

Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 28/01/2025) 04/03/2025, n. 8927**AZIONE PENALE IN GENERE****INDAGINI PRELIMINARI****Intestazione**

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA PENALE

composta da

Dott. DE AMICIS Gaetano - Presidente

Dott. GALLUCCI Enrico - Relatore

Dott. GALLUCCI Martino - Consigliere

Dott. VIGNA Maria Sabina - Consigliere

Dott. DI GERONIMO Paolo - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da A.A., nato a B. il (Omissis)

avverso il decreto del Tribunale di Lecce del 29/09/2021;

visti gli atti e il decreto impugnato; esaminati i motivi del ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Enrico Gallucci;

lette le conclusioni scritte del Pubblico ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Aldo Esposito, che ha chiesto che il ricorso venga rigettato.

Svolgimento del processo

1. Con ordinanza del 21 novembre 2022 il Tribunale di Lecce in composizione monocratica ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, secondo comma, e 111, commi secondo e terzo, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 411, comma 1 -bis, del codice di procedura penale, "nella parte in cui non prevede che, anche in caso di richiesta di archiviazione per estinzione del reato per intervenuta prescrizione, il pubblico ministero debba darne avviso alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa, estendendo a tale ipotesi la medesima disciplina prevista per il caso di archiviazione disposta per particolare tenuità del fatto, anche

sotto il profilo della nullità del decreto di archiviazione emesso in mancanza del predetto avviso e della sua reclamabilità dinanzi al Tribunale in composizione monocratica".

1.1. Nell'ordinanza si è dato atto che dinanzi al rimettente pendeva reclamo, proposto ai sensi dell'art. 410-bis cod. proc. pen. nell'interesse di A.A., avverso il decreto con il quale il Gip ha disposto l'archiviazione del procedimento penale aperto nei suoi confronti, richiamando e condividendo le motivazioni contenute nella corrispondente richiesta formulata dal pubblico ministero precedente. In

particolare, viene precisato che l'indagato è un magistrato che è stato sottoposto a indagini avviate dalla Procura della Repubblica di Lecce in seguito alle dichiarazioni rese da un imprenditore, che lo aveva accusato di avere percepito rilevanti somme di denaro in cambio della risoluzione, in termini favorevoli allo stesso imprenditore e alla sua famiglia, di una serie di controversie con l'Agenzia delle entrate pendenti innanzi alla commissione tributaria di cui il magistrato era, all'epoca, componente. Avendo appreso da notizie di stampa delle accuse rivolte nei propri confronti dall'imprenditore, A.A. denunciava quest'ultimo per calunnia. Il 28 settembre 2021 il pubblico ministero procedente nei confronti del magistrato richiedeva al Gip del Tribunale di Lecce l'archiviazione del relativo procedimento penale. In particolare, nella richiesta di archiviazione si affermava che una parte delle accuse concernevano fatti qualificabili come corruzioni in atti giudiziari, che sarebbero stati commessi negli anni 2010 e 2011. La ricostruzione dell'imprenditore sarebbe stata suffragata da "molteplici elementi di riscontro documentali", puntualmente elencati nella richiesta di archiviazione; ma l'avvenuto decorso del termine di prescrizione avrebbe escluso "la possibilità di giungere ad una archiviazione con una formula diversa che attinga il merito della vicenda". La restante parte delle accuse riguardavano invece fatti - qualificabili come traffico di influenze illecite e collocati, secondo la ricostruzione dell'imprenditore, nel 2016 - rispetto ai quali, pur a fronte della ritenuta attendibilità dell'accusatore, sarebbero mancati "riscontri oggettivi individualizzanti" ai sensi dell'art. 192 cod. proc. pen., con conseguente impossibilità di sostenere l'accusa in giudizio rispetto ad essi. Il 29 settembre 2021 il Gip aveva emesso decreto di archiviazione "per le ragioni analiticamente esposte dal p.m. nella sua richiesta, ritenute corrette in fatto e in diritto e, perciò, pienamente condivise" dallo stesso Giudice.

2. Conformemente alla disciplina processuale vigente, né la richiesta di archiviazione, né il successivo decreto di archiviazione erano stati comunicati all'indagato. Tuttavia, il 27 ottobre 2021 a quest'ultimo era stato notificato, nella qualità di persona offesa nel relativo procedimento per calunnia nei confronti dell'imprenditore che lo aveva accusato di corruzione in atti giudiziari, l'avviso della richiesta di archiviazione formulata dal pubblico ministero. Da quella richiesta A.A. aveva appreso della parallela richiesta di archiviazione che concerneva la propria posizione. L'indagato, a questo punto, formulava al pubblico ministero e al Gip dichiarazione di rinuncia alla prescrizione per tutti i reati ipotizzati nei propri confronti, chiedendo altresì che non fosse emesso il decreto di archiviazione; il 2 novembre 2021 il pubblico ministero gli comunicava il non luogo a provvedere sulla sua istanza, dal momento che il Gip aveva ormai disposto

l'archiviazione, con il menzionato provvedimento del 29 settembre 2021. Il 9 novembre 2021 l'indagato, a mezzo del proprio difensore, proponeva reclamo al Tribunale, ai sensi dell'art. 410-bis cod. proc. pen., avverso il decreto di archiviazione emesso nei propri confronti, assumendone l'illegittimità per violazione del principio del contraddittorio. In particolare, il reclamante si doleva di non essere mai stato posto in condizione di esercitare il proprio diritto a rinunciare alla prescrizione, e dunque a esercitare il proprio "diritto al processo e, quindi, alla prova, nell'ambito dell'inalienabile diritto alla difesa, sancito dall'art. 24 Cost., in sintonia, peraltro con la presunzione di innocenza, di cui all'art. 27, comma 2, della stessa Carta costituzionale, ed all'art. 6, par. 2, CEDU"; diritto che, a suo avviso, dovrebbe essere esercitabile in ogni stato e grado del giudizio. E ciò anche in relazione al suo concreto interesse a essere giudicato nel merito in ordine alle accuse rivoltegli, suscettibili di produrre grave nocumento alla sua sfera professionale e lavorativa. In conclusione, il reclamante chiedeva l'annullamento parziale del decreto di archiviazione, limitatamente alla statuizione relativa all'intervenuta prescrizione, con riferimento in particolare agli episodi qualificati come corruzione in atti giudiziari.

3. Nell'ordinanza sopra indicata, con la quale la questione è stata rimessa alla Corte cost., il giudice monocratico del reclamo ha ritenuto che il rimedio di cui all'art. 410-bis cod. proc. pen. sia effettivamente funzionale alla tutela del diritto al contraddittorio, ma - contrariamente a quanto

assunto dal reclamante - ha sottolineato come il legislatore lo abbia circoscritto alle nullità ivi tassativamente indicate, che attengono all'osservanza di specifici obblighi stabiliti da altre disposizioni contigue; il che esclude ogni possibilità di interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione. Il rimedio non sarebbe, pertanto, utilizzabile per sanzionare la violazione di un onere informativo non previsto da alcuna norma del codice. Tuttavia, proprio la mancata previsione di tale onere informativo alla persona sottoposta alle indagini in caso di richiesta di archiviazione per intervenuta prescrizione del reato pretermetterebbe, ad avviso del giudice a quo, il diritto dell'indagato a rinunciare alla causa estintiva, e pertanto violerebbe: l'art. 3 Cost., "creando evidente disparità di trattamento rispetto a chi ben può agevolmente avvalersi del diritto di rinuncia alla prescrizione soltanto perché la maturazione della causa estintiva casualmente coincide con una diversa fase processuale", nonché rispetto alla persona sottoposta alle indagini nei cui confronti venga richiesta l'archiviazione del procedimento per particolare tenuità del fatto, che deve essere invece avvisata della richiesta di archiviazione; l'art. 24, secondo comma, Cost., "in quanto la rinuncia o meno alla prescrizione rientra in una precisa scelta processuale dell'indagato/imputato formulabile in ogni stato e grado del processo ed esplicativa del proprio inviolabile diritto di difesa inteso come diritto al giudizio e con esso a quello alla prova"; l'art. 111, commi secondo e terzo, Cost., "attesa l'elusione del contraddittorio con l'indagato necessario ad assicurargli la piena facoltà di esercitare i suoi diritti, tra cui quello alla rinuncia alla prescrizione".

4. La Corte costituzionale con la sentenza n. 41 del 2024 ha giudicato le questioni non fondate, nei sensi che verranno di seguito precisati.

5. Pervenuti nuovamente gli atti al Giudice monocratico del Tribunale di Lecce, detto Giudice ha qualificato il reclamo come ricorso in cassazione "per abnormità" del decreto di archiviazione, con conseguente trasmissione degli atti a questa Corte per decidere sull'impugnazione.

Motivi della decisione

1. Il ricorso è fondato.

2. Il Giudice delle leggi nella sentenza n. 41 del 2024 ha rilevato che il diritto - avente valenza costituzionale - di rinunciare alla prescrizione spetta al soggetto imputato ma non può essere esteso alla fase procedimentale precedente all'esercizio dell'azione penale. Ciò in quanto "la mera iscrizione nel registro delle notizie di reato che consegue all'acquisizione di una notizia criminis non implica ancora che il pubblico ministero abbia effettuato alcun vaglio, per quanto provvisorio, sulla sua fondatezza: tant'è vero che l'art. 335-bis cod. proc. pen. esclude oggi espressamente qualsiasi effetto pregiudizievole di natura civile o amministrativa per l'interessato in ragione di tale iscrizione, la quale è un atto dovuto una volta che il pubblico ministero abbia ricevuto una notizia di reato attribuita a una persona specifica. Più in generale, l'iscrizione nel registro è - e deve essere considerata - atto "neutro", dal quale sarebbe affatto indebito far discendere effetti lesivi della reputazione dell'interessato, e che comunque non può in alcun modo essere equiparato ad una "accusa" nei suoi confronti. Parallelamente, il provvedimento di archiviazione, con cui il GIP si limita a disporre la chiusura delle indagini preliminari conformemente alla richiesta del pubblico ministero, costituisce nella sostanza null'altro che un *contrarius actus* rispetto a quello - l'iscrizione nel registro delle notizie di reato - che determina l'apertura delle indagini preliminari. Se "neutro" è il provvedimento iniziale, altrettanto "neutro" non può che essere il provvedimento conclusivo. Ad ogni effetto giuridico".

2.1. Pertanto, prosegue la sentenza del Giudice delle leggi, si deve "escludere che dai parametri costituzionali evocati dal giudice rimettente discenda, in via generale, il diritto della persona sottoposta alle indagini a rinunciare alla prescrizione. Se, infatti, il diritto a rinunciare alla prescrizione deriva dal diritto di "difendersi provando", secondo quanto affermato in sostanza dalla giurisprudenza di questa Corte poc'anzi richiamata, il suo riconoscimento già durante le indagini preliminari dovrebbe idealmente accompagnarsi al riconoscimento di un potere dispositivo della persona sottoposta alle

indagini di provocare l'instaurazione di un processo, in cui quel diritto possa essere utilmente esercitato. Potere - però - che il sistema processuale vigente non le riconosce, e che non le sarebbe riconosciuto nemmeno laddove le odierne questioni di legittimità costituzionale fossero accolte, posto che al pubblico ministero e poi al GIP residuerebbe sempre la possibilità, rispettivamente, di chiedere l'archiviazione e di archiviare il procedimento, ritenendo non ragionevolmente prevedibile una sentenza di condanna sulla base degli elementi acquisiti nel corso delle indagini. Né può ritenersi sussistente alcun vulnus all'art. 3 Cost. in conseguenza del differente trattamento della persona sottoposta alle indagini rispetto all'imputato, quanto al diritto di rinunciare alla prescrizione. La differenza di trattamento si giustifica proprio considerando la loro differente situazione: la prima attinta da una mera *notitia criminis*, atto "neutro" dal quale non deve - per esplicita indicazione normativa - derivare alcuna conseguenza pregiudizievole; il secondo accusato invece formalmente della commissione di un reato da parte del pubblico ministero, attraverso un atto di esercizio dell'azione penale che è funzionale all'instaurazione di un giudizio, nel quale i suoi diritti difensivi garantiti dalla Costituzione e dal codice di rito potranno pienamente dispiegarsi. Né, infine, sussiste una irragionevole disparità di trattamento tra l'ipotesi in cui l'archiviazione è richiesta per prescrizione ovvero per particolare tenuità del fatto. In quest'ultimo caso, infatti, l'interessato potrebbe essere soggetto a un provvedimento di archiviazione a valenza "soltanto parzialmente liberatoria, con la quale si dà pur sempre atto dell'avvenuta commissione di un fatto di reato, ancorché in concreto non punibile per la particolare esiguità del danno o del pericolo cagionato" (sentenza n. 116 del 2023); provvedimento che, peraltro, sarà iscrivibile nel casellario giudiziale. E ciò a differenza di quanto accade nel caso di archiviazione per prescrizione: provvedimento "neutro", che - come meglio si dirà... - deve limitarsi a dare atto dell'avvenuto decorso del tempo necessario a prescrivere, senza esprimere alcuna valutazione sulla effettiva commissione del fatto di reato. In definitiva, il diritto a rinunciare alla prescrizione, che questa Corte ha riconosciuto nella sentenza n. 275 del 1990, deve essere rettamente inteso come diritto a difendersi "nel giudizio" contro un'accusa già formulata dal pubblico ministero, al fine di vedere riconosciuta nel merito l'infondatezza di tale accusa; ma non implica anche che si debba derivare dai principi costituzionali un generale diritto "al giudizio", ossia un diritto a che sia instaurato un processo nel quale l'interessato sia posto in condizioni di dimostrare l'infondatezza di qualsiasi *notitia criminis* che lo riguarda. Da ciò deriva, altresì, l'insussistenza di un vincolo costituzionale, al cui riconoscimento mirano le questioni di legittimità costituzionale ora all'esame, nel senso della necessaria previsione di un obbligo, a carico del pubblico ministero, di avvisare la persona sottoposta alle indagini della richiesta di archiviazione per prescrizione formulata nei suoi confronti: obbligo che il rimettente fa discendere, per l'appunto, dall'assunto di un diritto dell'indagato a rinunciare alla prescrizione medesima".

2. Tuttavia - prosegue la Corte cost. - "Il caso concreto oggetto del giudizio a quo è, però, emblematico di una specifica patologia, rappresentata da una richiesta di archiviazione per prescrizione, le cui argomentazioni sono integralmente fatte proprie dal GIP, nella quale si indugia - prima della constatazione del decorso del termine prescrizionale dal momento di commissione del fatto descritto dalla *notitia criminis* - in apprezzamenti sulla fondatezza della *notitia criminis* stessa. Simili provvedimenti sono gravemente lesivi dei diritti fondamentali della persona interessata; e devono pertanto essere rimossi attraverso appropriati rimedi processuali. Richieste o decreti di archiviazione che, anziché limitarsi a ricostruire il fatto nei termini strettamente necessari a verificare l'avvenuto decorso del termine di prescrizione, esprimano giudizi sulla colpevolezza dell'interessato, violano in maniera eclatante - oltre che la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, secondo comma, Cost. - il suo diritto di difesa, inteso anche quale diritto di "difendersi provando": diritto che è in radice negato dall'affermazione, da parte del pubblico ministero o del GIP, del carattere veritiero, o comunque affidabile, degli elementi acquisiti nel corso di un'indagine, senza che sia assicurata all'indagato - che potrebbe anzi essere rimasto del tutto ignaro dell'indagine - alcuna effettiva possibilità di contraddirli, ed eventualmente di provare il contrario. Provvedimenti siffatti risultano, d'altra parte, indebiti anche a

fronte della considerazione che, una volta riscontrato l'avvenuto decorso del termine di prescrizione, gli stessi poteri di indagine e di valutazione del pubblico ministero sui fatti oggetto della notizia criminis vengono meno, non operando nella fase delle indagini preliminari né per il pubblico ministero, né per il GIP, l'obbligo di apprezzare - con priorità logica rispetto alla verifica delle cause estintive del reato - l'evidenza dell'innocenza della persona sottoposta alle indagini, come accade invece nell'ambito del giudizio, ai sensi dell'art. 129, comma 2, cod. proc. pen. (Corte di cassazione, ordinanza n. 45001 del 2005; Sezione sesta penale, sentenza 19 ottobre-16 novembre 1990, n. 2702). Infine, richieste o decreti di archiviazione così motivati perdono, per ciò solo, il carattere di "neutralità" che li dovrebbe caratterizzare, e sono in concreto suscettibili di produrre - ove per qualsiasi ragione arrivino a conoscenza dei terzi, come spesso accade - gravi pregiudizi alla reputazione, nonché alla vita privata, familiare, sociale e professionale, delle persone interessate. Ciò che, in ipotesi, potrebbe dare altresì luogo a responsabilità civile e disciplinare dello stesso magistrato, laddove ricorrano i presupposti rispettivamente previsti dalla legge 13 aprile 1988, n. 117 (Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati) e dal decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109 (Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera f), della legge 25 luglio 2005, n. 150)".

2.g Tutto ciò premesso, la sentenza n. 41 analizza i rimedi giuridici esperibili di fronte tale riscontrata patologia. In primo luogo, viene dato atto che, a tal fine, "rileva la direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali. L'art. 4, paragrafo 1, di tale direttiva prevede che "(g)li Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che, fino a quando la colpevolezza di un indagato o imputato non sia stata legalmente provata, le decisioni giudiziarie diverse da quelle sulla colpevolezza non presentino la persona come colpevole". Direttiva attuata, nell'ordinamento italiano, con il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 188, recante "Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali", con il quale è stato introdotto nel codice di procedura penale il nuovo art. 115-bis. Tale disposizione prevede un rimedio ad hoc per il caso in cui la persona sottoposta a indagini o l'imputato sia indicata quale colpevole in "provvedimenti diversi da quelli volti alla decisione in merito alla responsabilità penale dell'imputato", come, per l'appunto, la richiesta o il decreto di archiviazione per prescrizione, in cui l'autorità giudiziaria (salve talune specialissime ipotesi in cui debba contestualmente applicare un provvedimento di confisca obbligatoria: sul punto, sentenza n. 172 del 2023) è semplicemente tenuta a prendere atto dell'avvenuto decorso del tempo e disporre, conseguentemente, l'archiviazione del procedimento penale.

La direttiva - prosegue il Giudice delle leggi - è stata quindi attuata nell'ordinamento interno con l'introduzione - a mezzo dell'art. 4, comma 1, lett. d) del D.Lgs. n. 188 dell'8 novembre 2021 - dell'art. 115 bis cod. proc. pen., ma detto rimedio viene ritenuto "verosimilmente inapplicabile, ratione temporis, nel giudizio a quo". Peraltro - rileva la Corte cost. - "anche prima dell'introduzione di tale rimedio il combinato disposto degli artt. 4 e 10 della direttiva 2016/343/UE, il cui termine di recepimento era fissato al 1 aprile 2018, già conferiva alla persona sottoposta alle indagini un diritto, immediatamente azionabile, a un rimedio effettivo. Una risalente sentenza di legittimità aveva, del resto, già ritenuto affetto da abnormità un decreto di prescrizione per amnistia in cui il GIP si era diffuso sulla qualificazione giuridica del fatto e sulla sussistenza del delitto oggetto della notizia criminis (Cass., n. 1560 del 1999). Tale qualificazione potrebbe in ipotesi attagliarsi anche al caso, strutturalmente identico, in cui un decreto di archiviazione per prescrizione contenga nella sostanza una valutazione di

colpevolezza della persona sottoposta a indagini, che il vigente sistema processuale considera invece come contenuto tipico di una sentenza di condanna. Provvedimenti siffatti evidenziano, a ben guardare, una vera e propria deviazione del provvedimento rispetto allo scopo tipico dell'atto, nel senso - più in particolare - di "esercizio di un potere previsto dall'ordinamento, ma in una situazione processuale radicalmente diversa da quella configurata dalla legge", e perciò di "carenza di potere in concreto" (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 26 marzo-22 giugno 2009, n. 25957, nonché, più di recente, ex multis, sezione terza penale, sentenza 23 novembre 2020-8 gennaio 2021, n. 418), con un effetto di grave vulnus ai diritti costituzionali dell'interessato (per recenti ipotesi in cui la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto affetto da abnormità il decreto di archiviazione, anche in ragione della lesione del diritto di difesa dell'interessato, si vedano Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 28 settembre-3 dicembre 2021, n. 44926; sezione seconda penale, sentenza 20 aprile-3 maggio 2021, n. 16779; sezioni unite penali, sentenze 22 marzo-24 settembre 2018, n. 40984 e 28 novembre 2013-30 gennaio 2014, n. 4319). Se, comunque, l'individuazione del rimedio appropriato in queste ipotesi resta riservata alla valutazione della giurisprudenza di legittimità, questa Corte non può non sottolineare che un adeguato soddisfacimento delle esigenze costituzionali di tutela del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio relativamente a decreti di archiviazione per prescrizione, i quali indebitamente abbiano espresso valutazioni sulla colpevolezza della persona sottoposta alle indagini, è componente essenziale della sostenibilità costituzionale del delicato

bilanciamento tra opposti interessi cristallizzato nel vigente ordinamento processuale. In altre parole, il mancato riconoscimento alla persona sottoposta alle indagini di un diritto a provocare un accertamento negativo della *notitia criminis* nell'ambito di un giudizio penale non è costituzionalmente illegittimo soltanto in quanto l'ordinamento sia in grado - per altra via - di assicurare un rimedio effettivo contro ogni eventuale violazione, da parte dall'autorità giudiziaria, del diritto fondamentale della persona medesima a non essere presentata come colpevole senza avere potuto difendersi e presentare prove a proprio discarico. E tale rimedio non potrebbe comunque essere subordinato alla rinuncia alla prescrizione da parte dell'interessato, nei limiti in cui tale diritto sia in concreto esercitabile. In effetti, la persona sottoposta alle indagini, se non ha in via generale il diritto di rinunciare, ha invece il pieno diritto di avvalersi della prescrizione, che è posta a tutela anche del suo soggettivo interesse a essere lasciata in pace dalla pretesa punitiva statale, rimasta inattiva per un rilevante lasso di tempo dalla commissione del fatto a lei attribuito, senza che tale legittima scelta di avvalersi della prescrizione comporti, per l'interessato, la perdita del suo diritto fondamentale a non essere pubblicamente additato come colpevole in assenza di un accertamento giudiziale".

3. Tutto ciò premesso, ritiene il Collegio che, alla luce dei principi fissati dalla Corte costituzionale relativamente al procedimento in esame, il ricorso sia fondato.

4. Preliminarmente, deve osservarsi che nel caso in esame non risulta in astratto esperibile (e ove proposto, esso sarebbe inammissibile) il rimedio di cui all'art. 115 bis cod. proc. pen. Infatti, la relativa disciplina è stata introdotta con il D.Lgs. n. 188 del 2021, successivo all'emanazione del decreto di archiviazione impugnato. Deve, quindi, trovare applicazione il principio - affermato dalle Sezioni Unite - in base al quale "ai fini dell'individuazione del regime applicabile in materia di impugnazioni, allorché si succedano nel tempo diverse discipline e non sia espressamente regolato, con disposizioni transitorie, il passaggio dall'una all'altra, l'applicazione del principio "tempus regit actum" impone di far riferimento al momento di emissione del provvedimento impugnato e non già a quello della proposizione dell'impugnazione" (Sez. U, n. 27614 del 29/03/2007, Lista, Rv. 236537 - 01).

4.1. Per tale motivo, al caso in esame non può applicarsi il principio - recentemente affermato da questa stessa Sezione - secondo cui, a seguito dell'introduzione nell'ordinamento processuale penale del disposto dell'art. 115-bis cod. proc. pen., avverso il provvedimento di archiviazione contenente apprezzamenti sulla colpevolezza dell'indagato è esperibile il solo rimedio previsto dalla norma indicata, non residuando la possibilità di proporre ricorso per cassazione per abnormità, posto che tale

rimedio impugnatorio ha natura residuale e, pertanto, non è esperibile ove siano normativamente previsti rimedi tipici (Sez. 6, n. 1276 del 06/11/2024 - dep. 13/01/2025, D'Alfonso).

5. Come sopra indicato, la Corte costituzionale nella sentenza n. 41 ha espressamente indicato come "il mancato riconoscimento alla persona sottoposta alle indagini di un diritto a provocare un accertamento negativo della notizia criminis nell'ambito di un giudizio penale non è costituzionalmente illegittimo soltanto in quanto l'ordinamento sia in grado - per altra via - di assicurare un rimedio effettivo contro ogni eventuale violazione, da parte dall'autorità giudiziaria, del diritto fondamentale della persona medesima a non essere presentata come colpevole senza avere potuto difendersi e presentare prove a proprio discarico".

5.1. Questa Corte ha già precisato che nel giudizio a quo la sentenza interpretativa di rigetto determina il sorgere di una preclusione endoprocessuale derivante dal carattere incidentale del giudizio di legittimità costituzionale e dall'imprescindibile nesso di necessaria pregiudizialità che lo lega a quello principale (Sez. U, n. 930 del 13/12/1995 - dep. 29/01/1996, Clarke, Rv. 203426 - 01); pertanto, il giudice remittente può procedere ad una diversa soluzione interpretativa della norma oggetto della decisione con il solo limite di non concludere nel senso scartato dalla Corte costituzionale. Ne deriva che, se l'interpretazione della norma denunciata appaia "l'unica compatibile" con il dettato costituzionale, il giudice remittente rimane vincolato alla soluzione adottata (Sez. U, n. 25 del 16/12/1998 - dep. 18/01/1999, Alagni, Rv. 212074 - 01).

6. Nel caso all'esame di questa Corte, l'effettivo rimedio avverso il decreto che, in presenza della prescrizione del reato, contenga affermazioni circa la "colpevolezza" dell'indagato non può che rinvenirsi nella sua qualificazione in termini di abnormità (risultando, come detto, *ratione temporis* inapplicabile la sopravvenuta disciplina di cui all'art. 115 bis cod. proc. pen.). Nella specie, l'abnormità è ravvisabile in ragione della carenza di potere in concreto del Giudice di disporre l'archiviazione della notizia criminis, richiesta per l'intervenuta estinzione del reato per prescrizione, con una motivazione che riguardi invece la sussistenza del reato medesimo, e si sostanzia nella affermazione della responsabilità penale dell'indagato; detto provvedimento, infatti, vulnera, in modo irreversibile, il diritto dell'indagato a non essere indicato come "colpevole" di un fatto costituente reato quando per detta fattispecie il Pubblico ministero ritiene di non poter procedere oltre per l'intervenuta estinzione per prescrizione.

6.1. La suesposta conclusione, oltre che conseguire necessariamente al dictum della Corte costituzionale, è altresì conforme alla giurisprudenza di legittimità. Invero, per casi analoghi a quello oggetto del presente ricorso, la Corte di cassazione in passato ha già giudicato abnormi provvedimenti di archiviazione siffatti. Il riferimento è, in primo luogo, a Sez. 1, n. 1560 del 23/02/1999, Bentivegna, Rv. 213879 - 01 - indicata nella sentenza n. 41 - secondo cui avverso il decreto di archiviazione è "esperibile solo il ricorso per cassazione connesso all'eventuale abnormità, a norma dell'articolo 111 della Costituzione, qualora il provvedimento sia caratterizzato da vizi "in procedendo" o "in iudicando" del tutto imprevedibili per il legislatore che non ha contemplato per esso alcun mezzo d'impugnazione. (Fattispecie nella quale il Gip nel provvedere con l'archiviazione su conforme richiesta del PM, dopo aver ricostruito il fatto ed il ruolo avuto dagli indagati si esprimeva sulla qualificazione giuridica del fatto e sulla

configurabilità del delitto di strage, concludendo infine per l'archiviazione per essere il reato contestato estinto per amnistia, in esito ad ampia e particolareggiata motivazione con la quale si intendeva dare per accertata la colpevolezza degli indagati laddove, invece, la Corte ha ritenuto che non fosse configurabile il reato)". Ancora prima, si era precisato che "il disposto dell'art. 129 del nuovo cod. proc. pen. riguarda il vero e proprio processo, inteso come esercizio della giurisdizione. Pertanto, durante le indagini preliminari, che appartengono alla fase anteriore del procedimento, tale norma non trova applicazione. Ne consegue che, nel caso in cui al G.i.p. sia stata richiesta l'archiviazione per difetto di una condizione di perseguibilità o di procedibilità dell'azione penale ovvero per intervenuta

estinzione del reato, questi può o archiviare la notizia criminis per manifesta infondatezza ai sensi dell'art. 408 del codice, ovvero aderire alla richiesta di archiviazione per una delle ipotesi indicate nell'art. 411 del medesimo codice, ma in tal caso deve pronunziarsi in conformità senza motivare sulla insussistenza di prove favorevoli all'indagato, così come previsto dal citato art. 129, comma secondo, giacché altrimenti costui verrebbe a subire un provvedimento di archiviazione, a lui sfavorevole nella motivazione, senza poter esercitare il diritto di difesa e senza poter esperire alcun mezzo di gravame, non essendo tale provvedimento impugnabile" (così, Sez. 6, n. 2702 del 19/10/1990, Sica, Rv. 185768 - 01).

7. Per le ragioni precedentemente riportate, il ricorso deve essere accolto, con annullamento del decreto di archiviazione e rinvio al Tribunale di Lecce, Ufficio G.i.p. in diversa composizione, per una nuova valutazione, sulla base dei principi sopra indicati, della relativa richiesta.

P.Q.M.

Annulla il decreto impugnato e rinvia per nuova deliberazione al Tribunale di Lecce-Ufficio G.i.p. in diversa composizione.

Conclusione

Così deciso il 28 gennaio 2025

Depositato in Cancelleria il 4 marzo 2025