi data la possibilità di una remissione senza limiti alle nuove fattispecie procedibili a querela, salvo i casi di incapacità dell'offeso, per età o infermità e si è estesa tale remissione anche alle contravvenzioni procedibili a querela (art. 152 comma 1 c.p.)¹⁶⁵.

Si rivitalizza, in questo modo, in via indiretta anche la causa estintiva del reato per condotte riparatorie che riguarda proprio le fattispecie di reato procedibili a querela rimettibile (v. art. 162-ter c.p.), laddove non si abbia il *placet* del querelante e l'indagato provveda a fini risarcitori ad un'offerta reale.

Più in generale, traspare l'esigenza di favorire, al di là dell'accesso alla *restorative justice*, la conciliazione tra offeso e indagato fin dalla fase delle indagini preliminari, la quale presuppone momenti di incontro con tali parti che, oltre all'iniziativa spontanea delle stesse, dovranno essere "stimolate" dalla polizia giudiziaria prima e dal pubblico ministero poi anche in sede di notifica dell'avviso *ex art. 415-bis c.p.p.*¹⁶⁶, nonché dal giudice nel corso dell'udienza *ex art. 409 comma 2 c.p.p.*¹⁶⁷.

Solo così si colgono le ragioni circa l'affermazione, contenuta nella Relazione di accompagnamento alla legge, di estremo rilievo ai fini di cui si discute, secondo la quale la selezione dei reati da trasformare in procedibili a querela è stata determinata proprio dalla possibilità di definire in via anticipata il procedimento, giungendo a soluzioni risarcitorie e riparatorie, per conseguire l'«estinzione del reato prima della celebrazione del processo [...] attraverso la remissione della querela o l'attivazione della causa estintiva di cui all'art. 162-ter-c.p.»¹⁶⁸.

Maggiore rilevanza statistica potrà così rivestire la causa di archiviazione legata all'assenza o al venire meno di una condizione di procedibilità di cui all'art. 411 c.p.p., ovvero di condotte riparatorie¹⁶⁹.

¹⁶⁴ In questo senso *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 14. Cfr. PISATI, *Procedibilità a querela: profili processuali*, cit., 214. Già prima della riforma, cfr. UBERTIS, *Riconciliazione, processo e mediazione in ambito penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1321 ss.

¹⁶⁵ PISATI, *Procedibilità a querela: profili processuali*, cit., 209.

¹⁶⁶ V. *infra*, § 16.

¹⁶⁷ V. *infra*, § 12 e 12.1.

¹⁶⁸ *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 320-321. Cfr. PISATI, *Procedibilità a querela: profili processuali*, cit., 209.

¹⁶⁹ È innegabile il rischio che nei reati procedibili a querela, da un lato, proprio in vista di una possibile remissione *ex art. 152 c.p.*, il pubblico ministero si accontenti della prospettazione accusatoria contenuta nella querela medesima e che, dall'altro lato, in assenza di remissione, si imponga una particolare attenzione soprattutto per l'indagato a seguito dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari di contribuire a

Si crea, inoltre, un'inedita potenziale concorrenza per le contravvenzioni procedibili a querela, individuate dal D.Lgs. n. 150/2022 nelle fattispecie disciplinate dagli artt. 659 (disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone)¹⁷⁰ e 660 c.p. (molestia o disturbo alle persone)¹⁷¹, con l'istituto di cui all'art. 162-*bis* c.p.¹⁷² Anche se è innegabile riconoscere come «nel raffronto, l'offerta del pagamento di una somma corrispondente alla metà del massimo dell'ammenda stabilita dalla legge per la contravvenzione, oltre alle spese del procedimento, tutto sommato parrebbe meno onerosa del ricorso al meccanismo di cui all'art. 162-*ter* c.p.»¹⁷³.

10. *“Progressione” dei casi di archiviazione e motivazione del provvedimento di archiviazione.* La scelta del legislatore del 2022 di alimentare i casi di archiviazione *ex art.* 411 c.p.p. incide sulla particolare attenzione che il pubblico ministero deve prestare fin dall'inizio nella descrizione sia naturalistica che giuridica della fattispecie giudiziale oggetto della *notitia criminis* da iscrivere nell'apposito registro degli indagati, sulla scorta magari di quanto proposto dalla persona offesa nella querela o nella denuncia, ma anche ai successivi aggiornamenti dell'iscrizione ai sensi dell'art. 335 comma 2 c.p.p.

Sarà l'addebito iscritto, completo di tutti i suoi elementi, punto di riferimento essenziale per le scelte finali delle indagini dello stesso pubblico ministero secondo una ben precisa progressione, che influisce in via inevitabile sullo svolgimento stesso delle indagini.

La richiesta di archiviazione per mancanza della condizione di procedibilità prevale sulle altre ipotesi previste dall'art. 408 comma 1 e 411 c.p.p.

Esaurito il vaglio sulla procedibilità del reato, il P.M. deve prima chiedere e poi il giudice archiviare, sussistendone i presupposti, nell'ordine:

garantire la completezza delle indagini. Fermo restando che rimane tipicamente l'udienza predibattimentale la sede ultima per una eventuale conciliazione deflattiva del dibattimento.

¹⁷⁰ La procedibilità a querela è esclusa dall'ultimo comma dell'art. 659 c.p. se il fatto abbia ad oggetto spettacoli, ritrovi o trattenimenti pubblici, ovvero sia commesso nei confronti di persona incapace per età o infermità: ARTALE, BIN, *Gli interventi di procedibilità a querela*, cit., 203.

¹⁷¹ Si procede d'ufficio a norma dell'art. 660 comma 2 c.p. quando il fatto è commesso nei confronti di persona incapace, per età o per infermità: ARTALE-BIN, *Gli interventi di procedibilità a querela*, cit., 603.

¹⁷² PAONESSA, *I nuovi scenari della procedibilità a querela veicolati dalla riforma Cartabia: una prima lettura*, in *disCrimen*, 3, 2022, 169.

¹⁷³ PAONESSA, *op. cit.*, 170.

- a) se non sussiste una ragionevole previsione di condanna o se il fatto non è previsto dalla legge come reato;
- b) per estinzione del reato;
- c) per particolare tenuità del fatto.

La formula *sub a)* prevale sulla terza, che presuppone come visto un fatto di reato completo di tutti i suoi elementi costitutivi, laddove, per contro, l'infondatezza della notizia di reato disciplinata dal nuovo art. 408 comma 1 c.p.p., riguarda la mancanza di uno qualsiasi di tali elementi costitutivi¹⁷⁴, o la non sussunzione del fatto materiale risultante dagli atti ad una fattispecie generale astratta, anche a seguito di *abolitio criminis*: si tratta in entrambi i casi di complesse valutazioni di merito.

Anche la formula *sub b)* prevale sulla terza, la quale porta con sé il pregiudizio dell'iscrizione nel casellario giudiziale con l'accertamento necessario del reato.

La priorità che dovrebbe comunque avere l'ipotesi *sub a)* sconta un maggiore impegno motivazionale nel provvedimento prima del P.M. e poi del giudice.

La progressione almeno in astratto lineare si incrina a fronte del verificarsi *medio tempore* di una causa estintiva del reato per prescrizione: non si può costringere il pubblico ministero a completare le indagini per verificare la percorribilità della formula più favorevole sottesa alla nuova regola decisoria¹⁷⁵.

È solo a fronte di indagini ormai concluse che il P.M., pur in presenza di una causa estintiva del reato, deve chiedere l'archiviazione per infondatezza della *notitia criminis*¹⁷⁶.

Nella fisiologia del sistema, è ormai chiaro che l'accoglimento *de plano* della richiesta di archiviazione dovrebbe divenire ipotesi recessiva rispetto alla fissazione di una udienza camerale *ex art. 409 comma 2 c.p.p.*, a fronte della necessità sempre più frequente posta dalla nuova disciplina sostanziale in tema di punibilità dell'indagato di una interlocuzione con quest'ultimo, ma soprattutto

¹⁷⁴ Cfr. APRILE, *La chiusura delle indagini*, in *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, a cura di Negri, cit., 489.

¹⁷⁵ Si rinvia per le problematiche interpretative che pone la questione relativa all'applicabilità del principio del *favor rei* sotteso all'art. 129 c.p.p., istituto formalmente estraneo alle indagini, a SCOMPARIN, *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, Torino, 2008, 143 ss. Da sottolineare come la Corte costituzionale, nella sentenza n. 41/2024, ha evidenziato che (par. 4.1) «una volta riscontrato l'avvenuto decorso del termine di prescrizione [non rinunciabile dall'indagato], gli stessi poteri di indagine e di valutazione del pubblico ministero sui fatti oggetto della *notitia criminis* vengono meno».

¹⁷⁶ V. *infra* in tema di confisca.

con la persona offesa non solo al fine del decidere, ma anche per aprire al contraddittorio sulla completezza delle indagini, per lo meno a fronte di inerzie o inefficienza del pubblico ministero che dovrebbe già prima procedere in tal senso¹⁷⁷.

Non solo il processo, ma anche l'archiviazione si alimenta sempre più di indagini complete svolte da uffici di procura attrezzati.

Unicamente basi probatorie esaustive, già formate dall'organo dell'accusa, consentono al giudice, sulla scorta della sua richiesta, di ottemperare ad uno sforzo motivazionale che non appare improbo, ma che non può «limitarsi alla mera enunciazione della formula normativa» o all'uso disinvolto di modelli prestampati¹⁷⁸: non è necessario motivare dando conto di una assoluta impossibilità di mutamenti *contra reum* del quadro probatorio in fase dibattimentale¹⁷⁹, ma dell'insussistenza di una concreta prospettiva di completamento del quadro probatorio capace di dissipare il ragionevole dubbio¹⁸⁰.

¹⁷⁷ L'importanza della interlocuzione necessaria con la persona offesa dal reato a fini di completezza delle indagini è ben espressa dalla Corte di giustizia e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Entrambi le Corti sovranazionali hanno evidenziato la necessità, nella prospettiva del giudizio sull'azione, di dar voce alla vittima del reato: cfr., anche per i necessari riferimenti, RUGGIERI, *op. cit.*, 670-671.

Secondo Corte Edu, 31 luglio 2012 M. e altri c. Italia, affinché un'indagine possa essere considerata effettiva, le autorità sono tenute ad adottare ogni misura ragionevole a loro disposizione per assicurare le prove dei fatti, incluse, tra le altre, una dichiarazione dettagliata concernente le accuse formulate dalla presunta vittima, la prova testimoniale, la prova forense e, laddove appropriato, referti medici aggiuntivi. Cfr. MONTAGNA, *Necessità della completezza delle indagini*, cit., 357. Più in generale, Ead., *Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini*, in *questa Rivista*, 2019, 1 ss. In questa direzione va la disciplina denominata codice rosso (L. n. 69/2019), a seguito della quale, in particolare, ai sensi dell'art. 362 comma 1-ter c.p.p., quando si procede per delitti legati a violenza c.d. di genere *ivi* elencati vi è l'obbligo per il P.M. di procedere entro tre giorni dalla iscrizione della notizia di reato alle sommarie informazioni della persona offesa e da chi ha presentato denuncia: cfr. ROMANELLI, *La persona offesa vulnerabile nel procedimento penale*, cit.

¹⁷⁸ Solo così si può evitare di trasformare l'opposizione della persona offesa in un recupero pressoché automatico del contraddittorio *ex post*, per provocare una motivazione effettiva. All'interno della stessa *Circolare del Ministero della Giustizia sulla Riforma Cartabia. Le indagini preliminari*, 26 ottobre 2022, in www.giustizia.it, 4 e 5 si sostiene come sia prevedibile aspettarsi a seguito della novella, oltre all'aumento delle richieste di archiviazione, un aumento delle opposizioni della persona offesa, con la necessità correlata di una particolare attenzione alla motivazione dei provvedimenti di archiviazione. V. *infra*.

¹⁷⁹ V. giurisprudenza richiamata da DELLA MONICA, *op. cit.*, 19, nota 45.

¹⁸⁰ Così DELLA MONICA, *op. cit.*, 19.

Dovrebbero rimanere estranee tentazioni patologiche di prassi defatigatorie, alimentate da numeri non gestibili di procedimenti correlati alla disorganizzazione degli uffici.

Il rischio è evidente: l'insussistenza della ragionevole previsione di condanna, ma anche di cause di non punibilità dell'indagato, è valutazione che resta attribuita ad una autorità giudiziaria la quale, anziché percepire il ruolo centrale che gli viene assegnato nel far pervenire a dibattimento solo i processi meritevoli del contraddittorio nella formazione della prova, si può lasciare sopraffare dall'aggravio sul versante della produttività¹⁸¹.

Tra un provvedimento motivato (l'archiviazione) e uno immotivato quale la richiesta di rinvio a giudizio o la citazione diretta a giudizio è sempre forte la tentazione di preferire il secondo¹⁸², tentazione ineliminabile anche addentrando in una prospettiva di motivazione in forma semplificata¹⁸³.

Occorrerà attendere, anche per una verifica della prassi, la redazione dei nuovi progetti di organizzazione degli uffici di procura, che consentiranno di identificare le notizie di reato non prioritarie, destinate a finire sul binario "morto" della prescrizione e della relativa rapida e inesorabile inazione.

11. *I tempi delle scelte conclusive delle indagini preliminari.* Non rende più difficoltoso l'obiettivo di completezza investigativa e le correlate scelte finali di fase la durata "ordinaria" delle indagini preliminari, che ha subito una contrazione con la modifica dell'art. 405 comma 2 c.p.p. che la fissa in un anno per i delitti, tranne quelli di grande criminalità elencati tassativamente dall'art. 407 comma 2 c.p.p. per i quali vale il limite di un anno e sei mesi, e per le contravvenzioni sei mesi¹⁸⁴.

¹⁸¹ Cfr. SIRACUSANO, *Produttività, efficienza ed efficacia della giustizia penale*, cit., 178, il quale evidenzia allo stesso tempo il rischio di tramutare il giudizio dibattimentale, introdotto dalla «ragionevole previsione di condanna», in una sorta di residuale e inopinato «rito dei colpevoli», spogliandolo della sua originaria fisionomia di avamposto epistemico della giusta decisione (p. 180). Nella stessa direzione, v. E. MARZADURI, *La riforma Cartabia*, cit., 28. In senso esattamente opposto, F.M. IACOVELLO, *La cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, II ed., cit., 792-793, secondo il quale il giudice può avere tutti i pregiudizi colpevolisti che vuole, ma deve poi motivare. E la sua motivazione «verrà esaminata in luce e contro luce da altri giudici».

¹⁸² SIRACUSANO, *Produttività, efficienza ed efficacia della giustizia penale*, cit., 178.

¹⁸³ Secondo il suggerimento di AMODIO, *Filtro "intrae" e filtro "estrae" nella nuova disciplina del controllo per il rinvio a giudizio*, cit., 22 ss.

¹⁸⁴ V. PISATI, *Termini e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in *Il nuovo processo penale. Indagini preliminari, udienza preliminare e riti speciali*, a cura di Bricchetti - Varraso, Piacenza, 2024,

Da un lato, appare significativo lo sforzo di rendere effettivo il *die a quo* di tali termini, con l'obbligo di iscrizione immediata nel registro *ex art.* 335 c.p.p. del nome della persona alla quale attribuire il fatto oggetto della notizia di reato pervenuta alla parte pubblica sottoposto al controllo affidato all'indagato e al Gip ai sensi degli artt. 335-*ter* e -*quater* c.p.p.

Dall'altro lato, i tempi previsti consentono a uffici di procura efficienti di completare le indagini che laddove complesse possono essere prorogate per una volta sola di ulteriori sei mesi (art. 406 comma 1 c.p.p.) e consentire di beneficiare dei tempi massimi di fase previsti dal nuovo art. 407 c.p.p.: in diciotto mesi per i delitti (due anni per i delitti di cui al comma 2) e un anno per le contravvenzioni (v. art. 407 comma 1 c.p.p.), ai quali aggiungere i venti giorni prorogabili fino a sessanta giorni ai sensi dell'art. 415-*bis* commi 3 e 4 c.p.p., se è stato notificato l'avviso di conclusione delle indagini preliminari.

Si tratta di termini che non si discostano in modo significativo da quanto previsto nella previgente disciplina¹⁸⁵ e che segnano i limiti cronologici perentori da rispettare per l'esercizio del potere investigativo nella fase preliminare, a pena di inutilizzabilità degli atti successivi (v. art. 407 comma 3 c.p.p.).

Il legislatore, sul solco di quanto inaugurato con la riforma Orlando¹⁸⁶, ha ritenuto di disciplinare in modo puntuale e a dire il vero in modo poco chiaro e barocco anche i tempi del potere di azione del P.M., in virtù di un reticolato di norme con rinvii interni contenuto negli artt. 415-*bis*, 415-*ter* e 407-*bis* c.p.p.¹⁸⁷.

179 ss.; nonché F. ALONZI, sub *artt.* 405-407 bis, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, cit., 2663 ss.; CABIALE, *Le rinnovate dinamiche dell'attività investigativa: iscrizione della notizia di reato, tempi delle indagini e rimedi anti-stasi*, in *Leg. pen.*, 3 dicembre 2023, 20 ss.; LUDOVICI, *I tempi e gli esiti delle indagini preliminari*, cit., 1190 ss.; MANCUSO, *I rimedi alla stasi del procedimento: aspettando Godot?*, in *Proc. pen. e giust.*, 2023, 4, 789 ss.; PISTORELLI, *Termini di indagini, valutazione su stasi del procedimento e archiviazione*, cit., 109 ss.; VICOLI, *Nuovi equilibri delle indagini preliminari*, cit., 88 ss.

¹⁸⁵ Le modifiche più significative riguardano infatti le contravvenzioni ritenute secondo la consueta e non condivisibile valutazione *ex ante* e in astratto che siano di più facile accertamento.

¹⁸⁶ Per tutti, MAFFEO, *Tempi e nomina iuris nelle indagini preliminari*, cit., 94 ss.

¹⁸⁷ Cfr. ALONZI, sub *artt.* 405-407 bis, cit., 2699-2700; MANCUSO, *I rimedi*, cit., p. 791 ss.; L. PISTORELLI, *Termini di indagini, valutazione su stasi del procedimento e archiviazione*, cit., 118 ss. Cfr. per un approfondimento e i necessari richiami, PISATI, *Termini e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., 179 ss.

Il pubblico ministero, scaduti i termini investigativi, può ottenere ai sensi dell'art. 415-ter c.p.p., un differimento del deposito degli atti di indagine, vedendosi assegnato un ampio periodo di riflessione per adottare le proprie determinazioni che, pur a fronte di numeri significativi di procedimenti iscritti, appare adeguato, almeno in astratto, al nuovo ventaglio di scelte introdotto dal D. Lgs. n. 150/2022¹⁸⁸.

Il che incide, in via inevitabile, sulla disciplina contenuta nell'art. 407-bis comma 2 che "obbliga" il pubblico ministero a sciogliere la tradizionale alternativa finale tra archiviazione ed esercizio dell'azione entro tre mesi dalla scadenza del termine di cui all'art. 405 comma 2 o 415-bis commi 3 e 4, o di nove mesi per i casi di cui all'art. 407 comma 2 c.p.p.¹⁸⁹.

12. *Il procedimento di archiviazione: controllo "soggettivo" e "oggettivo" del giudice, utilità o necessità del contraddittorio camerale.* Il procedimento di archiviazione disciplinato dagli artt. 409 e 410 c.p.p., integrato dai *dicta* dell'art. 411 c.p.p. per il procedimento contro ignoti, è modificato, in via diretta, dalla novella solo in tema di avvertimenti alle parti¹⁹⁰, ma si arricchisce di significative variazioni in virtù di norme che disciplinano istituti strettamente connessi ai poteri del giudice in sede di chiusura delle indagini.

In primis, occorre prestare particolare attenzione a quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 335-ter c.p.p. e 110-ter norme att. c.p.p.

Quest'ultima norma impone al pubblico ministero, ogni qualvolta presenti al giudice per le indagini preliminari una richiesta, di indicare sempre, oltre alla notizia di reato, il nome della persona a cui il reato è attribuito, i modo da consentire al Gip, in base all'art. 335-ter c.p.p., di esercitare il potere generale ora attribuito alla novella di ordinare, previo contraddittorio con lo stesso P.M., con decreto motivato di provvedere all'iscrizione nominativa

¹⁸⁸ Tutto dipenderà ancora una volta dall'efficienza organizzativa dell'ufficio. Cfr. ALONZI, sub *artt. 405-407-bis*, cit., 2699-2700, il quale solleva perplessità sulla legittimità costituzionale della disciplina per il contrasto con il principio della ragionevole durata del processo.

¹⁸⁹ È interessante evidenziare quanto stabilito dal nuovo art. 415-ter comma 4 c.p.p., introdotto dal D. Lgs. 31/2024, che prevede una nuova forma di controllo del gip in caso di mancato rispetto del P.M. dei termini fissati dall'art. 407-bis, comma 2, c.p.p.: v. di PISATI, *Termini e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., 179 ss.

¹⁹⁰ V. il paragrafo successivo.

«se ritiene che il reato per cui si procede debba essere attribuito a una persona che non è stata ancora iscritta nel registro delle notizie di reato».

Scontato che il procedimento di archiviazione sia la sede elettiva di applicazione di tale disciplina, si conferma un ampliamento dei poteri di controllo e decisorio del Gip, portando a compimento un percorso già iniziato della giurisprudenza (Cass., sez. un., 22 marzo 2018, n. 40984, Gianforte; Cass., sez. un., 28 novembre 2013, n. 4319, P.M. in proc. L.).

Nello specifico, si può ritenere che il giudice sarà indotto a fissare l'udienza in camera di consiglio di cui all'art. 409 comma 2 c.p.p. non solo laddove non sia d'accordo sulla scelta in sé del pubblico ministero, ma anche laddove sia necessario correggere l'operato dello stesso sul fronte dell'attribuzione soggettiva del fatto.

L'interlocuzione con tutte le parti diventa di particolare utilità per una più ponderata decisione laddove il giudice ritenga di estendere la verifica del pubblico ministero a un soggetto nuovo o a soggetti ulteriori rispetto a chi sia già indagato, nonché a fattispecie di reato ulteriori rispetto a quelle già iscritte.

Significativo quanto statuito sul punto dalla giurisprudenza costituzionale¹⁹¹ e delle Sezioni unite (v. sempre Cass., sez. un., 22 marzo 2018, n. 40984, Gianforte; Cass., sez. un., 28 novembre 2013, n. 4319, P.M. in proc. L.).

Fermo restando la possibilità di riqualificare il titolo giuridico del fatto, al giudice è escluso il potere di ordinare l'imputazione coattiva per fatti e soggetti diversi da quello/i oggetto della richiesta del P.M. che determinerebbe una significativa lesione del diritto di difesa dell'indagato.

Ha per contro il potere-dovere, previo contraddittorio con l'indagato (e la persona offesa) di imporre al pubblico ministero di procedere all'iscrizione nel registro *ex art. 335* di nuovi indagati (ora *ex art. 335-ter* c.p.p.) e di nuovi fatti di reato.

In questo modo, il P.M. potrà completare le indagini e procedere correttamente alla notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari al fine di consentire all'indagato di svolgere un'ulteriore attività difensiva, «che potrebbe incidere sulle determinazioni del pubblico ministero, inducendolo

¹⁹¹ A partire dalla storica sentenza 22 dicembre 1993, n. 478, in *Giur. cost.*, 1993, 3920.

a chiedere l'archiviazione» (così Cass., sez. un., 22 marzo 2018, n. 40984, §. 8).

È così confermato, anche a seguito della novella del 2022, come il potere di imputazione coatta in capo al Gip assume connotati di *extrema ratio*, limitato al fatto di reato e alla persona già iscritti nel registro delle notizie di reato e che ha in questo modo già avuto la possibilità di esplicitare il proprio contraddittorio nell'udienza *ex art.* 409 comma 2 c.p.p., dovendosi escludere a seguito dell'imputazione coattiva la notifica di un nuovo avviso di conclusione delle indagini preliminari (cfr. sempre Cass., sez. un., 22 marzo 2018, n. 40984, §. 8. Nella stessa direzione, tra le altre, Corte cost., ord. n. 286/2012).

La Corte costituzionale, nella recente sentenza n. 116 del 2023, ha poi identificato un'ulteriore ipotesi in cui è esclusa l'imputazione *iussu iudicis* a fronte sempre della richiesta di archiviazione della parte pubblica per infondatezza della notizia di reato, che esalta, in via ulteriore, il *ne procedat iudex ex officio*¹⁹².

Laddove l'organo giurisdizionale non condivida la scelta del P.M. e ritenga, per contro, che il fatto di reato contestato sia da considerarsi sussumibile nella previsione dell'art. 131-*bis* c.p., ha l'obbligo di restituire gli atti al P.M., invitandolo a chiedere il "proscioglimento" per particolare tenuità del fatto, salvaguardando la titolarità dell'azione in capo all'organo dell'accusa e «consentendo a tutti i soggetti processuali di dispiegare ritualmente il contraddittorio su questa diversa formula di archiviazione»¹⁹³: si superano così i dubbi avanzati sulla necessità anche nell'ambito *de quo* di tale contraddittorio preventivo, a prescindere dall'opposizione delle "parti" private¹⁹⁴.

Last, but not least, il nuovo intersecarsi delle cause di archiviazione legate a condotte riparatorie e risarcitorie dovrebbe suggerire al pubblico ministero, come previsto dall'art. 162-*ter*, comma 1, c.p., pur continuando a permanere un discutibile silenzio sul punto della disciplina processuale, la necessità del previo confronto con la persona offesa dal reato, oltre che con l'indagato, per una più corretta decisione in tema di inazione.

¹⁹² Corte cost., 13 giugno 2023, n. 116, §. 6.2.2.

¹⁹³ Così Corte cost., 13 giugno 2023, n. 116, §. 7.2.

¹⁹⁴ Su tale questione, generata dall'equivoco dettato dell'art. 411 comma 1 *bis* alinea finale c.p.p., che, in assenza di opposizione, stabilisce che il giudice procede «senza formalità» si rinvia a TURCO, *Tenuità del fatto*, cit., 84 anche per ulteriori riferimenti.

12.1. *Nuovi avvertimenti alla persona offesa, percorribilità di programmi di giustizia riparativa, avocazione delle indagini.* Altre modifiche al procedimento di archiviazione introdotte dal D.Lgs. n. 150/2022 sia laddove la richiesta riguardi persone note sia che riguardi reati commessi da persone ignote ai sensi dell'art. 415 c.p.p. riguardano la serie di avvertimenti riservati alle parti.

L'*incipit* del nuovo art. 408 comma 2 c.p.p. impone la notifica dell'avviso della richiesta di archiviazione, a cura del pubblico ministero, alla persona offesa che nella notizia di reato o successivamente abbia dichiarato di voler essere informata circa tale scelta, «fuori dei casi di rimessione della querela», che fa venir meno l'interesse dell'offeso all'interlocuzione successiva¹⁹⁵.

Si è così eliminato un adempimento formale ritenuto superfluo e che dovrebbe riguardare, almeno negli auspici del legislatore, sempre più casi a fronte dell'ampliamento della procedibilità a querela per fattispecie di significativo impatto nella prassi.

Nella udienza camerale fissata ai sensi dell'art. 409 comma 2 c.p.p., nella quale si realizza il contraddittorio con le parti e i difensori, si è replicato l'avvertimento alla persona offesa della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa, già previsto in via generale dall'art. 369 comma 1-ter c.p.p.¹⁹⁶.

In stretta connessione, è da evidenziare che l'udienza di cui si discute può costituire un momento significativo di applicazione dell'art. 129-bis c.p.p., che consente al pubblico ministero di disporre anche d'ufficio l'invio dell'indagato e della vittima come definita dall'art. 42 comma 1 lett. b) D.Lgs. n. 150/2022 al Centro per la giustizia riparativa di riferimento, per l'avvio del programma¹⁹⁷.

Altre modifiche indirette al procedimento di cui si discute derivano dal tradizionale obbligo fissato dall'art. 409 comma 3 c.p.p. per il Gip di dare comunicazione al procuratore generale presso la corte d'appello dell'udienza camerale con le parti ai fini dell'avocazione.

¹⁹⁵ Sul rafforzamento dei diritti di informazione della persona offesa, CASSIBBA, *Archiviazione e nuovi diritti della persona offesa*, in *Indagini preliminari e giudizio di primo grado. Commento alla l. 23 giugno 2017, n. 103*, Torino, 2018, 119 ss.

¹⁹⁶ Sulle interrelazioni tra procedimento penale e giustizia riparativa, v., da ultimo, RUGGIERO, *La giustizia riparativa nel procedimento penale: un modello in costruzione*, in *Riassetto della penalità, razionalizzazione del procedimento di primo grado, giustizia riparativa*, cit., 241 ss.

¹⁹⁷ V. *infra*, § 16, con riferimento all'omologa disciplina a seguito della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini ex art. 415 bis c.p.p.

La “nuova” avocazione, disciplinata dall’art. 412 c.p.p. che è stato riscritto, può essere sollecitata dallo stesso indagato e dalla persona offesa e rafforza anche nell’ambito *de quo* almeno formalmente il potere di controllo gerarchico all’interno dell’ufficio del pubblico ministero, per fronteggiare eventuali inerzie della parte pubblica¹⁹⁸.

12.2. *Il procedimento contro ignoti.* Più formali, che sostanziali, le modifiche apportate al procedimento di archiviazione contro ignoti contenute nell’art. 415 c.p.p.¹⁹⁹.

Rimangono inalterate le regole del procedimento per il giudice, chiamato a decidere sulla richiesta alternativa del pubblico ministero di archiviazione o di autorizzazione a proseguire le indagini entro il termine di sei mesi dalla data di registrazione della notizia di reato.

In particolare, il giudice, se ritiene che il reato sia da attribuire a persona già individuata, può ordinare al pubblico ministero che il nome di quest’ultima sia iscritto nel registro *ex art.* 335 c.p.p.

Tale possibilità, prima della riforma disciplinata dall’art. 415 comma 2 secondo periodo abrogato dall’art. 98 comma 1 lett. a) D.Lgs. n. 150/2022, discende ora, in via generale, dall’art. 335-*ter* c.p.p.²⁰⁰.

Più significativa è l’abrogazione contestuale dell’art. 415 comma 2-*bis* c.p.p., che fissava la decorrenza dei termini per svolgere le nuove indagini preliminari, a seguito della riapertura o dell’iscrizione del nome dell’indagato, dal provvedimento del giudice.

Superato almeno sulla carta il rischio di «manovre oblique del pubblico ministero» al fine di ritardare l’iscrizione nel registro del nominativo dell’indagato²⁰¹, in virtù del nuovo sistema dei controlli sulle iscrizioni²⁰², la decorrenza dei termini di fase torna nell’alveo ordinario fissato dall’art. 405

¹⁹⁸ Cfr. PISATI, *Termini e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., 179 ss. V. anche GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit.; LA REGINA, sub *art. 412*, in Giarda-Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., 2830 ss.

¹⁹⁹ GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., 590 ss.; LA REGINA, sub *art. 412*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, cit., 2865 ss. Prima della novella, per tutti, CASSIBBA, sub *art. 415*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di Illuminati, Giuliani, Padova, 2020, 1987 ss.

²⁰⁰ CABIALE, *Le rimosse dinamiche dell’attività investigativa*, cit., 27.

²⁰¹ CASSIBBA, *Archiviazione e nuovi diritti della persona offesa*, cit., 154.

²⁰² NOCERA, *La notizia di reato*, in *Il nuovo processo penale. Indagini preliminari, udienza preliminare e riti speciali*, a cura di Bricchetti - Varraso, cit., 55 ss.

comma 2 c.p.p.: si ha così una nuova iscrizione e una nuova fase investigativa aperta alla consueta alternativa finale.

Rimane valida la giurisprudenza delle Sezioni unite che consente al pubblico ministero di riprendere le indagini dopo un provvedimento di archiviazione ai sensi dell'art. 410 c.p.p., senza bisogno di alcuna autorizzazione del giudice, giustificata solo da ragioni di garanzia a favore di un soggetto già indagato²⁰³.

13. *Opposizione alla richiesta di archiviazione della persona offesa.* L'incremento, almeno nelle intenzioni del legislatore, delle richieste di archiviazione per ragioni di merito ai sensi dell'art. 408 comma 1 c.p.p. non può non incidere nella prassi sull'utilizzo dei due strumenti pensati dal legislatore a favore della persona offesa, da un lato, per "impedire" l'emissione del decreto di archiviazione mediante l'opposizione ex art. 410 c.p.p., ovvero per chiedere, successivamente al provvedimento, la riapertura delle indagini ai sensi dell'art. 414 c.p.p.²⁰⁴

Innanzitutto, per esercitare il potere di opposizione, la persona offesa dovrebbe essere sempre a conoscenza della domanda di inazione del P.M. mediante un apposito avviso, in ragione ormai dell'obbligo informativo generale di cui all'art. 90-*bis* lett. c) c.p.p. della facoltà di essere avvisata della richiesta di archiviazione²⁰⁵.

Ed è subito da stigmatizzare, a parte l'eliminazione del relativo obbligo di avvertire il querelante che abbia proceduto alla remissione della stessa querela²⁰⁶, che la novella non abbia provveduto ad un riassetto di una disciplina, stratificata nel tempo in ragione di interventi settoriali, lasciando intatti problemi interpretativi tutt'altro che banali.

Rimane quale presupposto, affinché l'offeso sia avvisato, che abbia manifestato la volontà di essere informata senza particolari formule sacramentali²⁰⁷, contestualmente o successivamente alla notizia di reato fino a che lo stesso organo dell'accusa, con la trasmissione al gip si sia spogliato del procedimento, fermo

²⁰³ Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 13040. Cfr. LA REGINA, sub art. 415, cit., 2886 ss.

²⁰⁴ Cfr. Circolare del Ministero della Giustizia sulla Riforma Cartabia. *Le indagini preliminari*, 26 ottobre 2022, in www.giustizia.it, 4 e 5.

²⁰⁵ Cfr., in generale, PAULESU, *Vittima del reato e processo penale: uno sguardo d'insieme*, in *Vittime di reato e sistema penale*, a cura di Bargis, Belluta, Torino, 2017, 153 ss.

²⁰⁶ Cfr. *supra*.

²⁰⁷ Cass., sez. V, 27 ottobre 2015, in CED Cass., 266051.

restando che la mancanza o la tardività di tale dichiarazione non preclude l'opposizione a meno che il Gip non abbia deciso²⁰⁸.

Per i delitti commessi con violenza alla persona, al fine di rafforzare la tutela della vittima del reato, l'avviso della richiesta di non agire è sempre notificato al soggetto passivo e il termine per proporre opposizione è di trenta giorni (v. art. 408 comma 3 *bis* c.p.p.)²⁰⁹. Le Sezioni unite hanno chiarito che, all'interno di tale locuzione, tutt'altro che felice, siano da ricomprendere i reati disciplinati dagli artt. 612-*bis* (*Atti persecutori*) e 572 (*Maltrattamenti contro familiari e conviventi*), intendendosi per violenza alla persona la violenza di genere, anche alla luce delle fonti internazionali. Del tutto estemporanea è la scelta legislativa di aggiungere a tali fattispecie il reato di cui all'art. 624-*bis* c.p. (*Furto in abitazione e furto con strappo*), creando dubbi di legittimità costituzionale della disciplina in rapporto con l'art. 3 Cost. in relazione ad altre fattispecie di reato²¹⁰.

Sarebbe stato più utile un intervento della novella volto ad introdurre un obbligo informativo in capo al P.M. generalizzato della scelta di abdicare all'azione penale nei confronti della persona offesa già identificata, come del resto prefigurato dall'art. 90-*bis* c.p.p., in coerenza con l'obbligo di notifica dell'atto di esercizio dell'azione penale e dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, che sarebbe auspicabile nella prassi, senza dover imporre alla vittima un onere di attivarsi periodicamente *ex art.* 335 comma 3-*ter* c.p.p.

L'opposizione della persona offesa, ai sensi dell'art. 410 comma 1 c.p.p. non modificato dalla riforma, deve contenere a pena di inammissibilità l'oggetto dell'investigazione suppletiva e i relativi elementi di prova²¹¹.

Emerge con chiarezza la funzione di controllo sulla completezza delle indagini preliminari che è riservata a tale gravame, risultando obbligata la persona offesa ad indicare in modo concreto e specifico le eventuali lacune investigative da colmare con nuove indagini²¹².

²⁰⁸ Cass., sez. un., 30 giugno 2004, n. 29477, Apruzzese. Per un commento, si permette rinviare a VARRASO, *Diligenza postuma della persona offesa e ipertrofia dei ruoli*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, pp. 1251 ss. Più in generale, v. CORTESI, *Il procedimento penale delle vittime*, Napoli, 2022, 123 ss.; PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Palermo, 2012, 225 ss.

²⁰⁹ Per ogni approfondimento si rinvia a ROMANELLI, *La persona offesa dal reato vulnerabile nel procedimento penale*, cit., 254 ss.

²¹⁰ Cfr. ROMANELLI, *La persona offesa*, cit., 254 ss.

²¹¹ IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, II ed., cit., 793-794.

²¹² Cass., sez. un., 14 febbraio 1996, Testa, in *Cass. pen.*, 1997, p. 497, con nota di NAPPI, *Sulla deducibilità in cassazione dei vizi di motivazione della declaratoria di inammissibilità della opposizione della persona offesa alla richiesta di archiviazione*.

Il Gip, nella propria decisione, dovrà tenere conto in motivazione delle doglianze addotte in sede di atto introduttivo dell'udienza camerale, oltre che dei risultati in concreto delle investigazioni in via eventuale disposte, non potendosi escludere, almeno in astratto, la possibilità di opposizioni fondate solo su sollecitazioni di carattere argomentativo²¹³.

Solo se la parte pubblica ha ottemperato al suo obbligo di completezza investigativa e a fronte di provvedimenti di archiviazione attentamente motivati²¹⁴, l'opposizione «ne esce fatalmente ridimensionata»²¹⁵.

L'inosservanza a tali obblighi apre lo spazio, come sottolineato dalla stessa Circolare del Ministero della giustizia esplicativa della riforma²¹⁶, ad un forte aumento delle iniziative *ex art.* 410 c.p.p. e, bisogna aggiungere, alle conseguenti disfunzioni del sistema.

14. Segue. *Particolare tenuità del fatto e opposizione dell'indagato e della persona offesa.* Anche al procedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto, disciplinato dall'art. 411 comma 1 c.p.p., si applicano «le disposizioni degli articoli 408, 409 e 410», ossia le regole generali.

L'esplicito rinvio a tali ultime disposizioni contenuto nello stesso art. 411 comma 1 c.p.p. deve però intendersi «nei limiti della compatibilità» con le previsioni peculiari dell'art. 411 comma 1-*bis* c.p.p.²¹⁷

In primis, l'avviso della richiesta di archiviazione va sempre notificato, sia all'indagato che alla persona offesa, che hanno gli stessi diritti: entro dieci giorni possono prendere visione degli atti e opporsi alla richiesta, indicando a pena di inammissibilità, «le ragioni del dissenso».

²¹³ Almeno secondo il suggerimento di Corte cost., 11 aprile 1997, n. 95, in *Giur. cost.*, 1997, 947. Non bisogna, peraltro, trascurare l'insegnamento di chi evidenzia che l'opposizione serve ad introdurre nuove informazioni (elementi di prova), non nuovi argomenti; IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, II ed., cit., 794.

²¹⁴ Non è casuale che la stessa *Circolare del Ministero della Giustizia sulla Riforma Cartabia. Le indagini preliminari*, cit., 5, «il mutamento del perimetro valutativo richiederà un più approfondito assolvimento dell'onere di motivazione della scelta che, peraltro, potrà assolvere essa stessa ad una funzione deflattiva rispetto alla proposizione di opposizioni. La condizione per la buona operatività di questa deflazione, ovviamente, è condizionata al fatto che la richiesta di archiviazione non si limiti alla mera enunciazione della formula normativa». V. *infra* § 10.

²¹⁵ Così con perentorietà IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, II ed., cit., 793.

²¹⁶ *Circolare del Ministero della Giustizia sulla Riforma Cartabia. Le indagini preliminari*, cit., 5.

²¹⁷ Sulle quali, CORTESI, *op. cit.*, 130 ss.; ROMANELLI, *La persona offesa*, cit., 267 ss.; TURCO, *Tenuità del fatto*, cit., 72 ss.

Con l'opposizione, non si deve sollecitare alcun ampliamento investigativo, ma occorre chiedere una rivisitazione critica della scelta di inazione del pubblico ministero: l'indagato al fine di ottenere una formula più favorevole ed evitare una iscrizione nel casellario giudiziale che potrebbe impedire una successiva declaratoria *ex art. 131-bis* c.p.; l'offeso per convincere la parte pubblica ad esercitare l'azione penale, spiegando le proprie ragioni soprattutto in tema di entità del pregiudizio subito²¹⁸.

Al di là di opposizioni pretestuose, la declaratoria di inammissibilità del gravame appare remota, con il conseguente obbligo pressochè generalizzato per il giudice di fissare l'udienza camerale per garantire il contraddittorio con le parti²¹⁹, necessaria anche laddove il Gip dissenta dalla richiesta del P.M.

All'esito di tale udienza, «nei casi in cui non accoglie la richiesta, il giudice restituisce gli atti al pubblico ministero, eventualmente provvedendo ai sensi dell'art. 409, commi 4 e 5» c.p.p. per l'integrazione delle indagini o la formulazione dell'imputazione.

Al di là della consueta approssimazione nella scrittura della norma²²⁰, è da ritenere che, anche in questo caso, nulla impedisce al Gip investito della domanda di inazione per tenuità del fatto, di disporre, secondo le dinamiche ordinarie, l'archiviazione per infondatezza della notizia di reato o per altra causa più favorevole all'indagato²²¹.

15. *La riapertura delle indagini.* Riguardo alla richiesta del P.M. di riapertura delle indagini, tipicamente sollecitata dalla persona offesa in ragione delle «esigenze di nuove investigazioni», a seguito dell'ultimo periodo aggiunto all'art. 414 comma 1 prima alinea c.p.p. dall'art. 22 comma 1 lett. h) n. 1 D.Lgs. n. 150/2022, il criterio che deve guidare il giudice nella sua decisione si ricava *a contrario* dalle ragioni che devono essere esplicitate del provvedimento di ri-

²¹⁸ Sull'utilità al riguardo del contributo conoscitivo dell'offeso, v. GARUTI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Proc. pen. e giust.*, 20016, 6, 2.

²¹⁹ Cfr. CORTESI, *op. cit.*, 130; DANIELE, *L'archiviazione per tenuità del fatto*, in *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, a cura di Quattrococo, Torino, 2015, 54.

²²⁰ L'utilizzo dell'avverbio eventualmente ha creato un dibattito in dottrina sulla possibilità o meno per il giudice di limitarsi a restituire al P.M. gli atti senza alcuna indicazione: per un'analisi, v. GABRIELLI, *La richiesta di archiviazione*, cit., 85 ss.

²²¹ Cfr. Cass., sez. II, 13 settembre 2019, n. 41104, in CED Cass., 277044. In questa direzione, GIULIANI, *Archiviazione della notizia di reato*, cit., 131, sul solco di NAPPI, *Tenuità del fatto; una causa di non punibilità che rende improcedibile l'azione penale*, in *Leg. pen.*, 31 maggio 2016, 5 ss.

getto: il giudice la respinge «quando non è ragionevolmente prevedibile la individuazioni di nuove fonti di prova che, da sole o unitamente a quelle già acquisite, possono determinare l'esercizio dell'azione penale» (v. art. 414 comma 1 seconda alinea)²²².

La tecnica legislativa è tutt'altro che impeccabile²²³.

In realtà, anche in considerazione del criterio direttivo contenuto nell'art. 1, comma 9, lett. *h*) che richiedeva al legislatore delegato di «prevedere criteri più stringenti ai fini dell'adozione del decreto di riapertura delle indagini di cui all'art. 414 c.p.p.», deve pur sempre ritenersi necessaria, alla base della richiesta, l'individuazione di elementi di prova sopravvenuti e acquisiti *alium-de*, i soli che possono giustificare la revoca, laddove, valutati unitamente al materiale probatorio già agli atti, possano giustificare un ribaltamento del quadro indiziario²²⁴.

Si tratta di un indirizzo di rigore che dovrebbe impedire la rivisitazione di quanto già acquisito²²⁵.

La volontà pare quella di «rendere omogenei i presupposti per la riapertura delle indagini (art. 414 c.p.p.), da un lato, e per la revoca della sentenza di non luogo a procedere (art. 434 c.p.p.), dall'altro, irrobustendo la stabilità del provvedimento di archiviazione e scongiurando il rischio che una troppo agevole autorizzazione a svolgere nuove indagini preliminari eluda surrettiziamente i relativi termini di durata massima»²²⁶.

In questo modo, la capacità preclusiva “rafforzata” del provvedimento motivato di archiviazione, sul medesimo fatto e nei confronti del medesimo soggetto, conferma la sua natura di merito, essendosi ormai perso il carattere di provvisorieta che lo caratterizzava nella versione originaria del codice di rito e che consentiva rivalutazioni di elementi già acquisiti²²⁷.

²²² Cfr. LEO, *La regola di giudizio dell'archiviazione*, cit., 93; PAGLIONICO, *Le nuove modalità di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, cit., 15 ss.

²²³ Cfr. PAGLIONICO, *op. cit.*, 15.

²²⁴ Cass. sez. un., 22 marzo 2000, n. 9, Finocchiaro; con riferimento all'art. 434 c.p.p.; Cass. sez. un., 23 febbraio 2000, Romeo. Più di recente, Cass. sez. un., 24 giugno 2010, n. 33885, Giuliani. Cfr. GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., 590. Per un'accurata ricostruzione della giurisprudenza *ante riforma*, v. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., 355 ss.

²²⁵ LEO, *La regola di giudizio dell'archiviazione*, cit., 94; GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., 590.

²²⁶ Così CASSIBBA, *L'archiviazione*, cit., 457.

²²⁷ In questo senso, nell'immediatezza dell'entrata in vigore del codice di rito, DEAN, *Novità in tema di archiviazione*, in *Le nuove disposizioni sul processo penale*, Padova, 1989, 205; GREVI, *Funzioni di*

In assenza del decreto di riapertura delle indagini, il pubblico ministero incorre in tre divieti.

In primo luogo, nei confronti della stessa persona già indagata e per il medesimo fatto già oggetto del provvedimento di archiviazione non può svolgere nuove indagini, a pena di inutilizzabilità delle stesse (art. 414 comma 2-*bis*)²²⁸.

In secondo luogo, rivestendo il decreto autorizzativo natura di condizione di procedibilità atipica, l'azione penale egualmente iniziata deve essere dichiarata improcedibile in mancanza dello stesso decreto²²⁹.

Infine, non possono applicarsi, sempre nei confronti del già indagato e per l'*idem factum*, misure precautelari e cautelari²³⁰.

16. *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari tra esigenze di "contraddittorio" con l'indagato (e la persona offesa) a fini di completezza delle indagini e occasione di riflessione per la richiesta di archiviazione.* È emersa più volte l'utilità, se non la necessità del contraddittorio con l'indagato e la persona offesa, per garantire, in particolare, la completezza delle indagini essenziale per il corretto funzionamento della nuova regola di giudizio della "ragionevole previsione di condanna"²³¹.

Sotto questo profilo, un importante e rinnovato significato sistematico è da attribuire, a ben vedere, anche all'avviso di conclusione delle indagini preliminari e al contributo a tali fini che può apportare, innanzi tutto, l'indagato e il suo di-

garanzia e funzioni di controllo del giudice nel corso delle indagini preliminari, in *Giust. pen.*, 1989, III, c. 37.

È interessante evidenziare come, sul solco della Corte Edu, la stessa Corte di giustizia nella sentenza 29 giugno 2016, Kossowsky, C-486/14 affermi che anche al provvedimento di archiviazione è possibile riconoscere l'idoneità a produrre l'efficacia propria del divieto di *bis in idem*, purchè rispecchi una valutazione di merito fondata su indagini complete anche grazie al contributo dell'offeso: v. sempre RUGGIERI, *Azione e inazione*, cit., 670.

²²⁸ LEO, *La regola di giudizio dell'archiviazione*, cit., 95.

²²⁹ Cfr. Corte cost., 19 gennaio 1995, n. 27; Corte cost., 25 febbraio 2002, n. 39; Corte cost., 10 febbraio 2003, n. 54. In senso critico, CAIANIELLO, voce *Archiviazione*, cit., 78-79.

Vigente il codice del 1930 non si poneva un analogo problema, poichè il decreto di archiviazione, non costituendo esercizio di potere giurisdizionale, era inidoneo a produrre gli effetti preclusivi della cosa giudicata, a differenza di quanto avveniva avendo riguardo alla sentenza istruttoria di proscioglimento. In questi termini, CORDERO, *Archiviazione*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 1033. V. anche CARULLI, *L'archiviazione*, Milano, 1958, 110 ss.; DALIA, *Il decreto di archiviazione*, Milano, 1968, 27 ss.

²³⁰ CASSIBBA, *L'archiviazione*, cit., 458.

²³¹ V. *supra*, § 4.

fensore dopo la relativa notifica²³², secondo una prospettiva tracciata anche dalle Sezioni unite (Cass. sez. un., 22 marzo 2018, n. 40984, Gianforte, par. 8) e dalla Corte costituzionale²³³.

Sono sempre attuali le parole di chi ha evidenziato che «il rapporto privilegiato con l'indagato e con il suo mondo, schiude al difensore scorci inopinati e gli consente informazioni che il pubblico ministero troverebbe a fatica. Per quanto il pubblico ministero tenti di immedesimarsi nella posizione della difesa, egli non è in grado di prospettare tutte le possibili linee difensive e quindi tutti i fatti rilevanti rispetto ad esse»²³⁴, al di là del ruolo fisiologico di accusa rivestito dalla parte pubblica.

Altrettanto centrale può essere anche il contributo della persona offesa, sempre attraverso il suo difensore, la quale può anch'essa efficacemente contribuire a colmare eventuali lacune in senso accusatorio delle indagini del pubblico ministero al termine delle stesse, quando il materiale probatorio si è ormai tendenzialmente “cristallizzato”²³⁵.

E' vero infatti che il pubblico ministero notifica l'avviso *ex art. 415-bis* c.p.p. solo se ritiene di dovere richiedere il rinvio a giudizio o emettere la citazione diretta a giudizio.

È altrettanto vero che, soprattutto laddove l'avviso sia il primo atto di conoscenza del procedimento, con la “quasi” imputazione e le investigazioni compiute, la conseguente attività difensiva delle “parti” può diventare utile per rafforzare il convincimento del P.M. a favore dell'esercizio dell'azione, ma anche idonea a far retrocedere lo stesso pubblico ministero dalla sua intenzione originaria, rispetto all'ipotesi descritta e sviluppata dalla persona offesa nella querela o nella denuncia, nelle sommarie informazioni o in memorie successive.

In primo luogo, con la modifica della regola di giudizio di cui all'art. 408 comma 1 c.p.p., appare tutt'altro che remota la possibilità che l'indagato riesca a insinuare il dubbio o a far emergere contraddittorietà investigative con il proprio interrogatorio, con il deposito di memorie, di documenti e di indagini di-

²³² Questa lettura era già stata suggerita da SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, cit., 390 ss.

²³³ Corte cost., 5 dicembre 2012, n. 286.

²³⁴ IACOVELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione*, Milano, 1997, 113, concludendo che il migliore dei pubblici ministeri non può sostituire l'ultimo dei difensori.

²³⁵ Stigmatizzava la mancata previsione della notifica *ex art. 415-bis* c.p.p. all'offeso, GIARDA, *Il 'decennium bug' della procedura penale*, cit., 11.

fensive, persuadendo il pubblico ministero a chiedere l'archiviazione per infondatezza della *notitia criminis* ai sensi dell'art. 408 comma 1 c.p.p.

Se il pubblico ministero si lascerà guidare dal criterio della ragionevole previsione di condanna e risponderà al cambio culturale richiesto dal D.Lgs. n. 150/2022²³⁶, diventa più elevata la stessa possibilità, rispetto al passato, di pervenire a una scelta di inazione, qualora l'indagato eserciti in modo efficace il proprio diritto alla controprova anche a seguito della notifica dell'avviso *ex art. 415-bis* c.p.p.

L'altra faccia della medaglia è che si conferma l'importanza del contributo della persona offesa, che dovrebbe ricevere sempre notizia della conclusione delle indagini e non solo per i reati di cui agli artt. 572 e 612-*bis* c.p. (v. art. 415-*bis* comma 1 c.p.p.)²³⁷.

Sul punto, non mancano le implicazioni, più o meno consapevoli, che scaturiscono dal nuovo art. 415-*ter* c.p.p.²³⁸.

La persona offesa (al pari dell'indagato) non ha più solo diritto ad essere informata della domanda di archiviazione, ma anche di ottenere copia, una volta scaduti i termini massimi di durata delle indagini preliminari, della documentazione relativa alle indagini espletate.

Si realizza in questo modo un importante, seppure non del tutto soddisfacente, contraddittorio imperfetto forzoso con tutti i soggetti coinvolti, che potranno attivarsi, ciascuno per la propria posizione, ai fini della completezza delle indagini, anche dopo l'esercizio dell'azione penale con le indagini suppletive *ex art. 419* comma 4 c.p.p.

Ciò è tanto più vero, se si riflette sull'ampia possibilità per il pubblico ministero di chiedere l'archiviazione per particolare tenuità del fatto²³⁹, anche in seguito alla notifica dell'avviso di cui all'art. 415-*bis* c.p.p.

All'organo dell'accusa non è preclusa nessuna successiva scelta alternativa diversa dall'esercizio dell'azione con la richiesta di rinvio a giudizio o la citazione

²³⁶ Ancora di più rispetto al passato è da stigmatizzare l'atteggiamento del pubblico ministero che si disinteressa del contributo conoscitivo introdotto dalla difesa, senza porsi il dubbio ragionevole della correttezza della propria ipotesi accusatoria. Non si può negare che la tentazione di cercare, anche solo per ragioni psicologiche, conferme piuttosto che smentite alla propria ipotesi ricostruttiva è sempre molto forte.

²³⁷ Cfr. CORTESI, *op. cit.*, 157; SPAGNOLO, *Vittima di reato e diritto all'informazione: un binomio insoddisfacente*, in *Cass. pen.*, 2017, 3487.

²³⁸ Cfr. PISATI, *Termini e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, *cit.*, 179 ss.

²³⁹ Cfr. *supra*, § 8 e 8.1.

diretta a giudizio, come comprovato dalla possibilità di accedere ai programmi di giustizia riparativa in particolare per i reati procedibili a querela soggetta a remissione a seguito dell'avviso *ex art. 415-bis* comma 3 parte finale c.p.p.²⁴⁰, il cui esito positivo viene valutato ai fini previsti dall'art. 162-*bis* c.p. e proprio per una eventuale remissione²⁴¹.

17. *L'esercizio dell'azione: proposta di sospensione del procedimento con messa alla prova, richiesta di riti speciali e richiesta di rinvio a giudizio.* L'inedita possibilità per il pubblico ministero di utilizzare l'avviso di conclusione delle indagini preliminari quale sede privilegiata di percorribilità anche dei riti speciali, oltre che dell'archiviazione, emerge in ragione del nuovo art. 464-*ter.1* c.p.p., in base al quale il pubblico ministero, con il predetto avviso, può proporre alla persona sottoposta ad indagini la sospensione del procedimento con messa alla prova, indicando la durata e il contenuto essenziale del programma trattamentale, con l'ausilio dell'ufficio dell'esecuzione penale esterna²⁴².

La lettura congiunta del comma 3 sempre dell'art. 464-*ter.1* c.p.p. e del 407-*bis* c.p.p. esplicita, come a seguito della novella del 2022, l'esercizio ordinario dell'azione penale è pensato come scelta sussidiaria rispetto alla valutazione di percorribilità del procedimento alternativo della sospensione del procedimento con messa alla prova del procedimento, che vede esaltata la sua natura processuale, oltre che di causa estintiva del reato²⁴³.

²⁴⁰ Cfr. PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., 286 ss. Sulla possibilità di sospensione del procedimento v. *infra*.

²⁴¹ Ai sensi del nuovo art. 129-*bis* comma 4-*bis* c.p.p., introdotto dal D.Lgs. n. 31/2024, il Gip sentito il pubblico ministero, può sospendere il procedimento per un periodo non superiore a centottanta giorni.

²⁴² Cfr. BANCHI, *Le modificazioni apportate alla disciplina della messa alla prova*, in *Leg. pen.*, 6 febbraio 2023, 1 ss.; EPIDENDIO, *Profili sostanziali della messa alla prova post-Cartabia* e CECCHI, *Profili processuali della messa alla prova post-Cartabia*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., 785 ss. e 795 ss.; SANNA, *La messa alla prova riformata, tra giustizia riparativa ed esecuzione ante iudicium*, in *disCrimen*, 2022, n. 3, 241 ss.; VERGINE, MAZZOTTA, *La sospensione del procedimento con messa alla prova secondo la Cartabia: una mossa poco coraggiosa*, in Spangher (a cura di), *La riforma Cartabia*, cit., 473 ss. Prima della novella, in generale, BOVE, *La messa alla prova*, Pisa, 2018; MAFFEO, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, Napoli, 2017; MIRAGLIA, *Un processo penale diverso. Analisi e prospettive della messa alla prova*, Torino, 2018.

²⁴³ Sulla natura ibrida della messa alla prova v. soprattutto Corte cost., 21 febbraio 2018, n. 91. Sulla quale, PARLATO, *La messa alla prova dopo il dictum della Consulta: indenne ma rivisitata e in attesa di nuove censure*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 30 gennaio 2019.

Non è casuale che il nuovo art. 407-*bis* c.p.p., nell'elencare in via tassativa proprio gli atti di esercizio dell'azione penale, specifichi che la formulazione dell'imputazione può essere compiuta, innanzi tutto, nelle forme dei procedimenti speciali disciplinati dai titoli II (*Patteggiamento*), III (*Decreto penale*), IV (*Giudizio immediato*), V (*Giudizio direttissimo*) e per l'appunto dal titolo V-*bis* (*Messa alla prova*) del libro VI del codice di rito.

È l'ennesima conferma che, da un lato, almeno nelle intenzioni del legislatore, si vuole realizzare la selezione dei processi da far pervenire a dibattimento, a favore del giudizio abbreviato e del patteggiamento (oltre che del decreto penale di condanna); dall'altro lato, che anche laddove il P.M. sia ormai orientato per l'esercizio dell'azione, deve, in via graduata, valutare la richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto e, in seguito, la possibilità di sospensione del procedimento con messa alla prova, sia prima che dopo la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari.

Emerge la centralità del ruolo e della volontà della persona offesa nella fase di cui si discute per tutti quei reati nei quali la conciliazione e la mediazione possono condizionare le scelte finali delle indagini, anche a scapito della ragionevole durata delle stesse indagini, a fronte di possibili sospensioni di fase ai sensi dell'art. 129-*bis*, comma 4-*bis*, c.p.p.²⁴⁴, ovvero *ex artt.* 464-*ter*.1 e 464-*quater* c.p.p., finalizzate alla composizione del conflitto tra indagato e vittima del reato.

Senza dimenticare, nella stessa direzione, che anche l'attivazione dei meccanismi di oblazione *ex artt.* 162-*bis* c.p. e 162-*ter* c.p. impongono (di fatto il primo e per precisa disposizione normativa il secondo) una interlocuzione necessaria con la persona offesa dal reato.

L'indebolimento in concreto dell'obbligatorietà dell'azione penale è inevitabile, anche se non è da escludere *a priori* che agli "eccessi" del pubblico ministero a

²⁴⁴ Cfr. PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., 296, la quale evidenzia come questa sospensione, prevista per i reati procedibili a querela, serva a "creare" il tempo necessario per la remissione, fermo restando la sospensione del corso della prescrizione.

Estremamente critico è MAZZA, sub *art. 129 bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, cit., 1975 - 1976, il quale sottolinea, tra l'altro, che la sospensione con effetti interamente a carico dell'indagato è disposta con ordinanza motivata inoppugnabile del giudice (che va notiziato) dopo aver sentito le parti, i difensori nominati e, se necessario, la vittima del reato. Correttamente l'autore evidenzia che sarebbe irrazionale inviare ai centri di giustizia riparativa senza sentire preventivamente la vittima. Cfr. anche LORENZETTO, *Nuove sinergie tra giustizia riparativa e procedimento penale*, in *Giur. it.*, 2023, 1219.

favore dell'inazione possa ovviare, nella sua funzione di controllo e di garanzia anche in questo ambito, il Gip.

Il che fa comprendere la necessità di attribuire anche all'ufficio del giudice per le indagini preliminari le necessarie risorse personali e strumentali per una efficace organizzazione.

18. Segue. *La citazione diretta a giudizio, l'udienza predibattimentale e la finalità conciliativa del procedimento penale ordinario.* La tendenza a voler realizzare finalità conciliative, come nel passato per il procedimento davanti al giudice di pace e per la responsabilità amministrativa degli enti, finisce così per estendersi anche al rito ordinario, come emerge anche da una lettura attenta della fase avviata dalla citazione diretta a giudizio, che sarà di fatto la forma ordinaria di esercizio dell'azione per la massima parte dei reati; e la fissazione della c.d. udienza predibattimentale di cui all'art. 554-*bis* c.p.p., all'interno della quale il controllo sull'azione secondo la consueta regola della ragionevole previsione di condanna è affidato ad un giudice del tribunale²⁴⁵.

L'essenzialità della completezza delle indagini preliminari per un corretto funzionamento del modello pensato dalla novella è confermata dalla possibilità per il pubblico ministero, anche per i reati a citazione diretta *ex art.* 550 c.p.p., di chiedere il giudizio immediato ai sensi dell'art. 558-*bis* c.p.²⁴⁶, saltando l'udienza di nuovo conio, all'interno della quale, pur in assenza dei meccanismi di integrazione probatoria di cui agli artt. 421-*bis* e 422 c.p.p., si enfatizza la possibilità del deposito di investigazioni suppletive delle parti²⁴⁷.

²⁴⁵ Cfr. D'ARCANGELO, *L'udienza di comparazione predibattimentale a seguito di citazione diretta*, in *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*, cit., 325 ss.; DIDI, *L'udienza filtro nel procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, in *Dir. pen. e proc.*, 2023, 180 ss.; MANCUSO, *Le nuove dinamiche del giudizio*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., 829 ss.; QUATTROCOLO, *Citazione diretta a giudizio: rivoluzioni che potrebbero portare frutto*, in *Giur. it.*, 2023, 1207 ss. Estremamente critico, anche per i problemi di incompatibilità tra giudici che può creare negli uffici di piccole dimensioni, TRIGGIANI, *L'udienza predibattimentale e monocratica*, in *Proc. pen. e giust.*, 2022, 151 ss.

²⁴⁶ A. DIDI, *op. cit.*, 180.

²⁴⁷ Rimane comunque elevata la possibilità che l'udienza *de qua* rimanga un giudizio allo stato degli atti, in ragione della mancanza di meccanismi di integrazione probatoria imposti al giudice *ex artt.* 421-*bis* e 422 c.p.p.: MANCUSO, *Le nuove dinamiche*, 835; TRIGGIANI, *op. cit.*, 148. Non è casuale che l'art. 554 *quinquies* comma 1 c.p.p. preveda la revoca e direttamente la fissazione di una udienza in prosecuzione se nuove fonti di prova «possono determinare l'utile svolgimento del giudizio»: per la necessità di una lettura sistematica rigorosa che ancori la revoca sempre alla ragionevole previsione di condanna: Busetto, *Nuova regola di giudizio e integrazioni conoscitive del giudice dell'udienza preliminare*, cit.,

Allo stesso tempo, l'ampliamento delle fattispecie procedibili a querela che rientrano nei "casi" di cui all'art. 550 c.p.p., anche attraverso una estensione dell'elenco di reati contenuto nel comma 2 della stessa norma punite con pene detentive fino a sei anni, conferma, da un lato, il particolare favore con cui nel procedimento davanti al tribunale monocratico è vista la sospensione del procedimento con messa alla prova²⁴⁸.

Dall'altro lato, l'udienza predibattimentale di nuovo conio assume in questo modo plurime finalità²⁴⁹.

In particolare, diventa per quanto interessa:

a) luogo elettivo di filtro a maglie strette delle notizie di reato previo contraddittorio semplificato con la possibilità inedita di emettere sentenza di non luogo a procedere in assenza di una ragionevole previsione di condanna (v. sempre l'art. 554-*bis* c.p.p.)²⁵⁰;

b) sede per chiedere, in particolare, il giudizio abbreviato, il patteggiamento, oltre alla "messa alla prova";

c) primo momento di intervento del giudice per promuovere obbligatoriamente il tentativo di conciliazione, finalizzato alla remissione della querela, con la riproduzione nell'art. 554-*bis* comma 4 c.p.p. del meccanismo in precedenza disciplinato dall'abrogato art. 555 comma 3 c.p.p.²⁵¹.

A parte la necessità della presenza fisica del querelante per verificare in concreto la sua volontà di remissione, la novità più significativa traspare dall'art. 552 comma 1 lett. g) c.p.p., che pone il fascicolo delle indagini a disposizione delle parti e del giudice dell'udienza predibattimentale, chiamato sullo stesso materiale investigativo a disposizione delle parti e del Gip, a un tentativo *in extremis* per raggiungere un risultato deflattivo del processo, che auspicabilmente dovrebbe raggiungersi già prima, consentendo l'archiviazione.

7 ss.

²⁴⁸ Non è casuale che l'art. 168-*bis* comma 1 c.p., riformulato, faccia espresso riferimento ai procedimenti per i delitti indicati proprio nell'art. 550 comma 2 c.p.p.

²⁴⁹ D'ARCANGELO, *L'udienza di comparazione predibattimentale*, cit., 330 ss.

²⁵⁰ D'ARCANGELO, *L'udienza di comparazione predibattimentale*, cit., 346, sottolinea in modo condivisibile che la prognosi sottesa alla regola di giudizio (omologa a quella fissata dall'art. 425 c.p.p.) deve fondarsi solo sugli elementi probatori disponibili e non anche su quelli che potranno essere ragionevolmente acquisiti in dibattimento. V. *supra*, § 4.

²⁵¹ DIDI, *op. cit.*, 181. Cfr. anche PISATI, *Procedibilità a querela: profili processuali*, cit., 216 ss., il quale evidenzia, in modo condivisibile, la vocazione conciliativa-deflattiva dell'udienza predibattimentale.

19. *Azione e inazione davanti al giudice di pace e nel procedimento a carico dell'ente.* Il D. Lgs. n. 150/2022 conferma il consueto disinteresse del legislatore a coordinare le novità legislative generali con la disciplina peculiare del procedimento davanti al giudice di pace e per la responsabilità punitiva degli enti, integrato delle norme codicistiche, applicabili in via sussidiaria e nei limiti della compatibilità: l'art. 2 comma 1 D.Lgs. n. 274/2000 e l'art. 34 D.Lgs. n. 231 del 2001 sono chiari sul punto.

La distrazione "colpevole" del legislatore nell'ambito di cui si discute è confermata da una serie di norme che hanno costretto lo stesso legislatore alle inevitabili correzioni con il D. Lgs. 19 marzo 2024 n. 31.

L'art. 17 comma 1 D. Lgs. n. 274/2000, nell'individuare le regole di giudizio in presenza delle quali il pubblico ministero deve richiedere l'archiviazione al giudice onorario, rinviava all'art. 125 norme att. c.p.p., abrogato dal D.Lgs. n. 150/2022.

All'interno del procedimento a carico degli enti disciplinato dal D.Lgs. n. 231/2001, l'art. 59 D. Lgs. n. 231/2001 che attribuisce direttamente al pubblico ministero il potere di archiviazione nei casi previsti dagli artt. 408 e 411 c.p.p. richiamabili, ai sensi dell'art. 34 nei limiti della compatibilità, faceva riferimento per l'elenco degli atti di esercizio dell'azione penale all'art. 405 c.p.p., che non contiene più questo elenco.

L'art. 61 D. Lgs. n. 231 del 2001 consentiva formalmente l'emissione della sentenza di non luogo a procedere nel caso in cui gli elementi raccolti fossero inidonei a sostenere l'accusa in giudizio, riproducendo la disposizione dell'art. 125 norme att. c.p.p. abrogato.

Il D. Lgs. n. 31/2024 (artt. 6, 7 e 8) provvede finalmente al necessario coordinamento.

Nell'art. 17 comma 1 D. Lgs. n. 274/2000 si elimina il rinvio all'art. 125 norme att. c.p.p. e si fa testuale riferimento agli artt. 408 e 411 c.p.p.

Nell'art. 59 D. Lgs. n. 231/2001 si richiama l'art. 407-*bis* c.p.p. che identifica la consueta alternativa finale delle indagini codicistica.

Nell'art. 61 D. Lgs. n. 231/2001 si cancella l'improvvido rinvio alla regola di giudizio previgente e si inserisce il riferimento corretto alla «ragionevole previsione di condanna», omologando anche nell'ambito *de quo* la disciplina in

tema di archiviazione e di sentenza di non luogo a procedere, superando le questioni applicative già emerse in sede di merito²⁵².

²⁵² Gup, Trib. Milano, 15 febbraio 2023, n. 1046. Cfr. BONTEMPELLI, *La nuova regola di giudizio dell'udienza preliminare nel processo agli enti*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 8 giugno 2023.