

**NOTA A ORDINANZA G.I.P. RIMINI DEL 16 OTTOBRE
2017 IN TEMA DI ARCHIVIAZIONE DEL REATO E
CONTESTUALE IMPUTAZIONE COATTA PER
DIVERSA FATTISPECIE DI REATO**

(*)

Cecilia Ascani

PREMESSA IN FATTO E IN DIRITTO.

L'ordinanza in commento⁽¹⁾ rappresenta l'inatteso esito cui è pervenuto il Giudice per le Indagini Preliminari in data 16 ottobre 2017, disattendendo quanto impartito dalla sezione seconda della Suprema Corte di Cassazione con sentenza n. 43646 dell'1 luglio 2016 (pronuncia a sua volta conseguente a un ricorso avverso una precedente ordinanza emessa dallo stesso organo giudicante), in materia di limiti dispositivi del giudice nell'applicazione dei commi 4 e 5 dell'art. 409 c.p.p.).

La vicenda su cui è stato chiamato a pronunciarsi il G.i.p. trae origine nella querela sporta da Caio in relazione a presunte molestie e intimidazioni poste in essere in suo

danno da Tizio, e consiste nella sottrazione di una prima cassetta postale (di sua proprietà) e nel danneggiamento di una seconda, successivamente installata in sostituzione della prima.

Nella querela, la persona offesa rappresentava l'avvenuta integrazione della fattispecie di atti persecutori di cui all'art. 612 *bis* c.p., con l'ulteriore richiesta di applicazione della misura coercitiva del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa.

Il pubblico ministero iscriveva il fatto al registro delle notizie di reato rubricandolo quale ipotesi di atti persecutori, ma all'esito delle indagini preliminari ne richiedeva l'archiviazione, evidenziando la natura "*strettamente strumentale*" della querela al concomitante contenzioso civile tra i medesimi soggetti,

(*) Il presente contributo è stato oggetto di positiva valutazione da parte del Comitato Scientifico.

¹ L'ordinanza è pubblicata su questo numero nella sezione "Giurisprudenza".

involvente questione di tutela della proprietà e azione possessoria.

All'esito dell'udienza in Camera di Consiglio, il G.i.p. accoglieva la richiesta di archiviazione presentata dalla pubblica accusa, non ritenendo necessari ulteriori approfondimenti investigativi e osservando che, pur non potendo i lamentati atti di danneggiamento integrare la fattispecie di cui all'art. 612 *bis* c.p., fosse comunque pacificamente ravvisabile la sussistenza del reato di danneggiamento, aggravato dalla circostanza che si sia trattato di cose esposte alla pubblica fede – o, in via alternativa, la fattispecie di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, prevista e punita dall'art. 392 c.p.

Il G.i.p. pertanto disponeva l'archiviazione per il delitto di cui all'art. 612 *bis* c.p. "*per infondatezza della notizia di reato*" e, contestualmente, rinviava gli atti al P.M. affinché formulasse l'imputazione per il diverso reato di danneggiamento, art. 635 co. 2 c.p., o in alternativa, per il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

Avverso la stessa pronuncia, proponeva ricorso in Cassazione il difensore dell'indagato Tizio, denunciandone l'erroneità e l'abnormità, nella parte in cui, dopo aver correttamente disposto l'archiviazione della *notitia criminis*, ordinava la (ri)formulazione dell'imputazione per fatti e titoli di reato diversi, chiedendone pertanto il parziale annullamento.

Per le ragioni che si vedranno, la sezione seconda della Cassazione, con pronuncia del 1.07.2016 – in accoglimento del ricorso presentato

dalla difesa – annullava senza rinvio l'ordinanza G.i.p. con trasmissione degli atti al Tribunale di Rimini, affinché valutasse l'eventuale accoglimento della richiesta di archiviazione per irrilevanza penale dei fatti in ordine ai quali si è proceduto; ovvero si procedesse alla riqualificazione dei medesimi fatti, provvedendo conseguentemente a disporre nuove indagini o all'ordine di formulazione dell'imputazione⁽²⁾.

Con decreto del 16.10.2017 il G.i.p. di Rimini, nonostante il principio di diritto enunciato nella sentenza della Suprema Corte, evidenziava l'infondatezza della notizia di reato degli atti persecutori e ne disponeva l'archiviazione, ma al contempo (ri)trasmetteva gli atti al pubblico ministero per un approfondimento investigativo in relazione ai fatti di danneggiamento della cassetta postale, ovvero l'individuazione di diversa ipotesi di reato (danneggiamento aggravato o art. 392 c.p.)⁽³⁾.

Infatti, ad avviso dei giudici di legittimità rientra tra i poteri del G.i.p. quello di confrontarsi con la notizia di reato, ed eventualmente attribuirvi una qualificazione giuridica diversa da quella prospettata dal pubblico ministero, purchè non sia stata accolta la richiesta di archiviazione per i medesimi fatti e per i medesimi soggetti nei cui confronti si è proceduto. Risultando, viceversa, abnorme sotto il punto di vista procedurale il provvedimento emesso

² Cass. pen. sez. II, (ud. 1.07.2016) 14.10.2016 n. 43646.

³ Ordinanza G.i.p. del 16.10.2017 emessa a seguito di opposizione all'archiviazione, artt. 127 e 134 c.p.p.

dal giudice per le indagini preliminari che deliberi l'archiviazione per una ipotesi di reato e contestualmente riqualifichi il medesimo fatto storico ai sensi di un'altra fattispecie di reato.

SULLA MANCATA CONFIGURABILITÀ DELLA FATTISPECIE DI ATTI PERSECUTORI.

In via preliminare, appare opportuno chiarire le ragioni che hanno portato il G.i.p. di Rimini a ritenere i fatti esposti nella denuncia-querela non integranti il reato di atti persecutori.

La fattispecie di cui all'art. 612 *bis* c.p. punisce colui che, con condotte reiterate, minacci o molesti taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura, ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto, o di persona al medesimo legata da relazione affettiva, ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita⁽⁴⁾.

Trattasi di tipico esempio di reato abituale caratterizzato dalla ripetizione di condotte che, singolarmente prese, potrebbero non avere rilevanza penale, e che invece l'assumono ove si tratti di condotte originate in una visione sistematica e di reiterazione di minacce o molestie, protratte per un certo lasso di tempo⁵. Affinché la fattispecie possa dirsi configurata sarà altresì necessario che tali azioni originino, in rapporto di

immediata causalità, una delle suddette conseguenze.

L'opzione legislativa di costruire la fattispecie come reato a forma libera, il cui elemento distintivo tipico è rappresentato dalla reiterazione delle condotte, implica l'idoneità della norma a inglobare una molteplicità di comportamenti il cui denominatore comune risulta di difficile predeterminazione⁽⁶⁾.

Tale circostanza ha, perciò, indotto a qualificare l'art. 612 *bis* c.p. come norma di chiusura del sistema di tutela penale contro le aggressioni alla libertà individuale, nell'ottica di colmare il vuoto normativo in passato registratosi in considerazione della difficoltà di assicurare l'incriminazione di condotte minacciose, moleste e violente caratterizzate da serialità.

Elementi questi, chiaramente mancanti nei fatti sottoposti al vaglio del G.i.p. riminese, sia dal punto di vista della condotta tenuta dall'indagato, nonché relativamente al profilo delle conseguenze che le sue azioni avrebbero dovuto ingenerare.

Sotto il punto di vista dell'elemento soggettivo, il dolo consisterà nella volontà di porre in essere taluna delle condotte minacciose o moleste descritte nella norma, con la consapevolezza della sua idoneità a produrre taluno degli eventi parimenti descritti, senza che ciò comporti, peraltro, la necessità di una rappresentazione anticipata del risultato finale, essendo al contrario sufficiente la costante consapevolezza, nel progressivo sviluppo della situazione,

⁴ L'articolo è stato introdotto con D.L. 23 febbraio 2009 n. 11, convertito in l. 23 aprile 2009 n. 38.

⁵ Il legislatore ha, infatti, inserito tale norma nel codice penale la fine di fornire tutela penale alle ipotesi in cui le condotte di minaccia o molestia si presentino in modo seriale, per questo particolarmente lesive della libertà psichica e morale del soggetto.

⁶ R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Tomo II, NelDiritto Editore, 2013, 608.

dei precedenti attacchi e dell'apporto che ciascuno di essi arreca alla lesione dell'interesse protetto⁽⁷⁾.

Alla luce di questo quadro definitorio degli atti persecutori, appare evidente come nei fatti oggetto della vicenda processuale mancassero gli elementi strutturali tipizzanti il modello legale *ex art. 612 bis c.p.*

Il G.i.p. di Rimini ha, infatti, ritenuto che i fatti, così come ricostruiti anche grazie alle successive indagini svolte dalla pubblica accusa, “*non possono essere qualificati come atti persecutori*” difettando l'evento tipico dello stato d'ansia e/o mutamento delle abitudini di vita della parte offesa⁽⁸⁾.

Una volta chiarite le ragioni per cui il G.i.p. abbia ritenuto condivisibile la richiesta di archiviazione del p.m. per infondatezza della notizia di reato, vanno ora esaminate nel dettaglio le logiche applicative dell'art. 409 c.p.p., e le ragioni per cui entrambi i provvedimenti emessi del giudice per le indagini preliminari di Rimini siano stati tacciati di abnormità da parte della Suprema Corte di Cassazione.

IL GIOCO DI EQUILIBRI SOTTESO ALL'ART. 409 C.P.P. E LA CONSEGUENTE ABNORMITA' DELL'ORDINANZA DEL G.I.P.

Il principio di obbligatorietà dell'azione penale non implica una necessaria consequenzialità tra notizia di reato e processo, né un dovere della pubblica accusa di iniziare un processo per qualsiasi *notitia criminis*, poiché rappresenta limite intrinseco alla

medesima obbligatorietà la circostanza che “*il processo non debba essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo*”⁽⁹⁾.

Il punto di equilibrio tra l'esigenza di verifica giudiziale della legalità dell'inazione, imposta dal citato principio, e la regola *ne procedat iudex ex officio*, mirante a tutelare l'esclusiva titolarità dell'azione penale in capo all'organo inquirente, e al contempo la terzietà del giudice⁽¹⁰⁾, trova conferma nell'attribuzione allo stesso del potere di disporre ulteriori indagini, qualora egli ritenga che ve ne sia necessità, indicando con ordinanza al pubblico ministero, e fissando il termine indispensabile per il compimento di esse, *ex art. 409 co. 4 c.p.p.*

Nella *differente* ipotesi in cui il giudice decida di non accogliere la richiesta di archiviazione, disporrà con ordinanza che, entro dieci giorni, il pubblico ministero formuli l'imputazione, co. 5 del medesimo articolo.

Qualora il giudice disponga l'archiviazione, effettuerà una prognosi sull'esito di un eventuale dibattimento, ritenendo probabile la pronuncia di una sentenza di assoluzione; in questo stato processuale l'archiviazione rappresenta quel provvedimento emesso allo stato degli atti⁽¹¹⁾ e basato su un giudizio

⁷ Cass. pen. sez. V, (ud. 27.11.2012) 15.05.2013, n. 20993.

⁸ Si vedano le motivazioni della prima ordinanza g.i.p. datata 26.06.2015.

⁹ Co. Cost. 15.02.1991 n. 88, in *Cass. pen.*, 1991, II, 211 e ss.

¹⁰ L'art. 112 Cost. stabilisce il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, e nel fare ciò prevede che l'esercizio della stessa spetti al p.m., mentre l'art. 111 co. 2 sancisce il principio di terzietà del giudice, già enunciato a livello sovranazionale *ex art. 6 della CEDU*.

¹¹ P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, 2017, 612 e ss.

prognostico sulla superfluità del processo, visti gli elementi raccolti dal pubblico ministero. Nell'effettuare tale valutazione, giudice e p.m. dovranno altresì ritenere che anche le prove raccolte in un eventuale dibattimento saranno inidonee a portare nuovi elementi tali da mutare la situazione cristallizzata al termine delle indagini preliminari⁽¹²⁾.

Nella preoccupazione di un pieno rispetto delle funzioni⁽¹³⁾, giudicante e inquirente, il giudice della legittimità ha osservato che le disposizioni ex art. 409 co. 4 e 5 c.p.p. *“devono formare oggetto di interpretazione estremamente rigorosa, al fine di evitare qualsiasi ingerenza dell'organo giudicante nella sfera di autonomia della pubblica accusa”*.

Le Sezioni Unite della Cassazione nella medesima pronuncia hanno, altresì, precisato che *“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, c.p.p. 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”⁽¹⁴⁾.

Pur non mancando minoritari orientamenti in senso opposto⁽¹⁵⁾, tale pronunciamento ha fatto proprio l'orientamento maggioritario sull'argomento, come già era avvenuto nella decisione della sezione terza della medesima Corte, in cui si era affermato che *“è abnorme in quanto estraneo al sistema processuale il provvedimento del g.i.p. che, investito di una richiesta di archiviazione, ordina al p.m. di formulare l'imputazione per reato diverso non precedentemente iscritto nel registro delle notizie di reato”*⁽¹⁶⁾.

Su fronte analogo la sezione sesta, in un caso involgente la fattispecie di maltrattamenti in

¹² Con pronuncia del 15.02.1991 n. 88, il giudice di legittimità costituzionale ha affermato che la scelta di collocare l'archiviazione al termine delle indagini preliminari tendenzialmente complete fa sì che l'infondatezza della notizia di reato consista in una valutazione approfondita sulla superfluità del processo; la regola dettata ex art. 125 disp.att. (per cui occorre stabilire se gli elementi raccolti nel corso delle indagini sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio) consiste in un vaglio circa l'attitudine degli elementi acquisiti a giustificare la celebrazione del dibattimento, ha proseguito la Corte.

¹³ In dottrina non sono mancate opinioni dissenzienti che reputano le prerogative attribuite giudice ex art. 409 c.p.p. capaci di creare un accentuato squilibrio tra regole accusatorie e architettura processuale (così G. TRANCHINA, *Ruoli naturali e innaturali del giudice nel nuovo processo penale*, in *Indice pen.*, 1989, 615; M. FERRAIOLI, *Il ruolo di garante del giudice per le indagini preliminari*, CEDAM, 1993; A. GIARDA, *Ricordo del giudice inquirente o esigenze di simmetria sistematica?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, II, 1166)

¹⁴ Cass. pen. Sez. Unite, (ud. 28.11.2013) 30.01.2014 n. 4319, in *Guida al diritto*, 2014, 9, 86. Il caso oggetto della pronuncia citata riguarda l'ipotesi in cui il giudice per le indagini ha ordinato l'iscrizione nel registro degli indagati di un nuovo soggetto non individuato dal p.m. e contestualmente l'imputazione coatta nei confronti di tutti i soggetti attivi per i reati di lesione, ingiuria e minaccia aggravata.

¹⁵ Si vedano Cass. pen. sez. VI (ud. 28.09.2012) 31.10.2012 n. 42508, CED 253617; Cass. pen. sez. VI (ud. 31.01.2011) 12.04.2011 n. 14565, CED 250029; Cass. pen. sez. VI 5.03.2010, CED 236003.

¹⁶ Cass. pen. sez. III, (ud. 27.05.2009) 10.07.2009 n. 28481, in *Cass. pen.*, 2011, 1, 296. In tale ipotesi il g.i.p. aveva ordinato al p.m. l'imputazione coatta per delitti di falso, per i quali non vi era stata alcuna preventiva iscrizione nel registro generale delle notizie di reato, a fronte della richiesta dell'organo inquirente di archiviazione per reato edilizio.

famiglia, ha sostenuto che qualora al G.i.p. venga richiesto di archiviare il procedimento, “*esercita il suo potere di controllo confrontandosi con la notizia di reato, intesa tuttavia quale fatto o fatti emergenti dall’integrità dei risultati dell’indagine [...], il g.i.p. è pertanto libero di dare alla situazione fattuale emergente dagli atti una qualificazione giuridica diversa da quella prospettata dal Pubblico Ministero [...] In esito a tale riqualificazione può ordinare nuove indagini ovvero la formulazione dell’imputazione*” ma “*presupposto di entrambe le alternative è tuttavia il non accoglimento della richiesta di archiviazione (art. 409 c.p.p., commi 4 e 5) per i medesimi fatti e per i medesimi soggetti nei cui confronti si è proceduto*”⁽¹⁷⁾.

Appare evidente come il ragionamento seguito dalla Corte di Cassazione con la pronuncia n. 43646 del luglio 2016 abbia, quindi, pienamente seguito quanto affermato in precedenza dalla stessa, in merito ai limiti operativi dell’art. 409 c.p.p.

Il congegno dell’imputazione coatta è stato introdotto al dichiarato scopo di risolvere la situazione di stallo che si verrebbe altrimenti a determinare nell’ipotesi in cui il giudice, accertato l’esaurimento della fase investigativa, ritenga di dissentire *tout court* dalla diagnosi d’infondatezza formulata dal p.m. con la richiesta di archiviazione⁽¹⁸⁾.

¹⁷ Cass. pen. sez. VI, (ud. 13.10.2009) 28.10.2009 n. 41409, in *Cass. pen.*, 2010, 11, 3928.

¹⁸ A. GIARDA, G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, tomo II, Wolters Kluwer, 2017, 1214.

Pertanto, presupposto dell’operatività dell’istituto è che il giudice esprima una valutazione di non superficialità del passaggio alla fase dibattimentale, ordinando al p.m. di formulare l’imputazione nei termini previsti dalla norma, in radice incompatibile con la contestuale adesione alla richiesta di archiviazione avanzata dall’organo inquirente.

Come si è già avuto modo di evidenziare, sulla scia di un’opzione ermeneutica pressoché costante, le Sezioni Unite del 2014 hanno considerato abnorme l’ordine di imputazione coatta per fatti diversi rispetto a quelli per il quale il p.m. aveva richiesto l’archiviazione⁽¹⁹⁾; in tal caso il giudice dovrà, viceversa, limitarsi a ordinare l’iscrizione degli ulteriori reati nel registro di cui all’art. 335 perché, ove provvedesse ai sensi dell’art. 409 co. 5, precluderebbe al p.m. la possibilità di adottare autonome determinazioni all’esito delle ulteriori indagini, che la pubblica accusa ritenesse di espletare sulle predette diverse ipotesi di reato⁽²⁰⁾.

Va in fine evidenziato come la pronuncia da ultimo emessa dal G.i.p. nell’ottobre 2017 abbia, disattendendo quanto affermato sul punto dalla pronuncia della cassazione del 2016, potenzialmente agito in violazione del

¹⁹ Nel fare ciò il giudice di legittimità ha composto il contrasto emerso in ordine alla legittimità del provvedimento con il quale il G.i.p. ordina di formulare l’imputazione per una notizia di reato diversa da quella oggetto della richiesta di archiviazione presentata dal p.m., nei confronti dello stesso indagato o di soggetti non ancora sottoposti alle indagini.

²⁰ In giurisprudenza, nello stesso senso anche Cass. pen. sez. VI (ud. 10.06.2014) 12.09.2014, n. 37658 CED 261645.

principio *ex art. 627 co. 3 c.p.p.* in forza del quale *“il giudice di rinvio si uniforma alla sentenza della corte di cassazione per ciò che concerne ogni questione di diritto con essa decisa”*.

Nel caso di specie, pur trattandosi di ordinanza emessa a seguito di annullamento senza rinvio da parte della Suprema Corte, appare del tutto ragionevole chiedersi se anche in questo caso⁽²¹⁾ non debba ritenersi violata quell'esigenza di uniforme interpretazione del diritto in ambito nazionale, cd. funzione nomofilattica *ex art. 65 ord. giud.*, e implicante una costante attività di controllo e indirizzo del giudice di legittimità sulla regolarità delle decisioni.

Attività che in questo caso ha portato la Cassazione a tacciare di abnormità la prima ordinanza del tribunale riminese e che, ciò nonostante, non ha distolto la medesima autorità giudiziaria a emettere un secondo, e in tutto identico al primo, provvedimento.

²¹ Ove sia stata comunque disposta la trasmissione degli atti al giudice che ha emesso il provvedimento annullato per rinnovato esame.