

LE MODIFICHE IN MATERIA DI ARCHIVIAZIONE

di Mario De Giorgio

(Avvocato del Foro di Pisa e Dottore di ricerca in Diritto pubblico presso
l'Università di Firenze)

SOMMARIO: 1. La richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato. – 2. I provvedimenti del giudice sulla richiesta di archiviazione. – 3. Le nullità del provvedimento di archiviazione ed il reclamo. – 4. Le modifiche introdotte dai commi 34 e 35 dell'art. 1 della l. 103/2017.

1. Il comma 31 dell'art. 1 della l. 23.6.2017 n. 103¹ interviene apportando delle modifiche all'art. 408 del codice di procedura penale, intitolato “*Richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato*”.

La norma in questione attiene al merito della *notitia criminis* (e per la precisione alla sua infondatezza, come recita la rubrica), mentre il successivo art. 411 Cpp concerne le ipotesi in cui la richiesta di archiviazione si basa su profili di altra natura (mancanza di una condizione di procedibilità, non punibilità per effetto della particolare tenuità del fatto, estinzione del reato e non previsione del fatto quale reato).

La novella non interviene sui primi due commi dell'art. 408 Cpp, che pertanto continuano a disciplinare gli adempimenti successivi alla presentazione da parte del pubblico ministero dell'istanza di archiviazione: trasmissione del fascicolo delle indagini preliminari al giudice e notifica dell'avviso della richiesta di archiviazione – sempre a cura della segreteria della Procura – alla persona offesa che abbia chiesto di esserne informata.

La novità si coglie quindi nei commi 3 e 3-bis della norma, ove vengono in considerazione i termini entro cui la persona offesa può prendere visione degli atti e presentare opposizione con richiesta motivata di prosecuzione delle indagini preliminari.

Il termine di dieci giorni previsto dal terzo comma dell'art. 408 Cpp, infatti, è stato ampliato a venti giorni; con riferimento ai delitti commessi con violenza alla persona (ed ora anche al delitto di furto in abitazione e furto con strappo), invece, il termine di venti giorni è stato esteso a trenta giorni; in quest'ultima ipotesi, a differenza di quanto previsto dal comma 2, l'avviso deve essere notificato «in ogni caso» alla persona offesa, quindi anche se non ha richiesto di esserne informata.

Orbene, dette modifiche apportate dalla c.d. Legge Orlando non possono essere relegate, in sede di commento, alla semplice constatazione dell'estensione dei termini per proporre opposizione.

¹ Per un inquadramento generale delle modifiche introdotte con la l. 103/2017 si veda AA.VV., *La Riforma Orlando*, a cura di G. Spangher, Pisa 2017.

Occorre preliminarmente evidenziare, infatti, come il legislatore della novella abbia rafforzato il ruolo della persona offesa nella fase delle indagini preliminari, ove le vengono riconosciuti dei poteri di interlocuzione che vanno ben al di là della mera facoltà di presentare memorie ed indicare elementi di prova (cfr. art. 90 Cpp).

Le modifiche apportate dalla l. 103/2017, infatti, si pongono nel solco degli ultimi interventi legislativi tesi a valorizzare i diritti delle vittime del reato. Si pensi, in particolare, al d. lgs. 212/2015 che, in attuazione della direttiva 2012/29/EU del 25.10.2012, ha previsto l'obbligo di informare la persona offesa circa i diritti che le sono riconosciuti, la tutela linguistica per le vittime del reato alloglotte, nonché particolari protezioni per i soggetti lesi che versino in condizioni di vulnerabilità².

È stato correttamente affermato, a tal proposito, che «*il maggior coinvolgimento della persona offesa, oltre a rendere astrattamente più efficiente il procedimento penale consentendo una più intensa collaborazione tra parte pubblica e parte privata, riduce il rischio della cd. "vittimizzazione secondaria", ossia quella condizione di ulteriore sofferenza ed oltraggio che la vittima sperimenta in caso di negligenza o di insufficiente attenzione mostrata da inquirenti e giudici*»³.

In tal senso appare significativa la previsione del comma 3-ter dell'art. 335 Cpp che consente alla persona offesa, decorsi sei mesi dalla data della presentazione della denuncia o della querela, di chiedere di essere informata dall'autorità inquirente circa lo stato del procedimento (per l'effetto è stato modificato anche l'art. 90-bis co. 1 lett. b Cpp, che ora infatti prevede, fra le informazioni che deve ricevere la persona offesa, anche «*la facoltà di ricevere comunicazioni del procedimento e le iscrizioni di cui all'art. 335, commi 1, 2 e 3-ter*»)⁴. La ratio di tale norma è stata individuata, infatti, nella possibilità per la vittima del reato di «*esercitare più efficacemente i propri poteri sollecitatori, presentando memorie o indicando elementi di prova al p.m., nonché di determinarsi in relazione all'opportunità di opporsi ad un'eventuale archiviazione oppure di chiedere l'avocazione al procuratore generale ex art. 413 c.p.p.*»⁵.

Analoghe considerazioni devono essere svolte in relazione alla durata delle indagini preliminari. Il nuovo comma 3-bis dell'art. 407 Cpp, in particolare, prevede che il pubblico ministero sia tenuto ad esercitare l'azione penale o a richiedere l'archiviazione entro il termine di tre mesi (prorogabile di altri tre con decreto motivato del procuratore generale) dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini e comunque dalla scadenza dei termini di cui all'art. 415-bis (il termine è di quindici mesi nei casi dei più gravi reati indicati al comma 2, lett. a, numeri 1, 3 e 4 dell'art. 407)⁶. Orbene, una più precisa e definita perimetrazione temporale della fase di

² Sul punto cfr. P. Sechi, *Vittime di reato e processo penale: il contesto sovranazionale*, in CP 2017, 1236.

³ Così V. Rey, *Modifica alla disciplina delle indagini preliminari*, in *La riforma della giustizia penale*, a cura di A. Conz e L. Levita, Roma 2017, 51.

⁴ Al riguardo cfr. E. Marzaduri, *Persona offesa informata sullo stato del procedimento*, in GD 2017 (31), 87 ss..

⁵ Così sempre V. Rey, *op. cit.*, 51.

⁶ In argomento cfr. G. Amato, *L'inerzia del Pm giustifica l'avocazione da parte del Pg*, in GD 2017 (32), 35 ss..

indagine comporta inevitabili conseguenze favorevoli anche per la persona offesa. Fino ad ora, infatti, potevano trascorrere anche anni fra la scadenza del termine massimo di durata delle indagini e la richiesta di rinvio a giudizio ovvero di archiviazione, con conseguente rischio di affievolimento – per effetto del decorso del tempo – delle pretese del soggetto leso dal reato. Con le modifiche introdotte all'art. 407 Cpp, viceversa, la persona offesa, in caso di richiesta di rinvio a giudizio e quindi in vista della celebrazione dell'udienza preliminare, potrà valutare in tempi ragionevoli (rispetto alla perpetrazione del reato) se costituirsi o meno parte civile; mentre, in caso di richiesta di archiviazione, potrà rapidamente attrezzarsi per approntare un'efficace istanza di opposizione⁷.

Si può convenire, in definitiva, con quella dottrina che ha evidenziato come la novella del 2017 costituisca espressione della «*crescente tendenza, non solo a livello nazionale, ma soprattutto a livello sovranazionale, di incrementale la tutela della vittima del reato, rafforzando la posizione e la prerogativa della persona offesa dal reato*»⁸.

In tale complessivo quadro di rafforzamento dei diritti e delle facoltà della vittima del reato, pertanto, si inserisce la menzionata modifica del terzo comma dell'art. 408 Cpp: avendo ora a disposizione ben venti giorni per presentare l'opposizione alla richiesta di archiviazione, infatti, la persona offesa potrà argomentare più diffusamente le proprie ragioni ed articolare delle opposizioni maggiormente incisive nel loro contenuto.

Ancor più marcato è il *favor* del legislatore nei confronti della parte lesa nelle ipotesi disciplinate dal comma 3-bis dell'art. 408 Cpp: in questi casi, come detto, il termine per proporre opposizione è stato portato da venti a trenta giorni.

Inoltre, quando si procede per delitti commessi con violenza alla persona (ed ora anche per quelli previsti dall'art. 624-bis Cp) l'avviso della richiesta di archiviazione è in ogni caso dovuto alla persona offesa, con ciò evidenziandosi la necessità di coinvolgerla nel procedimento – al fine di sollecitare la sua interlocuzione – anche quando non abbia inizialmente manifestato interesse alle sorti delle indagini.

Accanto a tali considerazioni, tuttavia, la disposizione in commento presenta alcuni profili di problematicità.

In primo luogo, infatti, il legislatore del 2017 non ha precisato alcunché in merito alla natura dei termini (ora ampliati) entro cui proporre opposizione.

Secondo la giurisprudenza, non essendo prevista la sanzione dell'inammissibilità, detti termini hanno natura meramente dilatoria – nel senso che non è possibile trasmettere il fascicolo delle indagini preliminari al giudice prima della

⁷ Sul punto, ed in generale sulle problematiche connesse al mancato rispetto dei termini, da parte del pubblico ministero, introdotti dal comma 3-ter dell'art. 407 Cpp, cfr. V. Rey, *op. cit.*, 61 ss.

⁸ Così C. Migliaccio, *Modifiche alla disciplina del procedimento di archiviazione e chiusura delle indagini preliminari*, in *La riforma della giustizia penale*, *op. cit.*, 77.

loro decorrenza⁹ – ed altresì ordinatoria¹⁰. Né, d'altro canto, la perentorietà del termine si può desumere dalla disciplina delle impugnazioni, posto che l'atto di opposizione non rientra nel novero dei mezzi di gravame (essendo diretto contro una richiesta del pubblico ministero e non già contro un provvedimento del giudice)¹¹.

In secondo luogo, desta perplessità l'inclusione dei delitti di furto in abitazione e di furto con strappo fra quelli indicati nel comma 3-*bis* dell'art. 408 Cpp, fino ad ora concernente i soli "delitti commessi con violenza alla persona" (comma introdotto dal d.l. 93/2013, convertito, con modificazioni, nella l. 119/2013, relativa al contrasto del fenomeno della violenza di genere).

Come è stato opportunamente rilevato, infatti, «*l'estensione delle ipotesi di furto di cui all'art. 624 bis del Cp è frutto di una scelta ovviamente discrezionale del legislatore, ma risulta scarsamente coerente con la nozione di delitti commessi "con violenza alla persona"»*¹².

La denunciata incoerenza risulta tanto più evidente alla luce delle considerazioni svolte dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, secondo cui «*il sintagma "violenza alla persona" deve essere inteso alla luce del concetto di violenza di*

⁹ Cfr. Cass. S.U. 30.6.2004 n. 29477, in *GD* 2004 (35), 59, a tenore della quale «*nel caso in cui la persona offesa non ha dichiarato di voler essere informata della richiesta di archiviazione il pubblico ministero, dopo averla redatta, presenta la richiesta al giudice per le indagini preliminari unitamente al fascicolo con gli atti delle indagini (art. 408, comma 1, Cpp), nell'altro caso invece fa notificare l'avviso della richiesta alla persona offesa (art. 408, comma 2, Cpp), che nel termine di dieci giorni può prendere visione degli atti e presentare opposizione (art. 408, comma 3, Cpp). In questo secondo caso "il pubblico ministero trasmette gli atti al giudice per le indagini preliminari dopo la presentazione dell'opposizione della persona offesa ovvero dopo la scadenza del termine" (art. 126 norme att. Cpp). È la trasmissione della richiesta e degli atti al giudice per le indagini preliminari che segna il momento oltre il quale la dichiarazione della persona offesa non può più essere utilmente effettuata, perché da questo momento è investita un'autorità diversa e ha origine una nuova fase del procedimento, nella quale gli effetti tipici della dichiarazione non possono più verificarsi».*

¹⁰ Cfr. Cass. 27.5.2014 n. 39778, in *CEDCass* 2014, rv 260459, secondo cui «*nessuna decadenza è prevista dalla legge processuale nel caso in cui la persona offesa non presenti l'opposizione nel termine di cui all'art. 408 Cpp, comma 3. Semplicemente, finché questo termine è pendente, il pubblico ministero non è abilitato, a norma dell'art. 126 disp. att. Cpp, a trasmettere gli atti al giudice per le indagini preliminari. Ma la finalità di quest'ultima norma è soltanto quella di evitare attività inutili, atteso che il Gip sarebbe comunque impossibilitato ad emettere un qualsiasi provvedimento fino alla scadenza dei termini per la proposizione dell'opposizione ... ciò non significa che l'opposizione non possa essere proposta anche dopo la scadenza del termine di cui all'art. 408 Cpp, comma 3 in quanto quest'ultima non incide sull'ammissibilità dell'atto di opposizione, presentato dalla persona offesa, che può pertanto depositarlo fino a quando non sia intervenuta la decisione del giudice per le indagini preliminari. Il predetto termine costituisce infatti una garanzia per la persona offesa e non un limite alla possibilità di intervento della stessa, in questa fase. Ne deriva che unica conseguenza dell'infruttuosa scadenza del termine è la perdita dell'effetto dilatorio dello stesso e quindi della suddetta garanzia per la parte lesa, potendo in qualsiasi momento intervenire la decisione del giudice. Sarebbe quindi illegittima una declaratoria di inammissibilità dell'opposizione fondata sul mancato rispetto del termine di 10 giorni, in quanto la mancanza dell'espressa previsione di una decadenza, ex art. 173 c.p.c., comma 1, conferisce al predetto termine natura meramente ordinatoria».*

¹¹ Sul punto, per una panoramica riassuntiva della giurisprudenza, cfr. Cass. 3.4.2017 n. 16551, in www.processopenaleegiustizia.it.

¹² Così G. Amato, *Avvisi di archiviazione anche per il furto nelle abitazioni*, in *GD* 2017 (33), 30.

genere, quale risulta dalle relative disposizioni di diritto internazionale recepite e di diritto comunitario. La nozione di violenza sviluppata in ambito internazionale e comunitario è più ampia di quella prevista nel codice penale italiano ed è comprensiva non solo delle aggressioni fisiche ma anche morali o psicologiche», ragion per cui «l'espressione "delitti commessi con violenza alla persona" comprende anche i reati di atti persecutori e di maltrattamenti in famiglia»¹³.

La precisazione operata dalle Sezioni Unite appare quanto mai opportuna, posto che vi sono reati indubbiamente caratterizzati dalla perpetrazione di violenze in danno di persone (esempio paradigmatico è il delitto di rapina) e che, ciò nonostante, non rientrano nella disciplina di cui al comma 3-bis dell'art. 408 Cpp (proprio in quanto non si iscrivono in quel contesto di "violenza di genere" ovvero di "violenza domestica" che la novella del 2013 mirava a stigmatizzare e reprimere più efficacemente).

Analogamente vi sono reati che, seppur formalmente compresi nel Titolo XII del libro II del codice penale (intitolato "delitti contro la persona"), non vengono commessi con violenza sulle persone (si pensi ai delitti contro la inviolabilità dei segreti), così come alcuni reati si annoverano certamente fra quelli caratterizzati da violenza di genere o domestica pur non rientrando nel novero dei delitti contro la persona (si pensi, appunto, al delitto di maltrattamenti in famiglia di cui all'art. 572 Cp, che è incluso nell'ambito dei "delitti contro l'assistenza familiare").

Ne consegue che è del tutto inconferente l'inclusione del reato previsto dall'art. 624-bis Cp nella disciplina del comma 3-bis dell'art. 408 Cpp, «soprattutto perché non si spiega il regime di maggior favore rispetto a reati diversi caratterizzati dalla violenza alla persona, ma non iscrivibili nel contesto della violenza di genere o della violenza ovvero della violenza domestica ... è un'ulteriore dimostrazione di un comportamento del legislatore ispirato ad emotività, ma privo di adeguata preparazione sul contesto in cui una modifica normativa finisce con l'inserirsi»¹⁴.

Anche il legislatore del 2017, in effetti, non ha perso occasione per dimostrare la sua scarsa propensione (di recente manifestatasi in modo preoccupante in più occasioni) ad inserire le novelle in un contesto organico, preferendo all'opposto intervenire con correttivi "a macchia di leopardo" che finiscono inevitabilmente con il determinare non comprensibili disuguaglianze. Per quale motivo, infatti, la persona offesa dal pur grave delitto di furto in abitazione deve disporre di trenta giorni di tempo per presentare un'eventuale opposizione ad una richiesta di archiviazione (che gli viene notificata, peraltro, anche nel caso in cui non abbia richiesto di essere informata), mentre chi patisce il più grave (quanto meno da un punto di vista edittale) delitto di rapina ha a disposizione per gli stessi incombenti solo venti giorni e, per di più, deve aver precedentemente richiesto di essere avvisata in caso di richiesta di archiviazione?

Non sono mancati, tuttavia, commenti positivi in relazione alla scelta operata dal legislatore. È stato osservato, infatti, che l'«estensione anche ai delitti contro il patrimonio, nella sola ipotesi di fattispecie di reato di furto in abitazione o di furto con

¹³ Così Cass. S.U. 29.1.2016 n. 10959, in *DPP* 2016 (8), 1063.

¹⁴ Così G. Amato, *Avvisi di archiviazione*, cit., 31.

strappo, è da cogliere nel bene giuridico tutelato nella norma sostanziale, in ragione dell'intenso pericolo che comporta, oltre che per il patrimonio, anche per l'incolumità fisica delle vittime e per la scurezza e l'inviolabilità del domicilio, implicando quindi l'estensione dell'offesa alla sfera più strettamente personale della vittima»¹⁵.

Un'ultima notazione attiene alla disciplina intertemporale. Essendo le modifiche introdotte dalla l. 103/2017 all'art. 408 Cpp di natura squisitamente processuale, vale la regola *tempus regit actum*. Occorrerà quindi far riferimento al momento in cui l'avviso della richiesta di archiviazione è stato emesso: se è stato inoltrato prima dell'entrata in vigore della novella (3 agosto 2017), si applicherà la norma precedente, con quanto ne consegue in ordine al calcolo dei termini per proporre opposizione ed all'individuazione dei reati di cui al comma 3-*bis* dell'art. 408 Cpp; se, viceversa, è stato inoltrato dopo quella data, varrà la nuova disciplina, con l'estensione dei termini di cui al secondo comma dell'art. 408 Cpp e l'obbligo di mandare in ogni caso l'avviso alle vittime dei reati commessi con violenza alla persona e dei delitti di furto con strappo e in abitazione.

2. Il comma 32 dell'art. 1 della l. 103/2017 interviene modificando la disciplina del procedimento di archiviazione allo scopo di rendere più celere la decisione del giudice per le indagini preliminari.

Il novellato articolo 409 Cpp (intitolato "*Provvedimenti del giudice sulla richiesta di archiviazione*"), infatti, ora prevede che, nel caso in cui il giudice non accolga la richiesta di archiviazione proposta dall'organo inquirente, debba essere fissata la data di celebrazione dell'udienza (da tenersi in camera di consiglio e con facoltà per il difensore di estrarre copia degli atti fino al giorno dell'udienza) «*entro tre mesi*»; qualora, inoltre, il giudice non ritenga necessarie ulteriori indagini da indicare al pubblico ministero, «*provvede entro tre mesi sulle richieste*».

Coordinando dette modifiche con quanto dispone il neo-introdotta art. 410-*bis* Cpp (con particolare riferimento alla nullità del provvedimento di archiviazione in caso di omessa fissazione dell'udienza camerale e di mancata motivazione in ordine all'atto di opposizione della persona offesa – cfr. *infra*), è stato correttamente notato che «*il giudice ha l'obbligo di fissare entro tre mesi l'udienza camerale non soltanto quando ritenga di dover ordinare al pubblico ministero lo svolgimento di ulteriori investigazioni, ma anche quando ravvisi negli atti di indagine preliminare elementi sufficienti per l'immediato rinvio a giudizio*»¹⁶.

La riforma non modifica invece il primo, il terzo ed il quinto comma dell'art. 409 Cpp, ragion per cui: se – fuori dai casi in cui sia stata presentata opposizione all'archiviazione – il giudice accoglie la richiesta del pubblico ministero, lo stesso pronuncia decreto motivato e restituisce gli atti agli uffici della Procura (ed il decreto deve essere notificato anche alla persona sottoposta alle indagini se nel corso del

¹⁵ Così C. Migliaccio, *op. cit.*, 77.

¹⁶ Così C. Migliaccio, *op. cit.*, 79.

procedimento gli era stata applicata la misura della custodia cautelare – cfr. comma 1); della fissazione dell'udienza camerale dinanzi al giudice continua a darsi comunicazione al procuratore generale presso la Corte d'Appello (cfr. comma 3); qualora, infine, la richiesta di archiviazione non sia accolta e non sia ritenuto necessario demandare al pubblico ministero ulteriori approfondimenti istruttori, si dispone con ordinanza che, entro dieci giorni, venga coattivamente formulata l'imputazione (con tutto ciò che ne consegue – cfr. comma 5).

Viene invece abrogato il sesto comma dell'art. 409 Cpp, avendo il comma 33 dell'art. 1 della l. 103/2017 completamente riformato la disciplina dell'impugnazione dei provvedimenti adottati dal giudice a seguito della richiesta di archiviazione (cfr. *infra*).

Orbene, se, da un lato, appare certamente lodevole l'intento di velocizzare il procedimento dinanzi al giudice per le indagini preliminari¹⁷, non si può fare a meno di notare, dall'altro, come i nuovi termini siano pur sempre di natura ordinatoria. Ancora una volta, pertanto, si affida alle buone intenzioni del giudice (e soprattutto alla capacità organizzativa della sua cancelleria) l'esito positivo della riforma (nel senso di una maggiore speditezza del procedimento archiviativo).

In realtà, non è difficile prevedere che tutto dipenderà dal carico di lavoro di cui i diversi uffici giudiziari italiani risulteranno a vario titolo gravati. Per quelli che avevano già attivato delle pratiche virtuose e che quindi (magari agevolati anche da un minore carico di lavoro) riuscivano a fissare l'udienza camerale in tempi celeri, l'indicazione del termine trimestrale può rivelarsi anche superflua; per quegli uffici, viceversa, che già in passato si segnalavano per ritardi nella fissazione delle udienze e nell'adozione dei conseguenti provvedimenti (anche a causa di un numero di *notitiae criminis* particolarmente elevato), è assai probabile che il termine introdotto dalla novella rimarrà disatteso.

Sarebbe stato opportuno, pertanto, fornire esplicite indicazioni normative circa le conseguenze processuali in caso di inosservanza dei termini *de quibus*; ciò avrebbe consentito, oltretutto, di meglio disciplinare la «*procedura archiviativa, solo in apparenza semplice, ma alquanto macchinosa perché frutto di un evidente compromesso tra due esigenze contrapposte: da un lato, garantire efficienza al controllo giurisdizionale del giudice sulla richiesta di archiviazione; dall'altro, salvaguardare le prerogative funzionali del pubblico ministero e del giudice, rispettando il principio ne procedat iudex ex officio e la terzietà dell'organo controllore*»¹⁸. D'altro canto, la delimitazione delle competenze di pubblica accusa ed organo giudicante nella procedura di archiviazione era già stata oggetto di un intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, con sentenza n. 4319 del 28.11.2013, avevano espressamente statuito che i commi 4 e 5 dell'art. 409 Cpp devono essere interpretati in modo rigoroso, onde evitare qualsiasi ingerenza del giudice nella sfera di autonomia del pubblico ministero¹⁹. Il legislatore, pertanto, ha perso l'occasione per dettare delle

¹⁷ Cfr. S. Lorusso, *La giustizia penale tra riforme annunciate e riforme sperate*, in PPG 2017 (1), 2.

¹⁸ Così C. Migliaccio, *op. cit.*, 80.

¹⁹ Le Sezioni Unite – chiamate a stabilire se «sia abnorme il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari, investito della richiesta di archiviazione per un determinato reato, ravvisando

regole chiare in un ambito dai contorni indefiniti, per meglio demarcare i quali fino ad ora si è fatto riferimento alle indicazioni ermeneutiche provenienti dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Ed ancora, è stato giustamente notato che «*ci si è preoccupati di stabilire precise scansioni temporali per la fissazione dell'udienza e per le decisioni ad essa successive, ma nulla viene detto in relazione al periodo precedente, che va dalla formulazione della richiesta di archiviazione da parte dell'accusa alla prima decisione del giudice sull'accogliibilità della medesima*»²⁰. Potrà pur sempre accadere, quindi, che trascorra un considerevole lasso di tempo fra la richiesta di archiviazione del pubblico ministero e la decisione di accoglimento della stessa da parte del giudice.

È ben vero che tale situazione finirebbe con il concernere solo il caso in cui il giudice emette il decreto di archiviazione *inaudita altera parte* (senza alcuna necessità, quindi, di coinvolgere la persona offesa). In caso di opposizione, infatti, si applica la disciplina dell'art. 410 Cpp (con possibilità per la persona offesa di interloquire sulla richiesta della pubblica accusa), mentre, in caso di mancato accoglimento della richiesta di archiviazione, si applicano i novellati commi 2 e 4 dell'art. 409 del codice di rito (che, per l'appunto, ora prevedono il termine di tre mesi per la fissazione dell'udienza camerale e per l'adozione dei provvedimenti conseguenti).

Tuttavia, non vi è dubbio che il silenzio della novella sul punto mal si concilia sia con le modifiche apportate all'art. 408 Cpp²¹, sia con la significativa innovazione rappresentata dall'introduzione del reclamo avverso il provvedimento di archiviazione²². La l. 103/2017, infatti, deve ritenersi complessivamente connotata (con riferimento alla fase delle indagini preliminari) dalla valorizzazione delle istanze di cui la persona offesa è portatrice; ragion per cui sarebbe stato preferibile (oltre che più coerente, da un punto di vista sistematico, con le modifiche introdotte dal comma 32 dell'art. 1) prevedere anche un termine entro il quale il giudice deve pronunciarsi in ordine all'accogliibilità della richiesta di archiviazione.

Infine, si deve convenire con quella dottrina che ha giustamente evidenziato come sarebbe stato opportuno prevedere che, quando il giudice dispone l'imputazione coatta ai sensi del quinto comma dell'art. 409 Cpp, non sia più necessario notificare all'indagato ed al suo difensore l'avviso *ex art. 415-bis* del codice di rito. Il diritto di

anche altri fatti costituenti reato, a carico del medesimo indagato o di altri soggetti non indagati, ordini al pubblico ministero di formulare l'imputazione *ex art. 409 Cpp* in riferimento a detti reati» – hanno formulato il seguente principio di diritto: «*esorbita dai poteri del giudice per le indagini preliminari e costituisce, pertanto, atto abnorme, sia l'ordine di imputazione coatta ex art. 409, comma 5, Cpp nei confronti di persona non indagata, sia il medesimo ordine riferito all'indagato per fatti diversi da quelli per i quali il pubblico ministero abbia chiesto l'archiviazione*» (cfr. Cass. S.U. 28.11.2013 n. 4319, in CEDCass 2014, rv 257787).

²⁰ Così A. Cabiale, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *DPenCont* 2017 (3), 178.

²¹ Il riferimento è evidentemente all'ampliamento dei termini concessi alla persona offesa per presentare l'opposizione ed all'estensione del novero dei reati per i quali l'avviso alla persona offesa è dovuto anche se non se ne è fatta richiesta.

²² Cfr. *infra*.

difesa, infatti, «è già stato assicurato con l'udienza camerale del procedimento di archiviazione, con la conseguenza che non vi sarebbero state più ipotesi di nullità del decreto di rinvio a giudizio per omesso avviso di conclusione delle indagini»²³.

3. Mentre l'art. 410 Cpp (che regola il contenuto dell'opposizione della persona offesa ed i provvedimenti conseguenti del giudice) non è stato in alcun modo riformato dalla novella, il comma 33 dell'art. 1 della l. 103/2017 ha introdotto una norma nuova di zecca, intitolata "Nullità del provvedimento di archiviazione" e collocata all'art. 410-bis del codice di rito.

La disposizione si occupa di disciplinare il regime delle nullità dei provvedimenti che il giudice emette a seguito della presentazione della richiesta di archiviazione da parte del pubblico ministero; inoltre introduce un mezzo di impugnazione completamente innovativo, il reclamo, affidandolo al Tribunale in composizione monocratica, il che consente di alleggerire il carico di lavoro della Corte di Cassazione (competente a decidere sulle impugnazioni delle ordinanze di archiviazione prima che venisse abrogato il sesto comma dell'art. 409 Cpp).

²³ Così C. Migliaccio, *op. cit.*, 81. Sul punto si segnala l'intervento della Consulta che, con sentenza n. 286 del 5.12.2012, ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale - sollevata in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost. - dell'art. 409 Cpp nella parte in cui non prevede che, anche nel caso di formulazione dell'imputazione su ordine del giudice, in seguito al rigetto della richiesta di archiviazione, il pubblico ministero debba notificare alla persona sottoposta alle indagini l'avviso previsto dall'art. 415-bis Cpp. Secondo la Corte costituzionale, infatti, «quando ricorre un'ipotesi di esercizio dell'azione penale conseguente all'ordine di formulare l'imputazione a seguito di richiesta di archiviazione non accolta, il contraddittorio sull'eventuale incompletezza delle indagini trova necessariamente sede nell'udienza in camera di consiglio, che il giudice è tenuto a fissare ove la domanda di "inazione" del pubblico ministero non possa trovare accoglimento, sicché, nessuna lesione al diritto di difesa può prospettarsi in tale situazione, in quanto esso è congruamente assicurato nella sede camerale che precede l'ordine di formulare l'imputazione. Altresì, non può ritenersi che la presentazione della richiesta di archiviazione, sulla quale può innestarsi la vicenda procedimentale destinata a sfociare nell'"imputazione coatta", sia accompagnata da una discovery di minore portata rispetto a quella che caratterizza la notificazione dell'avviso della conclusione delle indagini preliminari, posto che diverse disposizioni normative assicurano anche in questo caso una piena ostensione della "documentazione relativa alle indagini espletate" (artt. 408, comma 1, e 415-bis, comma 2, cod. proc. pen.); e neppure può assumersi che sia ingiustificatamente compresso lo ius ad loquendum dell'indagato, che è comunque assicurato dalla disciplina generale del procedimento in camera di consiglio (art. 409, comma 2, cod. proc. pen.). Infine, la mancanza di una contestazione del fatto di reato analoga a quella prevista dall'art. 415-bis cod. proc. pen. non può considerarsi lesiva del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, adeguatamente salvaguardati dall'accesso completo agli atti di indagine e dallo ius ad loquendum riconosciuti all'indagato, l'uno e l'altro strumentali al contraddittorio garantito dinanzi al giudice nella "sede camerale che precede l'ordine di formulare l'imputazione"». Deve peraltro segnalarsi come la Corte di Cassazione abbia stabilito sul punto che deve ritenersi «abnorme l'ordinanza con cui il Tribunale monocratico dichiara la nullità del decreto di citazione a giudizio, emesso ai sensi dell'art. 409, comma quinto, cod. proc. pen. (cosiddetta "imputazione coatta"), sull'erroneo presupposto che tale atto debba essere preceduto, in applicazione dell'art. 415-bis cod. proc. pen., dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari» (così Cass. 22.10.2014 n. 45126, in CEDCass 2014, rv 260824).

Orbene, i primi due commi dell'art. 410-bis Cpp definiscono, rispettivamente, la nullità del (a) decreto di archiviazione e della (b) ordinanza di archiviazione²⁴.

a) Il **decreto di archiviazione** viene emesso dal giudice ai sensi del primo comma dell'art. 409 Cpp quando, fuori dai casi di opposizione ex art. 410 Cpp, viene accolta la richiesta di archiviazione. Viene parimenti emesso un decreto di archiviazione, questa volta motivato, nel caso disciplinato dal secondo comma dell'art. 410 Cpp, che concerne l'ipotesi in cui l'opposizione sia inammissibile e la notizia di reato sia infondata.

Ciò posto, vi è da dire che il primo comma dell'art. 410-bis Cpp prevede che il decreto di archiviazione sia nullo se emesso in mancanza dell'avviso di cui ai commi 2 e 3-bis dell'articolo 408 Cpp e di cui al comma 1-bis²⁵ dell'articolo 411 Cpp: si tratta, rispettivamente, degli avvisi che devono essere notificati alla persona offesa che abbia – ovvero non abbia – chiesto di essere informata della richiesta di archiviazione e dell'avviso che deve essere dato alla persona offesa ed all'indagato se l'istanza di archiviazione viene avanzata per particolare tenuità del fatto. In questi casi, infatti, la nullità deriva dalla considerazione che non si è consentita l'instaurazione del contraddittorio con la persona offesa, sebbene quest'ultima ne avesse pieno diritto.

Altra ipotesi di nullità, sempre secondo il primo comma dell'art. 410-bis Cpp, si ha quando il decreto di archiviazione sia stato emesso prima che il termine di venti giorni (di cui al comma 3 dell'art. 408 Cpp) e di trenta giorni (di cui al comma 3-bis del medesimo articolo) sia scaduto senza che sia stato presentato l'atto di opposizione. La *ratio* della norma è evidente: occorre presidiare con una specifica invalidità (in questo caso la nullità) il comportamento del giudice che emetta il decreto archiviativo senza attendere lo spirare dei termini (ora ampliati dalla modifica introdotta comma il comma 3¹ dell'art. 1 della l. 103/2017) concessi alla persona offesa per proporre opposizione e, quindi, in spregio del diritto al contraddittorio. Naturalmente non si può configurare alcuna nullità nel caso in cui la persona offesa abbia regolarmente proposto l'atto di impugnazione all'archiviazione ed il decreto del giudice, ad esso successivo, intervenga comunque prima del decorso dei termini *de quibus*: in questo caso è evidente che non vi è stata alcuna lesione del contraddittorio.

Ai sensi dell'ultima parte del primo comma dell'art. 410-bis Cpp, infine, il decreto di archiviazione è nullo se, essendo stata presentata opposizione, il giudice non si pronuncia sull'ammissibilità dell'opposizione o dichiara l'atto di opposizione inammissibile, salvi i casi di inosservanza del primo comma dell'articolo 410 Cpp (vale a dire mancanza di ulteriori investigazioni nonché di nuovi elementi di prova).

Quest'ultima disposizione non appare di agevole decifrabilità²⁶.

²⁴ In dottrina si è osservato che «*il provvedimento nullo, sia esso decreto o ordinanza, è da intendersi come atto viziato, in quanto viola garanzie fondamentali dell'individuo e del processo (si pensi al diritto ad intervenire o ad interloquire all'udienza preliminare nella procedura di archiviazione)*» (così C. Migliaccio, *op. cit.*, 84).

²⁵ Introdotto dal d. lgs. 28/2015.

²⁶ A. Cabiale, *op. cit.*, 179, parla al riguardo di una fattispecie «*caratterizzata da un testo di difficile lettura*».

Non è ben chiaro, infatti, a cosa si sia riferito il legislatore della novella allorquando ha stabilito che la nullità del decreto di archiviazione si determina anche quando il giudice «*dichiara l'opposizione inammissibile, salvi i casi di inosservanza dell'articolo 410, comma 1*». A norma del primo comma dell'art. 410 Cpp, infatti, la persona offesa chiede la prosecuzione delle indagini preliminari indicando, a pena di inammissibilità, l'oggetto dell'investigazione suppletiva ed i relativi elementi di prova.

Già quindi l'art. 410 Cpp sanzionava con l'inammissibilità l'opposizione che non avesse dette caratteristiche: perché ribadirlo nella riforma Orlando? Evidentemente l'unica spiegazione possibile è quella secondo cui l'opposizione può essere dichiarata inammissibile solo nel caso in cui non indichi gli elementi su cui continuare ad indagare ed i connessi elementi di prova²⁷. Nell'ipotesi in cui l'opposizione sia stata presentata tardivamente (non rispettando i termini previsti dall'art. 408 Cpp), viceversa, vi sarebbe spazio per non dichiarare l'inammissibilità.

Giova comunque segnalare come la giurisprudenza, in relazione all'opposizione priva dell'indicazione delle indagini suppletive da espletare, abbia stabilito che «*alla persona offesa deve essere riconosciuta la facoltà di contrastare la richiesta di archiviazione non solo per il profilo della completezza delle indagini, ma anche per quello della fondatezza della notizia di reato; ciò comporta che, laddove non vi sia luogo ad ulteriori accertamenti, le censure dell'opponente possono essere comunque rivolte al contenuto della richiesta in ordine a quest'ultimo aspetto. Ne consegue che l'indicazione delle investigazioni suppletive non è condizione necessaria di ammissibilità dell'opposizione*»²⁸. In tal senso si sono pronunciate la sentenza n. 37960 del 28.9.2007 della VI Sezione della Corte di Cassazione²⁹, secondo cui nell'espressione "investigazione suppletiva" di cui all'art. 410 Cpp rientrano non solo le indagini nuove, ma anche quelle che costituiscano un'integrazione di un atto investigativo già compiuto; nonché la sentenza n. 2918/1994 sempre della VI Sezione³⁰, a tenore della quale anche la produzione di nuovi documenti allegati all'atto di opposizione (con richiesta di un approfondito esame degli stessi e delle risultanze già acquisite), è sufficiente a sorreggere l'ammissibilità dell'opposizione stessa, pur in mancanza di specifici suggerimenti probatori.

Parte della dottrina ha condiviso tale orientamento, ritenendo ammissibile l'atto oppositivo in cui la persona offesa si limiti a contestare la valutazione di non infondatezza della notizia di reato posta a sostegno della richiesta di archiviazione³¹. Si intende evitare, infatti, che il pubblico ministero, presentando una richiesta di archiviazione basata sul presupposto che il fatto denunciato non costituisca reato, di fatto paralizzi l'interlocuzione della persona offesa, alla quale verrebbe inibito di prospettare con l'opposizione indagini nel merito, giacché queste (essendo relative

²⁷ Tale è l'opinione anche di G. Amato, *Avvisi di archiviazione*, cit., 32.

²⁸ Così Cass. 17.1.2011 n. 13676, in *CEDCass* 2011, rv 250161.

²⁹ In *CP* 2008, 4257.

³⁰ In *CP* 1997, 82.

³¹ Cfr. F. Dean, *Fonti, Archiviazione*, in *DigDPen*, I, Torino 2005, 46, nonché L. Padula, *L'archiviazione*, Milano 2005, 88.

solo alla fondatezza della *notitia criminis* e non già all'indicazione di indagini da sviluppare) non sarebbero mai pertinenti rispetto al tema della decisione (ma si risolverebbero nella mera prospettazione di una diversa interpretazione, in punto di diritto, delle risultanze investigative già acquisite).

Per altra parte della dottrina, viceversa, l'opposizione all'archiviazione tutela il principio di completezza delle indagini³² e, pertanto, deve ritenersi inammissibile l'opposizione diretta a fornire una valutazione degli elementi conoscitivi già disponibili³³. Su tale linea interpretativa si segnalano anche alcune pronunce di legittimità, secondo cui sarebbe sempre inammissibile un'opposizione che miri esclusivamente a sostenere – contrariamente a quanto ritenuto – che nei fatti denunciati siano invece configurabili reati, essendo quella della qualificazione di tali fatti una potestà esclusiva del solo pubblico ministero³⁴.

b) L'ordinanza di archiviazione, a differenza del decreto, è nulla nei soli casi indicati dal quinto comma dell'art. 127 Cpp, che a sua volta prevede la nullità del rito camerale: qualora non sia stato notificato alle parti, con almeno dieci giorni di anticipo, il provvedimento di fissazione dell'udienza camerale (comma 1 dell'art. 127 Cpp); non siano state ascoltate le parti se sono comparse o hanno chiesto di essere sentite (comma 3 dell'art. 127 Cpp); non si sia tenuto conto di un legittimo impedimento dell'imputato o del condannato che ha chiesto di essere sentito personalmente (comma 4 dell'art. 127 Cpp).

Ebbene, nei menzionati casi di nullità del decreto e dell'ordinanza di archiviazione l'interessato³⁵ può proporre, secondo quanto dispone il terzo comma dell'art. 410-bis Cpp, reclamo innanzi al Tribunale in composizione monocratica entro quindici giorni dalla conoscenza del provvedimento.

Viene quindi introdotta un'inedita forma di impugnazione, affidata alla competenza di un giudice di merito nel dichiarato intento di alleggerire il gravoso carico di lavoro della Corte di Cassazione³⁶. Parte della dottrina al riguardo precisa che non si tratta di un mezzo di impugnazione, bensì di «una nuova finestra di giurisdizione, deputata al mero controllo di legalità dei provvedimenti di archiviazione, originariamente deducibili mediante ricorso per cassazione»³⁷; ne consegue che la natura dell'atto di reclamo «può essere assimilata all'atto di opposizione [...]

³² Cfr. E. Marzaduri, *Azione. Diritto processuale penale*, in *EG*, IV, 1996, 12.

³³ Cfr. G. Giostra, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Torino 1994, 64.

³⁴ Cfr. Cass. 8.3.2006 n. 10504, in *RP* 2007, 220; Cass. 20.1.2004, n. 17597, in *RP* 2005, 355; nonché Cass. 16.7.2013 n. 45206, in *GD* 2013 (49), 70.

³⁵ L'uso della locuzione "interessato" per indicare il soggetto avente diritto all'impugnazione consente di ritenere che il reclamante possa essere non solo la persona offesa, bensì anche l'indagato nel caso in cui la richiesta di archiviazione sia stata avanzata per speciale tenuità del fatto.

³⁶ Cfr. *Relazione al DDL n. 2798*, in *Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, XVII Legislatura, Disegni di legge e Relazioni, Documenti*, 5, ove si legge che il ricorso per Cassazione rappresentava «un mezzo eccessivo rispetto alla funzione connessa all'esame di vizi che attengono alla mera violazione del contraddittorio camerale in sede di procedimento di archiviazione».

³⁷ Così C. Migliaccio, *op. cit.*, 83.

dall'etimologia del termine reclamo si evince l'azione, il fatto di reclamare, di lamentarsi di un'ingiustizia subita o anche solo di un'irregolarità qualsiasi a proprio danno»³⁸.

Il Tribunale, così investito, decide *inaudita altera parte* con ordinanza non impugnabile, previo avviso alle parti della fissazione dell'udienza almeno dieci giorni prima (in guisa da consentir loro di presentare memorie fino a cinque giorni prima dell'udienza stessa).

La decisione può avere tre distinti esiti: o il reclamo viene accolto, essendo state ritenute condivisibili le ragioni che lo sorreggevano, e quindi viene annullato il provvedimento impugnato (con conseguente restituzione degli atti al giudice che lo ha emesso); ovvero il reclamo viene ritenuto infondato e, per l'effetto, il provvedimento impugnato viene confermato, con condanna della parte privata reclamante al pagamento delle spese del procedimento; ovvero, infine, il reclamo viene ritenuto inammissibile ed in tal caso la parte viene condannata anche al pagamento di una somma in favore della cassa delle ammende (nei limiti di quanto previsto dal primo comma dell'articolo 616 del codice di rito).

Si deve ritenere, in ogni caso, che il Tribunale in sede di reclamo non possa censurare il merito del provvedimento archiviativo.

Ciò ha indotto la dottrina a sostenere che *«tale assetto poteva forse essere almeno parzialmente rimeditato, proprio alla luce del passaggio di consegne fra la Corte di legittimità ed il Tribunale in composizione monocratica»³⁹*. Sul punto è stato efficacemente osservato che *«il Tribunale in composizione monocratica diventa “controllore” del giudice del controllo, ossia del giudice per le indagini preliminari che ha emesso il provvedimento di archiviazione, oggetto di reclamo»* poiché *«in tale veste compie un mero controllo sui vizi formali e non sul merito»⁴⁰*. Di conseguenza, sembrerebbe vanificata la finalità deflattiva del neo istituto, giacché la ridotta portata del controllo del giudice del reclamo potrebbe ugualmente dar luogo a problemi di economia processuale: *«si rischia di ingolfare la macchina della giustizia di merito (basti pensare agli avvisi che il giudice del reclamo dovrà notificare, almeno dieci giorni prima dell'udienza, alle parti interessate prima di decidere sulla fondatezza o infondatezza e sull'ammissibilità del reclamo)»⁴¹*.

Altra parte della dottrina, tuttavia, ritiene che la novella debba considerarsi *«meritevole di convinta approvazione»*, e ciò in quanto *«solo il giudice di merito è effettivamente in grado di apprezzare se il giudice per le indagini preliminari, nel dichiarare inammissibile l'opposizione, abbia correttamente limitato il giudizio – oltre che agli aspetti strettamente formali, quali la tempestività e la ritualità dell'opposizione – ai profili di pertinenza e di specificità degli atti di indagine richiesti, senza estendere impropriamente l'apprezzamento alla valutazione della relativa rilevanza o capacità probatoria, intesa quale valutazione prognostica sulla capacità dimostrativa del*

³⁸ Così C. Migliaccio, *op. cit.*, 86, ove peraltro si precisa che l'istituto del reclamo non è sconosciuto all'ordinamento penale (si pensi agli artt. 35 e 69 dell'ordinamento penitenziario).

³⁹ Così A. Cabiale, *op. cit.*, 179.

⁴⁰ Così C. Migliaccio, *op. cit.*, 86.

⁴¹ Così C. Migliaccio, *op. cit.*, 86.

risultato, da affrontare, semmai, in sede di udienza camerale»⁴². In buona sostanza, secondo tale opinione, la valutazione del Tribunale in sede di reclamo è certamente più estesa rispetto agli spazi angusti cui era confinato il sindacato dei giudici di legittimità, ma non deve estendersi al merito della vicenda, posto che si versa pur sempre in fase di indagine e non già di cognizione piena.

Deve rilevarsi, peraltro, come il legislatore della novella non abbia disciplinato i profili formali relativi al contenuto dell'atto di reclamo ed al luogo di sua presentazione.

Ne consegue che il contenuto dell'atto di reclamo non dovrà essere sottoposto a valutazioni preventive di ammissibilità e, quanto al deposito, è da ritenere che possa essere presentato presso la cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento da reclamare.

Anche in questo caso, infine, vengono in considerazione delle disposizioni squisitamente processuali e, pertanto, troverà applicazione la regola *tempus regit actum*: la novella riguarderà solo le opposizioni presentate dopo il 3 agosto del 2017.

4. In base a quanto dispone il primo comma dell'art. 411 Cpp, la richiesta di archiviazione può essere presentata dal pubblico ministero non solo nei casi di infondatezza della notizia di reato, ma anche qualora manchi una condizione di procedibilità, l'indagato non sia punibile ai sensi dell'art 131-bis c.p. per particolare tenuità del fatto⁴³, il reato sia estinto o il fatto non sia previsto dalla legge come reato.

Il comma 34 dell'art. 1 della l. 103/2017 ha pertanto aggiunto l'art. 410-bis Cpp all'elenco di norme cui l'art. 411 Cpp rinvia espressamente, consentendo in tal modo di estendere anche a queste ulteriori ipotesi di archiviazione la disciplina del reclamo dinanzi al Tribunale in composizione monocratica.

Naturalmente anche in questo caso vale la regola del *tempus regit actum*.

In materia di archiviazione nei procedimenti contro ignoti, infine, il comma 35 dell'art. 1 della l. 103/2017 ha precisato che, quando il giudice per le indagini preliminari abbia disposto di iscrivere nel registro delle *notitiae criminis* il nominativo della persona cui sia da attribuire il reato, il termine di sei mesi (prorogabile ad un anno) per consentire al pubblico ministero di svolgere le indagini preliminari debba decorrere dal provvedimento del giudice.

In tal modo si può ritenere che sia stato esteso, sia pur indirettamente, il controllo del giudice sull'operato del pubblico ministero, il cui ambito temporale di svolgimento dell'attività investigativa viene ora definito con maggiore precisione.

⁴² Così G. Amato, *Avvisi di archiviazione*, cit., 33, che all'uopo richiama quanto affermato da Cass. 10.4.2013 n. 28979.

⁴³ C. Migliaccio, *op. cit.*, 81, osserva al riguardo come vi sia un difetto di coordinamento fra l'ipotesi disciplinata al comma 1-bis dell'art. 411 Cpp e l'art. 408 Cpp che, ai commi 3 e 3-bis, ha previsto - come detto - un ampliamento del termine per proporre opposizione: nel caso di opposizione avverso richiesta di archiviazione basata sulla tenuità del fatto, infatti, il termine rimane di dieci giorni.