



TRIBUNALE ORDINARIO DI SIENA
SEZIONE PENALE

Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari

Il Giudice per le indagini preliminari

ha pronunciato, ad esito della udienza in camera di consiglio del **21 novembre 2023**, la presente

ORDINANZA
CON CUI SI DISPONE CHE IL PUBBLICO MINISTERO
FORMULI L'IMPUTAZIONE

- emessa ai sensi degli articoli 112 della Costituzione, nonché 409 comma 5 cod. proc. pen. -

ESAMINATI gli atti del procedimento penale in epigrafe indicato e, più in particolare, la richiesta di archiviazione avanzata dal Pubblico Ministero in data **11 ottobre 2023**, sulla scorta del rilievo per cui *“considerati i tempi fisiologici del procedimento si concretizza una ragionevole previsione di prescrizione”*, relativamente alla *notitia criminis* iscritta *ex art.* 335 cod. proc. pen. nei confronti di:

➤ [REDACTED], persona in atti compiutamente generalizzata, sottoposta ad indagini in ordine al **reato di cui all'art. 2 co.1-bis d.l. 463/1983**, commesso fino al **16 gennaio 2019**.

UDITO all'odierna **udienza camerale del 21 novembre 2023** il difensore della persona indagata, che ha insistito per l'archiviazione, associandosi ai rilievi del Pubblico Ministero.

OSSERVA

1.1. In via generale e preliminare giova evidenziare come, ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 112 della Costituzione, nonché 50 e 407-*bis* del codice di procedura penale, il Pubblico Ministero è obbligato ad esercitare l'azione penale, salvo che sussistano i presupposti per la richiesta di archiviazione.

Alla stregua dei consolidati principi tracciati in materia dalla Corte costituzionale, più in particolare, deve osservarsi che l'obbligo di esercitare l'azione penale, stabilito dall'articolo 112 della Costituzione in capo al Pubblico Ministero, è stato costituzionalmente sancito come elemento che *“concorre a garantire, da un lato, l'indipendenza del Pubblico Ministero nell'esercizio della propria funzione e, dall'altro, l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale”* (in questo senso, v. Corte cost., sentenza n. 84 del 1979).

1.2. Ad opera del Giudice delle Leggi è stato altresì affermato che l'azione penale risulta attribuita all'organo del Pubblico Ministero *“senza consentirgli alcun margine di discrezionalità nell'adempimento di tale doveroso ufficio”* (ibidem).

L'articolo 112 della Costituzione, in altri termini, esprime il dovere, istituzionalmente gravante sul Pubblico Ministero, di non interpolare valutazioni di opportunità in ordine all'esercizio dell'azione penale, nell'adempimento del suo ufficio.

1.3. Lo stesso principio di legalità penale di cui all'art. 25 cpv. della Costituzione, che rende doverosa la repressione delle condotte violatrici della legge penale, *“abbisogna, per la sua concretizzazione, della legalità nel procedere”* (così Corte cost., sentenza n. 88 del 1991); legalità del procedere che, in un sistema come il nostro fondato sul principio di *eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge* (e, in particolare, di fronte alla *legge penale*), non può essere salvaguardata se non *“attraverso l'obbligatorietà dell'azione penale”* (così sempre Corte cost., sentenza n. 88 del 1991).

1.4. Il principio di obbligatorietà dell'azione penale, sotto questo profilo, comporta allora *“il rigetto del contrapposto principio di opportunità che opera, in varia misura, nei sistemi ad azione penale facoltativa, consentendo all'organo dell'accusa di non agire anche in base a valutazioni estranee all'oggettiva infondatezza della notizia criminis”* (così ancora Corte cost., sentenza n. 88 del 1991).

1.5. Azione penale obbligatoria, d'altronde, non significa certo consequenzialità automatica tra notizia di reato e processo, né dovere del Pubblico Ministero di avviare il processo per qualsiasi *notitia criminis*, limite implicito alla stessa obbligatorietà, razionalmente intesa, essendo infatti che il processo *“non debba essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo”*.

La regola della *oggettiva non superfluità* del processo, peraltro, è *“tanto più vera nel nuovo sistema, che pone le indagini preliminari fuori dell'ambito del processo, stabilendo che, al loro esito, l'obbligo di esercitare l'azione penale sorge solo se sia stata verificata la mancanza dei presupposti che rendono doverosa l'archiviazione, che è, appunto, non-esercizio dell'azione (art. 50 cod. proc. pen.)”* (così sempre Corte cost., sentenza n. 88 del 1991).

1.6. Il problema dell'archiviazione risiede, allora, nell'*evitare il processo superfluo, senza al contempo eludere il principio di obbligatorietà dell'azione penale*, ed anzi controllando caso per caso la legalità dell'inazione; ciò che impone di verificare l'adeguatezza tra i meccanismi di controllo delle valutazioni di *oggettiva non superfluità* del processo e lo scopo ultimo del controllo, che è quello di far sì che i processi concretamente non instaurati siano solo quelli risultanti effettivamente superflui.

1.7. Una simile verifica opera su due versanti: da un lato, quello dell'adeguatezza al suddetto fine della regola di giudizio dettata per individuare il discrimine tra archiviazione ed azione; dall'altro, quello del controllo rimesso al Giudice per le indagini preliminari sull'attività omissiva del Pubblico Ministero, sì da fornirgli la possibilità di contrastare le inerzie e le lacune investigative di quest'ultimo ed evitare che le sue scelte si traducano in un esercizio discriminatorio dell'azione (ovvero dell'inazione) penale.

1.8. Per quanto attiene alla regola di giudizio dettata per individuare l'*oggettiva superfluità del processo*, quest'ultima deve comunque essere idonea *“a segnare il discrimine, spesso labile, tra l'oggettiva superfluità e la mera inopportunità comunque camuffata”* (così ancora Corte cost., sentenza n. 88 del 1991).

Tale regola di giudizio, come noto, corrisponde a quella scolpita nell'articolo 408 cod. proc. pen., dove ad una rubrica significativamente indicata come *“infondatezza della notizia di reato”* segue l'enunciazione normativa dei presupposti per la richiesta di archiviazione, oggi condensati e racchiusi – grazie alla novella

interpolata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 – nella seguente formula: “*Quando gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna... il pubblico ministero presenta al giudice richiesta di archiviazione*”.

1.9. Alla luce di tali presupposti, è allora chiaro che la valutazione da eseguirsi ad opera del Pubblico Ministero debba, per un verso, avere quale oggetto esclusivo gli *elementi probatori acquisiti* nel corso delle indagini preliminari ed essere, per altro verso, funzionale non più alla mera e semplice sostenibilità dell'accusa in giudizio, quanto piuttosto ad una declaratoria di penale responsabilità della persona indagata.

Siffatta valutazione, in altre parole, deve essere sì operata in chiave prognostica, ma non già in base all'attitudine degli anzidetti *elementi* a giustificare un rinvio a giudizio, bensì in vista dell'esito finale del processo, volto alla declaratoria di penale responsabilità della persona indagata.

1.10. Essa deve avere riguardo, ad ogni modo, soltanto agli *elementi di prova acquisiti* nel corso delle indagini, che nel complesso devono corrispondere ad un materiale probatorio dotato di forza induttiva e utilità probante tali da addurre plurime e coerenti conferme rispetto ad una ricostruzione dei fatti rispondente ad una attratta fattispecie di reato, ossia ad una ipotesi ricostruttiva che possa farsi rientrare nell'alveo di un titolo di reato.

1.11. La medesima regola di giudizio di cui all'articolo 408 cod. proc. pen., inoltre, richiede di verificare che, in siffatto materiale probatorio, siano assenti dati o elementi *ictu oculi* compatibili solo con una ricostruzione dei fatti *diversa* da quella rispondente ad una attratta fattispecie di reato, in grado di escludere come “vera”, già allo stato degli atti, l'ipotesi che sia effettivamente avvenuto un episodio fattuale rispondente, nei suoi estremi, ad una fattispecie di reato.

Dagli atti versati nel fascicolo delle indagini preliminari, in altre parole, non deve potersi ricavare nessuna contro-ipotesi che sia, allo stesso tempo, compatibile con l'insieme dei dati probatori disponibili e capace di offrire, del materiale probatorio raccolto, una spiegazione *alternativa* a quella rispondente ad una astratta fattispecie di reato, come tale quindi in grado di infirmare, già allo stato degli atti, una valutazione prognostica in termini di «ragionevole previsione di condanna» della persona indagata.

1.12. Da ultimo, il vaglio da condursi nel materiale raccolto in sede di indagini preliminari, costituito dagli *elementi acquisiti* nel corso delle indagini, deve restituire l'assenza di dati probatori in grado di escludere la procedibilità dell'azione penale ovvero la “punibilità” di tale fatto, nel più ampio senso e significato associabile a tale termine nel lessico penalistico, in ragione della sussistenza di fatti scriminanti o di esclusione del tipo penale ovvero della “meritevolezza della pena” o, infine, della punibilità *stricto sensu*.

2. Operate tali premesse, ritiene allora il Giudice per le indagini preliminari che non possa trovare accoglimento il richiesto permesso di inazione penale, formulato dal Pubblico Ministero sulla scorta del rilievo per cui “*considerati i tempi fisiologici dei procedimenti si concretizza una ragionevole previsione di prescrizione*”.

2.1. Nel caso di specie, può anzitutto dirsi sussistere, allo stato degli atti, una piattaforma probatoria e cognitiva in grado di sostenere una valutazione prognostica in termini di «ragionevole previsione di condanna» della persona indagata.

Da questo punto di vista, deve rilevarsi che risultano acquisiti nel fascicolo delle indagini preliminari, come presentati da parte della persona indagata nella sua veste di datore di lavoro, gli appositi modelli attestanti le retribuzioni corrisposte ai dipendenti e gli obblighi contributivi verso l'Istituto previdenziale

(cosiddetti modelli DM 10); i quali ultimi, come noto, hanno natura ricognitiva della situazione debitoria del datore di lavoro e fanno piena prova a carico dell'imprenditore (v. art. 2709 cod. civ.).

La loro presentazione all'INPS, in questo senso, equivale all'attestazione di aver corrisposto, fino a prova contraria, le retribuzioni in relazione alle quali è stato omesso il versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali, per un complessivo importo nella specie corrispondente ad euro 18.760,00.

2.2. Si tratta, pertanto, di materiale probatorio valutabile come prova dell'effettiva corresponsione degli emolumenti ai lavoratori (in questi termini, v. Cass. pen., Sez. 3, n. 28672 del 24/09/2020, Rv. 280089; Cass. pen., Sez. 3, n. 21619 del 14/04/2015, Rv. 263665; Cass. pen., Sez. 3, n. 37330 del 15/07/2014, Rv. 259909), in grado quindi di pienamente assolvere l'onere, incombente sul Pubblico Ministero, di dimostrare l'avvenuta corresponsione delle retribuzioni ai lavoratori dipendenti, con la conseguenza che grava semmai sull'imputato il compito di provare, in difformità dalla situazione rappresentata nelle denunce retributive inoltrate, l'assenza del materiale esborso delle somme (così Cass. pen., Sez. 3, n. 7772 del 05/12/2013, Rv. 258851).

2.3. Né dai complessivi atti di investigazione, versati nel fascicolo delle indagini preliminari, è dato ricavare alcuna contro-ipotesi che, del materiale probatorio in questione, sia capace di offrire una spiegazione alternativa a quella innanzi descritta, tale quindi da infirmare sin d'ora siffatta valutazione prognostica in termini di «ragionevole previsione di condanna» della persona indagata.

2.4. Dagli atti d'indagine, per altro verso, non emergono dati o elementi tali da far ritenere che il fatto non è previsto dalla legge come reato ovvero che il fatto non sussiste o non costituisce reato ovvero che la persona indagata non lo ha commesso o non è comunque punibile, per qualsiasi causa o ragione.

2.5. Parimenti assenti, dal fascicolo per le indagini preliminari, sono dati o elementi tali da integrare cause per le quali l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita ovvero cause che estinguono il reato.

2.6. Sotto quest'ultimo profilo, deve in particolare rilevarsi che la valutazione prognostica di "*oggettiva superfluità*" dell'instaurando processo non può certo spingersi, come pure fatto dal Pubblico Ministero nella propria richiesta di archiviazione, sino a ricomprendere il *futuro e assai lontano decorso del termine di prescrizione*, specie nei casi in cui – com'è quello di specie – quest'ultimo sia non già di prossima e imminente scadenza, bensì di maturazione *notevolmente distante negli anni e nel tempo*.

2.7. Alla luce delle norme che governano l'interruzione e la sospensione del corso della prescrizione, è infatti oltremodo chiaro che un delitto consumato il 16 gennaio 2019, qual è quello in esame, potrà dirsi estinto per intervenuta prescrizione, a seguito di esercizio dell'azione penale, nel termine di sette anni e sei mesi dalla data di sua consumazione, ossia il **16 luglio 2026**, sempre ove non sopraggiunga, prima di tale data, una sentenza di condanna pronunciata al termine del giudizio di primo grado.

2.8. Nel caso in cui, entro il termine da ultimo menzionato, intervenga invece una sentenza di condanna, il corso della prescrizione è destinato a rimanere sospeso per un ulteriore periodo di tempo, pari ad un altro anno e sei mesi, in conseguenza delle disposizioni di cui alla legge 23 giugno 2017, n. 103, *ratione temporis* applicabili al caso di specie; con l'effetto che la prescrizione, a quel punto, potrà dirsi maturata e spirata soltanto in data **16 gennaio 2028**.

3. Non può allora essere condivisa, in conclusione, la prospettazione del Pubblico Ministero, né accolto il permesso di inazione penale da questi avanzato mediante la sua richiesta di archiviazione, dovendosi di

contro disporre che, nel termine di dieci giorni dalla comunicazione della presente ordinanza, sia formulata l'imputazione a carico della persona indagata [REDACTED], in ordine al reato di cui all'art. 2 co.1-*bis* d.l. 463/1983.

P.Q.M.

VISTI gli artt. 112 della Costituzione, nonché 409 co.5 e 128 cod. proc. pen.,

- ***DISPONE*** che, entro dieci giorni dalla comunicazione della presente ordinanza, **il Pubblico Ministero formuli l'imputazione nei confronti della persona indagata** [REDACTED], contestando a quest'ultima il reato di cui all'art. 2 co.1-*bis* d.l. 463/1983.
- ***MANDA*** la Cancelleria **per la restituzione degli atti al Pubblico Ministero, nonché per la comunicazione e/o notificazione** della presente ordinanza al Pubblico Ministero medesimo, alla persona offesa (INPS), alla persona indagata [REDACTED] e al suo difensore.

Così deciso in Siena, il giorno 21 novembre 2023.

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI
(dott. Simone Spina)