

Corte cost., 15 aprile 2014, n. 96, Pres. Silvestri, Rel. Frigo

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Gaetano SILVESTRI; Giudici : Luigi MAZZELLA, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 409, comma 5, del codice di procedura penale promosso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Varese, nel procedimento penale a carico di P.G. con ordinanza del 26 novembre 2012, iscritta al n. 224 del registro ordinanze 2013 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 43, prima serie speciale, dell'anno 2013.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 26 marzo 2014 il Giudice relatore Giuseppe Frigo.

Ritenuto che, con ordinanza del 26 novembre 2012, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Varese ha sollevato, in riferimento agli artt. 111 e 112 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 409, comma 5, del codice di procedura penale, nella parte in cui – alla luce dell'interpretazione accolta dalla giurisprudenza di legittimità, qualificata dal giudice a quo come «diritto vivente» – prevede che, ove il pubblico ministero ometta di formulare l'imputazione ordinata dal giudice per le indagini preliminari, quest'ultimo sia obbligato ad archiviare la notizia di reato;

che il giudice a quo riferisce di essere investito della terza richiesta di archiviazione proposta dal pubblico ministero in relazione alla medesima

notizia di reato, dopo che, in relazione alle due precedenti richieste, esso rimettente aveva disposto, ai sensi della norma denunciata, che fosse formulata l'imputazione per il delitto di peculato;

che il rimettente si troverebbe, a questo punto, nell'alternativa tra il fissare una ulteriore udienza in camera di consiglio, a norma dell'art. 409, comma 2, cod. proc. pen., per disporre ancora una volta che il pubblico ministero formuli l'imputazione, con il rischio di uno «stallo procedimentale», o il subire quella che potrebbe essere definita una «archiviazione coatta»;

che, a questo riguardo, il giudice a quo rileva come – superando un'originaria impostazione di diverso segno, a suo parere più aderente alla lettera e allo spirito dell'art. 409, comma 5, cod. proc. pen. – si sia affermata, nella giurisprudenza di legittimità, l'interpretazione in forza della quale, ove il pubblico ministero ometta di formulare l'imputazione ordinata dal giudice per le indagini preliminari, quest'ultimo sarebbe obbligato ad archiviare la notizia di reato;

che, più in particolare, secondo l'orientamento interpretativo in questione, nel caso in cui il pubblico ministero non formuli l'imputazione e insista, invece, nella richiesta di archiviazione, al giudice per le indagini preliminari non resterebbe altra facoltà che quella di pronunciare il decreto di archiviazione o di sollecitare il procuratore generale presso la corte d'appello ad avocare le indagini e ad esercitare l'azione penale; ma qualora anche il procuratore generale ritenesse di non dover agire, il giudice sarebbe tenuto ad archiviare la notizia criminis, salva una successiva ed eventuale riapertura delle indagini, ove ne ricorressero i presupposti;

che alla luce di tale interpretazione – configurabile, in tesi, come «diritto vivente» – la norma censurata si porrebbe, tuttavia, in contrasto con l'art. 112 Cost., che obbliga il pubblico ministero ad esercitare l'azione penale: e ciò tanto più a fronte del fatto che, nell'ipotesi considerata, l'esistenza dell'obbligo è stata riconosciuta dal giudice «terzo e imparziale», il cui intervento è richiesto dall'art. 409 cod. proc. pen. proprio a garanzia del rispetto del principio costituzionale in questione;

che nella predetta lettura la norma denunciata violerebbe, altresì, l'art. 111 Cost., facendo sì che la valutazione di una delle parti prevalga su quella dell'organo giurisdizionale;

che la questione sarebbe, per altro verso, rilevante, in quanto il rimettente avrebbe già fatto inutilmente applicazione della norma censurata nel procedimento a quo, nell'interpretazione che egli reputa «costituzionalmente orientata», ma non condivisa dalla giurisprudenza di legittimità;

che, d'altro canto, non sarebbe di alcuna utilità sollecitare l'intervento del Procuratore generale presso la Corte d'appello: sollecitazione non prevista da alcuna norma, ma che potrebbe essere ritenuta anch'essa introdotta nel sistema dal «diritto vivente» dianzi ricordato;

che nella specie, infatti, il Procuratore generale sarebbe già stato compiutamente informato della vicenda, avendo ricevuto, ai sensi dell'art. 409, comma 3, cod. proc. pen., l'avviso delle due udienze camerale fissate dal rimettente a fronte delle precedenti richieste di archiviazione presentate dal pubblico ministero varesino;

che a meno, quindi, di ritenere che le predette comunicazioni siano sostanzialmente inutili, si dovrebbe supporre che il Procuratore generale abbia condiviso l'opinione del requirente locale, decidendo conseguentemente di non avocare le indagini e di non esercitare l'azione penale, malgrado il duplice ordine di formulare l'imputazione impartito dal rimettente;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata infondata.

Considerato che il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Varese dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 111 e 112 della Costituzione, dell'art. 409, comma 5, del codice di procedura penale, nella parte in cui – alla luce dell'interpretazione offertane dalla giurisprudenza di legittimità, qualificabile secondo il rimettente come «diritto vivente» – prevede che, ove il pubblico ministero ometta di formulare l'imputazione ordinata dal giudice per le indagini preliminari e insista nel chiedere l'archiviazione della notizia di reato, il giudice sia obbligato ad adottare tale provvedimento;

che la questione è manifestamente inammissibile sotto plurimi profili;

che, in primo luogo, il giudice a quo eleva al rango di «diritto vivente» un indirizzo interpretativo espresso da due pronunce di sezioni singole

della Corte di cassazione, ampiamente divaricate sul piano temporale (sezione IV, 25 novembre 2003-2 aprile 2004, n. 15615 e sezione I, 24 ottobre 1995-24 gennaio 1996, n. 5291): indirizzo i cui postulati si pongono in aperta frizione con il corrente convincimento – espresso in più occasioni anche da questa Corte (sentenze n. 130 del 1993 e n. 263 del 1991, ordinanze n. 182 del 1992 e n. 253 del 1991) – secondo cui le prescrizioni impartite dal giudice per le indagini preliminari ai sensi dell’art. 409, commi 4 e 5, cod. proc. pen. (e segnatamente, per quanto qui interessa, l’ordine di formulare l’imputazione entro dieci giorni) sono vincolanti per l’organo dell’accusa, essendo siffatta conclusione nella logica del meccanismo di controllo giurisdizionale sulla determinazione di non agire (sulla inammissibilità della questione, nel caso di inesistenza del «diritto vivente» oggetto di censura o di sua inesatta ricostruzione da parte del giudice a quo, *ex plurimis*, sentenza n. 320 del 2009, ordinanze n. 90 del 2009, n. 251 e n. 64 del 2006);

che, al di là di ciò, il rimettente si è già discostato dal supposto «diritto vivente» nel procedimento a quo, applicando la norma censurata in una diversa interpretazione, ritenuta «costituzionalmente orientata»: in tal modo, dimostrando chiaramente di non condividere l’indirizzo censurato;

che, infatti, di fronte alla seconda richiesta di archiviazione, presentata dal pubblico ministero dopo che in relazione alla prima il rimettente aveva ordinato la formulazione dell’imputazione, il rimettente stesso – lungi dall’adottare il provvedimento richiesto dall’organo dell’accusa – ha ribadito l’anzidetto ordine;

che la questione appare, di conseguenza, sollevata all’improprio fine di ottenere dalla Corte un avallo dell’interpretazione ritenuta dal rimettente corretta e costituzionalmente adeguata, nonché già applicata nel procedimento principale, contro una diversa interpretazione non condivisa (sulla manifesta inammissibilità delle questioni proposte con finalità di avallo interpretativo, *ex plurimis*, ordinanze n. 26 del 2012, n. 139 del 2011 e n. 219 del 2010);

che a ciò va aggiunto che, prima di sollevare la questione a fronte della nuova richiesta di archiviazione presentata dal pubblico ministero, il rimettente non si è neppure adeguato in modo compiuto all’indirizzo interpretativo censurato;

che – stando alla ricostruzione operata dallo stesso giudice a quo – l’ipotetico «diritto vivente» postulerebbe infatti che, quando il pubblico

ministero non ottemperi all'ordine di formulare l'imputazione e insista nel chiedere l'archiviazione, il giudice per le indagini preliminari abbia due alternative: o aderire alla richiesta, ovvero sollecitare il procuratore generale presso la corte d'appello ad avocare le indagini e ad esercitare l'azione penale; solo se nemmeno il procuratore generale decidesse di agire il provvedimento di archiviazione diverrebbe ineluttabile per il giudice;

che, nella specie, il giudice a quo non ha sollecitato l'avocazione, reputando tale iniziativa inutile, posto che al Procuratore generale era già stata comunicata, ai sensi dell'art. 409, comma 3, cod. proc. pen., la fissazione delle due precedenti udienze in camera di consiglio in esito alle quali il rimettente ha disposto la formulazione dell'imputazione; dal che si dovrebbe dedurre che il Procuratore generale, pur informato della vicenda, non è intervenuto perché reputa corretto l'operato del pubblico ministero varesino;

che il ragionamento non può essere condiviso;

che è ben vero, in effetti, che la comunicazione al procuratore generale dell'udienza camerale mira a consentirgli l'esercizio del potere di avocazione (facoltativa) previsto dall'art. 412, comma 2, cod. proc. pen., stante la possibilità che il mancato accoglimento de plano della richiesta di archiviazione sia indice di inerzie da parte dell'organo requirente locale: ma una cosa è la nuda notizia della fissazione di un'udienza, altra la sollecitazione ad avocare le indagini postulata dall'indirizzo giurisprudenziale assunto come «diritto vivente», la quale implica una specifica comunicazione al procuratore generale dell'esito di detta udienza e del fatto che vi è, per tabulas, una inadempienza del pubblico ministero all'obbligo di agire, giudizialmente affermato;

che, pertanto, a tutto pure concedere, la questione risulterebbe prematura: il giudice a quo avrebbe dovuto preventivamente avvalersi dello strumento che – in base alla sua stessa ricostruzione – gli sarebbe offerto per evitare di dover archiviare la notizia di reato e solo all'esito eventualmente porsi il dubbio di legittimità costituzionale (sulla manifesta inammissibilità delle questioni premature, ex plurimis, ordinanze n. 176 del 2011, n. 277 e n. 96 del 2010);

che, da ultimo, emerge da plurimi passaggi dell'ordinanza di rimessione come l'obiettivo perseguito dal giudice a quo, tramite l'incidente di legittimità costituzionale, sia non tanto di poter continuare ad impartire l'ordine di formulare l'imputazione nonostante le reiterate

richieste di archiviazione del pubblico ministero, quanto piuttosto di superare lo «stallo procedimentale» conseguente al “rimbalzo” tra l’uno e le altre, suscettibile potenzialmente di protrarsi *sine die*;

che per questo verso, tuttavia, il *petitum* del rimettente risulta indeterminato (sulla manifesta inammissibilità della questione, nel caso di indeterminatezza del *petitum, ex plurimis*, ordinanze n. 195 del 2013 e n. 170 del 2012);

che il giudice a quo si limita, infatti, ad evidenziare l’esistenza del problema, senza precisare quale dovrebbe essere il rimedio processuale all’indicata situazione di «stallo», tra i molti astrattamente ipotizzabili: ad esempio, l’attribuzione al giudice per le indagini preliminari del potere di formulare direttamente l’imputazione, in sostituzione del pubblico ministero inadempiente (soluzione, peraltro, in aperto contrasto con il principio cardine del sistema accusatorio, adottato dal vigente codice di rito, «*ne procedat iudex ex officio*»), ovvero la previsione di un’ipotesi di avocazione obbligatoria (a prescindere qui dalla possibilità di pervenire a tale risultato già in via interpretativa), o la sostituzione del magistrato del pubblico ministero designato per il procedimento, ovvero ancora l’estensione all’ipotesi considerata della disciplina dei conflitti di competenza; tutto ciò senza considerare che – come già rilevato in materia da questa Corte – l’adozione dell’una o dell’altra di siffatte alternative implicherebbe scelte discrezionali, riservate come tali al legislatore (ordinanza n. 122 del 1992, con riguardo all’inadempienza del pubblico ministero all’ordine di svolgere ulteriori indagini impartito ai sensi dell’art. 409, comma 4, cod. proc. pen.);

che, per tale complesso di ragioni, la questione va dichiarata manifestamente inammissibile.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell’art. 409, comma 5, del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt. 111 e 112 della Costituzione, dal Giudice



per le indagini preliminari del Tribunale di Varese con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 aprile 2014.

F.to:

Gaetano SILVESTRI, Presidente

Giuseppe FRIGO, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 15 aprile 2014.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI