

## **Saluti**



ADONELLA PRESUTTI

Ho il privilegio — e ringrazio gli amici e Colleghi del Dipartimento per questo incarico che mi fa sentire, come in verità mi sento, ancora parte di questa Comunità — di fare gli onori di casa, aprendo la sessione odierna del Convegno annuale della Associazione tra gli studiosi del processo penale, con gli indirizzi di saluto agli illustri relatori e a tutti i partecipanti.

Prego di prendere la parola, il professor Marco Torsello, Delegato del Rettore dell'Università di Verona.

MARCO TORSELLO

Porto il saluto e il benvenuto del Magnifico Rettore che non può essere oggi presente personalmente, ma che mi ha chiesto di porgere anche il suo augurio di buon lavoro per questa giornata di studi.

Dò il benvenuto alla Associazione tra gli studiosi del processo penale.

Ringrazio anche per il contributo l'Unione delle Camere Penali e l'Ordine degli Avvocati di Verona.

Saluto — permettete — con particolare calore la professoressa Adonella Presutti, che vediamo un po' meno frequentemente ma che ci fa sempre molto piacere vedere in questa sede veronese che ha contribuito a portare a livelli di eccellenza.

Ringrazio gli organizzatori e specialmente la dottoressa Elisa Lorenzetto sempre molto attiva e partecipe in questa sede nel settore della procedura penale.

Non voglio ritardare l'inizio del Convegno visto che il calendario dei lavori è così intenso e così scientificamente denso di contributi estremamente interessanti. Un tema sul quale si sono formate generazioni di giuristi, ma che viene — vedo — rivisto in termini nuovi ed estremamente interessanti e stimolanti.

Mi scuso se non potrò partecipare ai lavori e ascoltare le relazioni, che sicuramente saranno di altissimo livello scientifico. Purtroppo, altri impegni me lo impediscono, ma faccio a tutti i migliori auguri di buon lavoro con i saluti da parte del Rettore e anche da parte del Direttore del Dipartimento e del Vicario, i quali a loro volta sono impegnati in rettorato per altri incontri.

Grazie a tutti e buon lavoro.

ADONELLA PRESUTTI

Grazie Marco per averci portato il saluto augurale del Magnifico Rettore e per quello, caloroso, rivolto a me a titolo personale. La parola, ora al dottor Bruno Bruni, Procuratore Aggiunto della Procura della Repubblica di Verona.

BRUNO BRUNI

Porto i saluti del Procuratore della Repubblica di Verona, dottoressa Angela Barbaglio, che non è potuta intervenire per progressi impegni istituzionali.

Anch'io, purtroppo, non potrò assistere poi al proseguo dei lavori del convegno, appunto perché devo rientrare in sede in assenza del Procuratore capo.

Avrei voluto, lo dico sinceramente, assistere a tutte le relazioni della due-giorni del convegno, perché il tema è altamente stimolante e di grandissimo interesse.

Noi ci confrontiamo quotidianamente con la problematica sottesa al tema di questo convegno, in particolare per quanto attiene alla questione relativa alla trattazione delle informative che affluiscono numerosissime ogni giorno sul tavolo dei procuratori della Repubblica: quale trattamento riservare a queste informative, come classificarle, come catalogarle, come iscriverele; la famosa problematica — su cui forse si soffermerà anche il convegno — del modello 45, che è una questione su cui si sono scritti fiumi di parole e tuttora è irrisolta; il potere di “cestinazione” del pubblico ministero e mille altre questioni; fino a dove e quando si impone il controllo giurisdizionale sull'esercizio dell'azione penale.

Tutti temi che qui accenno molto sommariamente, ma che sono implicati dalla tematica dell'obbligatorietà dell'azione penale e spero che vi sia poi un riscontro documentale dell'attività di questo convegno, eventualmente mi terrò in contatto con la dottoressa Elisa Lorenzetto per avere qualcosa sul tema, vista l'impossibilità di essere presente.

Auguro comunque a tutti buon lavoro e rinnovo i saluti per una buona due-giorni di convegno a tutti.

ADONELLA PRESUTTI

Grazie a Lei, dottor Bruni. Ora la parola all'avvocato Davide Adami, Vice Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Verona.

## DAVIDE ADAMI

Grazie alla dottoressa Elisa Lorenzetto, grazie all'Università e grazie a tutti, soprattutto all'Associazione che ha voluto intanto scegliere Verona come sede di questa due-giorni di convegno.

Il nostro Ordine è molto orgoglioso di ospitarla e per esso porto i saluti dell'avvocato Barbara Bissoli, la nostra Presidente.

Credo che sia questo il tema centrale della nostra professione di avvocato "moderno", che — dico sempre — è un "proceduralista" e credo, quindi, che lo sviluppo di questo tema ci proietti direttamente nel futuro della nostra professione.

Stavo per dire anch'io non riesco a fermarmi però, invece, io mi fermo lo stesso, perché non potrei ma voglio fermarmi, voglio ascoltare se non altro la prima sessione di questa mattina.

E quindi ringrazio tutti e consentitemi di ringraziare, di portare un affettuoso ringraziamento e saluto al professore Oreste Dominioni, che è stato il mio professore alla Statale, quando ancora non c'era qui l'Università, e che è stato difensore nel primo processo che io ho visto come praticante. Quindi per me è stata anche è un'emozione particolare portare i saluti qui, oggi, perché — ed è questo che volevo dire — aver potuto vedere l'eccellenza da subito è stato qualcosa che ha consentito di provare a ricercarla.

E come diceva il nostro Presidente passato, la nostra professione è ricerca di eccellenza e tutti quanti dobbiamo cercare l'eccellenza perché un gradino sotto l'eccellenza già non va bene. Certo che l'eccellenza è qualcosa che non si raggiunge mai, però la ricerca deve esserci perché abbiamo a che fare con i diritti delle persone e questo non può, diciamo, tollerare mai nessuno scadimento rispetto alla ricerca dell'eccellenza nella nostra professione.

Grazie e buon lavoro.

## ADONELLA PRESUTTI

Grazie a Lei, avvocato. Ora, la parola al Presidente della Camera Penale di Verona, avvocato Claudio Avesani.

## CLAUDIO AVESANI

Ringrazio per l'invito la dottoressa Elisa Lorenzetto, ringrazio l'organizzazione e mi complimento per l'organizzazione di un convegno straordinario sia per la qualità dei relatori, ma anche per l'attualità dei temi trattati.

Il tema dell'obbligatorietà dell'azione penale è un tema di rilevanza non soltanto accademica, ma soprattutto politica. Perché è inutile nascon-

dersi che l'obbligatorietà ormai è soltanto un principio inattuato, vuoi per una tendenza del nostro legislatore a un panpenalismo, senza il coraggio di una depenalizzazione radicale, attuato però senza i mezzi necessari.

E allora, questo principio scritto in Costituzione costringe a scelte che ricadono sulla scelta di quali valori, tra quelli fondanti la società, tutelare; e ricadono sulla efficacia complessiva della politica criminale italiana.

Di fatto, il 60 % dei procedimenti penali si prescrive durante le indagini preliminari e sappiamo tutti che dal 2007 si susseguano circolari delle procure che indicano priorità.

Ora, la posizione dell'Unione delle Camere Penali — se ne parlerà in questo convegno — è espressa nel progetto di legge sulla separazione delle carriere ed è volta a far sì che le priorità, se ci sono, e se devono essere indicate, siano indicate dalla legge.

Auguro buon lavoro a tutti e ringrazio ancora per l'invito.

ADONELLA PRESUTTI

Ringrazio l'avvocato Avesani e passo subito la parola, per la relazione introduttiva, al professor Mario Chiavario, già presidente della nostra Associazione, che presiederà la sessione odierna del Convegno.

**Venerdì 11 ottobre**

**SESSIONE MATTUTINA**

*(Presiede e introduce: Prof. Mario Chiavario)*





MARIO CHIAVARIO

## INTRODUZIONE

1. Ringrazio l'Associazione, il suo Presidente e il suo Direttivo per l'onore e il piacere che mi vengono fatti, del poter ritornare ad avere parte attiva in uno dei nostri convegni. E ringrazio in particolare la Professoressa Presutti e la Professoressa Lorenzetto per la squisita ospitalità e per aver organizzato in modo molto efficiente quest'incontro, vertente su un tema che da tempo e più volte è stato preso in considerazione come possibile oggetto di questi convegni ma che solo ora ha preso concretezza.

Perché il progetto, prima d'ora, non è mai riuscito a realizzarsi? Le ragioni possono essere molto diverse e posso anche sbagliare nell'individuare la principale. Secondo me, ha comunque pesato non poco il timore che i nostri approfondimenti venissero ad essere fagocitati da polemiche di caratterizzazione strettamente e marcatamente politica, fornendo comunque un terreno incongruo a contrapposizioni artificiose più che a un dialogo aperto, anzitutto con gli operatori del processo penale.

Sono lieto che quei timori siano stati superati e sono certo che si possa sviluppare qui un confronto libero da condizionamenti espressi o sottintesi, seppur consapevole (anzi, tanto più in quanto consapevole) della rilevanza anche politica della tematica e della possibilità che se ne traggano indicazioni utili anche nelle sedi istituzionali competenti.

Le premesse, per come è stato impostato il programma, mi pare che ci siano tutte. Voglio però anche sottolineare subito un aspetto che mi è sembrato importante. L'articolazione del convegno di quest'anno ha comportato la riserva di uno spazio non piccolo a interventi di operatori "sul campo": particolarmente a proposito di un tema come questo, resterebbe infatti monco di qualcosa di essenziale se non si avessero testimonianze di esperienze del "vissuto" di principi e di regole, chiamate a svolgere un ruolo determinante per la dinamica democratica e per la garanzia delle libertà.

2. Il titolo, com'era naturale, appare suggerito anzitutto dal testo dell'articolo 112 Cost., ma non mi sembra voglia ridursi a una celebrazione di quel testo, pur, in apparenza, chiarissimo nella sua laconicità (come sappiamo, è uno degli articoli più brevi dell'intero elenco; forse, addirittura il più breve di tutti).

Quel testo riproduce d'altronde uno dei due poli di un'alternativa ideale, tradizionalmente presentata come secca e riassumibile in una rigida antitesi tra due diversi regimi di disciplina del potere di dare o non dare avvio a un percorso che possa portare a una condanna penale: l'uno all'insegna, appunto, di un riferimento alla categoria degli obblighi e l'altro, caratterizzato, all'opposto, da ciò che spesso viene riportato alla nozione di discrezionalità e altre volte -guardandosi allora non tanto al *modus operandi* del titolare di un potere, quanto all'ambito di valutazioni cui questi può fare riferimento- a quella di opportunità dell'azione penale.

Si può aggiungere che nemmeno al primo capo dell'antitesi il riferimento testuale per noi abituale (obbligatorietà dell'azione penale) è dappertutto l'unico ad essere impiegato come espressione-simbolo. In Germania, per esempio, si preferisce parlare di *Legalitätprinzip* e non diversamente ci si esprime, per lo più, nei confronti e nei documenti a livello internazionale, a loro volta polarizzati sulla nozione di "legalità" (dell'azione, della "*poursuite*", della "*prosecution*" ...).

3. Anche nella nostra cultura giuridica il dualismo tra obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale è stato a lungo presentato come inevitabilmente antitetico; e, se di primo acchito verrebbe da dire che l'art.112, quanto al *ius conditum*, chiude *a priori* il discorso, è un dato di fatto che quantomeno nella prospettiva — metodologicamente ineccepibile - di una revisione costituzionale non sono mai mancati i fautori della seconda opzione come opzione da far riconoscere come principio normativo di base. Anzi, essi si sono fatti più numerosi da quando, con il codice vigente e poi, soprattutto, con la riforma dell'articolo 111 della stessa Costituzione, il modello processuale accusatorio è divenuto, almeno in via di principio, l'ispiratore di fondo del sistema processuale penale italiano.

Ho sempre avuto più di un dubbio sull'inevitabilità di un indissolubile legame tra accusatorietà del processo e discrezionalità dell'azione penale; però, è vero che nei Paesi più tradizionalmente attaccati al modello accusatorio l'azione non è obbligatoria.

Personalmente, comunque, provo un crescente disagio nel riconoscermi, come usa dire, senza "se" e senza "ma", in una delle due alternative. E aggiungo che sono passato, non lo nascondo, da un atteggiamento più propenso a vedere nella rigidità della formula costituzionale soltanto gli aspetti di garanzia — che, continuo a dirlo forte, indubbiamente ci sono — ad un atteggiamento più chiaroscurale.

Spero di spiegarmi meglio: ho continuato e continuo ad apprezzare la funzione di scudo che l'articolo 112 della Costituzione può fornire — e di fatto ha fornito — contro quelle che io non esito a chiamare pretese (di potenti e prepotenti) di godere di immunità, di zone franche, per i loro comportamenti. Insomma, chi può negare che quell'articolo abbia dato un robusto sostegno ai magistrati delle procure mettendoli al riparo da cedimenti a suggestioni, a seduzioni e anche a vere e proprie minacce, più

o meno velate? A tutto ciò quei magistrati hanno potuto rispondere: non siamo noi che vi vogliamo perseguire; è la Costituzione che ci obbliga; dunque, le vostre lusinghe e le vostre minacce sono fuori bersaglio e restano vane.

È dunque innegabile che anche per questa via si sia tutelata l'indipendenza del pubblico ministero. Riconosco, poi, che in via di principio l'obbligatorietà dell'azione sembra meglio favorire un'uguaglianza di trattamento tra le persone di fronte alla legge, sebbene trovi esagerata - e non dissociata da un provincialismo di fondo — l'abitudine ad assolutizzare questa considerazione, quasi che in un paese come il nostro, dove vige quella regola di obbligatorietà, e soltanto in esso, l'uguaglianza fosse perseguita e assicurata.

4. In ogni caso, ci sono ragioni che mi hanno fatto sempre più rifuggire da un'impostazione manichea.

Intanto, si deve constatare che l'almeno apparente rigidità della formula dell'articolo 112 ha, sì, svolto la funzione positiva di cui ho detto, ma non ha impedito che, di fronte alla gran massa di *notitiae criminis* quotidianamente riversate negli uffici di procura, l'obbligo di agire restasse, in moltissimi casi, meramente teorico e comunque condizionato dalle scelte dei singoli titolari dell'azione, in sostanza liberi di compiere di volta in volta scelte anche determinanti quanto ai "tempi" dell'agire e dunque di avviare, più o meno fatalmente, molte di quelle "notizie" sul binario della prescrizione; per converso, quella rigidità ha potuto costituire un freno all'adozione di meccanismi che non solo sveltissero la macchina processuale, ma soprattutto ne evitassero un uso contrastante con esigenze particolarmente impellenti di recupero sociale.

Da quest'ultimo punto di vista mi viene sempre in mente l'esempio del procedimento penale minorile, con riferimento al quale proprio il timore di contraddire il principio di obbligatorietà dell'azione penale non ha consentito di fare dell'irrilevanza del fatto, già ai tempi della codificazione, l'oggetto di un'archiviazione, benché si fosse consapevoli del danno che la "processualizzazione" produce sul minorenne e pertanto dell'opportunità di evitarla se non per fatti effettivamente "seri" ...

5. Il quadro comparatistico, come si sa, è assai articolato.

In molti paesi di civiltà giuridica non certo inferiore alla nostra, regole come quelle che da noi si riportano al principio di obbligatorietà dell'azione penale sono rifiutate alla radice. Quanto alla Germania, che ho già ricordato, il principio di "legalità" dell'azione vi ha, sì, un suo ruolo di base; il fatto, però, che quel principio non sia cristallizzato testualmente in una rigida disposizione sul tipo del nostro articolo 112, per essere invece dedotto dal sistema costituzionale globalmente considerato, ha consentito e consente deroghe più o meno ampie.

D'altro canto, nei Paesi dove vige come principio quello della discrezionalità, si avvertono crescenti tendenze a fissare delle direttive per l'esercizio dell'azione penale, cosicché si finisce col constatare che sotto certi aspetti un pubblico ministero francese è — o almeno è stato — più libero di un suo collega italiano, laddove si tratta di determinare modi e tempi delle iniziative da assumere, mentre tra i due si è ridotta la distanza sul piano dei vincoli “politici”, giacché in Francia è diminuito il potere direttivo dell'autorità ministeriale.

6. Nel dibattito internazionale si sono del resto affacciate da tempo tendenze a propugnare una combinazione di principi, capace di fornire punti di riferimento comuni.

In questo senso, spero mi si consenta ancora una volta un piccolo e narcisistico “amarcord” con riferimento alla raccomandazione approvata nel 1992 dal Colloquio di Toledo, preparatorio del Congresso di Caracas dell'Associazione internazionale di diritto penale (che ne tenne poi fermo il nucleo essenziale). Laddove il testo originariamente proposto dal relatore Tiedemann era imperniato sull'auspicio di una generalizzazione del puro e semplice *Opportunitätsprinzip*, il testo finale, alla stregua di un mio emendamento, venne così a suonare, anzitutto come un riconoscimento che il principio di legalità-obbligatorietà (« *légalité de la poursuite / mandatory prosecution* ») costituisce, in molti Stati, una “garanzia essenziale”, ammettendosi poi che, come regola, quel principio potesse essere “allentato” (« *assoupli / relaxed* ») ma soltanto nel senso di un’“opportunità / discrezionalità controllata” (« *opportunité contrôlée / controled discretionary prosecution* »); per l'eventualità, poi, che in un ordinamento nazionale si scegliesse tale strada, si sottolineava d'altronde la necessità di introdurre “precisi criteri” al fine di limitare i poteri discrezionali dei titolari dell'azione penale.

7. Ma allora, voglio dire che ci si deve battere per una modifica del testo costituzionale?

La mia risposta, oggi come oggi, è ancora un “no”, anche se non mi piace che di quel testo si faccia un tabù e che tutti coloro che non lo ritengono il migliore al mondo siano considerati, in blocco, come dei sabotatori della democrazia e dell'uguaglianza tra le persone.

Come forse si sarà capito, per me sarebbe preferibile una formula più elastica, che non lasciasse alle acrobazie interpretative l'autorizzazione per valvole di sfogo contro l'elefantiasi della macchina giudiziaria. Naturalmente, sempre a mio modo di vedere, i “lasciapassare” per eccezioni all'obbligo dovrebbero essere elargiti ... con prudenza, fissandosi, tra l'altro, inderogabili esclusioni per le fattispecie la cui tipologia chiama in causa soggetti particolarmente esposti alla ... tentazione di influire essi stessi negativamente sull'esercizio dell'azione penale (così, dunque, oltre ai reati

addebitati a magistrati, tutti quelli *lato sensu* corruttivi e più in generale quelli dei pubblici ufficiali, ma anche, ad esempio, i reati societari ...).

Aggiungo - ma per molti non ci sarà bisogno di ricordarlo — che tentativi di rendere più elastica la formula furono fatti oltre vent'anni or sono, all'epoca della Commissione bicamerale istituita in vista di riforme istituzionali, su impulso, specialmente, dell'onorevole Boato; e, a mio giudizio, con spunti non tutti disprezzabili per delineare un sistema che non diventasse squilibrato in senso opposto a quello che si voleva correggere. A un certo punto, emerse anche la prospettiva di un'esplicita costituzionalizzazione della soluzione — oggi sostanzialmente recepita nella legislazione ordinaria — dell'improcedibilità su conforme valutazione del p.m. e del giudice circa l'esigua offensività del fatto.

Sappiamo che quella Commissione non vide poi, in definitiva, una conclusione di merito. E oggi il quadro politico-istituzionale globale mi sembra lontanissimo dal lasciar sperare equilibrate revisioni costituzionali, tantomeno in questo campo: perciò anch'io mi sono adattato al ... meno peggio, rinunciando a fare obiezioni insuperabili alla tendenza a interpretare, di fatto, in modo elastico lo stesso articolo della 112 Costituzione nel testo vigente. (anche se mi sembra che talvolta, in proposito, ci si spinga sino a vere proprie acrobazie). Così, mi sta bene che abbiano consacrazione legislativa tanto il "patteggiamento" (salva, per me, l'esigenza di discutere l'estensione del suo ambito applicativo e altri aspetti specifici della disciplina) quanto la già ricordata improcedibilità per "tenuità del fatto" (salvo, in questo caso, interrogarmi sulla sufficienza delle cautele di contesto, volte ad evitarne la trasformazione in un mero distributore di impunità).

8. Vengo ora a presentare rapidissimamente il convegno nella successione delle sue relazioni.

Ad aspetti specifici del tema dell'obbligatorietà dell'azione penale sono dedicate tre intere sessioni, mentre nell'ultima mezza giornata si è e poi voluto — e molto opportunamente, io credo — lasciare spazio a una discussione centrata, più globalmente, sul progetto di riforma del codice di procedura penale che possiamo dire "in cantiere". Stamattina ascolteremo la relazione di base del Presidente Dominioni, che tutti conosciamo del resto tra i più qualificati conoscitori della problematica che ha dato titolo al Convegno, dopodiché un altro autorevole collega, il professor Ferrua, avvierà la serie delle relazioni più specifiche, affrontando il tema dei criteri di priorità.

Oggi pomeriggio, prima di una relazione - quella del professor Bernasconi — che punterà lo sguardo sull'azione a carico degli enti, ascolteremo relazioni di operatori "sul campo" (i dottori Sottani e Melillo), così da avere testimonianze di prima mano, di esperienze del "vissuto" di principi e di regole.

Domani ci si soffermerà su istituti che sono chiamati a fare i conti con questo principio, secondo una scansione che tiene conto del fluire della successione di fasi del procedimento penale.

La carne al fuoco è indubbiamente parecchia. Non rimane che augurare a tutti noi: buon lavoro!

ORESTE DOMINIONI

L'OBBLIGATORIETÀ DELL'AZIONE PENALE DAL CODICE  
ROCCO ALLA COSTITUZIONE. IL BILANCIAMENTO FRA  
L'INTERESSE ALLA PERSECUZIONE PENALE E ALTRI  
INTERESSI A COPERTURA COSTITUZIONALE

1. Il primario problema, non nuovo ma oggi di dimensioni non più sostenibili, che affligge l'amministrazione della giustizia penale è l'inadeguatezza delle strutture processuali a reggere il carico di lavoro giudiziario che vi si immette. Una *débaclé* giunta a livelli di tale gravità che, se lasciata irrisolta o affrontata con soluzioni inidonee, fa paventare una destabilizzazione oltre un punto di non ritorno. La via battuta da tempo dalla politica della giustizia penale ricorre a misure abnormi: sono improntate a una manipolazione degli istituti processuali che compromette i fondamenti del « giusto processo », precetti costituzionali e regole dell'epistemologia giudiziaria. Un recupero malinteso dell'efficienza giudiziaria, affidato a una semplificazione "sommara", come se fosse legittimo uscire dalla questione predisponendo metodi di smaltimento del carico giudiziario, ritenuto per ragioni ideologiche o di equivoci tecnico-normativi irrinunciabile nella sua pur esorbitante portata, che scontano il prezzo della dequalificazione del processo.

2. In diffuse analisi del *gap* fra domanda e offerta di giustizia è ricorrente che questo fenomeno sia avvertito come la conseguenza di fattori che allignano sul terreno di una cattiva politica della giustizia: destinazione di risorse ingiustificatamente inadeguate all'attività giudiziaria, strutture operative abbandonate all'obsolescenza, ricorso iperbolico alla legge penale per intervenire su situazioni economico-sociali per le quali sono idonee misure di altra natura. Senza dubbio in queste prospettazioni vi è molto di vero, ma si colgono solo aspetti patologici, la cui rimozione, quand'anche tendenzialmente ottimale, non sarebbe in grado di risolvere in modo soddisfacente il problema. Politiche della giustizia più accorte ne ridurrebbero la portata, ma non lo esaurirebbero; ad esempio, un'inversione della linea dell'iperpenalizzazione o una severa e sistematica depenalizzazione darebbero buoni contributi, ma non risolutivi. Lo stesso è da dire degli altri fattori indicati. Tale rilievo non ha però il significato di autorizzare un disimpegno del fronteggiare quelle cause del

dissesto giudiziario, invero assai risalenti. Piuttosto, ciò che va evidenziato è che sarebbe inconcludente limitarsi a intervenire su quelle cause senza impegnarsi contemporaneamente in un lavoro di riforma normativa che recuperi il sistema a una possibile funzionalità su basi aggiornate in termini culturali, politici e tecnici.

Il fatto è che quelle analisi, tutte e solo incentrate sulle cause patologiche del sottodimensionamento delle risorse per l'amministrazione della giustizia, non rilevano un dato fisiologico, da riconoscersi come tale perché sempre lo si è registrato e lo si registra in tutti i sistemi giudiziari moderni di ogni tempo e luogo. Il ricorrente contesto economico-finanziario, sociale e politico è che il governo della società agisce in ogni campo con risorse limitate rispetto al fabbisogno per soddisfare tutte le esigenze e ciò rende ineludibili scelte di temperamento fra le stesse.

Insomma lo scarto fra esigenze di giustizia e risorse disponibili, al di fuori della sfera dei fattori patologici, non si identifica con la conseguenza di una cattiva politica della giustizia. È un dato di realtà di cui la legge non può non tenere conto nel predisporre un sistema che si voglia equilibrato ed efficiente.

3. Lo snodo centrale della questione sta nella concezione dell'obbligatorietà dell'azione penale e, in particolare, in una rinnovata riflessione che registri il suo mutamento normativo nel passaggio dal codice Rocco alla Costituzione.

Nella codificazione del 1930 l'interesse di persecuzione penale era tutelato come assoluto. Ciò conseguiva all'idea che la legge penale, massima esplicazione della potestà sovrana dello stato sull'individuo, presidiasse valori irrinunciabili perché sovrastanti su ogni altro di natura sociale o individuale, in funzione della difesa dell'assetto statale. Il poterdovere di azione penale costituiva l'inesorabile "cinghia di trasmissione" nella società di tutto il potenziale punitivo enucleato nella legge penale. Salvo, naturalmente, le eccezioni previste nel sistema legislativo, specie le cause di non punibilità e le condizioni di procedibilità.

Nella Costituzione l'interesse alla persecuzione penale è concepito non come valore di per sé preminente in termini assoluti su ogni altro, ma è tutelato dall'art. 112 Cost. in un quadro sistematico plurale di valori a copertura costituzionale e relativizzato in tale contesto di salvaguardie.

Il dato normativo essenziale è che l'« obbligatorietà » è stabilita non più come automaticità necessaria tra notizia di reato, pur assistita da un certo titolo logico di fondatezza (fissato nella vigente disciplina dall'art. 125 disp. att. c.p.p.), e azione penale, ma come regola della legalità, la quale richiede che l'esercizio del potere di azione penale sia disciplinato dalla legge ordinaria in termini di dovere prevedendone i presupposti e le modalità, così che non sia rimesso a criteri d'opportunità concepiti dal pubblico ministero in modo dichiarato o surrettizio. Ciò è dato ricavare dai lavori preparatori della Costituzione. Le discussioni del Costituente sul



tema presero avvio da un articolo del progetto Calamandrei di questo tenore: « Pubblicità e legalità dell'azione penale. — L'azione penale è pubblica, e il Pubblico Ministero ha l'obbligo di esercitarla in conformità della legge, senza poterne sospendere e ritardare l'esercizio per ragioni di convenienza » (art. 8). Il pubblico ministero, osservò Piero Calamandrei, « nella sua funzione preminente di accusa nel processo penale è tenuto ad osservare il principio di legalità ». Si trattava infatti di farsi carico di prassi di uso della funzione di persecuzione penale su due versanti, l'arbitrio nei confronti della singola persona e la diseguaglianza fra le persone sia quanto a iniziativa che a inerzia.

4. Anche l'efficienza giudiziaria è un interesse a copertura costituzionale. Vi provvedono gli artt. 97 comma 2 e 111 comma 2 Cost.

Quanto alla prima disposizione, la sua interpretazione restrittiva, e cioè che atterrebbe anche agli uffici giudiziari, ma limitatamente al loro ordinamento e funzionamento per gli aspetti amministrativi e non all'esercizio della funzione giurisdizionale, va corretta correlandola con la seconda: la quale, stabilendo che sia assicurata la durata ragionevole del processo, presuppone come adempimento costituzionalmente dovuto che la legge disciplini l'organizzazione degli uffici giudiziari, e quindi l'esercizio dei relativi poteri, secondo criteri informati all'efficienza giudiziaria. In ciò si garantisce il « buon andamento » dell'amministrazione della giustizia. In altri termini, l'attuazione di una regola fondamentale del « giusto processo », qual è la sua durata ragionevole, necessita anzitutto di uffici che funzionino in modo adeguato a tale fine; e quindi, in una visione ermeneutica sistematica che determini i contenuti normativi delle due disposizioni, l'una è servente all'altra in modo necessario.

5. Essendo gli interessi di persecuzione penale e di efficienza giudiziaria di pari copertura costituzionale è compito doveroso della legge ordinaria, in attuazione della legge superiore, prevedere, per la possibile ricorrenza di situazioni concrete di conflitto fra i due, criteri e meccanismi procedurali per la loro risoluzione mediante un giudizio di bilanciamento che individui, secondo legalità e non per scelta d'opportunità, quale sia il preminente, che quindi va tutelato lasciando senza presidio, a tali condizioni in modo costituzionalmente legittimo, l'altro.

Per particolari fattispecie la legge ordinaria ha predisposto meccanismi di bilanciamento di interessi costituzionali in conflitto assegnando i relativi giudizi al pubblico ministero e al giudice

È il caso dell'art. 27 d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448 (sostituito dall'art. 1 l. 5 febbraio 1992, n. 123) che prevede che si pronunci sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza sociale del fatto quando, risultando la sua tenuità e l'occasionalità del comportamento, il procedimento pregiudicherebbe le esigenze educative del minore.

Ed è il caso dell'art. 34 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 sul procedimento del giudice di pace che prevede che si pronunci decreto di archiviazione o sentenza quando, risultando la particolare tenuità del fatto per l'esiguità del danno o del pericolo provocato, la sua occasionalità e il grado di colpevolezza, l'esercizio dell'azione penale non sarebbe giustificato a fronte del pregiudizio che esso recherebbe alle esigenze di lavoro, studio, famiglia o salute dell'indagato o dell'imputato.

Fuori asse rispetto all'interesse di efficienza giudiziaria è la disposizione dell'art. 131-bis c.p. Informata al *minima non curat praetor* e alla tutela penale quale *extrema ratio*, essa realizza un succedaneo della depenalizzazione *ex lege* rimettendo tale compito al giudice a cui sono attribuiti i necessari poteri discrezionali da esercitarsi secondo il registro della legalità.

Senonché, configurando la « particolare tenuità del fatto » quale causa di non punibilità e quindi elemento di natura sostanziale attinente ai *merita causae*, il suo accertamento innesca vicende processuali complesse posto che questo deve seguire un ordine logico-normativo prestabilito (artt. 530 comma 1 e 129 comma 1 c.p.p.; fra l'altro resta esclusa l'applicabilità della regola della immediata declaratoria *ex cpv.* art. ult. cit.) con la conseguenza di produrre un maggior carico di lavoro giudiziario.

6. Il tema della « particolare tenuità del fatto » (o « irrilevanza sociale del fatto » quale formula che meglio esprime la situazione in esame) va affrontato ponendosi in modo inequivoco l'obiettivo di tutelare l'interesse costituzionale di efficienza giudiziaria nelle situazioni concrete in cui esso entri in conflitto con l'interesse di persecuzione penale a causa delle limitate risorse disponibili. Ciò richiede che si configuri la « particolare tenuità del fatto » come causa di improcedibilità dell'azione penale allorché risulti indice di un interesse di efficienza giudiziaria preminente rispetto a quello di persecuzione penale a seguito di una valutazione di bilanciamento affidata al pubblico ministero (e al giudice quale organo di controllo e di decisione) sullo schema della discrezionalità come situazione *species* del dovere per la quale la legge deve stabilire criteri determinati in modo da mantenerne l'esercizio nell'area della legalità.

Tale bilanciamento si risolverebbe a favore del primo quando i giudizi di cui in sequenza si compone hanno questi esiti: il fatto di reato oggetto dell'addebito si appalesa di particolare tenuità; la sua persecuzione e la ricostruzione probatoria richiederebbero risorse sproporzionate rispetto a quelle disponibili per l'amministrazione della giustizia penale, tanto da renderne ingiustificato l'impiego al confronto con bisogni più rilevanti che ne rimarrebbero scoperti; pertanto l'interesse di persecuzione penale risulterebbe di entità inferiore all'interesse di efficienza giudiziaria, a cui, quanto a tutela, deve cedere il passo.

Si tratta quindi di aggiungere al catalogo codicistico delle condizioni di procedibilità questa ulteriore ipotesi. Solo con un tale congegno,

preclusivo della cognizione dei *merita causae*, si otterrebbe una contrazione reale dell'impiego di risorse giudiziarie.

Ciò consente di ovviare alle criticità presenti nella risalente Proposta di legge 22 gennaio 2009 di « Modifiche al codice di procedura penale per la definizione del processo penale nei casi di particolare tenuità del fatto » (Atti parlamentari, Camera dei Deputati, n. 2094, XVI Legislatura) d'iniziativa dell'on. Tenaglia e altri. Tale proposta prevedeva l'introduzione di un comma 1-*bis* dell'art. 125 disp. att. c.p.p. così congegnato: « Il pubblico ministero presenta al giudice la richiesta di archiviazione anche quando, per le modalità della condotta e per le conseguenze dannose o pericolose della stessa, il fatto è di particolare tenuità ».

Nella Relazione accompagnatoria si spiegava che essa era concepita « nella prospettiva di un'incentivazione dell'effetto deflattivo del carico di lavoro penale, ispirato alla superfluità del processo in un più ampio scenario che valorizzi il principio di mitezza della pena » (p. 2).

Una prima criticità. La « particolare tenuità del fatto » era prevista come limite all'attuazione delle norme incriminatrici prescindendo da un bilanciamento tra l'interesse tutelato da quel limite e altri interessi pure di rilievo costituzionale. Una volta individuato un bene come oggetto di tutela penale, è da dubitare che questa, da attuarsi doverosamente a norma dell'art. 112 Cost., sia legittimamente non attivata per la sola considerazione che a quel bene è stata recata una lesione particolarmente tenue.

Per altro verso, la proposta Tenaglia muoveva da questa prospettiva: « È necessario allora strutturare l'istituto concentrandolo sull'accertamento di una responsabilità dell'autore di fatto. Alla definizione con archiviazione per particolare tenuità del fatto dovrebbe giungersi sulla base di un'argomentazione così articolata: “per questo fatto, che si ipotizza sia stato commesso dal soggetto individuato, il processo è una risposta eccessiva e quindi inadeguata” » (cfr. Relazione, p. 2).

Si prospettava dunque la « particolare tenuità del fatto » (meglio, « l'irrelevanza sociale del fatto ») come elemento che fa mancare il perfezionarsi della fattispecie legale di reato. Il suo accertamento, peraltro, non presupponeva quello dell'esistenza del fatto e della responsabilità dell'indagato o imputato. Che erano da assumere come premessa ipotetica, propiziando una pronuncia di questo tenore logico: “quand'anche il fatto si sia realizzato e l'indagato o imputato ne sia responsabile, non ne ricorrerebbe la punibilità”.

Questa è una costruzione tecnico-concettuale che attiene al “merito” del processo, la cognizione del quale è disciplinata da regole che, pur nella previsione di pronunce “in ipotesi”, si è già visto quanto lascino aperti sviluppi procedimentali anche complessi, non consoni a obiettivi di efficienza giudiziaria.



MARIO CHIAVARIO

Grazie al professor Dominioni per questa sua relazione che, specialmente nella sua seconda parte, mette l'accento sul bilanciamento tra valori costituzionalmente rilevanti, e in particolare su quello tra il valore o i valori di cui è portatore il principio di obbligatorietà e il valore dell'efficienza giudiziaria, in quanto tutelata anche dagli articoli 97 e 111 della stessa Costituzione.

È una tematica che merita certamente attenzione e discussione. Data la sua imponenza non sarebbe confacente al compito che mi è stato oggi affidato che vi entrassi io in uno sforzo di essere a mia volta esauriente. Mi permetto piuttosto una considerazione molto più marginale, suggeritami dalla prima parte della relazione di Dominioni, vale a dire dal suo riferimento al codice Rocco. Vincenzo Manzini diceva che anche in quel codice — e lo diceva con peculiare autorevolezza giacché quel codice era in larga parte opera sua — vigeva il principio di obbligatorietà, ma precisava che questo principio veniva fatto rispettare per il canale dei rapporti gerarchici all'interno dell'organizzazione: anzitutto, in ogni distretto, mediante il controllo del procuratore generale e poi, al limite, in sede ministeriale. Quel codice — non dimentichiamolo — aveva abolito il controllo giurisdizionale sull'archiviazione, mentre il quadro ordinamentale vedeva il pubblico ministero alla piena dipendenza del potere esecutivo.

D'altronde, è vero che, come ha ricordato Dominioni, in quel contesto appariva politicamente preminente, in via di principio, l'interesse alla persecuzione penale più che il lasciar correre. Però, è altrettanto vero che, per lo stesso Manzini, nonostante il principio di obbligatorietà, non si doveva procedere laddove non fosse necessario; e sulla necessità o meno era, in ultima analisi, l'autorità politica a decidere (diciamo di più: per discriminare anche a questo riguardo tra gli oppositori politici o altri "vitandi" e fascisti "d.o.c." — e persino per distinguere tra chi, nella variegata schiera di gerarchi e gregari del regime, godeva di più "giusti" appoggi e chi ne era meno fornito — solitamente non c'era neppure bisogno di ricorrere a quell'istanza; già i magistrati capivano l'aria che tirava ...); senza dire degli altri presidi contro il rischio di processi "scomodi", sparsi nel codice penale e nel codice di procedura penale.

Alla Costituente sarebbe poi risultata vincente l'iniziativa di Giovanni Leone, apparentemente non in contrasto con il Manzini sostenitore del-

l'obbligatorietà, ma in realtà ben altrimenti orientato. Leone, infatti, nel dare un contributo determinante alla consacrazione a livello costituzionale del principio di obbligatorietà, intendeva affermare qualcosa di molto diverso — anzi, in certo qual modo, qualcosa di opposto — rispetto alla prospettiva, teorica e pratica, propugnata da Manzini; voleva cioè essenzialmente che così si venisse a garantire, quanto all'archiviazione, il ripristino del controllo giurisdizionale (ovviamente avendo in mente, allora, il giudice istruttore). E, questo, in un momento in cui c'era ancora una notevole fluidità di opinioni circa lo status da attribuire al pubblico ministero dal punto di vista ordinamentale.

Solo successivamente, dandosi dai più ormai per scontata l'intangibilità del controllo giurisdizionale sull'archiviazione, altri problemi, che l'almeno apparente rigidità della formula adottata poteva comportare, dall'oblio o dallo sfondo in cui erano rimasti, sarebbero venuti in primo piano.

PAOLO FERRUA

## CRITERI DI PRIORITÀ

1. Un tema sfuggente. — 2. Funzione ed effetti dei criteri di priorità. — 3. contenuto dei criteri di priorità. — 4. I criteri di priorità nella prassi delle procure: l'assenza di basi normative. — 5. Il Parlamento come unico legittimato alla fissazione dei criteri di priorità. — 6. Il progetto di riforma del ministro Bonafede.

1. Quello dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale è un tema sfuggente sia perché coinvolge una delle più problematiche e discusse disposizioni costituzionali, l'art. 112, sia perché a cavallo tra diritto e sociologia. Penso che l'analisi debba essere condotta sul registro di quattro parametri: *a) il momento* in cui operano i criteri di priorità; *b) la funzione* a cui adempiono e *gli effetti* che sortiscono; *c) il loro contenuto* *d) e, infine, chi* può essere autorizzato a fissarli.

Quanto al primo profilo, si può distinguere a seconda che i criteri operino in rapporto allo svolgimento delle indagini, all'esercizio dell'azione penale o alla formazione dei ruoli di udienza per i processi. Mi occuperò essenzialmente dei primi, quelli che maggiormente influiscono sulla sorte dei processi, e che, seppur precedenti all'esercizio dell'azione penale, ricadono comunque sotto il dominio dell'art. 112 Cost., essendo pacifico che l'obbligo di esercitare l'azione penale implichi anche l'obbligo di svolgere le indagini sulle notizie di reato non manifestamente infondate.

2. Quanto alla funzione a cui adempiono, occorre distinguere tra due modelli a seconda che intervengano all'interno di un sistema potenzialmente in grado di sostenere il carico penale e quindi operino come *criteri regolativi* che ne razionalizzano la gestione; o intervengano in un sistema sovraccarico, incapace di fronteggiare la domanda di giustizia, nel qual caso operano di fatto come *criteri selettivi*, che deflazionano le notizie di reato, separando quelle a cui si darà una risposta da quelle destinate ad essere accantonate e, quindi, avviate al binario morto della prescrizione.

Ovvio che, se il primo modello, quello *regolativo*, non pone particolari problemi di compatibilità con la Costituzione, anzi vi si adatta perfettamente, li ponga invece il secondo, quello *deflattivo*. Questo spiega perché

tutti i sostenitori dei criteri di priorità si affrettino a precisare che detti criteri non si risolvono affatto nell'accantonamento delle notizie di reato situate al fondo della scala: pudicamente si parla, infatti, di postergazione, mai di accantonamento o di deflazione.

Sono modelli *in vitro*, perché nella realtà si sovrappongono parzialmente, con prevalenza dell'una o dell'altra funzione o meglio con una funzione quasi sempre dichiaratamente regolativa, ma altrettanto spesso temperata da effetti più o meno deflattivi; anzi impropriamente deflativi perché la riduzione del carico penale qui si realizza con la prescrizione dei reati. Ed è facile immaginare nell'era della pan-penalizzazione e della carenza di risorse di strutture e di persone quanto sia elevato il rischio della prescrizione per i reati a bassa priorità. Un rischio sul quale dovrebbe concordare tanto chi sostiene i criteri di priorità (Chiavario, Galantini, Vicoli) quanto chi ne diffida (Kostoris, Scaparoni).

### 3. Quali sono i contenuti dei criteri di priorità?

I criteri di priorità rappresentano deviazioni, più o meno vistose, da quello che sarebbe l'ordine neutro, ossia il criterio puramente cronologico dello svolgimento delle indagini secondo il momento di iscrizione a registro delle notizie di reato. Deviazione che appare giustificata per le stesse ragioni in base alle quali in un ospedale sarebbe assurdo, nell'apprestare le cure, seguire cecamente l'ordine di arrivo dei pazienti. Tutti hanno diritto all'assistenza, ma esistono delle ovvie priorità.

I criteri possono variamente articolarsi: *a)* verso l'alto, ossia nella direzione di una elevata priorità per i reati più gravi o sulla base delle pene edittali o per singole tipologie di reati (come stabilisce il codice rosso per la violenza di genere); o in funzione della presenza di una persona offesa dal reato e del suo interesse alla persecuzione; o, ancora, secondo criteri procedurali, dando la precedenza ai procedimenti con detenuti o per i quali è prevista l'udienza preliminare; *b)* verso il basso, postergando i procedimenti a citazione diretta o con indagati irreperibili o ancora quando è prossima la prescrizione del reato, ecc.

Alla prima logica obbediva l'ormai storica circolare Zagrebelsky, volta ad accelerare le indagini per determinati reati; alla seconda la più recente circolare Maddalena, tesa a favorire generose archiviazioni per le notizie di reato destinate di fatto a ricadere sotto l'indulto.

### 4. Chi può stabilire i criteri di priorità? Nascono nella prassi su iniziativa delle più grandi procure; prassi ripetutamente legittimata dal CSM che, come vedremo, ha provveduto a dettare un'analitica disciplina con la circolare del 2017.

Ora, si può anche ritenere che questa prassi derivi da una sorta di stato di necessità di fronte ad un legislatore che imperterrito continua ad elaborare fattispecie penali, senza fornire i mezzi per fronteggiare



l'enorme carico giudiziario che ne consegue; quando sarebbe forse il caso di rompere il circolo vizioso e penalizzare per quel tanto che ragionevolmente si pensa di riuscire a processare. Da questo punto di vista i criteri di priorità restano sicuramente preferibili all'assurdità di attenersi nello svolgimento delle indagini all'ordine puramente cronologico delle notizie di reato o all'anarchia che si produrrebbe lasciando all'arbitrio dei singoli pubblici ministeri la scelta dei reati per cui procedere prioritariamente. E possiamo, dunque, essere riconoscenti alle procure che si sono spontaneamente assunte questo difficile e, per certi versi, ingrato compito, spesso al centro di accuse e di polemiche.

Nondimeno, se ci si chiede su quali basi normative regga l'esercizio di questo potere da parte delle procure, la risposta è che le basi sono molto incerte; anzi, a mio avviso, addirittura inesistenti.

Le disposizioni, che solitamente si invocano per legittimare la fissazione dei criteri, sono tre, nessuna delle quali, tuttavia, pare pertinente o comunque decisiva.

La prima è l'art. 227 della legge sul giudice unico (d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51): «*1. Al fine di assicurare la rapida definizione dei processi pendenti alla data di efficacia del presente decreto, nella trattazione dei procedimenti e nella formazione dei ruoli di udienza, anche indipendentemente dalla data del commesso reato o da quella delle iscrizioni del procedimento, si tiene conto della gravità e della concreta offensività del reato, del pregiudizio che può derivare dal ritardo per la formazione della prova e per l'accertamento dei fatti, nonché dell'interesse della persona offesa.*

*2. Gli uffici comunicano tempestivamente al Consiglio superiore della magistratura i criteri di priorità ai quali si atterranno per la trattazione dei procedimenti e per la fissazione delle udienze ».*

Anzitutto, si tratta di norma transitoria che ha ormai esaurito la sua funzione, essendo destinata ad agevolare la definizione dei processi allora pendenti. È del tutto evidente, inoltre, che la disposizione riguarda i giudici e non i pubblici ministeri; e, di conseguenza, non può in alcun modo autorizzare le procure a fissare criteri di priorità.

Analogo discorso vale per l'art. 132-*bis* delle norme di attuazione del c.p.p. (Formazione dei ruoli di udienza e trattazione dei processi): «*1. Nella formazione dei ruoli di udienza e nella trattazione dei processi è assicurata la priorità assoluta: [...]*

*2. I dirigenti degli uffici giudicanti adottano i provvedimenti organizzativi necessari per assicurare la rapida definizione dei processi per i quali è prevista la trattazione prioritaria ».*

Qui la legge fissa le priorità in forma assai più analitica, sia per categorie di reati sia in base a criteri processuali; ma, come la disposizione precedente, le indirizza inequivocabilmente ai giudici e non ai pubblici ministeri.

La terza fonte normativa che si invoca è rappresentata dagli artt. 1 comma 2 e 4 comma 2 del D. lgs. 20 febbraio 2006, n. 106 (Disposizioni in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera d), della legge 25 luglio 2005, n. 150). Il primo afferma che « *Il procuratore della Repubblica assicura il corretto, puntuale ed uniforme esercizio dell'azione penale ed il rispetto delle norme sul giusto processo da parte del suo ufficio* ». Il secondo stabilisce che « *Ai fini di cui al comma 1, il procuratore della Repubblica può definire criteri generali da seguire per l'impostazione delle indagini in relazione a settori omogenei di procedimenti* ».

A prescindere dalla circostanza che si tratterebbe di una vera e propria delega in bianco — a nostro avviso inammissibile, come vedremo — non pare che né l'una né l'altra formula possano autorizzare le procure all'elaborazione dei criteri di priorità. Il 'corretto, puntuale ed uniforme' esercizio dell'azione penale è semplicemente l'espressione enfatica con cui si esprime l'obiettivo ideale di una risposta giudiziaria ad ogni notizia di reato non manifestamente infondata, che è implicito nel testo dell'art. 112 Cost.; ma allo stato irraggiungibile, siano o no presenti i criteri di priorità. Questi sono, tutt'al più, la scelta attraverso la quale si razionalizza o, per lo meno, si tenta di rendere meno arbitraria l'inevitabile rinuncia a quell'ideale, essendo probabile che per un buon numero dei reati collocati nella fascia bassa si abdichi di fatto alla loro persecuzione.

Analogo discorso vale per i « *criteri generali da seguire per l'impostazione delle indagini in relazione a settori omogenei di procedimenti* ». I criteri generali, a cui qui si allude, riguardano l'impostazione delle indagini *all'interno* dei settori omogenei di procedimenti; ma non istituiscono rapporti di priorità, ossia di precedenza di un settore rispetto all'altro nello svolgimento delle indagini. In breve, è solo sulla base di interpretazioni decisamente creative che si può scorgere in quelle formule una delega alle procure per l'elaborazione dei criteri di priorità. Se tale fosse stato l'intento del legislatore, lo avrebbe esplicitato, parlando chiaramente di criteri di priorità.

Non meno creativa appare la circolare del Csm sulla organizzazione degli Uffici di Procura (delibera del 16 novembre 2017 e succ.mod. al 18 giugno 2018), il cui art. 3 comma 2 (Ragionevole durata del processo e azione penale obbligatoria) afferma: « *Il Procuratore della Repubblica, nel rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale e dei parametri fissati dall'art. 132 bis disp. att. c.p.p. e delle altre disposizioni in materia, può elaborare criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti. Indica i criteri prescelti al fine dell'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, tenendo conto della specifica realtà criminale e territoriale, nonché delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili* ».

In sostanza, nonostante l'assenza di una base legislativa, il Csm autorizza le procure a dettare criteri di priorità, estendendo ad esse una disposizione come l'art 132-bis norme di attuazione del c.p.p., che riguarda

solo i giudici. Come colpito da improvvisa cecità, il CSM assimila pubblici ministeri e giudici, ritenendo naturale ed innocua l'estensione ai primi del potere riconosciuto dalla legge ai secondi. Ma chiunque veda, invece, ben distinte le due categorie, riconoscerà che l'opzione ermeneutica è troppo ardita per essere fondatamente sostenibile

5. Vi è di più. Non solo manca una legge che autorizzi le procure a dettare criteri di priorità, ma una legge del genere, a mio avviso, non sarebbe neppure ammissibile, sebbene il progetto di riforma del ministro Bonafede si muova proprio in tale direzione (v. *infra*). In un fisiologico rapporto tra potere legislativo e giudiziario non compete infatti alle procure, neppure su delega del legislatore, fissare criteri di priorità, per lo meno sino a quando i pubblici ministeri, reclutati per concorso insieme ai giudici, costituiranno un corpo politicamente irresponsabile, autonomo e indipendente da ogni altro potere.

I criteri di priorità — come efficacemente illustrato da Daniele Vicoli — esprimono linee di politica criminale che si riflettono sulla persecuzione dei reati, ora accelerandola, ora ritardandola, e talvolta di fatto compromettendola; e queste direttive, a fronte del principio di legalità e di un processo 'regolato dalla legge' (art. 111 comma 1 Cost.), può dettarle solo il Parlamento.

Come solo il Parlamento può introdurre le fattispecie criminose, così solo il Parlamento può provvedere con una legge — suscettibile di controllo di costituzionalità — a fissare criteri di priorità ai fini dell'esercizio dell'azione penale. Analogamente, come la magistratura non può dar vita a fattispecie penali di derivazione giurisprudenziale, per le medesime ragioni non può allestire criteri gerarchici che accelerino o decelerino la persecuzione dei reati. Non bisogna confondere i progetti semplicemente organizzativi, la cui elaborazione spetta alle procure, con i criteri di priorità che incidono sulla persecuzione dei reati, sino a comprometterla di fatto per i reati collocati nella fascia inferiore; se i primi esprimono una discrezionalità *tecnica*, i secondi ne implicano una *politica* che non si addice alla magistratura.

Certo, nella parte in cui mettono a rischio la persecuzione di determinati reati, i criteri di priorità segnano in qualche modo una sconfitta rispetto al principio di obbligatorietà dell'azione penale. Giustamente si è posta in luce (Kostoris) la contraddizione di un legislatore che, da un lato, considera certe condotte così gravi da meritare una risposta penale e non semplicemente amministrativa o civile; ma, al tempo stesso, attraverso i criteri di priorità, assicura per via indiretta e impropria l'impunità a parte di quelle stesse condotte.

Senza dubbio sarebbe auspicabile che, prima di introdurre nuove fattispecie criminose, il legislatore si chiedesse in quale misura il sistema sia realmente in grado di sanzionare i reati che moltiplica. Ma è altrettanto vero che, se non li fissa il legislatore, a porre i criteri di priorità è poi

costretta — come, infatti, accade oggi — la magistratura; nel qual caso alla ferita recata all'art. 112 Cost. si aggiunge l'esercizio da parte delle procure di una supplenza sul terreno della politica criminale che a loro non compete. Dunque, se una contraddizione deve restare tra realtà e ideale nell'esercizio dell'azione penale, è opportuno che ne assuma la piena responsabilità il legislatore; non foss'altro perché questo può indurlo a riflettere prima di proseguire in una scriteriata politica di penalizzazione.

Da notare che la devoluzione al Parlamento dei criteri di priorità non confina la magistratura in un ruolo di mera esecutrice di direttive altrui. Anzitutto, alle procure ben può essere offerta la possibilità di intervenire in funzione consultiva nel procedimento legislativo, fornendo dati sul carico penale e sulle risorse disponibili, avanzando proposte e suggerimenti. I pubblici ministeri continueranno, inoltre, a godere di una notevole discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale, perché i criteri saranno necessariamente fissati con direttive generali, presumibilmente per categorie di reati in base all'interesse lesivo; all'interno delle quali saranno sempre le procure ad individuare i reati a cui applicare le priorità (Vicoli). Ovvio, infine, che i criteri di priorità, come definiti dalle direttive generali e poi specificati dalle singole procure, non costituiscano condizioni di procedibilità, per cui la loro inosservanza non determina alcun vizio processuale ma solo una eventuale responsabilità deontologica.

6. Di tutto ciò non tiene alcun conto il progetto di legge-delega del ministro Bonafede, il cui art. 15 (Indagini preliminari e udienza preliminare) lettera g) consegna una vera e propria delega in bianco alle procure, invitando il legislatore a « *prevedere che i pubblici ministeri selezionino le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre sulla base di criteri di priorità trasparenti e predeterminati indicati nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica e redatti periodicamente dai dirigenti degli uffici sulla base dei principi enunciati nelle delibere del Consiglio superiore della magistratura* ».

Siamo in presenza di un singolare atto di suicidio della legge che si espropria di un suo potere in materia di politica criminale, trasferendolo interamente alla magistratura. Si può anche capire che il Parlamento rinunci a dettare criteri di priorità sul presupposto che siano inopportuni o in tensione con i principi costituzionali; ma appare assai grave che, nel momento in cui invece ne riconosce l'utilità, si astenga dal fissarli e, restando inadempiente, deleghi alla magistratura l'esercizio di un potere che non le appartiene.

Il rapporto tra legge e giurisdizione è già di per sé molto precario e non pare che sia il caso di peggiorare ulteriormente il quadro, affidando alle procure l'elaborazione dei criteri di priorità.

Nella tripartizione dei poteri quello della magistratura — alludiamo ad una magistratura reclutata per concorso e politicamente irresponsabile — è senza dubbio quello più forte, a dispetto della qualifica di 'nullo' che

idealmente gli riservava Montesquieu. Mentre né il potere legislativo né quello esecutivo possono, senza cadere in uno stato di polizia, sostituirsi al potere giudiziario, quest'ultimo può, come spesso la storia ha dimostrato, supplire agli altri poteri; supplenza che in certi periodi - ad esempio, quelli rivoluzionari o comunque di rapidissimo mutamento sociale - ha costituito, da un certo punto di vista, anche una preziosa risorsa.

Le ragioni dello squilibrio stanno nella circostanza che, mentre la magistratura è sufficientemente protetta con le proprie garanzie di indipendenza dall'intromissione degli altri poteri, la difesa dall'invadenza e dall'arbitrio della magistratura regge su un'unica garanzia, la soggezione del giudice alla legge. Ma è una garanzia alquanto fragile perché implica una fedeltà al testo delle leggi che è di fatto interamente rimessa all'autocontrollo della magistratura; la quale, attraverso un uso disinvolto del suo ineliminabile potere interpretativo, può facilmente deformare e, persino, neutralizzare ogni legge che non le riesca gradita.

È un fenomeno non certo nuovo, se già secoli addietro ne parlava Jules Michelet, denunciando « l'onnipotenza, modesta, sorda, ma terribile, del potere giudiziario, la sua invincibile forza di assorbimento »; ma progressivamente si è accentuato nei tempi più recenti, anche sotto la spinta dei cultori del diritto post-moderno, che in vario modo insistono sul ruolo 'inventivo' dell'interprete, senza dubbio più esaltante rispetto a quello dell'umile interprete esegeta. Accade così che in sede dottrinale si teorizzi quel potere di interpretazione 'creativa' che poi la magistratura si sente incoraggiata a praticare, naturalmente senza confessarlo apertamente.

Un ultimo rilievo. Come si accennava, per ridurre la tensione con i principi costituzionali, occorre che i criteri di priorità agiscano almeno tendenzialmente come criteri regolativi e non come impropri strumenti deflattivi. Alla riduzione del carico giudiziario si deve provvedere con altri mezzi che vanno dal contenimento dei reati al potenziamento dei riti alternativi all'adeguamento delle risorse; tra gli interventi di minor impatto, ma utili alla deflazione va menzionato anche un moderato allargamento della causa di non punibilità per irrilevanza del fatto che si potrebbe realizzare o attraverso un innalzamento dei limiti edittali della pena che oggi ne precludono l'operatività o tramite un'indicazione qualitativa di ulteriori reati per i quali appaia ammissibile (così Paolo Borgna nell'intervento del 27 settembre 2019 a Scandicci presso la Scuola della Magistratura).



MARIO CHIAVARIO

Questo fragoroso e prolungato applauso dice da solo tutta la misura dell'apprezzamento per la relazione, rigorosa e insieme trascinante, come sono sempre quelle di Paolo Ferrua, la cui tagliente analisi critica, anche stavolta, ha individuato e colpito perle legislative, comprese talune *in fieri*, ma anche abbagli e mistificazioni di varia altra natura.

Pochissime parole da parte mia, sollecitate specialmente dall'ultima parte della relazione. Non smentisco né ritratto: almeno da una ventina d'anni mi sono espresso a più riprese in favore della fissazione di criteri di priorità; anch'io, però, mi permetto di aggiungere di essere convinto - come Ferrua (e come Vicoli, da lui giustamente ricordato per i suoi approfondimenti) - che il relativo compito spetti anzitutto agli organi politico-istituzionali rappresentativi della volontà popolare e solo dopo, secondo l'immagine dei cerchi concentrici, dal Consiglio superiore della magistratura e infine da parte delle stesse Procure; con una progressiva crescita di concretezza dei criteri ma senza sostituzioni nelle scelte basilari di politica criminale. Il tutto, d'altronde, non attraverso prospettazioni di ... chiusure d'occhi anticipate per questa o quella categoria di reati, ma mediante l'impegno a distribuire risorse umane e materiali che siano in grado di indirizzare l'impegno degli uffici prevalentemente verso certi obiettivi; e senza che nessuno, tra i potenziali autori di reati "di fascia b o c", possa contare su una specie di istituzionale polizza assicurativa d'impunità.

Aprè il dibattito Piero Gualtieri, professore emerito dell'Università di Urbino.





PIETRO GUALTIERI

## AZIONE PENALE DISCREZIONALE E P.M. ELETTIVO PER SUPERARE LE INEFFICIENZE DEL PROCESSO PENALE (\*)

1. Le inefficienze del sistema. — 2. Obbligatorietà dell'azione penale: teoria e prassi. —
3. Discrezionalità dell'azione penale e responsabilità politica della selezione.

1. Le statistiche indicano che nel 2010 i reati dichiarati prescritti nel corso delle indagini preliminari sono stati 104.700, pari al 75,4% del totale di 138,834: questo numero si è ridotto nel 2016 a 75.905 su 136.120, corrispondente alla sempre ragguardevole percentuale del 55,7% (ma mancano i dati relativi ai procedimenti contro ignoti) <sup>(1)</sup>.

Vanno attribuite ai ritardi con i quali vengono emessi i decreti di citazione o le richieste di rinvio a giudizio, pure le elevate dichiarazioni di estinzione dei reati nel corso dei giudizi di primo grado (rispettivamente 18.926 nel 2010 e 31.216 nel 2016): infatti, poiché la durata media di un procedimento penale in tale fase è stata determinata nel 2016 in giorni 707 per il rito collegiale e in giorni 534 per quello monocratico (corrispondenti rispettivamente ad anni 1 e mesi 9 e anni 1 e mesi 4) è evidente come l'inizio degli stessi giudizi, relativamente ai reati meno gravi e più numerosi (che si prescrivono normalmente in 7 anni e 6 mesi), sia avvenuto dopo quasi sei anni di indagini preliminari <sup>(2)</sup>.

Ed ovviamente queste lungaggini inducono l'imputato a non accedere a riti alternativi.

Vi è anche da considerare un altro dato interessante (e impressionante).

Secondo quanto riferito dal presidente del Tribunale di Torino in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2019, le sentenze di

(\*) Lo scritto riproduce i contenuti dell'intervento, con integrazioni e note.

<sup>(1)</sup> I dati sono stati estratti dal dossier n. 30, La prescrizione dei reati, 12 novembre 2018 del Servizio Studi della Camera dei Deputati, e dal documento Monitoraggio della giustizia penale - anno 2018 - del Ministero della Giustizia. Si veda anche la pur ormai risalente indagine Euripes *Rapporto sul processo penale*, Roma 2008, incentrata sulle cause della eccessiva durata dei dibattimenti.

<sup>(2)</sup> Monitoraggio della giustizia penale - anno 2018 - del Ministero della Giustizia.

assoluzione nel merito pronunciate dai giudici di primo grado sono state circa 150.000 ogni anno, con una incidenza pari al 35% delle decisioni dei tribunali collegiali e di oltre il 50% di quelli monocratici <sup>(3)</sup>.

Ciò significa che la qualità delle indagini, in termini di completezza e valutazioni prognostiche, è di assai basso livello, e che tanti cittadini devono attendere tempi molto lunghi, di circa 5 anni, per vedere riconosciuta la propria innocenza, peraltro presunta a norma dell'art. 27 Cost., e sono frattanto costretti a subire gravi sofferenze, gogne mediatiche, ablazioni patrimoniali e privazioni della libertà personale, con macroscopica violazione del principio di durata ragionevole dei processi, enunciato nell'art. 111 Cost. e nelle convenzioni internazionali.

L'elevatissimo numero di prescrizioni maturate nel corso delle indagini preliminari rivela, altresì, la inosservanza del principio di obbligatorietà dell'azione penale, disinvoltamente aggirato dai singoli magistrati.

Sono dunque necessarie soluzioni radicali per ridare funzionalità al sistema e ricondurre a ragionevolezza la durata dei processi e a maggiore ponderatezza i rinvii a giudizio, attraverso un percorso che non può prescindere dalla riforma dell'art. 112 Cost. e dall'individuazione di un soggetto politicamente responsabile della selezione delle notizie di reato da perseguire in attuazione della pretesa punitiva dello Stato.

2. La obbligatorietà dell'azione penale, sancita nell'art. 112 Cost., ha certamente il pregio di garantire l'indipendenza del pubblico ministero (quale baluardo contro indebite pressioni), di assicurare il rispetto del principio di uguaglianza (che sarebbe incrinato da scelte discrezionali) e di garantire la legalità del procedere come complemento necessario della legalità sostanziale <sup>(4)</sup>.

Essa, tuttavia, pur preferibile sul piano teorico <sup>(5)</sup> è stata frantumata dal peso insopportabile di *notitiae criminis* che pervengono alle Procure.

<sup>(3)</sup> Sul sito dell'Istat è stato reperito un tabulato con indicazione analitica delle sentenze di condanna definitive nel 2017 per tipologia di reato, mentre, non è stato possibile trovare analoghi documenti nemmeno sul sito del Ministero della giustizia per le sentenze di assoluzione.

<sup>(4)</sup> Così R. KOSTORIS, *Per una obbligatorietà temperata dell'azione penale*, in *La Magistratura*, I, 2008, 46 ss.; cfr. *ex multis*, diffusamente e con ampi richiami dottrinari e giurisprudenziali a sostegno del principio, P. GAETA, *Il pubblico ministero e la polizia giudiziaria*, in SPANGHER, *Procedura penale, Teoria e pratica del processo*, vol. I, Milano, 2015, 155 ss.; v. anche V. GREVI, *Pubblico ministero e azione penale: riforme costituzionali o per legge ordinaria?*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, 493; G. UBERTIS, *Per un effettivo rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale*, in *Cass. pen.*, 1991, 1891; Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, in *Giust. pen.*, 1991, I, 165 ss. Secondo C. GUARNIERI, *Pubblico ministero e sistema politico*, Padova, 1984, 133, è impossibile escludere *a priori* spazi di discrezionalità dall'azione del p.m., comunque si definisca il principio di obbligatorietà: il problema è vedere i controlli cui sono sottoposte le decisioni sull'esercizio dell'azione penale.

<sup>(5)</sup> P. GUALTIERI, *Ordinamento giudiziario: una riforma in bilico*, in *Giust. pen.*, 2006, I, 255.

Si è così venuta a creare una anomala situazione di discrezionalità di fatto, nella quale un funzionario politicamente irresponsabile, come è certamente il pubblico ministero, disattende con valutazioni opache e non sindacabili, gli indirizzi di politica criminale espressi attraverso l'attività legislativa dal Parlamento, massima espressione della sovranità popolare.

Non ha mitigato tale anomalia la previsione dell'art. 6, d.lgs. n. 106/2006, secondo la quale il Procuratore generale presso la corte di appello, al fine di verificare il corretto ed uniforme esercizio dell'azione penale, l'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato ed il rispetto delle norme sul giusto processo, nonché il puntuale esercizio da parte dei procuratori della Repubblica del distretto dei poteri di direzione, controllo e organizzazione degli uffici ai quali sono preposti, deve acquisire dati e notizie dalle stesse procure ed inviare almeno una volta all'anno una relazione al Procuratore generale presso la Corte di cassazione.

Né appare un idoneo rimedio la recente modifica degli artt. 407, comma 3-bis, e 412, comma 1, c.p.p., essendo illusorio che gli uffici dei procuratori generali siano effettivamente in grado di adottare determinazioni sulle indagini entro trenta giorni dall'avocazione <sup>(6)</sup>.

Sarebbe di scarsa utilità anche l'introduzione di più penetranti controlli sull'inazione dei pubblici ministeri o sul rapporto tra rinvii a giudizio e condanne <sup>(7)</sup>, in quanto l'impossibilità di perseguire tutti i reati in presenza dell'obbligatorietà dell'azione penale, finirebbe con il rappresentare una valida giustificazione in sede disciplinare, salvo che in casi eclatanti di negligenza.

Non è nemmeno immaginabile un ritorno ad un modello processuale inquisitorio, sul quale sono invece attestati i Paesi dell'Europa continentale: la speditezza dei giudizi lì riscontrabile si fonda infatti sull'inesistenza di separazione delle fasi e sulla conseguente grave compressione dei diritti di difesa e al contraddittorio, ormai incompatibile con i principi enunciati nell'art. 111 Cost.

<sup>(6)</sup> Il ritardo nelle richieste di rinvio a giudizio comporta la conseguenza che, avvicinandosi i termini di prescrizione, cade ogni interesse degli imputati ad accedere ai riti alternativi.

<sup>(7)</sup> Appare opportuno rammentare che il Capo dello Stato, dopo una prima approvazione da parte del Parlamento della riforma dell'ordinamento giudiziario del 2006, ha rinviato il progetto di legge alle Camere, relativamente alla istituzione di un ufficio di "monitoraggio dell'esito dei procedimenti penali, al fine di verificare l'eventuale esistenza di rilevanti livelli di infondatezza giudiziariamente accertata della pretesa punitiva manifestata con l'esercizio dell'azione penale", ritenendola lesiva del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale ed esorbitante dai poteri concessi allo stesso Ministro dall'art. 110 Cost.: il Messaggio si legge in *Foro it.*, 2005, III, 58, ed ha ricevuto il consenso, per la verità non abbastanza argomentato, di LUCIANI, *Il rinvio presidenziale*, in *Foro it.*, 2006, V, 6. Per una articolata critica a questa iniziativa, in quanto il Ministro della giustizia è titolare dell'azione disciplinare, sia consentito rinviare a P. GUALTIERI, *Ordinamento giudiziario: una riforma in bilico*, in *Giust. pen.* 2006, 256 ss.

Agli smemorati nostalgici di questo sistema dovrebbe essere sufficiente rammentare come l'esperienza del codice Rocco sia stata fallimentare, tanto che, per consentirne la tenuta ed eliminare le pendenze, dal 5 aprile 1944 al 22 dicembre 1990 sono stati emanati ben 33 provvedimenti di amnistia e indulto, con la sostanziale depenalizzazione dei reati puniti con la pena fino a 3 ed anche 4 anni di reclusione, quali, tra altri, la maggioranza dei delitti contro il patrimonio (furti, truffe, appropriazioni indebite).

Se l'azione penale restasse obbligatoria non servirebbe ad un recupero di efficienza la separazione delle carriere, invece funzionale al rispetto dei principi del giusto processo <sup>(8)</sup> e raccomandata dall'VIII Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine <sup>(9)</sup>.

Né hanno velocizzato i processi i ripetuti interventi di depenalizzazione e di ampliamento dei reati procedibili a querela, spesso con conseguenze discutibili e comunque ormai difficilmente incrementabili <sup>(10)</sup>, mentre, contraddittoriamente e spesso inopportunamente, quasi ogni nuovo intervento normativo prevede ulteriori ipotesi di reato, così vanificando gli intenti deflattivi <sup>(11)</sup>.

Non sembra nemmeno possibile risolvere il problema con l'introduzione di criteri di priorità, che, pur utili a dare trasparenza e uniformità alle scelte, sono incompatibili con l'obbligatorietà dell'azione penale <sup>(12)</sup>.

<sup>(8)</sup> Cfr., volendo, P. GUALTIERI, *La separazione delle carriere. Brevi riflessioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 1409 ss.

<sup>(9)</sup> Havana, 27 agosto-7 settembre 1990, *United Nations Publications*, 192, Raccomandazione n. 10: "The office of prosecutors shall be strictly separated from judicial functions".

<sup>(10)</sup> Si veda da ultimo il d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 2, che all'art. 1, comma 1, lett. c) ha inopportunamente escluso la rilevanza penale dell'ingiuria (594 c.p.), diretta a tutelare invece un bene primario come l'onore della persona e all'art. 1, comma 1, lett. a) e lett. b) i falsi in scrittura privata e in foglio firmato in bianco (artt. 485 e 486 c.p.): con l'art. 2, comma 1, lett. l) ha altresì ridotto l'area di punibilità del danneggiamento, dando libero sfogo a condotte idonee a suscitare violente reazioni.

<sup>(11)</sup> Basti pensare all'omicidio e alle lesioni stradali e al c.d. femminicidio, ipotesi già adeguatamente punite e comunque suscettibili di adeguamenti sanzionatori senza la creazione di specifici reati, che rappresentano in realtà provvedimenti di bandiera, risultati inidonei a ridurre le relative condotte criminose: ma la casistica è ben più ampia.

<sup>(12)</sup> Il legislatore si è in effetti (discutibilmente, in relazione ai principi di uguaglianza e di durata ragionevole dei processi) limitato ad enunciarli solo per la fase del giudizio: cfr. l'art. 227, d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, che ha configurato una amnistia surrettizia e mascherata in quanto ha consentito di "accantonare" e far prescrivere milioni di procedimenti penali, e l'art. 132-bis disp. att. c.p.p., introdotto dall'art. 2-bis, l. 24 luglio 2008, n. 125, che ha indicato una serie di reati per la cui trattazione deve essere assicurata la priorità assoluta, mentre il successivo art. 2-ter ha previsto la possibilità di "congelare" temporaneamente i processi relativi a reati commessi anteriormente al 2 maggio 2006, coperti dall'indulto.

Il C.S.M.: ha avuto modo di occuparsi più volte della questione (i vari interventi sono ricapitolati nella deliberazione 11 maggio 2016), ma, mentre la Risoluzione approvata il 9 novembre 2006, edita in *Foro it.*, 2007, III, 48, precisa che il potere dei dirigenti degli uffici

Al riguardo non è convincente l'opinione per cui bisognerebbe distinguere tra discrezionalità che si traduce in valutazioni di opportunità in ordine alla singola notizia di reato (da ritenere inammissibile) e un altro tipo che invece implica appunto scelte di priorità di carattere generale<sup>(13)</sup>, il quale dovrebbe essere fatto emergere e regolamentato, partendo dall'ammissione della insostenibilità della situazione attuale, dominata dal caso, forse più ancora che dalle opinioni personali, per riportare la prassi a criteri e regole almeno orientative, attraverso l'emanazione di linee guida in sede nazionale da parte del Parlamento o del consiglio superiore della magistratura<sup>(14)</sup>.

È stato in contrario esattamente osservato che tali linee guida finirebbero con l'essere assorbenti e impedirebbero la presa in carico dei reati non prioritari, incanalati verso i binari di una sicura prescrizione<sup>(15)</sup> e sancirebbe in concreto l'indebolimento dell'offensività per talune tipologie di reati, mentre la emanazione non potrebbe essere affidata né al consiglio superiore della magistratura, esorbitando tale compito dalle funzioni di organo di autogoverno, né al Parlamento, risultando chiara la diseconomia di un meccanismo che affidasse all'organo legislativo sia i

di fissare nella trattazione degli affari penali criteri di priorità non consente che la definizione di tali criteri si traduca in assoluto nella esclusione dell'azione penale per fatti che la legge considera reati, nella appena cita deliberazione 11 maggio 2016 osserva che, a voler ridare senso alle parole, priorità nell'esercizio dell'azione penale sono quelle, come da tradizione ormai ultra trentennale iniziata negli uffici torinesi, frutto di circolari interne agli uffici di Procura, volte a razionalizzare le risorse, anche di polizia giudiziaria, ed a prevenire il disperdersi di energie per l'inevitabile esito di prescrizione nel corso dei giudizi, attraverso regole di accantonamento o "postergazione". E, al fine di evitare richiami alla lesione del principio di obbligatorietà dell'azione penale, definiti "incongrui", tenta di spiegare che le scelte di priorità sono immanenti nel precipuo esplicarsi del potere di organizzazione del procuratore della Repubblica, attraverso la discrezionale distribuzione delle risorse umane e tecnologiche, la creazione di gruppi di lavoro, l'emanazione di direttive in materia di protocolli investigativi, la creazione di strutture di trattazione centralizzata degli affari, l'indirizzo per l'utilizzazione massiva di riti alternativi come il decreto penale di condanna, e dunque a prescindere dalla eventuale enunciazione di un catalogo di reati prioritari, intesi in astratto o attraverso concorrenti metodi selettivi (es. valore economico del bene protetto, offensività in concreto ecc..). Insomma, secondo questa tesi, il precetto dell'art. 112 Cost. sarebbe superabile da esigenze organizzative: il che lascia a dir poco perplessi.

In dottrina si vedano in materia, *ex multis*, L. LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, in *Giur. it.*, 2002, 1751; V. ZAGREBELSKY, *Criteri di priorità nella conduzione delle indagini preliminari in ordine a notizie di reato*, in *Difesa. pen.*, 1991, 109.

<sup>(13)</sup> V. ZAGREBELSKY, *L'obbligatorietà dell'azione penale. Un punto fermo, una discussione mancata, un problema attuale*, in *Cass. pen.* 1992, 3186.

<sup>(14)</sup> M. CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Il pubblico ministero oggi*, Milano, 1994, 95; v. anche dello stesso Autore, *L'azione penale tra diritto e politica*, Padova, 1995, ove sono raccolti i suoi scritti in materia.

<sup>(15)</sup> R. KOSTORIS, *Per una obbligatorietà temperata dell'azione penale*, in *La Magistratura*, I, 2008, 50.

criteri generali, sia la funzione di controllo sulla loro corretta applicazione, quasi smentendo se stesso (16).

L'esercizio dell'azione penale è in effetti un atto a forte valenza politica in quanto rappresenta l'attuazione della pretesa punitiva dello Stato (17) per fatti ritenuti socialmente pericolosi dal legislatore e conseguentemente, ove non sia obbligatoria, deve trovare necessariamente un responsabile, appunto, politico, che nella quasi totalità dei Paesi dell'Europa continentale è, com'è noto, il Ministro della giustizia, alle cui dipendenze sono posti i magistrati requirenti (18).

Insomma, l'obbligatorietà dell'azione penale potrebbe sopravvivere soltanto se venisse assicurata la perseguibilità di tutti gli illeciti penali venuti a conoscenza degli uffici di Procura: ma, per le ragioni appena esposte, ciò è impossibile.

3. Sulla scorta di questi elementi si possono allora esaminare le diverse possibili soluzioni.

La prima potrebbe essere l'assoggettamento del pubblico ministero alle dipendenze del ministro della giustizia, il quale si assumerebbe la responsabilità politica dell'attuazione della pretesa punitiva dello Stato e della conseguente selezione dei reati da perseguire (eventualmente sentite le commissioni giustizia delle due Camere).

Essa implicherebbe la modifica dell'art. 112 Cost., ma sembra consentita dalla previsione dell'art. 107, comma 4.

Il sistema, del resto, è adottato in quasi tutti i Paesi dell'Europa continentale e non ha certamente messo a repentaglio la democrazia.

A sostegno della ipotesi si è rilevato come il pubblico ministero sia necessariamente investito di una somma enorme di poteri e debba quindi trovare applicazione la regola per cui, quanto maggiore è il potere di un organo, tanto più penetranti devono essere i suoi controlli da parte della collettività: dalla marcata valenza politica della funzione esercitata, discende, in un sistema riconducibile alla sovranità popolare, che tale funzione deve far capo ad organi democraticamente legittimati e che, essendo il processo penale uno strumento per risolvere conflitti sociali, il potere esecutivo non può esimersi dal partecipare a determinare i presupposti per la loro risoluzione, assumendo la direzione della politica di

(16) P. GAETA, *Il pubblico ministero e la polizia giudiziaria*, in SPANGHER, *Procedura penale, Teoria e pratica del processo*, vol. I, Milano, 2015, 180 ss.

(17) O. DOMINIONI, *Le parti nel processo penale*, Milano, 185, 46, osserva che il pubblico ministero costituisce il punto di emersione più acuto della politicità della giustizia penale.

(18) GC. GUARNIERI, *Pubblico ministero e sistema politico*, Padova, 1984, rileva come il problema della responsabilità politica del p.m. sia cruciale in un regime che voglia ispirarsi ai principi liberaldemocratici, in quanto esercita un potere con valenza politica (152): ed aggiunge che essa si realizza in alcuni Stati con la sua dipendenza dal ministro della giustizia e in altri da meccanismi di elezione popolare o di nomina politica (163 ss.).

persecuzione penale; più in particolare è il ministro della giustizia a costituire il naturale punto di emersione della responsabilità politica del pubblico ministero di fronte al parlamento e per suo tramite alla società<sup>(19)</sup>.

A questa tesi è stato obiettato che la previsione di siffatta responsabilità non avrebbe serie probabilità di risultare dotata di una qualche pratica efficienza, a causa della sproporzione tra l'importanza dei fatti sui quali il controllo viene normalmente esercitato e quella dei provvedimenti da adottare in Parlamento, non potendo ipotizzarsi la caduta di un governo a causa di un comportamento censurabile di un procuratore della Repubblica<sup>(20)</sup>.

Effettivamente una mozione di sfiducia potrebbe essere giustificata soltanto in caso di clamorose inerzie da parte del ministro di fronte a condotte suscettibili di sanzioni disciplinari, ma è ben più preoccupante la rilevante concentrazione di potere nel Governo, che si troverebbe a controllare non solo il pubblico ministero, ma pure tutte le forze di polizia deputate a svolgere le indagini: nonostante eventuali divieti normativi, il rischio di ingerenze e condizionamenti sull'esercizio dell'azione penale sarebbe elevatissimo.

Va anche dato conto dell'idea, da tempo avanzata, di una diversa disciplina del pubblico ministero, che lo configuri come una vera parte processuale e lo ritenga responsabile nei confronti di organi costituzionali, poiché in una società democratica i rapporti tra gli organi dello Stato sono disciplinati in base al canone per cui l'autorità di uno di essi è tanto più elevata quanto maggiore è il grado della sua rappresentatività nei confronti della volontà popolare, realizzabile in varie forme, che vanno dall'elezione diretta o indiretta al controllo di altri organi, a loro volta elettivi o controllati.

Escluso che questo controllo possa venire esercitato dal consiglio superiore della magistratura, strutturato essenzialmente come organo corporativo e controllato dalla magistratura, e che si possa far luogo all'elezione, essendo richiesta ai titolari della funzione una particolare competenza ed essendo comunque questo metodo estraneo alla nostra tradizione, si propone di istituire presso la procura generale della Repubblica ed ogni procura distrettuale, una commissione nominata dal Parlamento con una procedura che assicuri la rappresentanza delle minoranze e formata da persone (anche estranee alle Camere) fornite di preparazione tecnica adeguata alle funzioni loro affidate, cui dovrebbe essere consentito di verificare dall'interno l'operato degli Uffici del pubblico ministero e di riferire al Parlamento qualsiasi fatto meritevole di critica e

<sup>(19)</sup> O. DOMINIONI, *Le parti nel processo penale*, Milano, 1985, 72 ss.: la tesi era già stata avanzata nel saggio *Per un collegamento tra ministro della giustizia e pubblico ministero*, in *Pubblico ministero e azione penale*, Bologna, 1979, poi inserito nel volume citato.

<sup>(20)</sup> A. PIZZORUSSO, *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, 1974, 467.

discussione nonché di proporre misure disciplinari, infliggibili dalle commissioni giustizia, e di impartire direttive di massima agli stessi Uffici (21).

Pur apparendo condivisibili le premesse e il risultato di dare attuazione all'art. 107, comma 4, Cost., diversificando le posizioni dei giudici e dei pubblici ministeri, la soluzione non convince poiché il collegamento con la sovranità popolare sarebbe molto diluito e soprattutto le commissioni sarebbero in grado di svolgere una penetrante attività di controllo soltanto se dotate di importanti strutture di supporto investigativo e amministrativo, non essendo ipotizzabile che a tal fine possano avvalersi del personale delle Procure, già impegnato nelle normali attività di ufficio ed ovviamente restio ad occuparsi di situazioni inevitabilmente conflittuali: e in generale tutto si ridurrebbe all'applicazione di misure disciplinari, attraverso un procedimento macchinoso, mentre è improbabile che il Parlamento si occupi con attenzione degli eventuali fatti segnalati (22).

D'altro canto, la natura delle attività svolte dal pubblico ministero, che si snodano su scelte in larga parte non prefigurate né configurabili rendono impraticabile lo schema di controllo previsto per il giudice (contraddittorio tra le parti, obbligo di motivazione, sistema delle impugnazioni, pubblicità del dibattimento) (23): parimenti è da escludere, come dimostra la realtà, l'idoneità a soddisfare questa esigenza, del Consiglio Superiore della Magistratura, "strutturato essenzialmente come organo corporativo che, lungi dall'esercitare un controllo sulla magistratura, è controllato da essa" (24).

Merita una attenta riflessione la proposta di rendere discrezionale l'azione penale, prevedendo che, come avviene in altri Paesi democratici, sia il Governo, nella persona del Ministro della giustizia, ad assumersi la responsabilità politica primaria di elaborare, proporre e far approvare dal Parlamento le priorità che i p.m. saranno tenuti a seguire nell'esercizio

(21) PIZZORUSSO, *Una soluzione alternativa per la responsabilizzazione del pubblico ministero: il suo collegamento con il potere legislativo*, in PIZZORUSSO, *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, 1974, 468; v. anche in senso favorevole al controllo parlamentare, O. CAVALLARI, *Il pubblico ministero nelle prospettive di riforma del processo penale*, in *La riforma del pubblico ministero*, Milano, 1974, 154, e G. RICCIO, *Pubblico ministero e società*, in *Processo penale e modelli di partecipazione*, Napoli, 1977, 80 ss.

(22) Secondo O. DOMINIONI, *Le parti nel processo penale*, Milano, 1985, 68, il punto debole di tale meccanismo sta nella mancanza di un reale sbocco, che si riduce all'intervento disciplinare, e nell'elusione del nodo centrale della responsabilizzazione del pubblico ministero verso la società.

(23) Cfr. in termini O. DOMINIONI, *Le parti nel processo penale*, Milano, 1985, 61, il quale indica come elementi emblematici di tale diversità le scelte sul modo di condurre e di orientare le indagini, sui ritmi da imprimere ad esse, sulla valutazione e selezione delle notizie di reato.

(24) Si veda, già in epoca risalente, A. PIZZORUSSO, *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, 1974, 466.



dell'azione penale e nell'uso dei mezzi di indagine nonché i casi in cui la stessa azione non è nell'interesse pubblico <sup>(25)</sup>.

Essa ha infatti il pregio di evitare il riflusso del p.m. alle dipendenze del potere esecutivo e la abnorme concentrazione di potere in capo al governo, ma non elimina la contraddittorietà di un meccanismo che affida all'organo legislativo sia i criteri generali, sia la funzione di controllo sulla loro corretta applicazione, quasi smentendo se stesso: inoltre, il rapporto tra azione penale e sovranità popolare sarebbe mediato e non diretto.

Sembrirebbe quindi preferibile la introduzione di un pubblico ministero elettivo, pur se la sua istituzione comporterebbe modifiche alla costituzione e alle norme regolatrici del consiglio superiore della magistratura, peraltro di non difficile elaborazione.

Tale opzione non può considerarsi estranea all'assetto costituzionale vigente.

L'art. 102, comma 3, Cost. rimette alla legge ordinaria la regolamentazione dei casi e delle forme di partecipazione popolare dell'amministrazione della giustizia e, quanto alle garanzie di indipendenza dell'organo di accusa, l'art. 107, ultimo comma, diversamente da quanto avviene per i giudici, rinvia, come già rilevato, alle norme sull'ordinamento giudiziario.

Inoltre, l'art. 106, comma 2, Cost., (che ammette "la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli") non può essere interpretato nel senso di un divieto di sua applicazione per i magistrati del pubblico ministero, ed anzi dal suo contenuto sono desumibili spunti in senso opposto <sup>(26)</sup>.

Partendo da questi principi, sarebbe quindi possibile costruire, con le opportune modifiche, il nuovo sistema.

Sul punto si è osservato criticamente che, pur essendo superabili le difficoltà tecniche di attuazione e l'estraneità alle nostre tradizioni, si otterrebbe che i magistrati siano, più o meno direttamente, a seconda delle modalità di elezione, responsabilizzati nei confronti della sfera politico-sociale, ma non si attingerebbe alcun risultato sul piano dell'efficienza dell'apparato e della possibilità di orientarne in modo reale l'attività,

<sup>(25)</sup> G. DI FEDERICO, *Manuale di ordinamento giudiziario*, Padova, 2004, 599; si vedano anche i numerosi altri scritti dello stesso Autore, confluiti nel citato Manuale, nei quali vengono affrontati in maniera critica i vari aspetti della comunanza di carriera e della interscambiabilità dei ruoli tra giudici e p.m. e delle conseguenze negative da essi arrecati alla funzionalità del sistema (422 ss., 441 ss., 455 ss., 596 ss.).

<sup>(26)</sup> A. PIZZORUSSO, *Democrazia partecipativa e attività giurisdizionale*, in *Quale giustizia*, 1975, 140 ss., osserva in proposito che nessun ostacolo verrebbe dalla Costituzione, poiché l'art. 102, comma 3, secondo cui la legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia, riguarda anche l'espressione per via elettorale dei soggetti che debbano esercitare le funzioni giudiziarie ed è riferibile pure alla funzione di accusa.

poiché i suoi magistrati resterebbero pur sempre autonomi l'uno dall'altro, avulsi da un assetto organizzativo che ne coordini le funzioni (27).

Sembra però potersi obiettare a questi rilievi che la soluzione proposta renderebbe più pregnanti i controlli sull'operato dell'Ufficio e conseguentemente ridurrebbe le inefficienze, in quanto il nuovo procuratore della Repubblica sarebbe chiamato a fine mandato a rendere conto direttamente ai cittadini della bontà delle scelte operative effettuate e del corretto e utile impiego dei fondi pubblici a sua disposizione e più specificamente a indicare quale sia stato il rapporto tra richieste di giudizio e condanne e se il tasso di criminalità sia o meno diminuito.

Un giudizio negativo offuscherebbe infatti la sua immagine e pregiudicherebbe la sua rielezione.

Né vi sarebbe un affievolimento delle garanzie, poiché, non trattandosi di "colleghi", i controlli dei giudici sull'attività investigativa svolta sarebbero sicuramente molto approfonditi, mentre per l'assunzione delle prove al dibattimento resterebbero fermi i principi sanciti nell'art. 111 Cost., esaltando la funzione di parte del pubblico ministero.

I requisiti dei candidati dovrebbero essere particolarmente rigorosi in termini di elevata competenza e moralità.

La scelta di un personaggio di alto profilo costituirebbe infatti il miglior antidoto contro il rischio di inquinamento politico, in quanto ben difficilmente un soggetto con queste caratteristiche metterebbe a repentaglio il proprio patrimonio di stima e credibilità per mettersi al servizio di qualcuno.

D'altronde, proprio il caso italiano dimostra che anche un reclutamento per concorso pubblico non evita contaminazioni politiche dei magistrati, spesso ostentate e talvolta trasfuse negli atti adottati.

La possibile alternativa alla elezione diretta sarebbe rimettere ai consigli regionali, con maggioranza qualificata e sulla base dei suddetti rigorosi criteri soggettivi, l'indicazione di terne di nomi da sottoporre alla scelta dei cittadini (come avviene per i giudici in alcuni Stati americani).

I più pregnanti controlli sull'operato dell'Ufficio esercitati dal corpo elettorale ridurrebbero le inefficienze, in quanto il nuovo procuratore della Repubblica sarebbe chiamato a fine mandato a rendere conto direttamente ai cittadini della bontà delle scelte operative effettuate e del corretto e utile impiego dei fondi pubblici a sua disposizione e più specificamente a indicare quale sia stato il rapporto tra richieste di giudizio e condanne e se il tasso di criminalità sia o meno diminuito.

(27) O. DOMINIONI, *Le parti nel processo penale*, Milano 1985, 66 ss., il quale, come si dirà più avanti, ritiene che la soluzione migliore sarebbe stabilire un collegamento con il Ministro della Giustizia. P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2018, 113, rileva invece che tale soluzione è accettata nella maggior parte degli ordinamenti degli Stati Uniti, poiché la società americana non ha i profondi contrasti ideologici tipici dell'Europa continentale.

Un giudizio negativo offuscherebbe infatti la sua immagine e pregiudicherebbe la sua rielezione.

L'incarico dovrebbe essere temporaneo (cinque anni) e rinnovabile per non più di due volte, con divieto assoluto di ricoprire in futuro ruoli giudicanti.

Gli altri appartenenti all'Ufficio dovrebbero essere nominati dal procuratore eletto tra avvocati con esercizio della professione in materia penale da almeno dieci anni e magistrati che abbiano svolto per lo stesso periodo funzioni investigative.

I procuratori generali presso le corti d'appello dovrebbero essere scelti attraverso le medesime procedure, con il riconoscimento di poteri di coordinamento dell'attività delle procure circondariali e di impugnazione delle sentenze di primo e secondo grado.

Andrebbe costituito un organo investigativo nazionale competente a procedere per particolari tipologie di reato <sup>(28)</sup>, i cui componenti dovrebbero essere designati dalle commissioni giustizia riunite delle due Camere, alle quali dovrebbe venire assegnato anche il potere di revoca dei procuratori eletti per gravi ragioni (quali, a titolo esemplificativo, comprovati condizionamenti della criminalità organizzata o comportamenti illeciti) e di nomina di un commissario per svolgere temporaneamente le funzioni e indire una nuova designazione.

Quanto alla procura generale presso la Corte di cassazione, l'opzione più aderente alla prefigurata strutturazione degli uffici del pubblico ministero sarebbe la sua abolizione, con assegnazione delle funzioni di partecipazione alle udienze penali di legittimità a componenti delle procure generali distrettuali presso la corte d'appello che ha pronunciato la decisione impugnata, mentre non appare necessaria una presenza nelle cause civili, ove esistono già parti private contrapposte <sup>(29)</sup>.

<sup>(28)</sup> Per uno spunto in tal senso cfr. G. PECORELLA, *Oltre la separazione delle carriere. Per un p.m. organo dello Stato-amministrazione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, 810.

<sup>(29)</sup> . In coerenza con la natura nomofilattica del giudizio, infatti, l'Ufficio interviene nei limiti del *thema decidendum* fissato dal ricorrente per esprimere il proprio parere sulla fondatezza dell'impugnazione e prospettare l'interpretazione corretta del diritto da applicare, che, peraltro, può essere disattesa dalla corte.

Appare lecito allora domandarsi se queste funzioni siano effettivamente utili e comunque non debbano ritenersi superate dalla previsione dell'art. 111 Cost., che ha configurato un processo di parti.

Del resto, la procura generale presso la corte di cassazione ha subito un progressivo depotenziamento, culminato con la modifica degli artt. 380-bis c.p.c. e 76 ord. giud. ad opera del d.l. n. 69/2013, che ha fortemente ridimensionato il suo obbligo di intervento, limitato ora alle cause in udienza pubblica, tanto da far considerare la riforma il *de profundis* del pubblico ministero nel giudizio di legittimità: ma già in precedenza l'organo era stato definito "un lusso che non possiamo permetterci" (così V. DENTI, *Le riforme della cassazione civile: qualche ipotesi di lavoro*, in *Foro it.* 1988, V, 24); si veda anche sulla sostanziale superfluità o comunque diseconomicità del pubblico ministero di legittimità, F. CIPRIANI, *L'agonia del pubblico ministero nel processo civile*, in *Foro it.*, 1993, V, 14.

In conformità alla previsione dell'art. 106, comma 2, Cost. l'esercizio dell'azione disciplinare nei confronti dei giudici resterebbe affidato al solo ministro della giustizia e suoi rappresentanti (o l'avvocatura dello Stato) parteciperebbero al giudizio disciplinare a carico dei giudici davanti al consiglio superiore della magistratura ed a quello di gravame presso la corte di cassazione.

Le sopra rilevate gravissime disfunzioni (in particolare il rilevante numero di reati colpiti da prescrizione, l'alta percentuale di assoluzioni dopo anni di sofferenze per l'imputato, la intollerabile durata dei processi e la incontrollata scelta dei fatti da perseguire), non appaiono superabili attraverso i criteri di priorità (incompatibili con l'obbligatorietà dell'azione penale), o la separazione delle carriere o l'introduzione di un controllo parlamentare sugli uffici del pubblico ministero o la loro sottoposizione al ministro della giustizia.

Esse esigono scelte radicali, quale, appunto la istituzione di un pubblico ministero elettivo, direttamente collegato alla volontà popolare.

MARIO CHIAVARIO

Grazie, professor Gualtieri, grazie caro Piero, per questo intervento molto lucido e certamente condivisibile nella parte dedicata, sulla base di una documentazione sintetica ma assai efficace, alla sottolineatura di aspetti salienti della crisi della giustizia, anche nei suoi riflessi negativi sulla tenuta del principio di obbligatorietà dell'azione penale; probabilmente più "divisiva", come usa dire adesso, la seconda parte; ma, specialmente in una sede di confronto aperto come questa, potrà essere a sua volta, e forse più ancora, stimolante.

Ha ora la parola il professor Roberto Kostoris, ordinario di diritto processuale penale dell'Università di Padova.



ROBERTO E. KOSTORIS

## OBBLIGATORIETÀ DELL'AZIONE PENALE E CRITERI DI PRIORITÀ FISSATI DALLE PROCURE (\*)

1. Un'intima contraddizione nel recente disegno di legge delega per l'efficienza del processo penale. — 2. Il principio di obbligatorietà dell'azione penale tra valori da tutelare ed esigenza di effettività: la risorsa del concetto di 'superfluità' del processo. — 3. La diversa connotazione dei criteri di priorità quali espressione di scelte politiche. — 4. Due condizioni minime per attenuare l'ontologico contrasto tra principio di obbligatorietà dell'azione e impiego dei criteri di priorità. — 5. Criticità comunque insita nel concetto di priorità: notizie di reato non prioritarie e prescrizione. — 6. Conclusioni.

1. L'impiego di criteri di priorità per gestire il carico pendente e assicurare al contempo il rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale è divenuto ormai una parola d'ordine nell'agenda di riforma della giustizia, tanto da figurare ora anche nello schema di disegno di legge delega elaborato dal ministro Bonafede del 13 febbraio 2020. Ma, soprattutto, per come è formulato - priorità individuate dalle procure della Repubblica a formula dell'art. 112 Cost. invariata — contiene in sé, a ben vedere, un'intima contraddizione.

2. Partiamo da alcune considerazioni di fondo.

Anzitutto va messo in evidenza che il principio di obbligatorietà dell'azione penale — che solo noi abbiamo voluto inserire in Costituzione — rappresenta, almeno nell'ambito dei principi che la Carta dedica alla giustizia penale, l'unico che, per come è formulato, appare ontologicamente irrealizzabile. Lo avevano ben capito i giuristi austriaci di fine Ottocento, quando il principio di obbligatorietà fu per la prima volta enunciato in alcuni Paesi dell'Europa centrale: essi lo definirono subito come una “bugia convenzionale” alla quale si può anche prestare un ossequio formale, pur di essere ben consapevoli della sua pratica inattuabilità, in ragione del numero ingestibile delle notizie di reato; si badi: lo si diceva già allora quando quel numero era certamente di proporzioni di gran lunga inferiori alle attuali.

(\*) Lo scritto riproduce i contenuti dell'intervento, con integrazioni.

D'altronde, si sa che il principio di obbligatorietà assume anche un forte valore simbolico, costituisce una bandiera, perché da sempre si ritiene che assolve a tre obiettivi di centrale importanza, anch'essi di rilievo costituzionale: la tutela della parità di trattamento dei cittadini davanti alla legge, la tutela sul versante processuale del principio di legalità penale, che sarebbe tradito se venissero operate selezioni nella repressione dei reati, la tutela dell'indipendenza del pubblico ministero dagli altri poteri. Tre obiettivi che disegnano il netto superamento di una visione potestativa della giustizia penale — di una 'giustizia del principe', di una giustizia selettiva che combatte i nemici e favorisce gli amici — e che fanno, dunque, del principio di obbligatorietà una espressione di democrazia proiettata sul processo.

Un'espressione che rischia indubbiamente di apparire mitologica e staccata dal reale guardando solo al cieco automatismo che propone la formula dell'art. 112 Cost. Ma che, invece, può assumere una dimensione di maggior concretezza ove si interpreti quella formula in armonia con i canoni di lettura di una Costituzione come la nostra che è intrinsecamente permeata da una logica di bilanciamento e ragionevolezza.

Per 'temperare' in questa prospettiva il principio di obbligatorietà al fine di renderlo in qualche modo più effettivo e 'sostenibile', mantenendo però salvi i tre valori centrali che esso mira a tutelare, oltre a puntare, naturalmente, e in via prioritaria, su una massiccia depenalizzazione, che però continua a rimanere un obiettivo chimerico per un legislatore dalla visione ossessivamente panpenalistica come il nostro, si possono coerentemente sviluppare tutte le possibili declinazioni del concetto di "inutilità del processo", formulato per la prima volta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 88 del 1990 con riferimento all'archiviazione *ex art. 125* norme att. c.p.p.: coerentemente, perché l'obbligo di agire non può essere 'cieco', non può spingersi a imporre l'instaurazione di un processo *a priori* considerato superfluo; e ciò anche se — come avviene per lo stesso art. 125 norme att. c.p.p. — questa diagnosi di inutilità derivi da valutazioni discrezionali che, essendo di tipo tecnico, sono comunque compatibili con l'esercizio di un comportamento 'doveroso'.

Del resto, come ci ha ricordato anche oggi Oreste Dominioni, il dovere di agire — al pari degli altri principi costituzionali - non vive isolato, ma si deve temperare anche con gli altri principi della Carta: in particolare, si deve coniugare con il principio di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 comma 2 Cost.), al quale i pubblici ministeri, come pubblici funzionari, sono comunque vincolati e che risulterebbe anch'esso violato da un'inutile instaurazione dei processi.

Naturalmente, è chiaro che i casi di mancato esercizio dell'azione per superfluità del processo, tra i quali si possono inscrivere oggi anche quelli per particolare tenuità del fatto, appaiono ontologicamente funzionali a una logica deflattiva del carico pendente.



3. Ma è altrettanto *coerente* voler temperare il principio di obbligatorietà dell'azione penale, così come è fissato oggi dall'art. 112 Cost., attraverso criteri di priorità, per giunta individuati dai capi delle procure? A mio parere, per nulla.

Anzitutto, è da dire che quei criteri fuoriescono dall'ambito del concetto di superfluità del processo, con l'unica eccezione di priorità che fossero costruite in negativo esclusivamente sulla base dell'imminente prescrizione del reato. Per il resto, i criteri di priorità sono concepiti come strumenti eminentemente *organizzativi* che non si muovono più — almeno ufficialmente — in una logica di tipo deflattivo: la deflazione è semmai indiretta, rappresentando, come diremo, una conseguenza patologica del loro impiego. Ma soprattutto — ed è questo l'aspetto che più li caratterizza — quei criteri sono espressione di *scelte di politica criminale*, non di discrezionalità tecnica. La loro funzione non è più quella di stabilire se abbia senso iniziare un processo in presenza di certe situazioni ostative, ma se *convenga* perseguire in astratto prioritariamente un certo reato. Da questo punto di vista, occorre riconoscere che essi presentano una delle *tipiche caratteristiche dell'azione penale facoltativa*. Lo conferma il fatto che nel sistema nordamericano, che a quel modello si ispira, proprio sui criteri di priorità enunciati preventivamente dagli aspiranti si gioca l'elezione dei *public prosecutor*.

Se ciò è vero, ne consegue che per gestire in modo "efficace" — come si legge nella bozza Bonafede — un'azione penale ispirata al principio di obbligatorietà si verrebbero in realtà ad utilizzare strumenti che concettualmente *confliggono invece in modo aperto con quel principio*.

4. La *pars destruens* può fermarsi qui. Bisogna essere onesti e riconoscere questa dissonanza.

Dopodiché, occorre naturalmente farsi carico del problema di gestire il difficilmente gestibile principio fissato dall'art. 112 Cost. Non c'è dubbio che i filtri riconducibili a una nozione sia pur allargata di "processo inutile", e, in particolare, una gestione coraggiosa della particolare tenuità del fatto per i casi, statisticamente assai frequenti, di ridotta offensività della condotta incriminatrice, potrebbero notevolmente alleggerire l'*input* giudiziario. Tuttavia — e modifico così in parte una mia precedente opinione — occorre riconoscere che essi possono non risultare sufficienti, se non altro perché, estrinsecandosi in epiloghi archiviativi, presuppongono a monte una, sia pur minima, attività investigativa; quei filtri deflazionano dunque il processo, ma non in egual misura anche le indagini.

Probabilmente diventano allora inevitabili criteri di sfortimento più massicci e radicali, pur se, lo si ripete, 'logicamente' in contrasto con l'idea di un'azione *tout court* 'obbligatoria': una necessità pratica dimostrata, del resto, dal fatto che da quando esiste il principio di obbligatorietà i pubblici ministeri, compreso un tempo anche l'ultimo dei sostituti procuratori della Repubblica, hanno sempre e comunque operato selezioni tra l'immenso

numero delle notizie di reato loro pervenute in ragione dell'oggettiva impossibilità di riuscire a smaltirle tutte. Lo hanno fatto però attraverso scelte personali, arbitrarie, opache e non dichiarate, proprio per... non essere accusati di violare il principio di obbligatorietà. Criteri di priorità stabiliti ufficialmente avrebbero almeno il pregio di fissare scelte trasparenti, conoscibili, controllabili e sperabilmente omogenee.

Così stando le cose, l'unica via pragmatica da intraprendere sembra quella di prendere atto che per rendere in qualche modo effettivo il principio di obbligatorietà occorre attingere anche a strumenti di questo tipo, ma di cercare al contempo di ridurre al massimo la portata dell'ontologico contrasto che i medesimi presentano con l'obbligo costituzionale.

È un obiettivo certamente difficile ma non impossibile da raggiungere, a condizione però di operare almeno due interventi. Da un lato, occorrerebbe comunque ritoccare la formula dell'art. 112 Cost., nel senso di demandare al legislatore ordinario l'indicazione delle modalità di esercizio obbligatorio dell'azione (un'idea di recente sostenuta anche dall'Unione Camere penali). Ci si rende conto delle difficoltà che il varo di una riforma costituzionale di questo tipo può presentare in una società conflittuale come la nostra, dove qualunque modifica di quel principio darebbe certamente adito alle più varie reazioni. Ma, ove non si procedesse in tal senso, qualsiasi provvedimento che prescrivesse l'adozione di criteri di priorità, anche da parte dello stesso legislatore, rischierebbe di essere comunque costituzionalmente ecepibile a formula dell'art. 112 Cost. invariata.

In secondo luogo, occorrerebbe che i criteri di priorità fossero almeno fissati dall'unico organo democraticamente investito delle scelte politiche, cioè dal Parlamento. Lasciarli alle sole determinazioni dei capi delle procure significherebbe attribuire *in toto* importantissime opzioni di politica criminale a organi politicamente non responsabili.

Naturalmente, il Parlamento non potrebbe che elaborare dei criteri generali; questi, per ricevere poi attuazione concreta dovrebbero richiedere comunque ulteriori scelte più specifiche di 'secondo grado', le quali non potrebbero che essere demandate ai capi delle procure, che potrebbero tenere conto a tal fine — l'esigenza è espressa a chiare lettere nella bozza Bonafede — anche delle particolari realtà criminali e territoriali oltre che delle risorse a disposizione. Ma si tratterebbe di un potere comunque più limitato, collocabile ormai a cavallo tra discrezionalità politica e discrezionalità tecnica. Un assetto di questo tipo potrebbe dunque rappresentare un ragionevole punto di compromesso tra l'esigenza di tutelare i valori sottesi al principio di obbligatorietà e quella di assicurare a quest'ultimo una maggiore effettività.

5. Si è detto prima che i criteri di priorità esprimerebbero scelte di politica criminale. Questo profilo emerge in tutta la sua evidenza non appena si consideri quale sia la vera posta in gioco del loro impiego.

Lo si può comprendere chiarendo quale sia la reale portata del concetto di ‘priorità’ nel contesto che stiamo esaminando. Intesa alla lettera, quest’espressione farebbe infatti pensare a un ‘prima’ e a un ‘dopo’ nella trattazione delle notizie di reato: su un binario accelerato quelle prioritarie, poi, esaurite le medesime, quelle non prioritarie. Se così fosse, le scelte di priorità sarebbero volte a fissare esclusivamente una graduazione temporale: sarebbero — si badi — scelte in ogni caso non neutre, implicando comunque un pericolo di deterioramento e di dispersione delle prove. Nella realtà, tuttavia — salvo che non si adottino criteri di priorità di portata davvero ridottissima (ma c’è da dubitare che sarebbero sufficienti) — quelle scelte sono destinate ad avere un impatto ben più forte: il flusso continuo delle notizie prioritarie finirebbe infatti per non lasciare spazio alla presa in carico delle notizie non prioritarie, condannandole, dunque, a sicura prescrizione. È questa la patologia deflattiva a cui facevo prima riferimento. Postergare significa di fatto eliminare. Un’eutanasia processuale in cui si può cogliere alla fine l’inconfessato e inconfessabile obiettivo dei criteri di priorità, i quali, diversamente, non potrebbero avere alcun reale impatto sul carico giudiziario.

Tenendo conto di un simile aspetto, anche la soluzione di demandare al Parlamento la fissazione dei criteri di priorità potrebbe porre dei problemi di coerenza — se non di ipocrisia — istituzionale: il legislatore si troverebbe, infatti, da un lato, a lasciare invariata la tavola delle fattispecie incriminatrici, ma, dall’altro, fissando i criteri di priorità, ad avallare una sorta di depenalizzazione strisciante per quelle corrispondenti alle notizie non prioritarie, con un inequivoco segnale alla criminalità.

6. Alla resa dei conti, occorre, insomma, essere consapevoli del fatto che, fuori dai possibili spazi segnati dal concetto di ‘processo inutile’, la ‘gestione’ attraverso criteri di priorità del principio di obbligatorietà dell’azione penale è destinata a imporre comunque dei costi non trascurabili al sistema. È, d’altronde, difficile pensare a un superamento di quel principio, nella direzione di una più ‘laica’ — e apertamente dichiarata — discrezionalità controllata. La soluzione, pur essendo più lineare, potrebbe, infatti, presentare non secondarie controindicazioni, anzitutto perché un’azione penale discrezionale sarebbe difficilmente conciliabile con una posizione di indipendenza del pubblico ministero, soprattutto in un momento in cui si assiste già a una decisa amplificazione del ruolo della magistratura. Poi perché la legalità del procedere di cui è espressione il principio di obbligatorietà si salda con la legalità del decidere di cui è espressione il principio di soggezione del giudice alla legge. Il venir meno dell’una avrebbe inevitabili ripercussioni sull’altra, implicando una complessiva rimediazione del sistema costituzionale.

È necessario, però, che i ‘costi’ a cui facevamo prima cenno, per considerarsi sopportabili, siano comunque limitati al massimo. E non sembra andare incontro a quest’esigenza un sistema che, a formula

costituzionale invariata, preveda criteri di priorità affidati *in toto* alle procure della Repubblica, secondo la prospettiva in cui si muove la bozza Bonafede. Si tratterebbe di un modello ibrido e, come si diceva, contraddittorio, che sarebbe difficile poter ascrivere alla categoria dell'obbligatorietà temperata, assumendo piuttosto le sembianze di un modello di para, se non di pseudo-obbligatorietà.

MARIO CHIAVARIO

Grazie anche a te, caro Roberto, per l'ulteriore, illuminante impulso al dibattito.

Credo di poter dire che anche il professor Kostoris ha portato avanti la smitizzazione, non del valore che il principio di obbligatorietà reca con sé né della sua positiva efficacia anche pratica, ma del tabù che per molti esso rappresenta, mettendo in luce zone d'ombra e unilateralismi che si vorrebbero indiscutibili.

In molte delle sue affermazioni, e soprattutto nel tono generale del suo discorso, non posso non ritrovarmi, per ciò che da tempo anch'io ho sostenuto in varie sedi e che in parte ho ripetuto qui. La mia opinione è semmai un po' diversa nel giudizio sui criteri di priorità, che io confido possano fornire indicazioni di massima volte a indirizzare le scelte concrete, senza trasformarsi in assicurazioni di impunità, purché vengano formulati e utilizzati ragionevolmente: ossia a fini essenzialmente organizzativi degli uffici, e in particolare come supporto delle operazioni di distribuzione di risorse umane e materiali. Riconosco tuttavia che un'enunciazione di priorità — tanto più se appiattita esclusivamente e meccanicamente su categorizzazioni per fattispecie astratte — può davvero comportare il rischio denunciato da Kostoris: quello di far inghiottire inevitabilmente dalla prescrizione tutto ciò che rientri nel "prioritario".

Ha ora la parola Ennio Amodio, professore emerito dell'Università di Milano e già presidente della nostra Associazione.



ENNIO AMODIO

Non potevo fare a meno di prendere la parola. Solo per fare un'osservazione di metodo e non di merito. Paolo Ferrua, in coerenza con tutto quello che ha sempre scritto, ha sostenuto che se certe cose non ci sono nella legge, devono essere escluse dal mondo giuridico perché ogni allontanamento dal dettato legislativo e dalla struttura precisa della norma finisce per diventare un arbitrio.

È così che vengono bocciati i criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale. Essi non sono infatti previsti da alcuna norma. Il problema di fondo è però che questi criteri, sebbene non previsti da fonti legislative e talvolta invece enunciati soltanto da regole interne ordinali, hanno una vita reale nel nostro processo penale. Sono segmenti del diritto vivente, vale a dire della effettività della giustizia. Noi dobbiamo dunque confrontarci con queste forme della discrezionalità per capire se e in che misura esse sono tollerabili.

Teniamo conto anzitutto che il processo penale è un formidabile strumento di lotta politica. Ecco allora che di fronte a questa realtà da tutti ben conosciuta, si impone l'esigenza di fare qualcosa, cioè di governare la prassi della discrezionalità, come del resto si è fatto già in passato — basta pensare alla famosa “circolare Zagrebelsky” — così da razionalizzare e anche contenere le spinte emotive ed arbitrarie che possono inquinare la gestione dell'azione penale.

Certo, è vero che i criteri di priorità introducono linee di politica criminale e le esprimono, ma ciò è inevitabile. Si cerca di rendere omogenei i comportamenti all'interno di una certa Procura ovvero, ancor più in generale, l'esercizio dell'azione penale su tutto il territorio nazionale perché potrebbe essere scandaloso che ci sia una Procura che persegue certe forme di criminalità che sono invece completamente ignorate in altre sedi giudiziarie. Dunque, i criteri di gestione del potere di accusa sono in qualche modo presenti all'interno della legge quando parliamo di *modalità* di esercizio dell'azione penale, un parametro che rinvia ai principi di omogeneità e uguaglianza nel trattamento dei casi e delle persone per cui si chiede il processo.

Personalmente io credo che la soluzione passi anche attraverso la collocazione del pubblico ministero in una posizione diversa da quella attuale. Certo, penso anch'io che la dipendenza dall'esecutivo sia una

meta oggi improponibile. E ugualmente improponibile nel nostro paese sarebbe l'elezione dei magistrati dell'accusa.

L'unico criterio ragionevolmente e politicamente spendibile nel nostro sistema è quello del controllo parlamentare da esercitare facendo uso del potere d'ispezione che è riconosciuto alle Camere.



MARIO CHIAVARIO

Grazie, caro Ennio.

Come mi è parso opportuno sottolineare anche poco fa, questa posizione critica non cancella in me, neppure ora, la convinzione che l'articolo 112 sia servito come scudo a tutela di magistrati che altrimenti sarebbero stati più esposti a pressioni volte ad assicurare a determinate persone delle situazioni di impunità per reati anche gravi. Ma sicuramente il dialogo, anche e specialmente con il professor Amodio, ha contribuito a rendermi sempre più convinto pure dei chiaroscuri che la formula costituzionale reca con sé e di cui, in più di un'occasione, mi sono spinto a sollecitare una riconsiderazione per tutti i suoi risvolti, tanto positivi quanto negativi. Ed è per questo che, se il quadro politico-istituzionale generale consentisse un lavoro di revisione costituzionale ad ampio respiro senza aprire alla sciagura della cancellazione o dell'oscuramento di diritti fondamentali e di equilibri istituzionali intrinseci alla democrazia, non sarei contrario al varo di una formula parzialmente più elastica e meno idonea a far da freno a indicazioni che ci vengono dalla comparazione e dai documenti internazionali. Ma, come dicevo, meno che mai mi sembra questo il momento propizio per fare proposte del genere.



**Dibattito**  
**SESSIONE POMERIDIANA**



MARIO CHIAVARIO

La seconda sessione del convegno si articola in tre momenti, con altrettante relazioni, le prime due delle quali sono affidate a magistrati che rivestono ruoli di alta responsabilità proprio quanto a gestione dell'azione penale e al relativo controllo dell'esercizio. La terza riguarda invece il procedimento a carico degli enti e la relativa azione. Ho già detto quanto, secondo me, sia importante questo affiancamento tra approfondimenti teorici e interventi di qualificati operatori "sul campo". È dunque con particolare piacere che lascio anzitutto la parola al dottor Sergio Sottani, procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Ancona.



SERGIO SOTTANI

ORGANIZZAZIONE DEGLI UFFICI DI PROCURA.  
MODELLI ORGANIZZATIVI E BILANCI DELLE PROCURE  
DELLA REPUBBLICA

1. Proverò ad offrire la mia testimonianza di dirigenza per sei anni di un Ufficio di Procura presso il Tribunale e per due di una Procura Generale per cercare di capire come l'organizzazione di un ufficio giudiziario possa incidere sulla politica giudiziaria e quindi anche sulle scelte in ordine all'effettivo adempimento dell'obbligo di esercizio dell'azione penale.

Se la politica criminale compete doverosamente al legislatore, nel senso che determina la qualificazione di condotte come reati, è inevitabile che la politica giudiziaria venga influenzata dalle decisioni del dirigente dell'ufficio su come distribuire le risorse. È a quest'ultimo che spetta, all'interno dell'ufficio, la decisione sulle modalità di sviluppo e di utilizzo della tecnologia, sulla distribuzione delle forze umane e materiali.

Quando si affronta questo tema credo che sia sempre utile ricordare come dalla riforma ordinamentale del 2006 <sup>(1)</sup> l'ufficio giudiziario non abbia mai un "capo", quanto piuttosto due "dirigenti" <sup>(2)</sup>: uno amministrativo, che gestisce il personale amministrativo, e l'altro giudiziario, che

<sup>(1)</sup> Art. 6 d.lgs. 25 luglio 2006, n. 240 sulla "individuazione delle competenze dei magistrati capi e dei dirigenti amministrativi degli uffici giudiziari nonché decentramento su base regionale di talune competenze del Ministero della giustizia, a norma degli articoli 1, comma 1, lettera a), e 2, comma 1, lettere s) e t) e 12, della legge 25 luglio 2005, n. 150. Sul punto si vedano le circolari Ministero della Giustizia 31 ottobre 2006 e 13 aprile 2007, nonché le delibere C.S.M., contenenti risposte a quesiti, rispettivamente in data 25 gennaio 2007 (*Quesito posto con nota in data 9 novembre 2006 dal dott. ..., magistrato di sorveglianza di ..., in merito alla materia considerata dalla Circolare del 31 ottobre 2006 del Dipartimento dell'Organizzazione giudiziaria del personale e dei servizi del Ministero della giustizia, in tema di "individuazione delle competenze dei magistrati capi dell'Ufficio giudiziario e dei dirigenti amministrativi preposti all'ufficio"*), 11 novembre 2009 (*Espletamento delle funzioni dirigenziali amministrative negli uffici giudiziari nell'ipotesi di vacanza del posto di dirigente amministrativo*) e 14 giugno 2017 (*Provvedimento del dirigente amministrativo relativo alla gestione del personale non conforme alla normativa e poteri del Presidente del Tribunale in ordine al suo annullamento o revoca*).

<sup>(2)</sup> Sul punto, ci si permette di rinviare a quanto sostenuto in SOTTANI, *Profili di accountability e di responsabilità sociale del sistema giudiziario*, in *Questione Giustizia*, 2014, fascicolo 4.

coordina l'attività dei magistrati e, nel caso di ufficio requirente, dispone della polizia giudiziaria <sup>(3)</sup>. Vi è quindi l'obbligo della necessaria leale collaborazione tra i due dirigenti al fine di coordinare l'allocazione delle risorse del personale amministrativo in modo coerente con gli obiettivi prefissati dal magistrato.

Infatti, preso atto della cronica scoperta della carenza dell'organico del personale amministrativo degli uffici giudiziari, è sempre inevitabile una scelta che indichi quali servizi debbano essere svolti prioritariamente rispetto ad altri. Per l'effetto, si rivelerebbe <sup>(4)</sup> incoerente una distribuzione del personale amministrativo, di competenza del dirigente amministrativo, che non fosse in sintonia con l'obiettivo primario, individuato dal magistrato dirigente.

Se si concentra l'attenzione sugli uffici giudiziari requirenti, ove occorre rispettare i precetti costituzionali della ragionevole durata del processo e quello della obbligatorietà dell'azione penale, si rileva che, in conseguenza del numeroso flusso di notizie di reato, nella pratica giudiziaria sono state adottate quelle che vengono definite "buone prassi", cioè quelle prassi organizzative che cercano di smaltire nel modo più efficace il flusso di affari.

L'individuazione di buone prassi, che soddisfa l'esigenza di valorizzare modelli organizzativi, rispettosi del precetto dell'art. 97 Cost. sul buon andamento ed imparzialità <sup>(5)</sup> dell'attività della pubblica amministrazione, inevitabilmente si riflette sulla qualità dell'esercizio dell'azione penale.

Cosa deve fare un Procuratore per rispettare il principio di obbligatorietà? Deve, a mio avviso, fondamentalmente porsi questi tre compiti: primo, analizzare i flussi dei carichi di lavoro e quindi controllare e monitorare le pendenze; secondo, indicare i criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti; terzo, gestire l'ufficio in modo trasparente e partecipato con gli altri magistrati dell'ufficio.

<sup>(3)</sup> Art. 4 d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106 contenente le "disposizioni in Materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera d), della legge 25 luglio 2005, n. 150"

<sup>(4)</sup> Si vedano atti del CSM rispettivamente Delibera del 7 luglio 2016 *Dalle buone prassi ai « modelli »*. Una prima manualistica ricognitiva delle pratiche di organizzazione più diffuse negli uffici giudiziari italiani; Delibera del 18 giugno 2018 *aggiornamento del manuale ricognitivo; bilancio del progetto e prospettive future*; Risoluzione del 9 maggio 2018 *sulle linee guida in tema di organizzazione e buone prassi per la trattazione dei procedimenti relativi a violenza di genere e domestica*

<sup>(5)</sup> Per costante giurisprudenza della Corte Costituzionale, il principio contenuto nell'art. 97 Cost è riferibile all'amministrazione della giustizia soltanto per quanto attiene all'organizzazione e al funzionamento degli uffici giudiziari, non all'attività giurisdizionale. Tale affermazione si rinviene nella giurisprudenza più recente, con riferimento al processo penale, in Corte Cost. 31 gennaio 2019 n. 14 e, nei confronti di quello civile, in Corte Cost. 7 marzo 2019, n. 90.



2. Nel rispetto della normativa, un ruolo essenziale è assegnato alla disciplina ordinamentale, con particolare rilievo a quella secondaria, segnatamente delle circolari del CSM e di quelle ministeriali.

Prioritaria è la circolare CSM sui progetti organizzativi degli uffici di Procura del 16 novembre 2007, che richiama espressamente le “*buone prassi*” sia all’art. 17 che all’art. 20 e pone in capo al Procuratore Generale la possibilità o meglio l’onere di diffondere buone prassi all’interno del distretto ed affronta espressamente il principio di obbligatorietà dell’azione penale

Con particolare riguardo a quest’ultimo aspetto, altri relatori si sono soffermati sul controllo del giudice nei confronti del pubblico ministero, che viene esperito essenzialmente nel momento della decisione sulla richiesta di archiviazione. Rimane il problema delle iscrizioni a “modello 45” <sup>(6)</sup> delle c.d. “pseudo notizie di reato”.

Ecco, questo è un aspetto dei più delicati perché prevede anche quel potere di destinazione su cui il Procuratore Generale può intervenire invitando il Procuratore della Repubblica, che non lo faccia già autonomamente e sempre in un’ottica non ispettiva ma di collaborazione tra distinti uffici, ad iscrivere il procedimento nel “modello 21” a carico di persone note.

Richiamo sul punto la circolare ministeriale dell’11 novembre 2016 perché ha dato delle indicazioni precise su ciò che va iscritto nel modello 45 e che ciò che va iscritto a modello 21, anche se naturalmente si tratta pur sempre di una indicazione ministeriale che ha effetti limitati ai fini del controllo ispettivo.

Le modalità di iscrizione e i profili connessi con la correttezza dell’iscrizione sono particolarmente delicati ed espongono il procuratore della Repubblica a vari tipi di responsabilità <sup>(7)</sup>.

Inoltre, c’è il tema della avocazione, che sfioro molto velocemente. Nel codice di procedura si disciplinano cinque tipi di avocazione <sup>(8)</sup> ma l’unica che sembra avere una sua effettiva incidenza statistica, comunque ridotta, è rappresentata da quella su istanza della persona sottoposta a indagini o della persona offesa. Il potere di avocazione viene altresì esercitato in concreto, seppure in ipotesi molto residuali, nella fissazione delle udienze innanzi al Gip, in caso di mancato accoglimento *de plano* della richiesta di archiviazione. Di sicuro si presentano assolutamente marginali le ipotesi in cui si siano esercitati i poteri avocativi in forza della

<sup>(6)</sup> Il modello “45” è stato istituito con la circolare cd. “*Vassalli*”, dal nome del Guardasigilli dell’epoca, con la circolare ministeriale n. 533 del 18 ottobre 1989, richiamata anche in giurisprudenza: cfr. Cass., Sez. Un., 27 giugno 2001 n. 34, Cavalera, in *Ced Cass.*, Rv. 219531.

<sup>(7)</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014, P.M. in proc. L., n. 4319, in *Ced Cass.*, Rv. 257786

<sup>(8)</sup> Articoli 372, 412 e 413 c.p.p.

novella legislativa del 2017, che appariva dal suo tenore letterale aver introdotto un esercizio obbligatorio, massivo, dell'avocazione per inerzia.

Su quest'ultimo aspetto sono inoltre intervenuti sia il CSM <sup>(9)</sup> che la Procura Generale della Cassazione <sup>(10)</sup>, per cui si impone di indicare nei progetti organizzativi i criteri in base alle quali viene eseguita la avocazione, con la conseguenza che la stessa è nei fatti decisamente residuale.

Questo vuol dire che la legge n. 103 del 2017 abbia fallito nel suo scopo di ridurre i tempi del processo penale, nell'aspetto in esame? Io credo di no, perché se non altro questa norma ha significato un'attenzione maggiore da parte delle Procure nei confronti dei procedimenti pendenti nella fase delle indagini preliminari ed i Procuratori, in sinergia con i Procuratori Generali, hanno adottato protocolli concertati volti ad evitare che i fascicoli rimanessero "fermi" sulle scrivanie o sugli armadi degli uffici requirenti di primo grado, per cui mi sembra che l'obiettivo di accelerazione delle indagini sia stato ottenuto o, quanto meno, perseguito con maggiore attenzione che in precedenza.

3. Altro profilo da considerare, delicatissimo, riguarda l'interrelazione necessaria tra gli uffici giudiziari. Un'interrelazione orizzontale, tra Procura e Tribunale, e verticale con gli uffici apicali del distretto.

Perché parlo di interrelazione necessaria? Perché la funzionalità di un ufficio di Procura non può essere valutata in modo autonomo ed indipendente, in modo avulso dal sistema. Infatti, la visione d'insieme impone di giudicare un ufficio requirente di primo grado non solo per la sua capacità di smaltire tutti gli affari che vengono iscritti, ma deve tener conto anche dell'esito dei procedimenti.

Ci sono due indici di valutazione quantitativa del lavoro giudiziario. Il primo è rappresentato dall'indice di "definizione", che consiste nel rapporto tra procedimenti iscritti in un arco temporale e numero di procedimenti definiti nello stesso lasso di riferimento. Per fare un esempio, se entrano cento procedimenti e ne vengono definiti altrettanti l'indice di definizione sarebbe perfetto. Si può affermare in questo esempio che si sia in presenza di un ufficio giudiziario che funziona? In realtà no, perché occorre prendere in considerazione anche l'altro indice, quello di "smaltimento". Infatti, preso atto che tutti gli uffici giudiziari soffrono di arretrato, più o meno patologico, occorre valutare la capacità di ridurre quest'ultimo. Quindi, per rimanere nell'esempio, se in un anno entrano cento procedimenti, per abbattere o, più ragionevolmente, ridurre l'arre-

<sup>(9)</sup> Con una specifica Risoluzione del 16 maggio 2018 contenente "Nuova disciplina dell'avocazione ex artt. 412 e 407 co. 3-bis c.p.p. Risoluzione in attuazione dell'art. 21 della circolare sulle Procure: profili ordinamentali, assetti degli uffici requirenti e misure organizzative".

<sup>(10)</sup> Nota datata 24 aprile 2018 sui "Criteri orientativi e buone prassi in materia di avocazione".

trato, se ne devono definire in numero superiore a 100. Tuttavia, se anche un ufficio requirente di primo grado dovesse definire un numero di affari di gran lunga superiore a quelli iscritti nello stesso arco temporale, ciò non sarebbe di per sé solo idoneo a concludere in senso positivo, perché se il Tribunale non fosse capace di gestire il flusso di procedimenti provenienti dalla Procura si verrebbe a creare una stasi processuale. Per esempio, un numero di citazioni dirette a giudizio eccessive rispetto alle capacità di trattazione e definizione del Tribunale determinerebbe nei fatti la dilatazione dei tempi del processo.

Al fine di monitorare il flusso di procedimenti in primo grado, sin dall'entrata in vigore del codice di procedura penale si è introdotto l'art. 15 del decreto legislativo 273 del 1989 <sup>(11)</sup>, che impone delle riunioni trimestrali per la regolamentazione del flusso degli affari. Perché mi preme segnalare questa disposizione, seppure negli anni non sia stata molto attuata? Prima di tutto perché prevede un esame congiunto tra Procure e Tribunali del flusso degli affari, allo scopo di prevenire la formazione di arretrati nelle diverse fasi processuali. Inoltre, doverosamente, prevede il coinvolgimento del presidente del Consiglio dell'Ordine forense nell'ottica di partecipazione in tema di organizzazione giudiziaria.

Qui aprofitto per citare un intervento <sup>(12)</sup> del CSM: si era in presenza di un quesito posto da un Procuratore della Repubblica con cui si segnalava il diniego alla richiesta di fissazione di udienze dibattimentali per reati a citazione a giudizio motivato dalla circostanza addotta dal Presidente del Tribunale di avere già colmi i ruoli delle udienze dei successivi anni. Il CSM ha dato una soluzione di duplice tenore: per un verso, ha invitato il Procuratore a controllare l'esercizio dell'azione penale per non fare un uso indiscriminato della citazione diretta a giudizio ed ad utilizzare con ampia larghezza l'istituto dell'archiviazione; dall'altra, si è imposto al Presidente del Tribunale di fissare udienze, in presenza di una rituale richiesta del Procuratore della Repubblica. In definitiva, alla magistratura si affida il compito di una gestione dell'Ufficio che tenga conto essenzialmente della pianificazione della gestione dei carichi di lavoro.

Finisco sul punto con una considerazione. La necessità di accelerare la durata dei processi in primo grado deve essere sempre finalizzata ad evitare le pronunzie di estinzione del reato per avvenuta prescrizione nella

<sup>(11)</sup> Art. 15 d.lgs. n. 273 del 1989: "Il presidente del tribunale ordinario promuov(e) presso (il proprio) ufficio, riunioni trimestrali con il procuratore della Repubblica, il dirigente della sezione dei giudici per le indagini preliminari, il dirigente della cancelleria nonché' con il presidente del consiglio dell'ordine forense, al fine di procedere a un esame congiunto dell'andamento dei reciproci rapporti, con particolare riferimento al flusso degli affari, allo scopo di prevenire la formazione di arretrati nelle diverse fasi processuali e segnalare disfunzioni derivanti dalla normativa vigente o dalla sua concreta applicazione".

<sup>(12)</sup> CSM Risposta a quesito del 11 maggio 2016 Linee guida in materia di criteri di priorità e gestione dei flussi di affari – rapporti fra uffici requirenti e uffici giudicanti

fase dell'appello. Infatti, l'efficienza del sistema si apprezza proprio con la valutazione di questo dato: al numero di pronunzie di prescrizione nella fase d'appello, con tutto ciò che comporta per l'inutile dispendio di energie nella fase precedente, corrisponde in rapporto inversamente proporzionale il livello di capacità di decisioni nel merito. Proprio per questo, per evitare un inutile esercizio dell'azione penale, vengono previste <sup>(13)</sup> le Conferenze distrettuali degli uffici giudiziari, sempre con la partecipazione degli Ordini forensi, per l'individuazione dei criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti penali. Sottolineo come sia la conferenza distrettuale, a livello di distretto, ad indicare quali siano i criteri di priorità perché è quella la sede in cui si apprezzano quali siano le criticità del sistema

4. In queste mie considerazioni mi sono sovente soffermato sulla capacità direttive di gestire le risorse, sia umane che materiali.

Sulle prime mi limito a segnalare come un dirigente debba saper coinvolgere gli altri magistrati dell'ufficio nella gestione organizzativa.

Tutto ciò che attiene invece alle risorse materiali dovrebbe spettare per previsione costituzionale solo ed esclusivamente al Ministero, mentre ai magistrati compete l'attività giurisdizionale, ma tale affermazione, pur teoricamente condivisibile, rischia di peccare di astrattezza. Nella prassi quotidiana i dirigenti degli uffici giudiziari, oltre che dare delle indicazioni di politica giudiziaria, sono costretti a dover reperire risorse esterne per il raggiungimento degli obiettivi. Questo perché la carenza di risorse è non solo una situazione contingente, ma acuta e cronica.

Inoltre, l'attività giudiziaria non ha un andamento lineare ma è subordinata a variabili imprevedibili. Si pensi agli effetti sull'ordinaria attività di una Procura di un procedimento penale che, per numero di imputati o per gravità del fatto di reato, richieda esigenze particolari e straordinarie. Se il Procuratore non fosse capace di programmare per obiettivi ed individuare risorse esterne, si rischierebbe di paralizzare l'attività della Procura per diversi mesi, se non addirittura anni.

In molti uffici giudiziari requirenti di primo grado sono state create articolazioni interne, qualificate diversamente ma che fundamentalmente affrontano i c.d. "*affari semplici*", cioè quelle cause che non sono minori o di minor significato ma sono seriali e, proprio perché seriali, quasi necessitano di attività istruttoria.

Sarebbe semplicistico pensare che un ufficio requirente possa orga-

<sup>(13)</sup> Risoluzione CSM datata 9 luglio 2014 contenente "*Criteri di priorità nella trattazione degli affari penali*".

nizzarsi secondo il principio <sup>(14)</sup> del FIFO, secondo cui la definizione dei procedimenti avviene nel rispetto del rigoroso criterio di iscrizione, poiché è evidente che i procedimenti hanno una diversa difficoltà investigativa e, in alcuni casi, una risonanza mediatica determinata dall'allarme sociale cagionato dalla commissione del reato, che ne impone una sollecita trattazione, con il dispendio di notevoli energie.

Per questo si impongono scelte organizzative che siano consapevoli e razionali.

Questo mio intervento è finalizzato a far emergere come i profili di organizzazione di un ufficio giudiziario, soprattutto di quello requirente di primo grado, condizionano il concreto esercizio dell'azione penale. Proprio per questo è necessario che gli stessi siano trasparenti e che di tale attività il Procuratore ne dia conto.

Tutti noi siamo consapevoli di come sia fondamentale la comunicazione informativa di singoli processi. Credo tuttavia che di pari rilievo sia la comunicazione istituzionale di un Ufficio giudiziario, quella che sempre più si realizza con i siti istituzionali *web*. Questa comunicazione istituzionale si rivolge non solo ai mezzi di informazione, ma all'opinione pubblica in generale ed ai c.d. "stakeholders", segnatamente agli avvocati che non solo utenti del servizio della giustizia, ma dei veri e propri protagonisti, espressamente coinvolti, secondo le modalità sopra menzionate.

In quest'ottica secondo me è fondamentale uno strumento che da diversi anni viene adottato dagli uffici giudiziari, quello della rendicontazione sociale, mediante la redazione e pubblica presentazione del bilancio di responsabilità sociale.

La necessità di conoscere come un ufficio giudiziario sia gestito costituisce un indispensabile presupposto per comprendere quale politica giudiziaria venga concretamente attuata. Il magistrato dirigente di un ufficio giudiziario non è mai un mero esecutore delle decisioni del potere legislativo, ma gode inevitabilmente di una sua discrezionalità. Quello che deve interessare è che questa discrezionalità venga esercitata in modo trasparente e che il dirigente ne debba rendere conto.

<sup>(14)</sup> Acronimo per *First In First Out*. Per la sua applicazione con riferimento allo smaltimento della giustizia civile, Cfr. Circolare Ministero Giustizia datata 12 dicembre 2014, "Progetto organizzativo Arretrato civile ultratriennale - Programma Strasburgo 2".



MARIO CHIAVARIO

Grazie, dottor Sottani per averci aperto un mondo che almeno a me non è così immediatamente percepibile. A me è piaciuta molto, in particolare, la sottolineatura della responsabilità del render conto, che non è sempre avvertita, non dico tanto e soltanto tra i magistrati ma più in generale da buona parte delle persone in qualunque modo investite di pubbliche funzioni.

Ha ora la parola il dottor Giovanni Melillo, procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli.





GIOVANNI MELILLO

## LA REALTÀ DEI CRITERI DI PRIORITÀ IN UNA *MAXI*-PROCURA

1. Priorità e realtà dell'organizzazione giudiziaria. — 2. Alcune considerazioni su priorità ed obbligatorietà dell'azione penale. — 3. Priorità dell'azione penale e organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero. — 4. L'impatto dell'organizzazione delle "maxi-procure" sulle priorità dell'azione penale.

1. Vorrei far immediatamente seguire al sincero ringraziamento per l'invito a partecipare a questa importante occasione di confronto promossa dall'Associazione degli studiosi di diritto processuale penale l'espressione della mia fiducia che il titolo assegnato al mio intervento non riecheggia quella comprensibile diffidenza che nella cultura giuridica liberale è tradizionalmente associata all'idea dei *maxi*-processi, rivelando una visione di organizzazioni del pubblico ministero delle dimensioni e della complessità di quella che la responsabilità di dirigere segnata da una sorta di sospettosa accettazione di necessità delle quali pure si farebbe volentieri a meno.

Anzi, coltivo la speranza che dall'illustrazione dell'esperienza del mio ufficio possa addirittura generarsi un sia pur minimo margine di condivisione della possibilità di riconoscere, nelle condizioni date, condizioni sufficienti di razionalità e trasparenza nell'organizzazione delle attività del pubblico ministero.

Il mio tentativo di tracciare delle linee di opportuno pragmatismo nell'approccio ad un tema decisivo per la definizione degli assetti complessivi del sistema giudiziario è, a ben vedere, favorito dal ricorso alla pur discutibile definizione di *maxi*-procura, dovendosi riconoscere che il titolo ha il merito di proporre una riflessione che programmaticamente costringe ad ancorare la discussione sulle priorità alla concreta realtà degli uffici giudiziari.

Si tratta di un merito che riconosco per due essenziali ragioni.

La prima è che, effettivamente, negli uffici requirenti di grandi dimensioni, in particolare negli uffici distrettuali, nei quali si concentrano le attribuzioni del pubblico ministero relative a fenomeni come la criminalità organizzata, il terrorismo, la criminalità informatica, vi è una quota

aggiuntiva della complessità del tema delle priorità, cui corrisponde un margine ulteriore di rischio, perché — ovviamente — è più elevata la possibilità di frammentazione delle conoscenze e delle iniziative, come pure l'emersione di pericolose condizioni di separatezza interna, tra le diverse articolazioni strutturali dell'ufficio, ed esterna, nel rapporto con gli altri uffici giudiziari e, in generale, con le istituzioni titolari di potestà concorrenti, rendendo più delicati gli equilibri che necessariamente devono potersi riconoscere nell'attuazione pratica delle categorie concettuali cui, in un noto lavoro del 1975, Alessandro Pizzorusso provò ad ancorare i legami fra giustizia e partecipazione democratica.

La seconda ragione è, parimenti, offerta dall'osservazione della realtà, che ci mostra come, a parità di condizioni normative, la giurisdizione si eserciti in condizioni estremamente diverse sul territorio.

Negli interventi che hanno preceduto il mio sono stati presentati alcuni dati sull'incidenza della prescrizione dei reati. Orbene, occorre precisare che, assai più delle cifre riferite all'intera base-dati nazionale, sono significativi i dati disaggregati per sedi giudiziarie.

Considerando quei dati per aggregazioni territorialmente limitate, diviene possibile, infatti, notare come l'incidenza della prescrizione nella fase delle indagini preliminari vari grandemente da ufficio del pubblico ministero ad un altro ufficio, secondo un *range* percentuale che va dallo "zero-virgola" al trentaquattro per cento. Negli uffici di primo grado, analogamente, si va dallo "zero-virgola" al quarantasette per cento. Negli uffici di secondo grado, ugualmente, varia dallo "zero-virgola" fino al trentasette o trentotto per cento. Gli uffici di secondo grado, poi, dimostrano una tendenza ancora più significativa: oltre il cinquanta per cento delle prescrizioni matura nelle sole corti d'appello di Roma, Napoli, Torino e Venezia, ciò che lascia intravedere l'utile opportunità di orientare analisi e discussioni verso direzioni ed obiettivi diversi.

Stando così le cose, l'analisi di quei dati dimostra innanzitutto che non c'è nessuna apprezzabile correlazione dell'incidenza della prescrizione né con la realtà criminologica che contraddistingue il territorio nel quale opera l'ufficio considerato, né con la quantità delle risorse delle quali esso dispone, né con il numero dei magistrati in servizio ovvero con la copertura degli organici del personale amministrativo e con ogni altro parametro di ordinario rilievo per stimare il grado della pur indefettibile necessità di adeguate dotazioni della macchina giudiziaria. Se è così, si aprono prospettive di approfondimento cognitivo e di affinamento delle analisi assolutamente nuove e più feconde.

Naturalmente, tempi e logica del mio intervento consentono di indicare unicamente la necessità di dubitare che la leva normativa sia quella deputata effettivamente a risolvere i problemi, perché, se le condizioni di esercizio della giurisdizione sono così grandemente differenziate su base territoriale a parità di condizioni normative, è evidente che, variando le condizioni normative, non si otterrebbero, come in effetti non si sono

ottenute nel succedersi delle sia pur parziali e sovente contraddittorie manovre legislative, risultati significativi. Tanto in termini generali quanto al fine della riduzione di quelle differenze.

Bisognerebbe, quindi, avere cautela nell'invocare interventi legislativi in questa materia, anche perché questo vituperato legislatore, che stamattina ho appreso aver appena tentato il suicidio, in realtà sul tema delle priorità appare dotato di consolidata anche se non necessariamente feconda vitalità.

Consideriamo, ad esempio, le condizioni di pluralismo dei centri di titolarità dell'azione penale. Assumiamo come punto di partenza il 1988, appena prima dell'entrata in vigore del codice procedura penale. La titolarità dell'azione pensale competeva: ai pretori — erano centinaia i relativi uffici, certo con ambiti di competenza limitati, ma a volte estremamente rilevanti per incidenza sociale ed economica dei possibili interventi; naturalmente, alle procure della Repubblica, allora coincidenti con oltre duecentoquaranta uffici; infine, ai giudici istruttori, come la dottrina riconosceva unanimemente.

Dal 1989, invece, è iniziato un costante processo di progressiva concentrazione della titolarità dell'azione penale. Di tale processo — che ha avuto ulteriori, significativi passaggi nel 1989, con l'istituzione delle preture circondariali e la successiva abolizione delle figure bifronte del pretore e del giudice istruttore, nel 1991, con l'istituzione delle direzioni distrettuali antimafia, nel 1999, con l'istituzione del giudice unico di primo grado e, in anni più vicini, con la riduzione dei presidi territoriali realizzata in occasione della riforma delle circoscrizioni giudiziarie — si possono offrire letture diverse e anche dei suoi singoli segmenti se ne possono avere le opinioni più diverse, ma non può dubitarsi che esso complessivamente rivela una linea di tendenza dell'intervento legislativo assai costante e profonda, che ha condotto progressivamente a concentrare la titolarità dell'azione penale in un numero sempre più limitato di uffici, ad oggi centoquaranta, in luogo del migliaio di un trentennio fa.

Occorre poi considerare che in alcuni, importanti e progressivamente ampliati ambiti criminologici, quella concentrazione è ancora più significativa, dovendosi considerare le più ampie attribuzioni delle ventisei procure distrettuali. Se poi si esaminano i numeri, vale a dire il numero degli affari, e se si dà ai numeri una qualche importanza - anche se io dei numeri sovente invito a diffidare, perché i numeri giudiziari sono a volte come le azioni che, secondo un giudizio attribuito a Enrico Cuccia "*non si contano, ma si pesano*" — si può ragionevolmente pervenire ad una percezione della realtà giudiziaria praticamente costretta in ancor più ridotte dimensioni dell'effettiva rilevanza del pluralismo organizzativo della funzione requirente. Potrebbe tutto ciò verosimilmente comprovare una sorta di passività legislativa sul terreno della regolazione delle priorità?

Peraltro, il legislatore interviene solitamente sul tema delle priorità in altri, non meno significativi modi. Lo fa, per esempio, modificando i limiti edittali e, quindi, i regimi delle iniziative cautelari e precautelari: è del tutto evidente, infatti, che se un reato diventa punibile con una pena che consente le misure cautelari, o titolo di arresto in flagranza o di fermo dell'indiziato, quel processo prende la corsia preferenziale ordinariamente riservata al processo instaurato nei confronti di persone in stato di restrizione della libertà personale.

Un effetto analogo, può ottenersi, modificando le forme di esercizio dell'azione penale o le norme sulla competenza: è così irrilevante, per il riconoscimento delle reali condizioni di priorità dell'azione penale, decidere se la relativa competenza è del tribunale in composizione collegiale o in composizione monocratica? Forse no.

Ma le scelte del legislatore incidono sulla nostra materia di osservazione in forme anche molto più risolutive, scarsamente compatibili con un'immagine di agnosticismo e persino di evanescenza di quella funzione.

Basti pensare alle recenti norme relative alla trattazione dei procedimenti relativi a reati di violenza domestica e di genere: secondo la regola del cd. "codice rosso", è noto, il pubblico ministero deve assumere le dichiarazioni della persona offesa entro tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato. Quale più chiara e decisa scelta di campo del legislatore sui tempi dell'iniziativa investigativa del pubblico ministero potrebbe immaginarsi? Non siamo, forse, in presenza di una precisa scelta del legislatore di assegnare priorità alle indagini in una certa materia, in termini anche particolarmente categorici?

Resta, ovviamente, da chiedersi se le spinte che affluiscono dal versante legislativo contribuiscono effettivamente ad orientare in modo efficace e razionale le scelte pubbliche complessivamente rilevanti per riconoscere l'uniformità e l'organicità dell'intervento giudiziario o se, invece, esse contribuiscono ancora di più a frustrare le aspettative in questa materia, prolungando la generale disattenzione verso i profili più strettamente attinenti alle condizioni reali nelle quali si esercitano i poteri di direzione e di organizzazione degli uffici e le relazioni istituzionali essenziali al loro unitario convergere verso obiettivi di trasparenza ed efficienza della giurisdizione.

2. Diviene così più agevole avvicinarsi all'oggetto dei ragionamenti che da ora in poi proverò ad abbozzare, immediatamente dovendosi sottolineare che molte delle cose che usualmente si richiamano a proposito della relazione fra obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità non hanno nulla a che fare con il fondamentale principio dell'articolo 112 della Costituzione. Perché l'art. 112 è esattamente ciò che oggi ci ha ricordato il Prof. Chiavario: lo scudo dell'indipendenza della magistratura, restando da precisare con nitidezza ciò che intendiamo come verso della sua funzione difensiva.

Può giovare a tale proposito ricordare quali erano le coordinate che definivano effettivamente le prerogative processuali del pubblico ministero al momento della caduta del fascismo e del conseguente ripristino delle libertà repubblicane. L'azione penale era formalmente obbligatoria, però sostanzialmente la sua doverosità di fatto svaniva non appena si osservava che il pubblico ministero archiviava senza il controllo del giudice. Il ministro della giustizia aveva un potere di indirizzo che arrivava fino alla formulazione di istruzioni specifiche sul caso concreto. I magistrati del pubblico ministero non avevano alcuna garanzia di inamovibilità e potevano essere spostati con una disposizione ministeriale (cioè di un ufficio del ministero, non del ministro quale autorità politica: erano trasferiti con una banale nota ministeriale). Esistevano, poi, una serie di filtri politici, sopravvissuti anche all'entrata in vigore della Costituzione, che molti dimenticano ma che invece è importante, oggi, riportare alla memoria, perché contribuiscono a sottolineare che l'articolo 112 Cost. contiene un'unica promessa, coincidente con il principio che impone che le scelte del pubblico ministero non possano essere politicamente condizionate.

Quei filtri politici erano molteplici ed asfissianti, come ci ricorda un saggio di alcuni anni fa di Luciano Violante, dal laconico titolo "Magistrati". I prefetti e i sindaci non potevano essere processati, se non previa autorizzazione del Capo dello Stato — il Re, e più tardi il Presidente della Repubblica — previo parere del Consiglio di Stato. I reati commessi dalle forze di polizia, con l'uso delle armi o con l'uso di mezzi di coercizione fisica, richiedevano la condizione di procedibilità dell'autorizzazione del Ministro della giustizia. Qualunque pubblico funzionario poteva opporre, nel rendere testimonianza, il segreto d'ufficio e ci voleva l'autorizzazione del Ministro anche per esercitare l'azione penale nei confronti di un testimone falso o reticente. Questo era ciò che l'articolo 112 della Costituzione ha privato di giustificazione, sgombrandosi il campo d'azione della giurisdizione da ostacoli a lungo insuperabili, per quanto quei cascami autoritari siano poi sopravvissuti, in alcuni casi per non pochi anni, alla stipula del patto costituzionale.

Il legame relazionale coi principi costituzionali dei criteri di priorità dell'azione è, con evidenza, assai più forte e problematicamente complesso, se riguardato nella prospettiva di altri principi costituzionali. Enrico Marzaduri richiamava, nel nostro colloquio di questa mattina, l'articolo 3 ed il sotteso principio di necessaria adeguatezza che deve assistere ogni attività della Repubblica. Ma viene in immediata considerazione anche l'articolo 97, in tema di trasparenza e buon andamento della pubblica amministrazione. Inevitabilmente, appare sullo sfondo anche l'articolo 81, che — non a caso — Vladimiro Zagrebelsky, in quella prima circolare torinese già più volte ricordata, richiamava espressamente. È possibile che nella giurisdizione non ci sia una relazione necessaria tra

obiettivi e risorse? Perché nessuno si stupisce se gli ospedali, oltre un certo livello, non assicurano tutela a un diritto fondamentale come la salute?

La correlazione tra risorse assegnate e servizi che possono essere resi è paradigma imprescindibile in qualsiasi realistica visione delle condizioni di esercizio dell'azione penale. In qualsiasi sistema ed in qualsiasi condizione storica.

Ovviamente, occorre riconoscere che il problema delle scelte del pubblico ministero si è caricato di elementi aggiuntivi di complessità con l'entrata in vigore del codice di rito vigente. Tanto per cominciare, con il vecchio codice la questione si presentava come sfocata, perché in quella prospettiva l'azione penale si esercitava con l'avvio dell'istruttoria, formale o sommaria, e chi come me ha cominciato a fare il magistrato vigendo ancora il principio secondo il quale il pubblico ministero esercitava l'azione penale aprendo la fase istruttoria ricorda che quello era il momento in cui si assumeva la qualità di imputato. È evidente che il problema si è drammatizzato mutando assetti processuali e ricavandone la logica conseguenza che vuole che l'azione penale si consideri esercitata soltanto con la richiesta di giudizio.

A ciò si aggiunge che, pressoché contestualmente all'esaurirsi della fase transitoria del passaggio dal vecchio al nuovo codice, veniva a mancare il meccanismo di alleggerimento dei carichi di lavoro degli uffici giudiziari a lungo rappresentato dal periodico ricorso all'amnistia, istituto, oggi, presente soltanto formalmente nella vita costituzionale.

3. Se a quanto sin qui, pur sommariamente ricostruito si accordasse una parvenza di verosimiglianza, potrebbe proseguirsi la disamina della dimensione problematica del tema del convegno osservando che gli snodi decisivi del tema delle priorità dell'azione penale riguardano molto da vicino gli assetti reali della giurisdizione e, segnatamente, dell'organizzazione degli uffici del pubblico ministero.

Antonio Gramsci diceva che la realtà esige un'analisi realistica, perché alla realtà il tentativo di avvicinamento ed osservazione può tentarsi, e sovente capita che sia tentato, anche in modo palesemente viziato dalla mancanza di realismo. Quel richiamo appare assai utile per evitare approcci privi di pragmatica flessibilità. In particolare, appare irrealistica ogni pretesa analitica che prescinda dalla considerazione dei gangli problematici che attengono allo statuto del pubblico ministero e all'organizzazione del suo ufficio.

Alcuni di questi aspetti sono stati già richiamati e vi tornerò soltanto per riportarne alla memoria il rilievo ai nostri fini discorsivi: il rapporto con gli organi di polizia giudiziaria e l'effettività della funzione di direzione delle indagini assegnata dalla legge al pubblico ministero, il razionale governo delle tecnologie proprie dell'era digitale, le relazioni cooperative con le altre istituzioni giudiziarie.

In generale, viene in rilievo la consapevolezza che il tema delle priorità è immanente nella definizione degli assetti organizzativi del pubblico ministero.

In generale, adottare o meno un principio di specializzazione nel lavoro giudiziario ha lo stesso effetto che un analogo, basilare principio produce nelle ricerche scientifiche, in termini di orientamento e proficuità dei risultati.

Ma non minore peso ha la considerazione del valore delle scelte che governano l'iscrizione delle notizie di reato, l'impiego di tecniche investigative speciali e strumenti delicati, come le dichiarazioni dei collaboratori di giustizia. Cruciale appare in questa prospettiva il più ampio aspetto problematico correlato alla genesi delle indagini preliminari, ove si consideri che il pubblico ministero, lungi dal poter essere considerato come il passivo recettore di notizie di reato confezionate dalla polizia giudiziaria o che affluiscono dal pubblico in forma di denuncia, è, invece, soggetto la fisionomia reale del quale non può tratteggiarsi senza tener conto della posizione di primazia che gli deriva dalla detenzione di un indefettibile potere di raccolta delle notizie di reato.

Tanto non solo perché alcuni dei più incisivi meccanismi di raccolta delle notizie di reato appartengono esclusivamente alle prerogative processuali del pubblico ministero, come nel caso dell'intercettazione delle comunicazioni, di per sé inevitabilmente protese non soltanto alla ricerca della prova del reato per il quale si procede, ma anche a favorire l'emersione di nuove notizie di illecito, ovvero, ancor più evidentemente, la raccolta delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia e, in generale, delle persone detenute, ciò che ha contribuito ad attribuire al pubblico un ruolo di promozione investigativa assolutamente straordinario se comparato rispetto a quello tipico di altri ordinamenti, poiché retto da un'obiettiva condizione di primazia, innanzitutto cognitiva, rispetto agli organi di polizia giudiziaria.

Per quanto possa sembrare paradossale, sovente gli organi di polizia giudiziaria devono preliminarmente ricorrere al patrimonio informativo delle procure per procedere ad una preliminare ricognizione del quadro informativo necessario alla formulazione di ipotesi di lavoro investigativo.

A tale effetto partecipano anche le logiche della moderna cooperazione internazionale. Basti pensare ai flussi informativi generati da una cooperazione giudiziaria retta da logiche depoliticizzate e da dinamismo un tempo proprio solo dell'agire degli organismi di polizia: orbene, dalla riforma del Libro XI del codice è derivata, fra l'altro, la concentrazione in capo ai procuratori distrettuali dell'intera materia dell'assistenza giudiziaria, ad essi soltanto oggi facendo capo i flussi di assistenza giudiziaria, che, a loro volta, generano continuamente notizie di reato ed occasioni di sviluppo del coordinamento in ambito sovranazionale di indagini collegate una volta impensabili.

Vi sembreranno concetti un po' anomali quelli che sto provando a introdurre, ma a me appaiono particolarmente significativi per indicare che vi sono dimensioni problematiche sottese al concetto di priorità che normalmente vengono ignorate e contribuiscono a rendere sterili le prospettive altrimenti considerate.

Eppure, si tratta di scenari essenziali alla corretta posizione dell'osservatore delle scelte di priorità del pubblico ministero. Come quelli conseguenti all'ingresso dei *big data* nel processo penale, del quale si percepisce, forse, il rilievo quando l'applicazione investigativa di un *trojan* determina delle conseguenze particolarmente clamorose nella vita pubblica, senza accorgersi che in realtà, essa è semplicemente la punta di un gigantesco *iceberg*. Perché biometria, tracciabilità di ogni operazione finanziaria, controllabilità di ogni comunicazione definiscono scenari di estrema delicatezza e la base di quell'ammasso ghiacciato di cui con il *trojan* e con qualche intercettazione vediamo spuntare l'apice è enorme e spaventosa, se osservata da vicino, perché i *big data* nel processo penale tendono a proporsi come accumulazione primaria ed incontrollata di dati, che esorbitano dalle dimensioni del processo e radicano una condizione lacerante persino di impossibilità di controllo e di validazione processuali.

Oggi nel processo penale affluisce una quantità di dati inimmaginabile rispetto a quelli che affluivano anche soltanto pochi anni fa. Il digitale ha trasformato interamente la natura stessa del processo penale e noi con questa dimensione di problematicità ulteriore, che sarà poi quella in futuro dominante, siamo necessariamente costretti a misurarci, partendo da una consapevolezza: che in questo momento la giustizia nel suo complesso, l'amministrazione della giustizia nelle sue componenti — la magistratura quanto l'avvocatura — è, rispetto a questi temi, in condizioni che non è esagerato definire di subalternità cognitiva, prima ancora che culturale e organizzativa.

Se tutto ciò è vero, conviene anche ultroneo soffermarsi sulle questioni attinenti al modo in cui i principi di obbligatorietà e di discrezionalità, in una dimensione comparatista, perdono gran parte della dimensione anti-tetica che ad essi viene assegnata nelle premesse, perché — anche di fatto — il punto di contatto tra la discrezionalità vincolata e l'obbligatorietà temperata finisce per essere impercettibile.

Così come mi appare assai poco proficua una discussione sui meccanismi con i quali potrebbe in modo eteronomo definire criteri di "priorità" vincolanti per gli uffici giudiziari. In altri termini, dibattere sulla natura e i limiti di tal genere di strumento regolatore (la legge, ove considerata l'unica possibile mediazione tra giurisdizione e scelte politiche, ovvero, come alcuni suggeriscono, un atto parlamentare senza valore legislativo, ma con gli effetti propri di una sorta di atto di indirizzo, magari approvato con maggioranze che ne sottraggano la disponibilità alle forze in quel momento prevalenti nel Parlamento), appare intellettualmente stimolante, ma alla fine un po' vecchia e stantia, ma soprattutto infruttifera.



Quello che, invece, a me appare più interessante è prospettare il rischio che la dimensione di discrezionalità organizzativa del pubblico ministero, che nella prassi è largamente condizionante qualsivoglia scelta di priorità, sia una dimensione organizzativa esercitabile in modo trasparente e razionale.

Si tratta di parametri essenziali alla credibilità e alla stessa legittimazione sociale dell'organizzazione giudiziaria, che tuttavia esigono l'assoggettamento ai sistemi di controllo possibili soltanto in un contesto di verificabile funzionalità tanto della dimensione di effettiva partecipazione ai processi decisionali dei singoli uffici quanto dello stato delle relazioni cooperative con gli uffici giudicanti e l'avvocatura. Ciò imporrebbe, fra l'altro, al sistema di autogoverno della magistratura, al quale soltanto possono demandarsi quelle funzioni di vigilanza e controllo. da un lato, la massima riduzione possibile della dimensione di autoreferenzialità corporativa di fatto propria delle rappresentanze istituzionali della magistratura e, dall'altro lato, la massima apertura possibile alle conoscenze, alle esperienze e alla sensibilità proprie delle altre componenti della giurisdizione.

In questa dimensione, ad esempio, appare inconcepibile che nel circuito dell'autogoverno a livello periferico, l'avvocatura non abbia un ruolo corrispondente al valore sociale di questo soggetto giurisdizionale, essendo di contro un chiaro segno di pericoloso ripiegamento corporativo della magistratura la sua obiettiva diffidenza verso la partecipazione *pleno iure* degli avvocati nei consigli giudiziari. Forse, però, va detto anche che la stessa avvocatura è ancora in ritardo rispetto alla necessità di scoprire l'importanza di un protagonismo attivo nelle scelte che attengono alle funzioni di autogoverno all'organizzazione degli uffici giudiziari, a partire dalla definizione delle priorità nella trattazione degli affari, nonostante sin dal 2016 il CSM abbia individuato nel raccordo con l'avvocatura, attraverso apposite conferenze di settore, il metodo di ricerca di soluzioni condivise. Eppure, la lezione della decisiva partecipazione dell'avvocatura alla costruzione del processo civile telematico e all'implementazione delle procedure negoziate per la definizione degli affari contenziosi civili dovrebbe aiutare a riflettere.

4. Siamo giunti, andando verso la conclusione del mio intervento, al punto nel quale è necessario indicare in cosa si differenzino dalle altre le realtà organizzative riconducibili alla provocatoria nozione della maxiprocura, ove riguardate dal punto di vista del controllo del rischio di compiere scelte prive di trasparenza e sottratte a ogni possibilità di verifica.

Naturalmente, a ben vedere, su questo terreno quel rischio non riguarda soltanto gli uffici requirenti, ma gli uffici giudiziari nel loro complesso. Nella stessa idea di organizzazione prevalente nella magistratura e anche nei documenti dell'organo di autogoverno, le tabelle di

organizzazione di un ufficio giudicante, da fondamentale strumento di difesa dell'indipendenza interna del giudice rispetto ai poteri del dirigente, hanno talmente sviluppato questa loro caratteristica originaria da far passare in secondo piano il valore degli statuti organizzativi quali fondamentale strumenti di utilizzazione razionale e rendicontazione sociale delle risorse assegnate e, quindi, innanzitutto, di controllo democratico del loro funzionamento.

La stessa conoscibilità di questi documenti - sembra poco, ma in realtà non è così — non è agevole: eppure la conoscenza dei criteri di ripartizione e trattazione degli affari degli uffici giudicanti non è meno importante della trasparenza dell'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero. Per gli uni e per gli altri, del resto, il tema dell'effettività dei parametri di controllo democratico offerti dai canoni costituzionali dapprima evocati — l'articolo 3, l'articolo 81 e l'articolo 97 — a proposito dell'organizzazione di ogni ufficio giudiziario, presenta, ovviamente, dimensioni problematiche acute e aggravate per gli uffici di grandi dimensioni.

Non di meno, non possono negarsi il peculiare valore e l'intrinseca delicatezza delle scelte che influiscono sull'azione del pubblico ministero già all'atto della selezione delle procedure da trattare.

Il primo, reale tratto distintivo è dato, dal valore di incidenza pratica proprio, negli uffici di grandi dimensioni, del metodo della specializzazione del pubblico ministero. Non si tratta soltanto di riguardare a quel metodo come criterio di assegnazione degli affari. La specializzazione cambia — lo dicevamo prima — il verso dell'organizzazione complessiva degli uffici giudiziari. È innanzitutto strumento che profondamente modifica i meccanismi di afflusso verso l'ufficio requirente delle notizie di reato. Talvolta, si tratta di scelta decisiva per la stessa emersione di notizie di reato altrimenti destinate alla dispersione.

Un esempio, tratto dall'esperienza recente della procura della Repubblica di Napoli, può aiutare a rendere concreto ciò che rischia di apparire astratto. In conseguenza della scelta di istituire un gruppo di lavoro deputato alla trattazione dei procedimenti relativi a reati commessi in luoghi di custodia o comunque in danno di persone private della libertà personale, abbiamo assistito al nascere di flussi informativi decisivi per l'acquisizione delle relative notizie di reato. Sebbene, in precedenza, i dati statistici disponibili parevano indicare una dimensione pratica assai ridotta della materia, l'apprestamento di opportuni meccanismi di interlocuzione con i soggetti che operano all'interno e all'esterno delle istituzioni penitenziarie - dalle associazionismo civile all'avvocatura, dal garante nazionale alle stesse amministrazioni penitenziarie di per sé votate a considerare *interna corporis* dati e notizie invece rilevanti per operare le valutazioni proprie dell'agire giudiziario — si è in breve tempo manifestato un afflusso delle notizie in reato tale da consentire una conoscenza più profonda della realtà carceraria e, per tale via, la coerente elaborazione delle informazioni e la costruzione di impianti investigativi prima impensabili.

Naturalmente, in altri casi questo tipo di scelta muove dal legislatore, che, anche per questa via si palesa come tutt'altro che assente dagli scenari che andiamo insieme a tratteggiare sempre più chiaramente. L'istituzione delle direzioni distrettuali antimafia e la conseguente concentrazione presso l'ufficio requirente di primo grado avente sede nel capoluogo del distretto della legittimazione alle indagini e all'esercizio dell'azione penale con riguardo ai delitti di criminalità organizzata, palesemente ispirata dai primi modelli di organizzazione spontanea del lavoro giudiziario in *pool* disseminatisi negli anni dell'emergenza terroristica dapprima e quindi delle indagini di mafia, ha avuto un enorme impatto pratico, determinando una decisiva spinta degli uffici requirenti verso modelli di organizzazione razionale delle relative attività.

Da quel modello è derivato l'avvio di un processo di accumulazione cognitiva determinante per la completezza e la tempestività delle indagini del pubblico ministero, al quale concorrono l'alimentazione quotidiana di banche dati prima sconosciute all'organizzazione giudiziaria, il puntuale adempimento di un obbligo di informazione reciproca sull'andamento delle indagini all'interno del singolo ufficio e l'effettività dei meccanismi di coordinamento delle indagini collegate di uffici diversi, con decisive ricadute sulla capacità di selezione delle notizie di reato verso istanze di valutazione critica essenziali all'esercizio prudente e responsabile dell'azione penale.

Quel medesimo principio di specializzazione ha inevitabilmente informato tutti gli altri versanti di organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, contribuendo ad affinare tecniche investigative e criteri di impiego della polizia giudiziaria, derivandone l'affiorare della delicata sfera di discrezionalità correlata alla determinazione di quei criteri e al ponderato uso delle relative risorse investigative, essendo evidente che le scelte di ingaggio dei servizi centrali e interprovinciali ovvero di reparti ed uffici specializzati dei vari corpi hanno pesanti ricadute sulle realistiche aspettative di attuazione di quei canoni di tempestività ed efficacia delle investigazioni nei quali non è difficile scorgere i caratteri di corollari del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

Analogamente, la realtà di una dimensione problematica del tema delle priorità inattuabile dal legislatore, ma governabile unicamente attraverso il rigoroso controllo giudiziale delle scelte processuali, emerge con evidenza considerando come la quantità e la qualità dei flussi informativi generatori di qualificate notizie di reato in larga misura dipendano dalla capacità degli uffici del pubblico ministero di instaurare e sviluppare relazioni cooperative con altri soggetti istituzionali.

Il modello cooperativo dei controlli giudiziari e di quelli delle autorità di vigilanza e degli organi cui è affidata la prevenzione del rischio di utilizzo del sistema finanziario a scopi di riciclaggio delineato dal decreto legislativo n. 231 del 2007 sta lì a dimostrare la concretezza del rischio di asfissia informativa dell'una e delle altre funzioni ove manchino l'attitudine organizzativa e la professionalità tipica delle strutture specializzate

necessarie all'orchestrazione di campagne di scambio informativo destinate a proiettare in scenari più ampi le logiche di condivisione delle informazioni, anche se coperte da segreto, e di divisione del lavoro inevitabilmente correlate a fenomeni complessi, rilevanti tanto sul piano della prevenzione e delle funzioni di vigilanza che delle prerogative processuali dell'autorità giudiziaria. Per tale via, ad esempio, il progressivo potenziamento del sistema della segnalazione delle operazioni finanziarie sospette ha consentito non soltanto moltiplicare l'afflusso delle notizie di reato, ma anche di arricchire quelle già esistenti, alimentando e ravvivando prospettive investigative altrimenti asfittiche.

Giungiamo anche per tale via ad un punto cruciale: l'acquisizione delle notizie di reato in campi investigativi delicati e complessi e la capacità del pubblico ministero di dotarsi di metodi di lavoro e moduli organizzativi idonei a favorire l'elaborazione di quadri conoscitivi nei quali la notizia il reato si staglia più nitidamente sono profili essenziali per stimare la reale dimensione di un nodo problematico che fatica ad essere persino soltanto evocato. Mi riferisco al rischio di ossequio formale ad un principio di obbligatorietà inteso in senso burocratico, quale vincolo di relazione necessaria fra notizie di reato ed iniziativa del pubblico ministero considerato senza prestare attenzione né alla trasparenza e all'integrità dei canali di acquisizione delle prime né alla idoneità degli apparati organizzativi a promuovere l'intervento giudiziario al di là delle linee definite da quelli che una volta erano i mattinali delle questure.

In altri termini, esistono ed il sistema le ha a lungo conosciute e praticate forme solo apparenti di esercizio dell'azione penale, perché in fatto non assistite da quei due canoni del principio di obbligatorietà dell'art. 112, che ora conviene richiamare nuovamente: tempestività e completezza delle investigazioni, nozioni non a caso introdotte al momento dell'istituzione della direzione distrettuale antimafia e della direzione nazionale antimafia. È del tutto evidente che indagini non tempestive ed indagini non complete sono indagini che fanno solo apparente omaggio al principio di obbligatorietà dell'azione penale, scavando fossati fra l'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero e logiche costituzionali di trasparenza, uniformità e correttezza della sua azione.

Si tratta di un terreno decisivo per la misurazione delle responsabilità dirigenziali e della qualità democratica dell'intervento giudiziario.

L'estensione di tale superficie va calcolata sin dalla fase della valutazione delle notizie di reato e della relativa iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. Mi rendo conto che il tema non consente esplorazioni incompatibili con il breve tempo di un intervento che si avvia alla definitiva conclusione, ma alcune cose vanno pur brevemente fissate.

Personalmente, ho assunto la responsabilità di richiamare il mio ufficio alla necessità, enunciata più volte dalla Corte di cassazione, ma limpidamente scolpita anche nella legge, secondo la quale l'iscrizione non è un atto dovuto e che occorrono stati indiziari specifici per ritenere

l'esistenza di una notizia di reato, e stati indiziari ancor più specifici per attribuire il fatto al quale quella notizia si riferisce ad una determinata persona. Una scelta tutt'altro che neutrale, da essa discendendo precise ricadute organizzative, assai rilevanti per graduare l'impiego delle risorse disponibili e l'esercizio concreto delle attribuzioni processuali dell'ufficio, da porre al riparo dal rischio di afflusso disordinato di pseudo notizie di reato o di denunce con cariche strumentali e finalizzate esclusivamente o rette esclusivamente della speranza di poter attribuire a taluno la qualità di indagato. Sono scelte non facili, ma che progressivamente vanno emergendo e trovando consenso anche in sede di esercizio dei poteri di vigilanza del procuratore generale presso la Corte di Cassazione.

In pratica, ne deriva un deciso innalzamento della soglia indiziaria necessaria all'iscrizione di un procedimento penale. Non ignoro e non sottovaluto la diffidenza verso le forme di verifica preliminare consentite dal cd. modello 45, perché occorre grande attenzione e costante vigilanza per recidere ogni dubbio che all'impiego di quella forma di registrazione possa corrispondere il rischio di un deficit di effettività del principio di legalità processuale, con tutto ciò che ne deriva in termini di garanzie e di controlli. È sicuramente un rischio da considerare con attenzione, ma a condizione di considerare anche la prospettiva inversa, corrispondente ai casi di ridotta incidenza percentuale delle iscrizioni a modello 45, palesemente rivelatori di assetti organizzativi attenti più alla produzione di numeri che al discernimento di ciò che giustifica e impone l'avvio delle indagini preliminari, tali assetti lasciando intendere che le risorse amministrative e il lavoro dei pubblici ministeri e, quel che più conta, dei giudici delle indagini preliminari siano in fatto concentrati su affari che non meritano alcuna attenzione. Perché anche quello coincide con forme apparenti di esercizio dell'azione pubblica.

Mi chiedo, infine, se a questa pur articolata discussione non manchino dei pezzi essenziali.

L'azione penale non è l'unica azione pubblica che spetta al pubblico ministero: c'è l'azione di prevenzione e sfido chiunque a dire che l'azione di prevenzione sia esercitabile discrezionalmente. Però è un dato di fatto che, fino a — dati a memoria — tre o quattro anni fa, nel settanta per cento degli uffici giudiziari italiani non fosse mai stata esercitata un'azione che prevedesse l'applicazione di misure di prevenzione patrimoniali, ciò che presuppone o la negazione di significativi fenomeni criminali in larga parte del Paese o la constatazione dell'esistenza di incontrollate opzioni discrezionali.

Analogamente, potrebbe considerarsi lo straordinario *spread* che esiste tra casi di esercizio dell'azione penale nei reati che la legge considera presupposto della responsabilità degli enti e casi di esercizio, poi, dell'iniziativa del pubblico ministero necessaria a far valere tale responsabilità.

Non appare arduo riconoscere in queste scelte, positive o negative che siano, il precipitato di stati organizzativi segnati da opzioni culturali che

condizionano severamente l'effettività del principio di legalità processuale e la riconoscibilità concreta dei canoni di uniformità, puntualità e correttezza dell'agire requirente.

Ritorniamo così al *deficit* — quello sì, vero — di qualità della partecipazione democratica alla gestione dei meccanismi di controllo della discrezionalità, non semplicemente tecnica, che assiste l'esercizio dell'azione penale. Una discrezionalità tuttavia non cancellabile né significativamente riducibile azionando la leva della disciplina processuale, salvo ad accettare il rischio di riduzione del pubblico ministero in una condizione di pratica dipendenza cognitiva rispetto agli organi di polizia giudiziaria preoccupante per la salute delle istituzioni di uno Stato di diritto.

Esistono campi giganteschi dove le notizie di reato non corrono sui mattinali delle questure, esistono campi giganteschi dove le notizie di reato si definiscono soltanto attraverso una paziente attività di stratificazione delle conoscenze dell'ufficio del pubblico ministero, che ne assistono le capacità di raccolta, analisi ed elaborazione. Sono ovviamente i settori più delicati: da quelli decisivi per la tutela degli interessi diffusi a quelli, invece, dove ovviamente si avverte di più il morso — per così dire - del vincolo di dipendenza gerarchica degli organi di polizia giudiziaria dal potere esecutivo.

Sono questi gli scenari con i quali dovremmo più realisticamente misurarci. Perché aveva ragione Giovanni Falcone — di cui tutti *post mortem* hanno scoperto la grandezza e che, invece, era in magistratura guardato con diffidenza — quando ci invitava a guardarci dal pericolo che all'opinione pubblica la giustizia penale possa apparire come una variante impazzita del sistema: perché i meccanismi di reazione della giurisdizione a volte sono tardivi per fatti di grande rilevanza e sono invece tempestivi solo per fatti di scarsa rilevanza sociale.

Da questo punto di vista, per impedire che gli uffici giudiziari e gli uffici requirenti operino con rigore e trasparenza è richiesta la quotidiana profusione di uno sforzo straordinario, al quale devono partecipare tutti i magistrati dell'ufficio, a maggior ragione se *maxi*. Perché un ufficio del pubblico ministero non può in alcun caso ridursi alla logica dell'uomo solo al comando: sono uffici retti e composti da comunità di professionisti, e come tutte le comunità di professionisti sono necessariamente votate alla partecipazione (gli aspetti delle organizzazioni dicono che sono anche votate alle spinte centrifughe, ma questo è un altro discorso). E i terreni da arare per dare giustificazione razionale alla discrezionalità che presiede necessariamente qualunque attività umana organizzata sono plurimi e tutti comuni: all'università e all'avvocatura, oltre che alla magistratura, ma direi al complesso delle istituzioni democratiche. Terreni sovente accidentati, che vanno esplorati senza i pregiudizi ideologici o le illusioni delle semplificazioni o il ricorso esclusivamente alle rassicurazioni fornite dalle categorie della logica formale.

MARIO CHIAVARIO

Grazie anche al dottor Melillo, che ha proseguito l'illustrazione di un mondo e del suo vissuto, i quali solo in piccola parte vengono allo scoperto quando si studia (e anche quando s'insegna ...) nelle Università. Ci ha parlato dei problemi specifici che devono essere affrontati nelle cosiddette maxiprocedure, ma non solo di questo. E neppure lui ha tralasciato qualche riserva sul ruolo debordante che in relazione alle scelte degli uffici giudiziari saremmo soliti attribuire, chi in un senso chi in un altro, all'art. 112 della Costituzione trascurando quello che andrebbe riconosciuto ad altre norme costituzionali come l'art. 81 e l'art. 97. Tra i numerosi altri rilievi da lui fatti, la sottolineatura della non piccola incidenza, sulle priorità nell'esercizio dell'azione penale, da parte di riforme legislative apparentemente del tutto estranee a questa tematica, ma anche, per converso, la contestazione della decisività di altri interventi strettamente normativi, a fronte di istanze di scelte organizzative che agli operatori si impongono a prescindere.

Con la relazione successiva passiamo al tema dell'azione nel procedimento a carico degli enti per una responsabilità connessa a quella di carattere strettamente penale. La svolgeràà il professor Alessandro Bernasconi, ordinario di procedura penale nell'Università di Brescia.





ALESSANDRO BERNASCONI

L'AZIONE A CARICO DEGLI ENTI PER LA RESPONSABILITÀ  
EX D.LGS. N. 231 DEL 2001

1. L'azione penale e i criteri di imputazione nel sistema della responsabilità degli enti "da reato". — 2. Presupposti e forme dell'archiviazione. — 3. La prassi applicativa nella cornice della (diffusa) premialità del sistema. — 4. Problemi e ortopedie: il fronte "sostanziale"... — 5. ...e quello processuale.

1. L'azione penale e i criteri di imputazione nel sistema della responsabilità degli enti "da reato"

La cogenza del principio sancito dall'art. 112 Cost. riposa — come è noto — sul controllo giurisdizionale della richiesta di archiviazione proposta dal pubblico ministero; poiché l'art. 58 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 <sup>(1)</sup> dispone che sia l'organo dell'accusa ad emettere il decreto di archiviazione degli atti, appare conseguente la violazione del disposto costituzionale in materia di obbligatorietà dell'azione penale. La *Relazione* aveva giustificato la scelta dell'archiviazione "diretta", da parte dell'ufficio della pubblica accusa, alludendo a « un illecito amministrativo, per il quale non sussiste l'esigenza di controllare il corretto esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero »; di conseguenza sarebbe stata « del tutto estranea a questa materia la procedura di archiviazione codicistica » <sup>(2)</sup>. L'interpretazione del legislatore anticipava l'inesausta — ma sterile — *querelle* sulla natura della responsabilità dell'ente e dell'illecito che la fonda <sup>(3)</sup>: non trattandosi di reato ma "soltanto" di illecito amministrativo — questa era l'argomentazione — il controllo giurisdizionale sull'inazione risulterebbe superfluo; come da tempo assodato, un'eventuale soluzione del tema principale non porterebbe molto lontano l'interprete sul problema specifico della necessità (o meno) del

<sup>(1)</sup> D'ora in avanti, il richiamo ad articoli non seguiti da specificazioni è da intendersi riferito al d.lgs. n. 231 del 2001.

<sup>(2)</sup> *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. legisl. 8 giugno 2001, N. 231*, a cura di Presutti-Bernasconi-Fioro, Cedam, Padova, 2008, p. 57.

<sup>(3)</sup> ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 210 e pp. 247-248.

vaglio del giudice. Non a caso la dottrina ha censurato la legittimità costituzionale del meccanismo in parola, per contrasto con il principio di obbligatorietà dell'azione penale <sup>(4)</sup>; rilievo da accogliere, anche in virtù del fatto che il sistema del 2001 non offre appigli per ritenere non applicabile al procedimento *contra societatem* il canone dell'obbligatorietà dell'azione penale.

Ciò chiarito, occorre verificare come si distribuisce l'onere probatorio in capo alla pubblica accusa nel procedimento *contra societatem*.

Criteri *oggettivi* di imputazione sono l'interesse e il vantaggio: essi sono orientati sul fatto e sulla responsabilità. Accanto ai criteri oggettivi, l'art. 5 prevede quelli *soggettivi*: il reato-presupposto deve essere stato commesso dalle persone in posizione di vertice (comma 1 lett. *a*) o da quelle sottoposte alla direzione o vigilanza delle prime (comma 1 lett. *b*). Ascrivere l'autore del reato alla prima o alla seconda categoria è operazione dalla quale derivano fondamentali conseguenze sul versante processuale.

Se il reato è stato commesso da una persona in posizione *apicale* (lett. *a*), « l'ente non risponde se prova » che ha adottato un efficace modello organizzativo, che ha attribuito la vigilanza sul medesimo ad un organo interno dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo (e tale attività di controllo non deve avere patito omissioni o insufficienze), che la persona ha commesso il reato eludendo fraudolentemente il modello (art. 6 comma 1 lett. *a-d*): laddove il reato-presupposto sia attribuibile a questi soggetti l'onere di provare quella che è una vera e propria circostanza esimente *ricade sull'ente*. Viceversa, se il reato è da imputare a un soggetto sottoposto all'altrui direzione (lett. *b* dell'art. 5 comma 1), l'ente « è responsabile » se la commissione del suddetto reato « è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza » (art. 7 comma 1): dimostrare questa condizione *sostanziale* della responsabilità è compito del pubblico ministero.

In altre parole, i criteri *soggettivi* di imputazione previsti dall'art. 5 vanno coniugati *o* con la *regola di ripartizione dell'onere probatorio* dell'art. 6 (dimostrazione dell'esimente a carico dell'ente) — se l'autore del reato è un soggetto apicale — oppure con il *requisito della responsabilità* di cui all'art. 7 (la commissione del reato è dipesa dall'*inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza*) — se l'autore del reato è un dipendente — requisito la cui allegazione incombe sul pubblico ministero.

Il rapporto *logico* tra i criteri d'imputazione (art. 5) e gli istituti di cui agli artt. 6 e 7 si atteggia dunque in termini diversificati. Nel caso di reato-presupposto imputato ad un soggetto apicale « l'ente non risponde

<sup>(4)</sup> FERRUA, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Dir. e giustizia*, 2001, f. 29, p. 9; PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 178; *contra*, AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrativi di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 333.

se prova che » (art. 6 comma 1): la regola è schiettamente *processuale* e declina *l'onere della prova*. Qualora il reato-presupposto sia ascritto ad un subordinato « l'ente è responsabile » (se il reato è stato reso possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza: art. 7 comma 1): la regola è di natura *sostanziale* e, per così dire, “completa” la condizione prevista dall'art. 5 comma 1 lett. *b*, cioè a dire, se le « persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza » degli apicali commettono un reato-presupposto, questo impegna la responsabilità dell'ente ove riconducibile all'inosservanza dei suddetti obblighi (e il compito di dimostrare ciò è a carico dell'accusa).

Riassumendo, l'onere di provare le condizioni *oggettive e soggettive* di imputazione di cui all'art. 5 ricade sul pubblico ministero, il quale dovrà pertanto dimostrare:

- la sussistenza di uno dei reati-presupposto di cui agli artt. 24 ss.;
- il fatto che il suddetto sia stato compiuto nell'interesse o a vantaggio dell'ente;
- laddove abbia identificato l'autore del reato-presupposto — occorre comunque tenere presente l'importante eccezione prevista dall'art. 8 <sup>(5)</sup> — che si tratti di un apicale (art. 5 comma 1 lett. *a*) o di un subordinato (lett. *b*); all'inquadramento nell'una o nell'altra categoria soggettiva corrispondono *altrettante e diversificate* regole probatorie, cioè quelle previste — rispettivamente — dagli artt. 6 e 7 (nonché il requisito *sostanziale* della responsabilità, previsto da quest'ultima norma, ossia l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza).

Verificata la *notitia criminis* (il reato-presupposto) il pubblico ministero *dovrebbe* — condizionale d'obbligo, visto che la disposizione non è rispettata dalla maggioranza delle procure della Repubblica — iscrivere la medesima nel registro delle notizie di reato; può riservarsi di valutare, alla luce delle acquisizioni delle indagini, la sussistenza dell'interesse o vantaggio ma, resta fermo, la notizia di reato riguardante la posizione dell'ente andrebbe annotata nel rispetto delle forme di cui all'art. 55.

2. L'alternativa alla contestazione dell'illecito amministrativo (art. 59) è rappresentata dall'archiviazione, disposta dal pubblico ministero con un decreto motivato, comunicato al procuratore generale presso la corte d'appello; quest'ultimo potrà tuttavia svolgere gli accertamenti « indispensabili » e, ravvisandone le condizioni, optare per l'esercizio dell'azione penale mediante la contestazione all'ente delle violazioni amministrative entro sei mesi dalla comunicazione suddetta (art. 58; v. altresì art. 4 commi 4 e 5 d.m. n. 201 del 2003). Da verificare l'applicabilità della

<sup>(5)</sup> L'art. 8 comma 1 lett. *a* prevede infatti che la responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato (o non è imputabile).

disciplina processuale penale agli epiloghi delle indagini con riguardo, in particolare, ai presupposti dell'archiviazione.

Per quanto riguarda le ipotesi che legittimano il decreto motivato di cui all'art. 58 occorre distinguere tra le vicende dell'accertamento penale del reato-presupposto e quelle concernenti l'illecito « amministrativo »; la stretta dipendenza del secondo dal primo implica riflessi sui presupposti del provvedimento di archiviazione.

Nelle prime rientrano le cause di improcedibilità dell'azione penale nei confronti dell'autore del reato (art. 37), l'estinzione del reato-presupposto per prescrizione (art. 60) e per amnistia (salvo che l'ente non vi abbia rinunciato: art. 8 commi 1 lett. *b* e 3), la sopravvenienza di una legge per la quale il fatto non costituisce più reato (art. 3). Viceversa, *non* può essere disposta l'archiviazione qualora sia rimasto ignoto l'autore del reato (art. 415 c.p.p.) poiché l'art. 8 comma 1 lett. *a* afferma il principio di autonomia della responsabilità dell'ente per tale evenienza (cui sono da aggiungere le ipotesi di non imputabilità dell'autore del reato — *ex* art. 8 comma 1 lett. *a* —, la morte di quest'ultimo e l'oblazione: *arg. ex* art. 8 comma 1 lett. *b*). La medesima soluzione vale per il caso di particolare tenuità del fatto *ex* art. 131-*bis* c.p. (art. 411 comma 1 c.p.p.), in quanto causa di non punibilità personale che non incide sulla esistenza del reato.

Alle seconde afferiscono l'ipotesi generale di infondatezza della notizia dell'illecito amministrativo dipendente da reato (principalmente, per insussistenza del reato-presupposto o assenza dei requisiti dell'interesse o vantaggio), la prescrizione della sanzione amministrativa di cui all'art. 22 comma 1 (il termine è di cinque anni dalla data di consumazione del reato-presupposto in assenza di atti interruttivi) e la successione di leggi per cui — in relazione al reato-presupposto — non sia più prevista la responsabilità amministrativa dell'ente (art. 3).

Un appunto sull'istituto della riapertura delle indagini. La mancata configurazione di un controllo giurisdizionale sull'archiviazione induce a ritenere parzialmente incompatibile con il procedimento *de societate* la disciplina contemplata dall'art. 414 c.p.p.: ciò, con specifico riguardo alla necessità dell'autorizzazione del giudice per la riapertura dell'indagine; il pubblico ministero non può invece esimersi dall'effettuare una nuova annotazione dell'illecito nel registro di cui all'art. 335 c.p.p..

3. Dal *Bilancio di responsabilità sociale* della procura della Repubblica di Milano sono desumibili — con riferimento al 2017 — alcuni dati di indubbio rilievo circa le prassi applicative. In materia di responsabilità delle persone giuridiche, « nel 2015 risultavano iscritti 38 enti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 che salivano a 46 (+ 17%) nel corso del 2016. Al termine del 2017 gli enti iscritti risultano 29, in netta diminuzione rispetto ai due anni precedenti (-37% rispetto al 2016 e -23,7% rispetto al 2015) ». Annota inoltre l'ufficio meneghino che « la flessione delle iscrizioni degli enti ha diverse motivazioni che rischiano, complessivamente, di portare al

fallimento, a 17 anni dall'entrata in vigore della norma, un istituto importante e decisivo che ha svolto un indubbio ruolo di ammodernamento del sistema delle imprese ». Di più: secondo i pubblici ministeri del capoluogo lombardo « occorre intervenire sulla scelta originaria del legislatore della responsabilità amministrativa che lascia ampio spazio alla discrezionalità delle iscrizioni, sulle categorie dei cosiddetti reati presupposti (valutare la turbativa d'asta, l'illecito finanziamento, la frode fiscale), ammettere la possibilità di costituzione delle parti civili nei confronti degli enti ed infine prevedere diverse forme di responsabilità in relazione al profilo dimensionale degli enti. Decisiva poi sarebbe la rottura del vincolo di solidarietà tra ente e *management* attraverso l'introduzione di meccanismi di diritto premiale a favore dell'ente che collabora » (6). Un'analisi così impietosa richiede, in primo luogo, di essere coniugata con uno dei tratti salienti della normativa del 2001, cioè a dire quello della *premialità* cui l'intero sistema è informato.

Il d.lgs. n. 231 del 2001 postula la necessità che l'ente si organizzi dall'interno al fine di evitare che l'attività del suo personale possa sfociare nel compimento di determinati illeciti, suscettibili di riverberarsi a vantaggio dell'ente medesimo; di conseguenza, la responsabilità della *societas* è connessa, nell'ottica legislativa, all'attenzione e alla cura dispiegate per regolamentare — secondo canoni prevenzionistici di idoneità ed efficacia — l'azione di chi è coinvolto nell'impresa. In altre parole, all'ente è delegato il compito di concretizzare una politica di legalità del proprio operare; gli si richiede una cooperazione *dal basso* alla prevenzione del rischio penale, rimettendo ad esso la decisione sul *se* dotarsi di un modello di organizzazione e di gestione i cui lineamenti, generali e funzionali, sono tratteggiati dalla legge. La scelta del legislatore s'inquadra del resto nella tendenza dello Stato moderno — nel campo del diritto penale dell'economia — a prediligere una « parziale delocalizzazione e condivisione del controllo » ovvero « a imporre anche una cooperazione delle imprese nella prevenzione delle attività criminose » che scaturiscono dal ciclo produttivo (7).

All'*onere* di autorganizzazione il decreto fa corrispondere un ampio spettro di benefici. Si è anticipata la funzione premiale del *compliance program*, che in buona sostanza consiste — laddove sia stato commesso un reato-presupposto — in un sollievo sanzionatorio. La normativa è disseminata di “occasioni” o, se si preferisce, di “ponti d'oro” protesi all'ente sotto accusa; dall'indagine preliminare alla fase cautelare, dal giudizio fino all'esecuzione, molteplici sono le opportunità ad esso offerte di risarcire il danno, riparare le conseguenze del reato, riorganizzarsi secondo schemi di legalità (v. artt. 17, 49, 65 e 78); l'ente che si dimostri virtuoso —

(6) Il documento è consultabile in *procura.milano.giustizia.it*.

(7) ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 221.

scegliendo di allinearsi alle regole di prevenzione dei reati contemplate dalla legge — può scongiurare l'applicazione della sanzione interdittiva (o ottenerne la revoca ove applicata come cautela), lucrare una diminuzione della sanzione pecuniaria, aspirare, anche in fase esecutiva, alla conversione della prima nella seconda. Fuori da ogni infingimento rieducativo, lo scambio tra Stato ed ente-imputato — cioè a dire la (parziale) rinuncia alla pretesa punitiva da parte del primo quale riconoscimento della concreta attuazione di adeguate misure preventive ad opera del secondo — obbedisce ad una consolidata tradizione premiale dell'ordinamento penale. Inaugurata per le persone fisiche, quest'ultima viene adattata, con peculiari meccanismi, alle persone giuridiche. Per gli autori di reato particolarmente gravi la disponibilità a rilasciare dichiarazioni eteroaccusatorie (così detta collaborazione con la giustizia) ha dischiuso, in epoche diverse, un ampio ventaglio di benefici (dai casi di non punibilità a sostanziose riduzioni di pena, dalla fruizione delle misure alternative alla detenzione all'accesso ai programmi di protezione); la logica premiale è quindi rifluita, con significative mutazioni genetiche, nel processo penale d'ispirazione accusatoria, dove le esigenze di deflazione del sistema hanno legittimato un diverso tipo di negoziazione tra Stato e accusato: in cambio della rinuncia del secondo ad avvalersi di un contraddittorio pieno — scegliendo riti alternativi a caratura inquisitoria — l'ordinamento elargisce riduzioni di pena. Dalla collaborazione dell'imputato per fini di contrasto della criminalità a quella volta ad assecondare l'economia del congegno processuale, il rapporto tra pena e « corrispettivo »<sup>(8)</sup> esibisce intonazioni differenti, ma effetti simmetrici: il risultato è sempre o la rinuncia alla pretesa punitiva o un affievolimento della sanzione.

La normativa sulla responsabilità degli enti ricombina, in maniera originale, le suddette logiche. L'ente « non risponde » dell'illecito ascritto qualora dimostri di essersi diligentemente autorganizzato (v. art. 6 comma 1): si è al cospetto di una esimente, per così dire, parziale (in quanto è sempre disposta la confisca del profitto ricavato dal reato). A questa forma di premialità — di matrice “sostanziale” — si affiancano i riti processuali speciali (giudizio abbreviato e applicazione della sanzione su richiesta), al cui epilogo la durata della sanzione interdittiva e l'ammontare di quella pecuniaria subiscono riduzioni. L'adozione del modello organizzativo e la riparazione delle conseguenze del reato (art. 17; cfr. altresì gli artt. 49 e 65) sono istituti che testimoniano un accentuato afflato *prevenzionistico* del sistema; come si ricorderà, essi costituiscono un'offerta premiale sfruttabile dall'ente anche nella fase di esecuzione della sanzione (art. 78). Ma tale vocazione finalistica comporta un prezzo elevato sul piano delle garanzie. La presunzione di non colpevolezza e il diritto di difesa

<sup>(8)</sup> PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze. « Premio » e « corrispettivo » nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 418.

dell'ente-imputato risultano compromessi; quest'ultimo può infatti trovarsi a un bivio: la scelta a favore delle condotte riparatorie e riorganizzative — motivata dall'esigenza di sfuggire, in sede cautelare, ad una misura interdittiva — si risolve in un'implicita ammissione di colpevolezza; viceversa, l'esercizio del diritto di negare i fatti — o di avvalersi del silenzio — spesso comporta la sopportazione di provvedimenti interinali anche gravosi. La prassi giudiziaria testimonia una serie di fenomeni le cui costanti sono rinvenibili sotto tre profili. L'azione penale nei confronti degli enti — in presenza di un reato-presupposto commesso dal loro personale — viene esercitata in maniera *di fatto* discrezionale e, sovente, tiene conto di valutazioni di politica criminale da parte dell'ufficio della pubblica accusa: se l'obiettivo è il risarcimento del danno, patito dalla collettività a causa del *corporate crime*, conseguenti saranno le pressioni del pubblico ministero sulla *societas* per promuoverne le condotte riparatorie. Ne deriva che l'applicazione del sequestro preventivo è intesa a patrocinare l'adesione dell'ente ai riti premiali (applicazione della sanzione su richiesta); mentre l'entità del profitto da mettere a disposizione — ai fini della confisca o per ottenere il consenso al patteggiamento — è calcolata vuoi per recuperare ingenti somme frutto dell'illecito, vuoi per consentire all'impresa coinvolta di non venire estromessa dal mercato <sup>(9)</sup>; un *modus procedendi* che, in maniera strisciante, si avvicina a dinamiche tipiche del sistema nordamericano (retto, tuttavia, dal principio di discrezionalità dell'azione penale). Secondo aspetto: il baricentro del processo penale *contra societatem* arretra: non il dibattimento, bensì i riti speciali deflattivi (ancora, e soprattutto, il patteggiamento), quali rimedi — nell'ottica del pubblico ministero — per scongiurare il decorso della prescrizione e per aggirare la complessità delle investigazioni in materia di criminalità d'impresa. Infine, il *focus* della valutazione giurisdizionale si è — dopo i primissimi anni di esperienza applicativa — spostato: *dalla* verifica circa l'idoneità e l'efficacia del modello organizzativo adottato dall'ente-imputato *alla individuazione* (e *quantificazione*), in una logica negoziale, *della sanzione* da irrogare. Alla luce di tale fenomenologia, è ben comprensibile come le analisi critiche — in larga parte condivisibili — espresse dalla procura di Milano patiscano una preterizione: la faretra delle frecce a disposizione dei pubblici ministeri è piena ma l'arco non è stato più utilizzato per ragioni di politica criminale — mai peraltro esplicitate con trasparenza — dell'ufficio.

4. Il catalogo dei reati-presupposto disvela che si è al cospetto di una notevole quantità ed eterogeneità di fattispecie; l'estensione del catalogo, sempre più debordante, nella prassi applicativa finisce per collidere con la

<sup>(9)</sup> RUGGIERI, *Reati nell'attività imprenditoriale e logica negoziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 921 s.

sempre maggiore complessità delle società medio-grandi (le sole interessate) nelle quali si moltiplicano i piani di controllo e una regolamentazione sempre più fitta e minuziosa<sup>(10)</sup>. Un elenco da asciugare; per esempio, si pensi al reato di impiego di extracomunitari (*ex art. 25-duodecies*): la materia è già disciplinata dall'art. 22 del d.lgs. 25 luglio 1988 n. 286<sup>(11)</sup>. Razzismo e xenofobia (*art. 25-terdecies*) sono reati da affrontare con le misure di prevenzione, eventualmente ricorrendo alla duttilità del combinato disposto sequestro-confisca.

In via speculare, il novero dei reati-presupposto sarebbe altresì da ampliare (inclusendo taluni reati tributari<sup>(12)</sup> e la fattispecie di disastro colposo).

Un terreno da scandagliare con attenzione ha per oggetto la normativa "extra" d.lgs. n. 231 del 2001, la quale esibisce un tasso di coerenza - sotto certi aspetti — maggiore di quello che caratterizza il primo. Alcuni esempi.

Nella disciplina del codice dei contratti pubblici (cfr. l'art. 80 comma 5 lett. *f*) la stazione appaltante estromette l'impresa colpita da misure interdittive: viene escluso « l'operatore economico che sia stato soggetto alla sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera *c*) del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 o ad altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 ».

<sup>(10)</sup> FIANDACA-ALESANDRI, *Responsabilità degli enti, serve un « tagliando »*, in *Il Sole 24ORE*, 6 giugno 2016, p. 19.

<sup>(11)</sup> Il cui testo è stato interpolato dal d.lgs. 16 luglio 2012, n. 109; si riportano le disposizioni di interesse (commi *5-bis*, *12* e *12-bis*):

« *5-bis*. Il nulla osta al lavoro è rifiutato se il datore di lavoro risulti condannato negli ultimi cinque anni, anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 c.p.p. per:

*a*) favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite;

*b*) intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ai sensi dell'articolo 603-*bis* del codice penale;

*c*) reato previsto dal comma 12.

12. Il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5000 euro per ogni lavoratore impiegato.

12-*bis*. Le pene per il fatto previsto dal comma 12 sono aumentate da un terzo alla metà:

*a*) se i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre;

*b*) se i lavoratori occupati sono minori in età non lavorativa;

*c*) se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603-*bis* del codice penale ».

<sup>(12)</sup> Inseriti (*art. 25-quinquiesdecies*) - nel frattempo - dalla legge 19 dicembre 2019, n. 157.



Analoga filosofia, di contrasto “immediato”, emerge per quanto concerne il controllo giudiziario dell’azienda ai sensi dell’art. 34-*bis* del codice antimafia <sup>(13)</sup>.

Infine, l’apparato normativo speciale per banche, intermediari finanziari e assicurazioni: l’intervento delle *authority* di settore è, rispetto a quello del giudice penale, più celere ed efficace: esso si avvale dei commissariamenti regolati — rispettivamente — dal testo unico bancario, da quello degli intermediari finanziari e dal codice delle assicurazioni <sup>(14)</sup>.

5. Il congegno processuale non si presta ad interventi riformatori tesi a promuovere l’incremento dei procedimenti penali contro le società: prevalgono, infatti, aspetti della prassi e vischiosità culturali degli apparati inquisitori. Che la decisione di annotare l’ente nell’apposito registro non sia, nel concreto, scelta semplice è avvalorato dai seguenti fattori: il pubblico ministero si trova al cospetto di taluni adempimenti, quali affidare al suo segretario le verifiche presso la banca dati delle imprese per desumere le notizie concernenti l’ente (sede principale, nome del rappresentante legale); incaricare il sottufficiale di polizia giudiziaria della “vestibilità” del reato-presupposto con i requisiti dell’interesse/vantaggio; ulteriori accertamenti incombono qualora si tratti di una piccola impresa; il tempo necessario ad accertare la sussistenza del requisito dell’interesse/vantaggio implica che il quadro dell’indagine si opacizzi e il risultato finale è la mancata iscrizione dell’ente.

È diffusa inoltre una mentalità per la quale, nel procedimento penale per reati-presupposto, al pubblico ministero “interessa” più l’accertamento della responsabilità della persona fisica rispetto a quella dell’ente.

Infine, è incontrovertibile che il *simultaneus processus* non presenta la stessa lunghezza per enti e per persone fisiche: di gran lunga maggiore la durata per la *societas*, con conseguente riluttanza dell’ufficio dell’accusa ad imbastire *anche* un “procedimento 231”; corollario di questa premessa è che solo in presenza di ragioni investigative forti si procede con l’annotazione e, quindi, con la riunione processuale; ciò non accade nei casi di minore rilevanza, in quanto il rischio percepito dalla magistratura inquirente è di allungare i tempi del processo.

<sup>(13)</sup> PRESUTTI-BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, 2018, p. 487 s.

<sup>(14)</sup> Per un quadro riassuntivo di tale disciplina derogatoria, PRESUTTI-BERNASCONI, *Manuale*, cit., p. 457 s.



MARIO CHIAVARIO

Grazie. Quella del professor Bernasconi è stata un'analisi particolarmente ricca di spunti critici e problematici. Da orecchiante sul tema specifico, ho potuto imparare anche qui molto: sempre da orecchiante, mi permetto una sola divagazione. Riguarda la questione del controllo giurisdizionale sull'archiviazione. A me viene spontanea una duplicità di approcci. A leggere il testo dell'art. 112, di fronte a una scelta del legislatore attributiva di tutto il potere di archiviare al pubblico ministero, mi parrebbe, infatti, difficile pensare *tout court* a un'incostituzionalità, dal momento che qui non siano in campo strettamente penale, anche se si può osservare che per i costituenti era impensabile il prefigurarsi di deroghe alla perentorietà dell'assioma "societas delinquere non potest" mentre oggi — una volta ammessa, per gli enti, quella che io stesso amo definire responsabilità "parapenale" — la chiamata in causa dell'art. 112 può diventare il risultato di un'interpretazione estensiva accettabile sul piano logico. In ogni caso aggiungo però subito che, avendo insegnato per vari anni la giustizia costituzionale, mi sono andato sempre più convincendo che forse troppe volte si vuol risolvere tutto in nome della Costituzione, tirandola un po' di qua un po' di là, quando si tratta invece di operare delle scelte. Ecco: sul problema specifico, continuo perciò a propendere per l'opportunità di una scelta di garanzia, a livello di legislazione ordinaria, in favore del controllo giurisdizionale, pur non sentendomi di giurare che sia una soluzione vincolata dall'art. 112 della Costituzione.

Il Convegno si è finora sviluppato con una pluralità e una vivacità di spunti, non sempre abituali. Quanto alla struttura dei nostri convegni, chi mi conosce da un po' di tempo sa che, quando toccò a me presiedere l'Associazione, proposi e ottenni un impianto un po' diverso, in modo da riflettere già in tutte le articolazioni di quella struttura un'apertura al confronto, con un relatore e un interlocutore per ogni sottotema. Mi fa piacere che in quest'occasione, pur tornati da anni a una struttura più tradizionale, il risultato del pluralismo e del confronto a tutto campo si stia raggiungendo ugualmente.

Il primo intervento del pomeriggio è di Francesca Ruggieri, professoressa ordinaria dell'Università dell'Insubria.



FRANCESCA RUGGIERI

Non ho preparato alcuno specifico intervento. Immaginavo, tuttavia, che l'argomento dell'azione penale — a mio parere uno dei più importanti del processo penale — avrebbe attratto il mio interesse. In questa prospettiva mi permetto di “chiosare” gli interventi odierni, sottolineando le problematiche che a mio modesto avviso saranno oggetto di particolare attenzione nei prossimi anni allorché si dovrà discutere con sempre maggiore consapevolezza degli interessi sottesi (bilanciabili ed eventualmente anche sacrificabili) al principio dell'obbligatorietà della domanda pubblica.

I magistrati che abbiamo appena ascoltato hanno immediata percezione del quotidiano lavoro negli uffici delle procure, che usano rappresentare in modo efficace anche alla luce dei dati del carico di lavoro che li caratterizzano. L'accademico non può sottrarsi al confronto, come del resto dimostra la scelta della nostra Associazione di affiancare teorici e pratici. In un mondo di risorse scarse, ove qualsiasi attività umana è valutabile anche quantitativamente, il ricorso all'analisi statistica è forse uno degli strumenti che più di altri consentono questo dialogo: specie se si considera le ampie scelte di fatto e ormai di diritto riconosciute al rappresentante dell'accusa in tema di forme e modalità nelle sue determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale.

La variabilità, come è stato ricordato, delle percentuali di iscrizione a mod. 45 ovvero (e questo è un dato trattato di recente nelle relazioni di inaugurazione dell'anno giudiziario) nelle percentuali di proscioglimento dibattimentale, relativamente elevato e diversificato a seconda che si sia tenuta o meno l'udienza preliminare, dà la (ovvia) misura dell'efficacia e dell'efficienza del principio di eguaglianza alla luce di determinate scelte organizzative (un certo registro piuttosto che una certa fase di controllo sulla fondatezza della domanda della pubblica accusa).

La riflessione sul principio di obbligatorietà non può ignorare né l'ampia discrezionalità delle procure in materia di qualificazione delle notizie di reato né il tasso di “inefficacia” delle istruttorie del rappresentante dell'accusa che, pure all'esito di articolate ed ampie indagini, formula l'imputazione, e quindi una prognosi di condanna, destinata spesso (anche in oltre un terzo dei casi) ad essere dichiarata infondata.

I problemi dell'amministrazione della giustizia non sono solo normativi. E là ove la norma non riesca a perseguire gli obiettivi che si propone,

devono intervenire altri strumenti. Sono queste le domande cui si deve rispondere alla luce dell'indispensabile confronto con gli operatori.

MARIO CHIAVARIO

Era facile prevedere che la professoressa Ruggieri, con la sua competenza e l'acutezza del suo ingegno, avrebbe portato nuovi e acuti spunti di riflessione, rattivandone altri. Al centro del suo intervento la legalità processuale, ma anche l'insistenza sulla necessità di guardare le cose con realismo, non però per arrendersi alla rassegnazione ma per trovare il modo di portare contributi autentici, e non soltanto di facciata, alla realizzazione, appunto, della legalità e della stessa uguaglianza tra le persone. Non senza un'attenzione, d'altronde, particolarmente puntuale agli insegnamenti che ci possono venire dall'estero: e pure a tal riguardo, con un invito, quanto mai opportuno, a non fermarsi alla teoria ma a recepire dati reali sul diritto applicato (o non applicato).

Ha ora la parola il dottor Matteo Rubera, dell'Università Luiss di Roma.





MATTEO TULLIO MARIA RUBERA

SUGGERIMENTI PRATICI  
PER “DEFLAZIONARE” IL LAVORO DEGLI UFFICI  
DI PROCURA (\*)

1. Introduzione. — 2. Un numero non marginale di assoluzioni. — 3. — La necessaria selezione degli operatori del diritto. — 4. ... e l'utilità di una maggiore formazione professionale. — 5. Lo stile redazionale degli atti procedurali e i protocolli. — 6. Conclusioni.

1. Sebbene in passato si siano via via succeduti molteplici provvedimenti di depenalizzazione, ogni anno approdano nelle segreterie delle Procure italiane oltre tre milioni di nuove *notitiae criminis* <sup>(1)</sup>, con conseguente ingolfamento degli uffici del pubblico ministero; i quali così finiscono per partecipare alle lungaggini ed agli immobilismi che più in generale connotano la nostra intera macchina giudiziaria.

Per ovviare — almeno in parte — a tanto deterioro situazione, sono stati elaborati dalle Procure taluni “criteri di priorità” nella trattazione degli affari penali; peraltro queste regole — all'apparenza provvidenziali —, poiché finiscono per postergare la trattazione di determinati reati, irrimediabilmente portano alla prescrizione di questi ultimi, così incidendo negativamente sull'“effettività” del principio che vuole l'azione penale obbligatoria, e quindi indefettibilmente realizzata.

Ed allora, è questo stesso canone costituzionale a venire in discussione; non già perché se ne dissolva la validità dogmatica (che, in astratto, ben può continuare a sussistere), quanto perché, in concreto, l'applicazione rigorosa della suddetta norma, determinando un eccessivo carico di lavoro in capo agli uffici giudiziari, impedisce loro di perseguire davvero tutti gli illeciti penali di cui siano venuti a conoscenza.

Certo, può essere inevitabile che, nella prassi, obbligatorietà costituzionalmente imposta all'esercizio dell'azione penale debba fare i conti col principio, anch'esso costituzionale, di buon andamento della pubblica

(\*) Lo scritto riproduce i contenuti dell'intervento, con integrazioni e note.

(1) Il dato è reperibile sul sito ufficiale dell'Istat e riguarda i procedimenti penali sopravvenuti, a carico di noti e di ignoti, nell'anno 2014.

amministrazione; ma a suscitare perplessità è il fatto che il necessario bilanciamento venga effettuato non già, in generale dal legislatore, bensì direttamente sul “terreno operativo”, da parte dagli uffici del pubblico ministero, tramite i suddetti criteri di priorità, elaborati *nell'ambito dei medesimi organismi giudiziari*.

Pertanto, a fronte dei gravi problemi che discendono dal pesante aggravio delle Procure, vien fatto di chiedersi se non occorra ripensare nel loro complesso i principi fondanti del nostro sistema processuale penale; oppure, se — come alternativa — non sia piuttosto preferibile limitarsi a riflettere su questioni di ordine puramente pratico, concreto, organizzativo, gestionale.

Ad esempio, ci si potrebbe interrogare circa le ragioni del numero non marginale delle assoluzioni con cui si chiudono molti procedimenti penali; e, più specificamente domandarsi se tale dato non sia per caso riconducibile ad un esercizio dell'azione penale non sufficientemente ponderato, tale quindi da portare ad inutile spreco di energie tutta l'amministrazione giudiziaria.

Ancora, si dovrebbe ragionare circa i criteri di selezione ed i metodi di formazione degli avvocati, dalle cui penne escono molte di quelle notizie di reato che ingolfano le Procure.

Infine, si potrebbe riflettere sullo stile redazionale degli atti procedurali, a cominciare da querele e denunce, magari adottando appositi “protocolli” sul modello di quelli già diffusi presso alcune sedi giudiziarie.

2. Secondo il Rapporto sul Processo Penale realizzato dall'Unione Camere Penali insieme all'EURISPES, il 21,9% dei processi celebrati in primo grado si conclude con una assoluzione.

Si badi, con una *assoluzione*, non con un proscioglimento per estinzione del reato determinata da *cause sopravvenute* rispetto all'esercizio dell'azione penale (prescrizione, remissione di querela, oblazione).

Altre fonti forniscono una percentuale superiore, che arriverebbe addirittura a lambire il 50% con riguardo ai giudizi di primo grado instaurati con citazione diretta <sup>(2)</sup>.

È pur vero che un processo penale nel quale la prova si forma in dibattimento è aperto ad epiloghi imprevisi, colpi di scena, improvvisazioni estemporanee.

È però altresì vero che il pubblico ministero, in ragione della sua posizione di “parte imparziale” (v., solo nel codice di rito penale, l'art. 358 ultima parte), deve perseguire l'obiettivo della completezza investigativa (infatti, è a tal proposito obbligato a confrontarsi con l'indagato, al più tardi in sede di chiusura delle indagini: v. art. 415-*bis* c.p.p.).

(2) Vedasi al riguardo il pregiato intervento del Prof. Gualtieri.

Del resto, ad un particolare “arricchimento” della documentazione preistruttoria contribuiscono anche le disposizioni che – ormai dettagliatamente — regolano lo svolgimento, ad opera del difensore, di una complessa attività investigativa. Infatti, l’applicazione di tale normativa è ormai entrata nella prassi di molti avvocati, che quindi sempre più spesso depositano gli esiti favorevoli delle rispettive “indagini private”, destinati a confluire all’interno del fascicolo del pubblico ministero.

Insomma, sembra che, in virtù di un sistema del genere, ogni magistrato del pubblico ministero, al fine di decidere *pro casu* se esercitare o non l’azione penale, debba poter disporre di un quadro abbastanza ampio; tale — insomma — da consentirgli d’effettuare una previsione sufficientemente favorevole circa l’eventuale sviluppo dibattimentale della fattispecie considerata.

Ci si deve quindi chiedere se l’elevato numero delle assoluzioni sia davvero il naturale effetto della imprevedibilità che connota gli esiti processuali, per conseguenza del principio di formazione dibattimentale della prova; o se, invece, tale cospicua percentuale non rifletta iniziative talora troppo “audaci” nell’esercizio dell’azione penale.

E tale dilemma andrebbe risolto non certo al fine di “stigmatizzare” il singolo magistrato che tali scelte, certamente in buona fede, avesse compiuto; bensì, allo scopo di consentire all’ufficio di procura di “aggiustare il tiro”, calibrando più accuratamente le determinazioni inerenti l’esercizio dell’azione penale, così da evitare processi altrimenti destinati a pregiudicare inutilmente l’andamento della funzione giudiziaria, con grave dispendio di tempo, lavoro, denaro; ed in modo da liberare — viceversa — energie utilizzabili per la trattazione delle sopravvenute notizie di reato.

A questo fine, sarebbe utile comunicare di volta in volta, a quella stessa procura che aveva esercitato l’azione penale, l’esito conclusivo del giudizio (che potrebbe anche seguire di diversi anni l’inizio del processo): ciò consentirebbe a ciascun ufficio di comprendere se una certa opzione procedimentale, una determinata scelta strategica, una particolare esegesi normativa sia o no sopravvissuta ai vari “filtri” giudiziari; in particolare, se abbia o no resistito al giudizio di cassazione.

3. Una ulteriore riflessione, limitata al profilo squisitamente empirico, sembra dovere riguardare la selezione degli operatori del diritto, a cominciare dagli avvocati.

Come è noto, una rilevante parte delle notizie di reato è costituita da denunce e querele redatte, nell’interesse delle persone offese, dai rispettivi difensori di fiducia.

La mancanza del numero chiuso per l’accesso ai corsi di laurea in Giurisprudenza, un successivo percorso universitario non particolarmente selettivo ed un esame per l’abilitazione all’esercizio della professione

forense dalle maglie non particolarmente strette hanno determinato una notevole crescita nel numero degli avvocati iscritti all'albo.

Secondo il Consiglio Nazionale Forense, tale numero nel 2018 ammontava a 250.013 unità <sup>(3)</sup> (nel 1988 erano “appena” 52.600) <sup>(4)</sup>. Si tratta di cifre ben superiori alla media europea, se si ha riguardo al rapporto aritmetico tra avvocati ed abitanti: in Francia se ne contano appena 69.900 <sup>(5)</sup>, a fronte di una popolazione di circa 67 milioni di persone.

In Italia, invece, l'inflazione di difensori ha determinato una serrata concorrenza tra gli studi professionali, comportando talora effetti gravemente distorsivi, in un settore assai delicato come quello relativo all'amministrazione della Giustizia.

Pare — fra l'altro — che taluni professionisti, allo scopo di accaparrarsi clientela, abbiano talora assecondato o addirittura incentivato iniziative giudiziarie palesemente temerarie, spesso approdate anche sul versante penale, incrementando il carico di lavoro delle procure con notizie di reato infondate, tali da lambire i confini della calunnia e finalizzate solo a “rafforzare” parallele cause civili troppo deboli.

Come argini, a tale pericolosa distorsione potrebbero essere opposte sia una maggiore selezione, rigidamente meritocratica, con conseguente decrescita nel numero degli iscritti all'albo, sia la ricerca di una loro maggiore indipendenza.

Un ulteriore limite potrebbe essere costituito anche dalla (peraltro, comunque doverosa) instaurazione di procedimenti penali per calunnia, ove l'assoluta mancanza di fondamento della *notitia criminis* facesse emergere le rispettive condizioni. Tuttavia, simili inchieste, anche laddove il pubblico ministero abbia già raccolto tutti gli elementi probatori relativi al reato di calunnia, raramente seguono all'archiviazione probatoria che abbia indirettamente posto in luce la malafede del denunciante/querelante. Invece, anche pochi procedimenti per simili ipotesi di delitto fungerebbero da deterrente contro le querele inutili, oppure solo funzionali, nell'ottica difensiva, a fortificare una causa civile persa in partenza.

4. La *selezione* tra gli avvocati difensori va realizzata anche elevando il livello della loro *formazione*.

L'obbligatorietà della difesa tecnica non è funzionale solo ad offrire un presidio a quel diritto di difesa che l'art. 24 Cost. proclama come inviolabile; ma è anche destinata a soddisfare l'esigenza, tutta pubblicistica, di garantire che gli atti del processo siano compiuti « *da soggetti i*

<sup>(3)</sup> Cfr. C.N.F., Statistiche Albo Telematico Nazionale degli Avvocati, Anno 2018, in [<https://www.consiglionazionaleforense.it/documents/20182/527012/06-STATISTICHE+ALBO+TELEMATICO.pdf/e7c3a100-89ec-424d-9d36-582deb8944f9>]

<sup>(4)</sup> Percorsi e scenari dell'Avvocatura italiana – Rapporto 2018 CENSIS, in [<http://www.cassaforense.it/media/7194/rapporto-censis-2018.pdf>]

<sup>(5)</sup> Vedasi il sito del *Conseil National des Barreaux*.

quali, a causa della loro formazione professionale, sappiano come “muoversi”, e quindi non creino intralci allo svolgimento del processo stesso » (6).

È dunque necessario, per soddisfare in modo effettivo quest’ultima esigenza, puntare su una elevata qualificazione teorico-pratica dei difensori.

Denunce, querele e, in generale, atti di parte eccessivamente verbosi, confusi, non correttamente strutturati, lunghi decine di pagine, talora recanti in allegato l’intero fascicolo della causa civile vertente sui medesimi fatti oggetto di denuncia, non sono infrequenti e non aiutano certo il lavoro delle Procure.

Con specifico riguardo allo stile redazionale degli atti, non è abituale rinvenire, nei piani di studio delle nostre università, materie specificamente dedicate al “*Legal writing*”, largamente coltivate, invece, in molte facoltà inglesi o americane; e, durante il nostro percorso di studi, si scrive molto poco, essendo il primo vero esercizio redazionale limitato alla tesi di laurea.

La capacità di esprimersi chiaramente in italiano è data per acquisita nella scuola secondaria (ma l’assunto è spesso fallace) e quella di confezionare un atto in modo chiaro, strutturato, ben argomentato, serrato, asciutto, schematico è rimandata al periodo di pratica forense (spesso condotta dai giovani professionisti come autodidatti, senza alcuna reale ed effettiva guida) o alla formazione specialistica post universitaria (scuole di specializzazione, corsi di formazione per l’esame di avvocato), che non è obbligatoria.

Sarebbe viceversa utile dedicare parte della formazione dei giuristi proprio alle tecniche di scrittura chiara ed efficace, con utile snellimento del lavoro dei futuri lettori, nonché creare apposite scuole professionali post universitarie destinate a fornire una effettiva formazione teorica e pratica.

5. L’ultima riflessione riguarda specificamente lo stile redazionale degli atti procedurali.

Potrebbe essere utile ripensare in modo complessivo lo stile redazionale di tutti gli atti del processo (e, per quanto qui interessa, di denunce e querele) ed elaborare su scala nazionale degli appositi protocolli, sul modello di quelli che già iniziano a circolare presso alcune sedi giudiziarie o sulla falsariga del modulo da utilizzare per presentare un ricorso individuale davanti alla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo.

Tali modelli, senza essere vincolanti, dovrebbero stimolare chi rediga per iscritto una notizia di reato (e non solo) ad impostare il proprio atto in modo sintetico e schematico, ripartendo in paragrafi il contenuto,

(6) Così, con riguardo al processo civile, F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, vol. I, Milano, 2000, p. 212.

iniziando con l'indicazione dei propri dati anagrafici e recapiti; riportando in modo chiaro e distinto i singoli fatti denunciati, preferendo un criterio cronologico nell'ordinarli; solo successivamente occupandosi dell'eventuale relativa qualificazione giuridica; indicando infine i nominativi e i recapiti delle persone in grado di riferire circostanze utili. L'adozione di modelli uniformi su tutto il territorio nazionale o addirittura la predisposizione di appositi moduli da compilare a disposizione dei privati non assistiti da un difensore potrebbe agevolare sia i cittadini, sia il lavoro delle Procure.

6. Ogni qual volta ci si confronti con il grave problema relativo all'ingolfamento dell'amministrazione giudiziaria, si tende a cercare soluzioni consistenti nella riscrittura delle norme, nel taglio delle garanzie, nella ridiscussione dei fondamenti dogmatici della materia. Mentre potrebbe essere utile confrontarsi, sul campo, con gli aspetti pratici del problema e verificare se *veramente* il problema stia nelle norme, nelle garanzie, nei principi, piuttosto che nella gestione pratica e burocratica degli affari penali.

MARIO CHIAVARIO

Grazie, dottor Rubera, per le sue domande, stimolanti anche per il pizzico di garbata provocatorietà di qualche passaggio.

Ha ora la parola il professor Enrico Marzaduri, ordinario di diritto processuale penale nell'Università di Pisa.





ENRICO MARZADURI

## QUALCHE CONSIDERAZIONE SUI RAPPORTI TRA PRINCIPIO DI OBBLIGATORIETÀ DELL'AZIONE PENALE E COMPLETEZZA DELLE INDAGINI PRELIMINARI (\*)

1. Il principio di completezza delle indagini nella giurisprudenza costituzionale: dalla sent. n. 88 del 1991 alla sent. n. 115 del 2001 ... — 2. ... e le conseguenze sistematiche di tale principio, se parametrato sulle esigenze probatorie collegate all'emissione di una sentenza. — 3. Il recupero di una corretta lettura dei rapporti intercorrenti tra oneri investigativi e configurazione complessiva del processo penale.

1. Una delle novità maggiormente densa di riflessi sistematici tra quelle apportate dal codice Vassalli alla disciplina del nostro procedimento penale è sicuramente costituita dalla collocazione delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale non più “nelle prime battute del procedimento” (1), e cioè dopo l'effettuazione, peraltro eventuale, di qualche atto di istruzione preliminare, ma solo all'esito di un'attività investigativa destinata a svilupparsi secondo tempistiche decisamente importanti se non anche generose, atte a consentire il ricorso alle ricche potenzialità di ricerca del materiale probatorio individuate nel libro V del c.p.p. (2).

In effetti, anche se nella direttiva n. 50 della legge delega del 1987 continuava a comparire il riferimento alla “manifesta infondatezza della notizia di reato” come parametro da utilizzare per addivenire all'archiviazione, era evidente che detto concetto non avrebbe potuto essere più declinato nei termini di un'infondatezza rilevabile *ictu oculi*, senza necessità di particolari approfondimenti, se non addirittura di nessun approfondimento (3).

(\*) Lo scritto riproduce i contenuti dell'intervento, con integrazioni e note.

(1) In questi termini, v., per tutti, F. CORDERO, voce *Archiviazione*, in *Enc. dir.*, II, Milano 1958, p. 1030.

(2) Sul punto, tra gli altri, volendo, E. MARZADURI, *Considerazioni sui profili di rilevanza processuale del principio di obbligatorietà dell'azione penale a vent'anni dalla riforma del codice di procedura penale*, a cura di A. Pace, S. Bartole e R. Romboli, Napoli 2010, p. 125 ss.

(3) Al riguardo, cfr. i rilievi di F. CARNELUTTI, *Richiesta di archiviazione di denuncia penale e sospensione del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, II, p. 229, per il quale “quando

Non a caso, ben presto chiamata a verificare la compatibilità con la previsione dettata dalla direttiva appena ricordata della soluzione codicistica espressa nell'art. 125 disp. att. c.p.p. <sup>(4)</sup>, in forza della quale, come noto, si subordina l'archiviazione alla constatazione dell'inidoneità degli elementi acquisiti nelle indagini preliminari a sostenere l'accusa in giudizio, la Corte costituzionale ritenne di dover individuare il "vero significato della regola così dettata" in "quello della non equivoca, indubbia superfluità del processo".

In questa prospettiva, i giudici di Palazzo della Consulta si preoccuparono di segnalare come la previsione del compimento di ogni attività necessaria ai fini delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, ivi compresi gli accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona indagata (artt. 326 e 358 c.p.p.), fosse il riflesso di un principio di completezza, almeno tendenziale, delle indagini preliminari; principio di completezza finalizzato a consentire al pubblico ministero di esercitare *cum grano salis* le varie opzioni di esercizio dell'azione penale e ad indurre l'imputato, reso adeguatamente edotto della sua posizione processuale, ad accedere ai riti negoziali, ma anche ad evitare che "le (...) scelte" del magistrato potessero tradursi "in esercizio discriminatorio dell'azione (o inazione) penale".

Nell'occasione, tuttavia, il concetto di tendenziale completezza delle indagini veniva chiaramente apprezzato "non nell'ottica del risultato dell'azione", come forse si sarebbe potuto ipotizzare sulla base della primitiva formulazione della disposizione *sub iudice* <sup>(5)</sup>, ma "in quella della superfluità o meno dell'accertamento giudiziale". Del resto, una completezza parametrata sui contenuti probatori richiesti per procedere all'emissione di una sentenza assai difficilmente sarebbe risultata compatibile con l'esigenza espressa nell'art. 112 Cost., di non sottrarre al controllo di legalità del giudice anche i "casi dubbi", a fronte dei quali "l'azione penale" va "esercitata e non omessa". Invero, se l'onere incom-

sono necessarie indagini, poche o molte, semplici o complesse, superficiali o profonde, il carattere manifesto della infondatezza è escluso", dal momento che "Infondatezza manifesta vuol dire che non v'è bisogno d'altro oltre la lettura della notizia per capire che non c'è, in linea penale, nulla da fare".

<sup>(4)</sup> L'ordinanza con cui venne sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 125 disp. att. c.p.p., in riferimento all'art. 76 Cost., per l'appunto, è datata 9 agosto 1990, a distanza, quindi, di soli nove mesi e mezzo dall'entrata in vigore del nuovo c.p.p., nell'ambito di un procedimento penale nel quale il G.i.p. presso la Pretura di Macerata era stato chiamato a decidere sulla richiesta di archiviazione del pubblico ministero motivata con l'inidoneità degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa in giudizio. Per un commento alla sent. n. 88 del 1991, v., tra i tanti, L. GIULIANI, *La regola di giudizio in materia di archiviazione (art. 125 disp. att. c.p.p.) all'esame della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 249 ss.

<sup>(5)</sup> Andrà ricordato che nel testo dell'art. 115 disp. att. del progetto preliminare del c.p.p. e corrispondente all'odierno art. 125 disp. att. c.p.p., la richiesta del pubblico ministero di archiviazione era stata ricollegata all'acquisizione di elementi investigativi ritenuti "non (...) sufficienti al fine della condanna degli imputati".

bente sul pubblico ministero fosse stato quello di mettere in condizione il giudice di pronunciare sentenza, la situazione di incertezza probatoria persistente dopo lo svolgimento di investigazioni a tal fine esaustive avrebbe dovuto piuttosto condurre l'accusatore a chiedere un provvedimento archiviativo al giudice per le indagini preliminari, non potendosi ragionevolmente richiamare il *favor actionis* in presenza di una valutazione che rimaneva comunque infausta circa la tenuta processuale dell'ipotesi imputativa. D'altronde, nella decisione della Corte, allorché si cerca di individuare il livello di persuasività probatoria di un'attività di investigazione necessario per potere reputare rispettato il principio di completezza, ci si accontentava di alludere semplicemente ad "una qualche solidità del quadro probatorio", in modo da non avviare una verifica giurisdizionale sulla base di indagini "troppo superficiali" (6).

Attraverso il riferimento al principio di completezza ed alla conseguente individuazione di una regola di condotta vincolante per il pubblico ministero, insomma, la Corte costituzionale arrivava ad assicurare il rispetto dell'art. 112 Cost. nei momenti antecedenti la decisione sull'esercizio dell'azione penale (7), ma allo stesso tempo, ed a ben vedere, proprio nel rispetto di tale impostazione, legittimava la richiesta di archiviazione solo se "l'impossibilità di sostenere la prospettazione accusatoria, di coltivarla, cioè, in maniera attendibile" risultava "chiara e non equivoca, coerentemente all'univocità dell'infondatezza ('manifesta') che connota la formula usata dal legislatore delegante".

Circa dieci anni dopo, tuttavia, il principio di completezza delle indagini sarebbe stato considerato da un punto di vista significativamente diverso nella sent. n. 115 del 2001, sentenza con la quale il Giudice delle leggi era stato chiamato a stabilire, tra l'altro, se la nuova disciplina del giudizio abbreviato violasse o meno l'art. 111 co. 2 Cost. sotto il profilo del contrasto con il principio di parità delle armi, stante l'omessa previsione di un potere di iniziativa probatoria in capo al pubblico ministero analogo a quello invece attribuito all'imputato che avesse presentato richiesta di giudizio abbreviato nei termini consentiti dall'art. 438 co. 5 c.p.p. (8). Per l'appunto, si ritenne che "l'attribuzione all'imputato della facoltà di subordinare la richiesta di giudizio abbreviato ad un'integrazione proba-

(6) Ed a questo proposito la Corte costituzionale nella sent. n. 88 del 1991 aveva altresì osservato come con "la sostituzione del termine 'idonei' a quello di 'sufficienti' nell'art. 125 disp. att. c.p.p. il legislatore delegato avesse individuato "un *quantum* minore di elementi" probatori da acquisire all'esito delle indagini preliminari.

(7) Sul punto, v., in particolare, D. VICOLI, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.: un tentativo di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 266; ma anche F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, p. 534 s.; E. MARZADURI, voce *Azione*, IV) *Dir. proc. pen.*, in *Enc. Giur., Agg.*, V, Roma, 1996, p. 8 s.

(8) Su tale decisione, v., per tutti, G. LOZZI, *Giudizio abbreviato e contraddittorio: dubbi non risolti di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1087 ss.; F. ZACCHÈ, *Nuovi poteri probatori nel giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2610 ss.

toria” fosse “coerente con la posizione di tale soggetto processuale”, che non solo “si trova ad affrontare il rischio di un giudizio (e di una possibile conseguente condanna)”, ma che corre anche detto rischio in una sede processuale nella quale possono essere utilizzati tutti gli “atti raccolti dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari”, per cui deve essere riconosciuta all'imputato “la facoltà di chiedere l'acquisizione di nuovi e ulteriori elementi di prova”.

Viceversa, la scelta legislativa di non consentire al pubblico ministero di richiedere l'ammissione di prove a carico dell'imputato che ha presentato richiesta di giudizio abbreviato, ad avviso della Corte, non sarebbe stata assolutamente meritevole di censure, non potendosi qualificare come irragionevole, dal momento che “da un lato, il pubblico ministero ha già esercitato il potere e assolto al dovere di svolgere tutte le attività necessarie in vista delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale” e che, dall'altro lato, “l'esigenza di completezza delle indagini preliminari” sarebbe risultata “rafforzata dal riconoscimento del diritto dell'imputato ad essere giudicato, ove ne faccia richiesta, con il rito abbreviato”. Per l'appunto, proprio alla luce di questa modifica concernente la disciplina del procedimento speciale, si sostenne che il pubblico accusatore avrebbe dovuto necessariamente “tenere conto” dell'eventualità che l'imputato chiedesse e poi ottenesse di essere giudicato ai sensi degli artt. 438 ss. c.p.p., e non avrebbe potuto, “quindi, esimersi dal predisporre un esaustivo quadro probatorio in vista dell'esercizio dell'azione penale” <sup>(9)</sup>.

Evidente il mutamento di prospettiva che si era venuto così a realizzare rispetto a quanto era stato asserito nella sent. n. 88 del 1991: per chi ha condiviso l'assunto della decisione del 2001, del resto, “nel nuovo assetto normativo la completezza delle indagini non è canalizzata (o non è canalizzata soltanto) entro i limiti fissati dall'art. 405 c.p.p., ma va perimetrata (o va anche perimetrata) in base alle ‘regole’ del giudizio abbreviato”, per cui sul pubblico ministero viene a gravare l'onere di un'indagine “più completa”, dovendo tale soggetto prendere in considerazione il rischio di un giudizio abbreviato “a danno dell'accusa”, in conseguenza dell'incompleta acquisizione degli elementi di prova <sup>(10)</sup>.

<sup>(9)</sup> Per un approfondito esame dell'incidenza della sent. n. 115 del 2001 sul significato del principio di completezza delle indagini, cfr. F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, p. 46 ss.

<sup>(10)</sup> Così F. SIRACUSANO, *La completezza*, cit., p. 50. In questa prospettiva meritano altresì attenzione le considerazioni che avevano portato parte della dottrina a ritenere che all'esito dell'udienza preliminare l'insufficienza o la contraddittorietà degli elementi a carico dell'imputato avrebbero imposto comunque l'emissione della sentenza ai sensi dell'art. 425 c.p.p., sulla premessa che non sarebbe consentita al G.u.p. una valutazione sugli ipotetici sviluppi dibattimentali: E. AMODIO, *Lineamenti della riforma*, in E. AMODIO-N. GALANTINI, *Giudice unico e garanzie difensive*, Milano, 2000, p. 31 s.

2. Ove si aderisca a siffatta ricostruzione, un pubblico ministero al quale non possa rimproverarsi alcunché in caso di instaurazione del rito speciale sulla base di una richiesta ‘secca’ dell’imputato, viene così a trovarsi costretto a sviluppare le indagini preliminari con riguardo a tutti i capi ed a tutti i punti della possibile futura sentenza, non potendosi in alcun modo concentrare solamente sulle tematiche che attengono all’*an* della sussistenza della responsabilità penale. Ed anche se la nostra giustizia penale fosse in grado di dare una prova di efficienza assai più rassicurante di quella oggi offerta, rimarrebbe davvero irrealistico ipotizzare l’assolvimento di un impegno talmente arduo da parte delle Procure della Repubblica con riguardo almeno ad una porzione significativa delle innumerevoli notizie di reato che sollecitano un’attenzione giudiziaria.

D’altronde, i giudici di Palazzo della Consulta erano arrivati a questa più che discutibile soluzione per salvare una disposizione che, a dire il vero, non andava affatto esente da fondate critiche <sup>(11)</sup>. In effetti, già in sede di primo commento alla riforma del 1999, era stato opportunamente segnalata, rispetto alla previsione dei poteri di iniziativa attribuiti al giudice in caso di constatata inadeguatezza del materiale probatorio, la ben maggiore ragionevolezza del riconoscimento al pubblico ministero di un ruolo attivo sul piano delle richieste di prova <sup>(12)</sup>. Non solo, ma la sent. n. 115 del 2001 non aveva in alcuna misura considerato come la necessità di svolgere indagini preliminari sempre e comunque idonee a mettere in condizione il giudice di emettere sentenza, era riferita ad una mera eventualità processuale subordinata ad un’opzione dell’imputato <sup>(13)</sup>, con evidenti conseguenze sul piano del rispetto del criterio di ragionevolezza della durata della fase investigativa, in tutti i casi nei quali la sequenza procedimentale non avesse trovato un rapido epilogo dopo l’esercizio dell’azione penale <sup>(14)</sup>.

Tuttavia, lo scempenso sistematico più allarmante che pareva conseguire all’impostazione delineata dalla Corte atteneva ai rapporti tra i contenuti così delineati per l’attività di ricerca probatoria del pubblico ministero e l’articolazione complessiva del procedimento penale. Era stato assai chiaramente rappresentato in un incontro dell’Associazione tra gli studiosi del processo penale di quasi un ventennio fa quale poteva essere il risultato di “uno spasmodico impegno di tempo, di uomini, di mezzi, di

<sup>(11)</sup> In proposito, cfr. M. COSTANTINI, *Dubbi di costituzionalità sul nuovo giudizio abbreviato: una sentenza deludente della Corte costituzionale*, in *Leg. Pen.*, 2002, p. 485 ss.

<sup>(12)</sup> V., in tal senso, D. NEGRI, *Il “nuovo” giudizio abbreviato: un diritto dell’imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di F. Peroni, Padova, 2000, p. 484.

<sup>(13)</sup> Così D. NEGRI, *Il “nuovo” giudizio abbreviato*, cit., p. 460.

<sup>(14)</sup> Cfr. G. GIOSTRA, *Indagine e prova: dalla non dispersione a nuovi scenari cognitivi*, in AA.VV., *Verso la riscoperta di un modello processuale*, Milano, 2003, p. 47 ss.; nonché E. MARZADURI, *Indagini preliminari e modello processuale: profili di incoerenza originaria del codice Vassalli*, *ivi*, p. 224 s.

risorse, di luoghi giurisdizionali”, destinato, d'altronde, ad un tendenziale azzeramento in vista della decisione dibattimentale: “una pressione psicologica, quasi materiale alle porte del dibattimento, che colpo dopo colpo saranno forzate” (15).

Oggi possiamo constatare come tale preoccupazione si sia rivelata purtroppo decisamente fondata. Gli equilibri interni al procedimento penale hanno subito le conseguenze delle spinte esercitate dal materiale investigativo, sia sul piano di una sostanziale acquisizione dibattimentale delle dichiarazioni rese fuori dal contraddittorio (16), sia su quello di un sempre più intenso ricorso a tecniche idonee a sottrarre spazi alla prova orale, tecniche la cui aggressività nei confronti dei diritti individuali non riceve alcun freno stante l'assenza di disposizioni seriamente attuative del principio di proporzionalità (17).

Sarebbe tuttavia decisamente azzardato ricondurre *tout court* questa fenomenologia del nostro processo penale ad una concreta incidenza sulla prassi applicativa delle linee ricostruttive del principio di completezza fornite dalla giurisprudenza costituzionale.

Pervero, anche se non sempre ricordato nei contributi dedicati alla problematica qui affrontata, si deve osservare come lo stesso Giudice delle leggi, otto anni dopo, sarebbe tornato “in buona parte, sui propri passi, relativizzando gli effetti — sul piano degli equilibri sistematici — della sent. n. 115 del 2001” (18). Difatti, in detta occasione (19) si ritenne di dover precisare come, anche dopo le novelle che avevano interessato la regolamentazione dell'udienza preliminare e del giudizio abbreviato, “la decisione sull'esercizio dell'azione penale” poggiasse “su una valutazione di utilità del passaggio alla fase processuale: valutazione a carattere ‘dinamico’, che tiene conto anche di quanto può ritenersi ragionevolmente acquisibile nella fase dibattimentale, quale sede istituzionalmente preordinata alla formazione della prova nel contraddittorio delle parti e, dunque, ad un possibile sviluppo, in chiave probatoria e ai fini della decisione di merito sulla regiudicanda, degli elementi raccolti in fase investigativa”.

(15) V., ancora, G. GIOSTRA, *Indagine e prova*, cit., p. 47.

(16) Cfr., in merito, la verifica effettuata da M. Busetto, *Le contestazioni al testimone tra prassi largheggianti e resistenze ideologiche*, in *Arch. Pen.*, 2019, p. 253 ss.

(17) V., nell'ambito di un organico tentativo di ricostruzione critica dei significati del principio di proporzionalità, quanto osserva D. Negri, *Compressione dei diritti di libertà e principio di proporzionalità*, in AA.VV., *Diritti della persona e nuove sfide del processo penale*, Milano, 2020, p. 74 ss.

(18) Per una opportuna sottolineatura del rilievo assunto nel dibattito sul concetto di completezza delle indagini dai contenuti della sent. n. 121 del 20 aprile 2009, v. D. Vicoli, *La “ragionevole durata” delle indagini*, p. 208 s.

(19) Come noto, con la sent. n. 121 del 2009 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 405 comma 1-bis c.p.p., in riferimento agli artt. 3 e 112 Cost., essendosi ritenuta l'irragionevolezza del vincolo legale ivi previsto alle determinazioni del pubblico ministero in ordine all'esercizio o meno dell'azione penale.

Pur senza confrontarsi in alcun modo con quanto era stato diversamente affermato nella sent. n. 115 del 2001, la Corte reputa di poter recuperare letteralmente quanto asserito nella decisione del 1991, chiarendo come la valutazione dei dati probatori raccolti nelle indagini preliminari debba essere apprezzata « non nell’ottica del risultato dell’azione, ma in quella della superfluità o no dell’accertamento giudiziale », rappresentando « la traduzione in chiave accusatoria del principio di non superfluità del processo ». Inoltre, dal momento che la disposizione censurata postulava l’incidenza delle regole di giudizio cautelari su quelle che presiedono all’archiviazione ed all’esercizio dell’azione penale, i giudici costituzionali arrivano a ritenere che ciò avrebbe comportato “una vera e propria modifica di sistema, idonea a svuotare di significato l’accertamento dibattimentale e, quindi, lo stesso impianto del codice di rito del 1988”, e ciò sul presupposto che l’attività investigativa non debba preoccuparsi, come invece avviene nell’art. 273 c.p.p. ai fini dell’emissione di un provvedimento *de libertate*, di pervenire ad un attendibile giudizio di colpevolezza.

Ma queste condivisibili indicazioni non sembrano aver inciso sulla *law in action*. Si deve constatare come la gestione delle indagini preliminari offra all’osservatore condotte quanto mai differenziate, a prescindere, spesso, dall’effettiva esigenza di approfondimento investigativo riferibile alle singole notizie di reato. Così ci imbattiamo in indagini esaurite con la sola acquisizione della denuncia o della querela, al più accompagnata da qualche routinario accertamento di polizia giudiziaria, come in indagini estremamente articolate e lunghe, dove talora i pubblici ministeri si sono impegnati anche in ricerche difficilmente giustificabili sul piano delle potenzialità probatorie <sup>(20)</sup>.

Insomma, un quadro certamente non esaltante, rispetto al quale si avverte l’esigenza di una corretta finalizzazione della fase delle indagini preliminari. Entrambe le situazioni appena ipotizzate contrastano con gli equilibri sistematici che sono a fondamento della riforma del rito penale. In un caso si finisce per affollare inutilmente il dibattimento con vicende spesso meritevoli di essere archiviate, nell’altro caso si è proceduto ad uno sforzo ricostruttivo ammissibile solo se si ritiene “che la conoscenza del fatto storico abbia a che fare con un *puzzle* scomposto le cui diverse tessere sono disordinatamente disseminate nella realtà”, per cui “si tratterebbe solo di rintracciarle e di ricomporle”, senza alcuna attenzione per “la metodologia di formazione della prova” <sup>(21)</sup>.

<sup>(20)</sup> Ovviamente queste considerazioni attengono anche alle richieste di archiviazione conseguenti all’aggiramento dell’obbligo di svolgere indagini, su cui v., di recente, C. VALENTINI, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *Arch. Pen.*, 2019, p. 9 ss.

<sup>(21)</sup> Così G. GIOSTRA, *Indagine e prova*, cit., p. 48 ss., al quale si rinvia per una convincente sintesi delle insuperabili differenze che impediscono di assimilare anche solo in

3. Eppure il dato normativo al quale deve riferirsi l'interprete per dare risposta agli interrogativi sull'estensione dei compiti affidati alle indagini preliminari appariva ed appare sufficientemente chiaro. Negli artt. 326 e 358 c.p.p., come noto, si prevede che il pubblico ministero sia legittimato a svolgere tutte, ma anche soltanto "le indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale", con la precisazione che dette attività potranno ben tradursi in "accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini". Nessuna novella ha interessato queste disposizioni che, quindi, non possono che essere lette in collegamento esclusivo con l'art. 125 disp. att. c.p.p., dove si individua un parametro probatorio in termini negativi: si può avanzare richiesta di archiviazione se "gli elementi acquisiti non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio". Quindi, anche se all'interno di una valutazione prognostica, il pubblico ministero deve poter escludere in termini categorici l'utilità di una progressione processuale, un'affermazione che potrà essere formulata solo nei casi in cui si è in condizione di negare ogni sostenibilità dell'accusa (22).

Né questa conclusione risulta contrastata dalla considerazione dei poteri attribuiti al giudice per le indagini preliminari investito del controllo sulla richiesta di archiviazione: per l'appunto, "le ulteriori attività di indagine che l'organo giurisdizionale, *ex officio* o su sollecitazione della persona offesa, può indicare al pubblico ministero, paiono trovare una giustificazione sempre all'interno di un percorso che legittima la correttezza del giudizio prognostico condizionante le valutazioni sull'esercizio dell'azione penale" (23). Quanto poi alle svariate previsioni che consentono all'inquirente di continuare ad indagare dopo l'esercizio dell'azione penale, queste sembrano dimostrare come nel sistema codicistico il principio di completezza conviva con quello della continuità investigativa, convivenza fisiologicamente ipotizzabile solo se al pubblico ministero ci si limiti di chiedere la verifica della non superfluità del giudizio, dal momento che tale attività, ovviamente, non presume lo svolgimento di una ricerca esaustiva dei dati probatori rilevanti ai fini dell'emissione di una sentenza (24).

Alla luce dell'applicazione in concreto data a questi contenuti normativi, nonostante l'assoluta non equivocità degli stessi, potrebbe risultare egualmente doveroso un intervento del legislatore che vada ad incidere sul regime della durata delle indagini preliminari, attraverso la fissazione di

parte il frutto del lavoro solipsistico del pubblico ministero alla prova formata dialetticamente.

(22) Cfr., per tutti, M. DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Torino, 2005, p. 70 s.; G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, II ed., Torino, 1994, p. 25 ss.

(23) E. MARZADURI, *Considerazioni*, cit., p. 125.

(24) V., al riguardo, i correttei rilievi di M. CAIANIELLO, voce *Archiviazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir., Annali*, II, t. 1, Milano, 2008, p. 64 s.



termini ragionevoli rispetto alla tendenziale valenza endoprocedimentale dei prodotti conseguenti allo svolgimento della fase investigativa, prevenendosi semmai “integrazioni in vista di definizioni compositive, di pronunce di non luogo a procedere, di epiloghi di riti speciali (...), senza rinunciare ad un impianto articolato e modulabile sulla situazione concreta” (25).

Una volta ricondotta la scelta sull’esercizio dell’azione penale all’interno degli ambiti valutativi stabiliti nel c.p.p., al fine di limitare l’afflusso al dibattimento dei procedimenti, potrebbe altresì attribuirsi alle parti il potere di stimolare definizioni anticipate sulla base di specifiche richieste probatorie da gestire in udienze di prova davanti al giudice.

È pur vero che il pubblico ministero potrebbe così arrivare al dibattimento senza aver raggiunto particolari livelli di acquisizione di dati conoscitivi. Ma “quel che conta è che l’organo dell’accusa abbia almeno assunto elementi sufficienti per operare una prognosi ragionevole sulle tematiche bisognose di approfondimento probatorio e per potersi attivare adeguatamente sul piano delle richieste” (26). Altra questione, invece, quella attinente al materiale che può disperdersi se non raccolto tempestivamente (27). Ove non si possano attendere i tempi dell’incidente probatorio, dovrà il pubblico ministero poter agire rapidamente, ricorrendo a forme di accertamento urgente che tengano conto, nei limiti del possibile, dei diritti difensivi. È ovvio che nella prospettiva così delineata, l’organo dell’accusa deve mostrare un’elevata professionalità specifica, non potendo più contare su attività di ricerca degli elementi di prova condotte sostanzialmente alla cieca.

Indubbiamente, l’esercizio dell’azione penale basato sulla semplice

(25) G. GIOSTRA, *Indagine e prova*, cit., p. 48.

(26) E. MARZADURI, *Indagini preliminari*, cit., p. 226.

(27) Non sembra delinearsi un contrasto tra questa ricostruzione del ruolo delle indagini preliminari e l’esigenza di completezza delle investigazioni richiesta dalla giurisprudenza di Strasburgo, peraltro con espresso riguardo ai fatti di reato che incidono sui diritti fondamentali di cui agli artt. 2 e 3 CEDU. Invero, se è vero che l’inchiesta penale deve risultare effettiva, nel senso che le autorità sono tenute ad adottare ogni misura ragionevole a loro disposizione per assicurare le prove dei fatti, è anche vero che ciò non riguarda solo la fase introduttiva del procedimento penale, rispetto alla quale, piuttosto, si pongono specifiche questioni attinenti alla tempestiva acquisizione di dati probatori che potrebbero essere del tutto od anche solo in parte inficiati nella loro valenza in caso di ritardo dell’attività acquisitiva: v., ad es., da ultimo, Corte eur. dir. uomo, IV sezione, 24 marzo 2020, affare Marius Alexandru e Marinela Stefan c. Romania, § 88 ss.. Sul punto, cfr. l’ampia panoramica tracciata da M. MONTAGNA, *Necessità della completezza delle indagini*, in AA.VV., *I principi europei del processo penale*, a cura di A. Gaito, Roma, 2016, p. 351 ss. E comunque questa particolare attenzione mostrata dalla Corte europea, come si è accennato, non si proietta su tutte le notizie di reato, ma prende in considerazione solo alcune di queste, il che sembra coinvolgere altre delicate problematiche, dalla previsione dei criteri di priorità alla proporzionalità dello sforzo investigativo, che fuoriescono dallo specifico tema qui comunque sommariamente trattato.

delibazione della non manifesta infondatezza della notizia di reato potrebbe rendere problematico mantenere all'interno delle iniziative investigative le domande cautelari, soprattutto quelle personali, che presuppongono una prognosi altamente attendibile della colpevolezza dell'indagato. D'altronde, non si può fare a meno di ricordare che nella direttiva n. 36 della legge delega del 1987 era stato stabilito che in caso di richiesta di una misura di coercizione personale o reale avrebbe dovuto assumere la qualità di imputato la persona alla quale era attribuito il reato: un segno in equivoco di come il legislatore delegante intendesse circoscrivere la raccolta probatoria nella fase procedimentale, attraverso la collocazione della domanda cautelare solo all'esito dell'attività prodromica alla formulazione dell'imputazione.

Le indicazioni che provengono dalle proposte di modifica del c.p.p., oggetto del d.d.l. C. 2435, presentato il 13 marzo 2020, alla Camera dei deputati, vanno invece in tutt'altra direzione: si prevede, per l'appunto, una riformulazione delle regole di giudizio dell'archiviazione e dell'udienza preliminare, provvedimenti che dovrebbero essere emanati quando gli elementi acquisiti risultano "insufficienti o contraddittori o comunque non consentono una ragionevole previsione di accoglimento della prospettiva accusatoria nel giudizio" (art. 3 co. 1 lett. *a* ed *i*).

Al di là dell'estrema vaghezza del criterio proposto <sup>(28)</sup>, si deve tuttavia rilevare il tentativo effettuato, sia pure in maniera decisamente maldestra, di collegare la valutazione (rimasta meramente) prognostica <sup>(29)</sup> del pubblico ministero e del giudice non più alla superfluità del dibattimento, ma all'esito liberatorio dell'eventuale giudizio, recuperando almeno in parte quel concetto di completezza delle indagini che era stato recepito dalla Corte costituzionale nella sent. n. 115 del 2001, con tutti i preoccupanti riflessi sistematici che si sono appena riscontrati.

Non poche incertezze riguardano il futuro parlamentare del progetto di riforma. Certo che, almeno sotto questo aspetto, un 'naufragio' non provocherebbe particolari rimpianti...

<sup>(28)</sup> Cfr., in questi termini, E.N. LA ROCCA, *La prima delega del decennio per la riforma del processo penale: una corsa folle contro il tempo che ora corre senza contrappesi*, in *Arch. pen. web*, 2020, n. 1, p. 9, per la quale tale criterio nulla potrà aggiungere al vaglio prognostico meramente 'di facciata' operato sulla base della normativa oggi vigente.

<sup>(29)</sup> Allude alla possibilità di abolire la regola di giudizio prognostica e di sostituirla con una diagnostica per gli esiti archiviativi J. DELLA TORRE, in M. GIALUZ e J. DELLA TORRE, *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approda alla Camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in *Sistema penale*, 24 aprile 2020, p. 159.

MARIO CHIAVARIO

Da quando ho conosciuto Enrico Marzaduri nel corso di un esame di teoria generale del processo all'Università di Pisa — conclusosi con un voto, trenta e lode, che non ho mai speso molto facilmente — ho spesso dovuto arrendermi nei miei tentativi di fermarmi a riflettere su ogni passaggio di quell'armonizzarsi tra una travolgente successione di raffinatezze esegetiche e la capacità di andare al cuore di valori centrali (come quelli di legalità e di adeguatezza processuale, nei loro delicatissimi rapporti) che gli è propria. E credo che ce ne abbia dato un esempio significativo anche oggi.



ADONELLA PRESUTTI

Prima di concludere la sessione odierna, lascio la parola al prof. Stefano Troiano Direttore del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona che ha potuto raggiungerci solo ora e desidera rivolgere un saluto ai partecipanti al Convegno.



STEFANO TROIANO

Non voglio assolutamente ritardare la conclusione dei lavori e l'assemblea dei soci che fra poco inizierà ma ci tenevo personalmente a portare il mio saluto.

Questa mattina, purtroppo, un impedimento non mi ha consentito di farlo ma so che il Vicario del Dipartimento e il Delegato del Rettore hanno portato i saluti dell'Università.

Ci tenevo a farlo personalmente perché l'incontro di oggi, il convegno di oggi, l'assemblea di questa sera e la prosecuzione domani dei lavori sono per la nostra Università e per il nostro Dipartimento un momento davvero molto importante, che è stato preparato anche con — devo dire — grandissima attenzione e cura dai colleghi del settore del diritto processuale penale, innanzi tutto la dottoressa Elisa Lorenzetto che ringrazio.

Ed è quindi per dovere, ma anche piacere mio di ospitalità che vi auguro il benvenuto qui nella nostra Università.

So che i lavori oggi sono stati proficui: io ho potuto assistere soltanto al dibattito finale e devo dire che la profondità e la vivacità del confronto mi hanno offerto l'immediata percezione, davvero, dell'importanza dei lavori odierni e quindi grazie davvero.

Aggiungo anche un sentimento di riconoscenza per la professoressa Adonella Presutti, che è stata ed è tuttora, direi, il pilastro del diritto processuale penale della nostra Università: vi è stata per tanti anni e averla ancora oggi qui è motivo, devo dire, di grande grande soddisfazione.

Quindi, grazie a voi e buona prosecuzione dei lavori.





**Sabato 12 ottobre**

**SESSIONE MATTUTINA**

*(Presiede e introduce: Prof. ssa Adonella Presutti)*



ADONELLA PRESUTTI

## INTRODUZIONE

1. Rivolgo un caloroso benvenuto a tutti coloro che sono sopraggiunti questa mattina e a quanti hanno rinnovato la loro presenza avendo già partecipato alla sessione di ieri. Prima di dare inizio ai lavori, approfitto dell'occasione di prendere formalmente per la prima volta la parola, per esprimere il mio più vivo ringraziamento alla Associazione, al suo Presidente e al suo Direttivo per aver scelto la sede veronese come luogo del tradizionale appuntamento annuale. È un ringraziamento molto sentito, non solo perché è un onore e un privilegio ospitare questo importante evento ma, soprattutto, perché questo incontro viene a coincidere con una situazione particolare.

Mi riferisco al passaggio di consegne verificatosi lo scorso anno, quando, a chiusura della mia carriera nei ruoli dell'accademia, ho trasmesso la gestione del settore del Diritto processuale penale nel Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona alla mia allieva Elisa Lorenzetto, che egualmente ringrazio per aver fronteggiato, con la consueta diligenza, gli impegni organizzativi del convegno. Come accennavo, che il convegno della Associazione si svolga ora e in questa sede, segna una coincidenza che assume, per me, uno speciale significato: consacra, infatti e ufficialmente, una continuità già in atto e che certamente proseguirà nell'impegno da dedicare agli adempimenti didattici e di ricerca, richiesti dal Dipartimento e imposti dalla rilevanza che il Diritto processuale penale riveste nell'ambito degli studi giuridici.

2. Qualche sintetico cenno introduttivo, ora, a quanto sarà oggetto delle relazioni programmate nella sessione di questa mattina. Le tematiche che saranno trattate assumono un particolare rilievo al fine di misurare la tenuta del principio di obbligatorietà dell'azione penale, come ottemperato nella prassi applicativa. Prassi che muove dalle soluzioni codificate, anzitutto, in ordine ai limiti cronologici della fase investigativa, questione della quale si occuperà il professor Daniele Vicoli. La legittimità della loro previsione è stata avallata dalla Corte costituzionale che ne ha messo in luce la duplice funzionalità: quella, da un lato, di tutelare la persona sottoposta alle indagini contenendo in misura prefissata il pregiudizio implicito in tale condizione e, d'altro canto, quella di imprimere

tempestività alle investigazioni, nella prospettiva di assicurare celerità all'accertamento processuale. Il problema semmai è quello di verificare la compatibilità della loro durata, come commisurata legislativamente, con il principio di tendenziale completezza delle indagini, messo in campo dalla Corte costituzionale nella risalente sentenza n. 88 del 1991; il principio deve improntare la condotta del pubblico ministero e guidare la sua discrezionalità investigativa. Da indagini complete viene, infatti, a dipendere la possibilità di effettuare scelte consapevoli nel momento di sciogliere l'alternativa tra esercizio dell'azione penale e sua rinuncia alla stregua del parametro della sostenibilità dell'accusa in giudizio enunciato dall'art. 125 disp. att. c.p.p. L'esigenza di fissare soglie temporali a questa scansione procedimentale si impone anche per tenere fede all'impegno di assicurare una durata ragionevole del processo, come prescritto dall'art. 111 Cost. e già dell'art. 6 della Convenzione europea. Tuttavia, limiti temporali inadeguati eppure invalicabili sono in grado di compromettere il livello di approfondimento investigativo necessario a sorreggere tale giudizio prognostico, quale richiesto dalla previsione normativa citata, aprendo così varchi a valutazioni discrezionali.

3. Rischi non dissimili dischiude anche la regolamentazione dei poteri di controllo giurisdizionale sulla scelta rinunciataria compiuta dal pubblico ministero: a questo secondo fronte di verifica è dedicata la relazione della professoressa Cristiana Valentini. In realtà, la normativa codicistica delinea, in proposito, un controllo "forte" dal momento che il giudice è stato dotato del potere di imporre l'esercizio dell'azione penale così da contrastare l'inerzia del pubblico ministero. Al riguardo, pertanto, il punto critico si situa altrove e, in particolare, nel momento, antecedente, della selezione tra le notizie di reato, affidata — e operata in assoluta autonomia — al pubblico ministero. Non è detto, infatti, che la rinuncia all'azione penale sia sottoposta al vaglio del giudice, soggetto terzo. Ciò che rileva è la scelta, eventualmente dettata da considerazioni di opportunità, del registro nel quale iscrivere la notizia di reato acquisita e, come è noto, se tale opzione viene a cadere sul modello 45 — relativo a fatti non costituenti notizie di reato — la correttezza della valutazione compiuta, e con essa il rispetto del principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale, diventa e resta questione tutta interna all'ufficio della procura.

4. Non è da escludere che un correttivo a questa disfunzione possa derivare dalla nuova fattispecie della esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* c.p., ulteriore terreno di riscontro della tenuta applicativa del principio di obbligatorietà, tema che sarà affrontato dalla professoressa Serena Quattrococo. Introdotto per esigenze di economia della pena, l'istituto soddisfa inoltre la contestuale istanza di economia del processo; si legittima, infatti, la rinuncia all'azione

penale — mediante una peculiare procedura di archiviazione “garantita” — a fronte di notizie di reato attinenti a fatti bagatellari. Non solamente, ma in particolar modo, in relazione a tali fatti, di minimo disvalore sociale, è palese che la sproporzione tra un carico di lavoro in costante crescita e le esigue risorse disponibili può orientare il pubblico ministero, appunto per il tramite di valutazioni discrezionali, a provvedere a un loro accantonamento, in vista del maturare della prescrizione: soluzione necessitata, per così dire, che nondimeno si risolve in una elusione surrettizia dell’obbligo costituzionale. Che l’archiviazione per particolare tenuità del fatto sia istituito idoneo a propiziare scelte più trasparenti e controllabili, è l’auspicio che si vorrebbe formulare e ciò su cui occorre interrogarsi. Lo regola, difatti, una disciplina incompiuta e approssimativa: è da accertare, insomma, se come costruita normativamente, la nuova fattispecie di archiviazione effettivamente realizzi quel bilanciamento tra interesse alla repressione penale e interesse alla efficienza della amministrazione della giustizia, postulato, al di là della sua rigida enunciazione, dall’art. 112 Cost., al fine di garantire la legalità dell’azione penale, secondo quanto ci ha ricordato il professor Oreste Dominioni nella sua articolata relazione introduttiva.

Il compito di dare avvio a questo itinerario di indagine, spetta a Daniele Vicoli, professore associato di Diritto processuale penale nell’Università di Bologna, al quale cedo volentieri la parola.



DANIELE VICOLI

## I TEMPI DELLE INDAGINI PRELIMINARI

1. Zone d'ombra, ineffettività, e aggiramenti della disciplina codicistica. — 2. L'analisi sul fondamento razionale dei termini di durata delle indagini: la cornice del giusto processo. — 3. Il tema dei rapporti con l'obbligatorietà dell'azione penale: le lontane risposte della Corte costituzionale. — 4. L'efficienza investigativa: dai postulati dell'art. 112 Cost. ai vincoli di origine convenzionale. — 5. Fisionomia costituzionale e cifra assiologica della ragionevole durata. — 6. Le variabili modulazioni della completezza investigativa: gli equilibri sistematici da salvaguardare. — 7. *Segue*: gli scenari di riforma.

1. Sarebbe miope una riflessione sui tempi delle indagini preliminari e sulla relativa disciplina che fosse avulsa dalla realtà empirica.

Da questa prospettiva il bilancio è inesorabile nel certificare zone d'ombra, ineffettività e aggiramenti. A rappresentare il culmine di un simile declino sono l'evanescenza dei canoni che scandiscono l'iscrizione della notizia di reato e, in parallelo, il *deficit* di controllo giurisdizionale sulla tenuta del registro *ex art.* 335 c.p.p. A questi fanno eco altri sintomi di un approccio che, nel complesso, svela il rifiuto dell'idea sottesa alla previsione — all'epoca fortemente innovativa — dei termini di durata delle indagini preliminari. In tal senso, è sufficiente ricordare i punti cardinali della dimensione applicativa che si è ormai cristallizzata: risultano vacui i presupposti della proroga, svuotati di uno stringente significato; negli snodi del congegno plasmato dall'art. 406 c.p.p., il contraddittorio scema a mero simulacro e il ruolo di garante del giudice assume sembianze notarili; è relativa l'inutilizzabilità degli atti tardivi (art. 407 comma 3 c.p.p.).

Non è azzardato pensare che proprio il solco, lo scarto che si registrano tra l'astratta intransigenza delle regole e la quotidiana elusione delle stesse siano forieri di una longevità normativa, per le nostre abitudini, davvero anomala. È vero che, nel corso degli anni, si sono rincorsi innesti, interpolazioni e modifiche; tuttavia, l'impianto, nei tratti di fondo, è rimasto immutato. Singolare, poi, è stata l'influenza delle diverse e antitetiche stagioni culturali: non sono trascorse senza lasciare traccia; hanno inciso anche in profondità ma in chiave solo riflessa, per effetto di

interventi in settori collaterali a quell'enclave segnata dagli artt. 405-407 c.p.p.

S'inscrive nel solco della continuità anche il recente disegno di legge delega per la riforma del processo penale <sup>(1)</sup>: nel riaccendere le luci sulla materia, i criteri direttivi palesano intenzioni davvero modeste. A spiccare è la scelta di rimodulare i rapporti tra il termine iniziale — la cui misura, sempre calibrata sulla gravità del reato, si espande <sup>(2)</sup> — e la proroga, ridotta a una per un tempo non superiore a sei mesi (art. 15 comma 1 lett. *c* e *d*) <sup>(3)</sup>. Il *restyling* sembra assecondare mere esigenze pragmatiche; comunque, è inadeguato a favorire quell'inversione di rotta che sarebbe urgente.

2. Sulle succinte premesse così delineate, penso che sia arduo dissentire. E allora, nell'attuale scenario, occorre muovere dalle questioni basilari e tornare a interrogarsi sul fondamento razionale dei termini di durata delle indagini preliminari.

A suggerirlo è anche un rapido sguardo oltre i confini nazionali. Di certo, si avverte un'affinità elettiva — rimanendo per ora in superficie — con la garanzia dello *speedy trial* di matrice anglosassone; ma, se guardiamo ai principali ordinamenti dell'Europa continentale, un rigido meccanismo di vincoli cronologici si rivela opzione eccentrica. Solo in Francia se ne avverte una debole eco <sup>(4)</sup>: il pubblico ministero, nell'ordinare le indagini, fissa la durata (susceptibile di essere estesa) dell'*enquête prélimi-*

<sup>(1)</sup> Ai fini della relazione, l'analisi si è basata sullo schema di disegno di legge (« *Deleghe al Governo per l'efficienza del processo civile e del processo penale, per la riforma complessiva dell'ordinamento giudiziario e della disciplina su eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati nonché disposizioni sulla costituzione e funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura e sulla flessibilità dell'organico di magistratura* ») trasmesso dall'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia in data 19 luglio 2019 (un estratto è consultabile sul sito [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it) nella sezione “*Dal Parlamento*”) e sul documento illustrativo che lo accompagnava. Ad anticipare l'iniziativa era stata la diffusione di una bozza (pubblicata in *Arch. pen. web*, 2019, n. 1) con l'elenco di trentadue punti programmatici. In seguito, lo schema — nella sola parte riguardante la giustizia penale — è stato trasfuso nel disegno di legge (« *Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per una celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello* ») presentato alla Camera dei deputati il 13 marzo 2020 (pubblicato in *Sistema pen.*, 21 aprile 2020). Le direttive citate nel testo, oltre a una diversa sede (l'art. 3 in luogo dell'art. 15), fanno registrare alcune modifiche rispetto alla versione dello schema: di queste ultime si è ritenuto opportuno dare conto in nota, sia pure in forma succinta e meramente ricognitiva.

<sup>(2)</sup> In particolare, al termine ordinario — fissato in un anno — si affiancano due deroghe che operano in direzione opposta: sei mesi per i reati puniti con la pena pecuniaria ovvero con la pena detentiva non superiore a tre anni (sola o congiunta a quella pecuniaria); un anno e sei mesi per i delitti indicati dall'art. 407 comma 2 c.p.p.

<sup>(3)</sup> Nel disegno di legge, il riferimento è all'art. 3 comma 1 lett. *c* e *d*.

<sup>(4)</sup> V. AIMONETTO, *Processo penale francese*, in *Enc. dir., Annali*, III, Milano, 2010, 735 e 739; VOGLER, *Criminal Procedure in France*, in *AA.Vv., Criminal Procedure in Europe*, a cura di Vogler-Huber, Berlino, 2008, 197.



*naire*; la polizia, se ha agito d'iniziativa, deve informarlo trascorsi sei mesi, a meno che in un momento anteriore emergano indizi a carico di una persona <sup>(5)</sup>. Nel caso dell'istruzione, l'espresso richiamo al *délai raisonnable* si traduce nel dovere del giudice — una volta trascorsi due anni e poi con cadenza semestrale — di motivare sulle ragioni che inducono a proseguire l'*information* nonché nella facoltà delle parti di sollecitare una verifica <sup>(6)</sup>.

Non sono mancate, del resto, le voci critiche, anche di marcata asprezza. Tra tutti, quello di Franco Cordero è il giudizio più severo: « [s]pira garantismo inquisitorio nei termini ex artt. 405-407 [...]. I codificatori, dunque, hanno imposto limiti temporali alle indagini. Nata da un garantismo bigotto, l'idea sviluppa meccanismi mostruosi [...]. Non era un istituto perfettibile, come molti: bisognava disfarsene; ma risponde a ideologie pseudogarantistiche in voga » <sup>(7)</sup>.

È un dissenso dai toni parentori, che s'ispira alla lunga elaborazione da cui è scaturito il codice del 1988 e, in particolare, alla dicotomia tra il modello inquisitorio e quello accusatorio.

Lungo questa direttrice, a fungere da guida è una logica d'implicazione necessaria tra il paradigma processuale e il regime temporale delle indagini. In un sistema nel quale gli elementi di prova raccolti nella fase preliminare non siano utilizzabili in dibattimento, i limiti cronologici imposti all'attività investigativa rappresenterebbero una stridente incongruenza. La loro introduzione risulterebbe coerente solo ove quegli elementi fossero spendibili ai fini della diagnosi di colpevolezza.

A sostegno di tali assunti militerebbero rilievi che fanno leva sulle dinamiche congenite ai diversi schemi. In sintesi, se il titolare dei poteri d'indagine agisce nella consapevolezza che i risultati probatori andranno a rifluire nel dibattimento, sarebbe fisiologica la tendenza a compiere tutti gli accertamenti ritenuti utili a fondare un giudizio di responsabilità dell'imputato. Ne deriverebbe il pericolo di una ricerca estesa nel tempo a dismisura; di qui, la necessità di porre un argine, rappresentato — appunto — dai termini di durata massima. Tali esigenze di tutela tenderebbero, invece, ad affievolirsi ove le indagini siano animate da scopi molto più circoscritti, cioè stabilire se esercitare o meno l'azione penale. In simile contesto, l'autonomia funzionale delle fasi fungerebbe di per sé da antidoto al dilatarsi dei tempi investigativi.

Le analisi maturate in quel clima non possono essere del tutto accantonate: hanno l'indiscutibile pregio di cogliere dei fondamentali legami di ordine sistematico. Tuttavia, oggi, sul piano degli automatismi che suffragano vanno — credo — relativizzate.

<sup>(5)</sup> Artt. 75-1 e 75-2 *code d'instruction criminelle*.

<sup>(6)</sup> Artt. 175-1 e 175-2 *code d'instruction criminelle*.

<sup>(7)</sup> CORDERO, *Procedura penale*, 9ª ed., Milano, 2012, 811-812.

È ormai diffusa e sedimentata la percezione delle insidie che si nascondono dietro le categorie tassonomiche. Come evidenziato, il sistema accusatorio e quello inquisitorio rappresentano tipi ideali che si collocano « [...] agli estremi di un territorio all'interno del quale possono combinarsi secondo modalità differenti, in relazione a numerose variabili » (8). E, dopo le molteplici mutazioni genetiche, dell'ibridismo il nostro codice offre l'esempio più plastico.

Si colloca in questo alveo l'invito ad abbandonare « gli stereotipi della modellistica più consueta » a favore della generale esigenza di garantire l'omogeneità del processo ai requisiti che permettono di definirlo “giusto” (9). Al di là delle classificazioni, a indicare la strada da seguire sono quei predicati assiologici che blindano l'equità delle forme secondo cui viene attuata la giustizia (10).

Anche i termini di durata delle indagini preliminari, dunque, vanno calati entro la cornice del *fair trial*, il cui archetipo costituzionale è da leggere in stretta simbiosi con le fonti sovranazionali, prima fra tutte la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Tale opzione pone al centro dell'analisi il canone del *délai raisonnable*, che l'art. 111 comma 2 Cost., sulle orme dell'art. 6 § 1 C.e.d.u., eleva a componente indefettibile del giusto processo. A implicare, infatti, solidi agganci è la natura funzionale degli artt. 405-407 c.p.p., alle cui radici vi è lo scopo di stabilire in via legislativa l'arco temporale della fase deputata alla raccolta degli elementi di prova.

Al riguardo, prima di scandagliare il tema dei rapporti con i valori espressi dall'art. 112 Cost., va ricordato che l'odierno assetto rappresenta l'approdo di un'evoluzione le cui linee è opportuno ricostruire.

In via mediata — la dinamica è tra quelle menzionate all'inizio — è stato sancito l'abbandono dell'idea originaria, nitida nel collocare, entro i medesimi confini cronologici, due distinte attività. I limiti *ratione temporis* sofferti dal potere investigativo indicavano un'unità di misura valevole anche per le richieste finali — di rinvio a giudizio ovvero di archiviazione — del pubblico ministero. In questa visione unitaria, era il piano sanzionatorio a rivelare l'indipendenza dei due momenti e, di riflesso, il fulcro dell'architettura sistematica: immune da vizi, sebbene tardivo, l'atto d'impulso del pubblico ministero; inutilizzabili, invece, quelli d'indagine compiuti a termine scaduto (art. 407 comma 3 c.p.p.).

Il tramonto di questo schema, le cui tracce — ancora tangibili in alcune disposizioni (artt. 405 comma 2 e 407 comma 3 c.p.p.) — sono

(8) ILLUMINATI, voce *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, in *Enc. giur.*, vol. I, Roma, 1988, 1.

(9) UBERTIS, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Cass. pen.*, 2003, 2097.

(10) COMOGLIO, *Le garanzie fondamentali del « giusto processo »*, in *N. giur. civ. comm.*, 2001, II, 8; UBERTIS, *Diritti fondamentali e processo penale*, in *Id.*, *Argomenti di procedura penale*, Milano, 2002, 15.

ormai delle scorie normative, si è consumato lungo un percorso a tappe: a segnarle sono stati l'introduzione dell'art. 415-*bis* c.p.p. e, da ultimo, l'innesto del comma 3-*bis* nell'art. 407 c.p.p. Ne è derivato un quadro disorganico, frammentario nell'insieme dei tasselli che lo compongono. Una volta chiuse le indagini preliminari, si dipana un *iter* scandito da due intervalli: allo snodo — il cui impulso è libero da lacci temporali — dell'art. 415-*bis* c.p.p. segue quello delle determinazioni conclusive.

Si tratta di passaggi che è illusorio imbrigliare entro rigide scansioni; illusorio e, direi, pernicioso: la previsione del termine contribuisce a far sì che a quelle cadenze decisorie venga riconosciuta la dignità di autonome sottofasi.

E, invece, la logica ispiratrice dell'art. 407 comma 3-*bis* c.p.p. viene ricalcata dal citato disegno di legge delega. A variare è il frangente preso di mira: non la diagnosi finale sulla fondatezza della *notitia criminis*, ma l'invio — in alternativa alla richiesta di archiviazione — dell'avviso *ex art. 415-bis* c.p.p.

Per la verità, le direttive, nel regolare gli epiloghi delle indagini, definiscono un regime che, in diversi punti, risulta oscuro. Si stabilisce che il pubblico ministero, inutilmente decorsi tre ovvero — in casi particolari — cinque o quindici mesi dalla scadenza del termine di durata massima delle indagini preliminari <sup>(11)</sup>, debba notificare senza ritardo « avviso del deposito della documentazione relativa alle indagini espletate [...] e della facoltà [...] di prenderne visione ed estrarne copia » (art. 15 comma 1 lett. e) <sup>(12)</sup>. A suscitare disorientamento è, *in primis*, la sciatta tecnica normativa: l'avviso di deposito deve intendersi analogo a quello dell'art. 415-*bis* c.p.p., con l'ampio corredo di facoltà difensive. Fugato questo equivoco, si palesa l'*intentio legis*: mettere un argine alla deriva della prassi, incline a ritardare l'adempimento dell'art. 415-*bis* c.p.p. ovvero la richiesta di archiviazione, relegandoli in una zona franca, libera da vincoli temporali; di qui, un reticolo di termini che dovrebbero fungere da stimolo per il pubblico ministero <sup>(13)</sup>. Nel mutato panorama, non è chiaro quali sarebbero le sorti dell'art. 407 comma 3-*bis* c.p.p.: l'*input* a cancellarlo traspare da un ulteriore criterio di delega (art. 15 comma 1 lett. g) <sup>(14)</sup>, che però suona vago. Dopo la notifica dell'avviso di deposito, il pubblico ministero

<sup>(11)</sup> Le due ipotesi derogatorie sono riferite — rispettivamente — al caso della notizia di reato complessa (art. 407 comma 2 lett. b c.p.p.) e a quello in cui si proceda per uno dei delitti *ex art. 407* comma 2 lett. a n. 1, 3 e 4 c.p.p.

<sup>(12)</sup> Nel disegno di legge, il riferimento è all'art. 3 comma 1 lett. e.

<sup>(13)</sup> A esplicitare lo scopo perseguito è la relazione illustrativa, p. 19: « [s]i rimedia a eventuali ritardi o stasi nelle indagini, assicurando l'effettiva conoscenza di tutti gli atti alle persone interessate (siano persone soggette ad indagini, siano persone offese); queste ultime saranno così in grado di sollecitare esse stesse le iniziative nel loro interesse (archiviazione o esercizio dell'azione penale), fornendo di fatto un contributo utile alla dinamica procedimentale ».

<sup>(14)</sup> Nel disegno di legge, il riferimento è all'art. 3 comma 1 lett. g.

sarebbe tenuto a sciogliere l'alternativa dell'art. 405 comma 2 c.p.p. entro trenta giorni; il *dies a quo* verrebbe fissato da una « richiesta del difensore della persona sottoposta alle indagini o della parte offesa »: si allude a un onere in funzione sollecitatoria, ma ne resta indecifrabile il regime.

A prescindere dai margini di ambiguità, va ribadito che a risultare infelice è l'opzione di fondo. I termini che s'ipotizzano — al pari di quelli *ex art.* 407 comma 3-*bis* c.p.p. — sarebbero affetti da un'intrinseca debolezza, acuita dal *deficit* di sanzioni processuali. A presidiare il rigore normativo sarebbe soltanto il rischio di incorrere nella responsabilità disciplinare: una “minaccia” nei fatti blanda, peraltro limitata ai soli casi di dolo o negligenza inescusabile (art. 15 comma 1 lett *f* e *g*) <sup>(15)</sup>. Rasenta, dunque, l'utopia pensare che il meccanismo di nuovo conio sortirebbe spinte acceleratorie, ridando così linfa all'imperativo della ragionevole durata.

3. Tornando alla *ratio* dei termini di durata delle indagini, il nesso con i referenti sovraordinati — sebbene indiscutibile — non offre risposte appaganti.

Restano irrisolti i dubbi legati alla forza precettiva dell'art. 112 Cost. e, in particolare, al corollario che ne deriva sul piano dei doveri investigativi, declinati — come noto — secondo il parametro della completezza <sup>(16)</sup>.

Le frizioni nascono dal ragionamento secondo cui, a causa dei paletti di ordine temporale posti all'esplicarsi dei poteri investigativi, il pubblico ministero potrebbe versare nell'oggettiva difficoltà di adempiere agli obblighi sanciti dall'art. 112 Cost. <sup>(17)</sup>. Su questo piano, il potenziale attrito si manifesterebbe ove l'insufficienza degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa dipendesse dallo spirare dei termini: l'ulteriore sviluppo delle indagini permetterebbe di arricchire la base probatoria, con esiti favorevoli all'azione <sup>(18)</sup>. La tesi, se portata alle estreme conseguenze, arriva a denunciare scenari elusivi di fondamentali valori: le lacune conoscitive, nella misura in cui sono suscettibili di sviare il momento genetico del processo, finirebbero per riflettersi sull'intima natura dell'accertamento, che diverrebbe sensibile all'influenza della discrezionalità <sup>(19)</sup>.

<sup>(15)</sup> Nel disegno di legge (3 comma 1 lett. *f* e *g*), è venuta meno l'ipotesi dolosa, che non è contemplata.

<sup>(16)</sup> Sul tema, ricostruisce l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, 41 ss.

<sup>(17)</sup> CORDERO, *Procedura*, cit., 812. V. anche CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, 452; MARZADURI, *Azione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, vol. IV, *Aggiornamento*, Roma, 1996, 11.

<sup>(18)</sup> GREVI, *Archiviazione per « inidoneità probatoria » ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1323.

<sup>(19)</sup> Sullo sfondo, affiora una visione che trae origine dalla lettura congiunta di due cardini costituzionali: l'art. 25 comma 2 Cost., inteso come fonte del dovere di punire le condotte di rilevanza penale, troverebbe nell'art. 112 Cost. la leva operativa; di qui, una

La risposta della Corte costituzionale con le sentenze degli anni novanta <sup>(20)</sup> è apparsa rassicurante nel decifrare i valori sottesi al quadro normativo: efficienza delle indagini e tutela della persona troverebbero un comune riparo nella previsione di limiti cronologici. Questi ultimi risponderebbero a un duplice scopo: imprimere tempestività al moto investigativo; contenere in un lasso di tempo stabilito a priori la condizione dell'individuo che subisce l'iniziativa del pubblico ministero.

Nessuna lesione, dunque, dell'art. 112 Cost., anzi perfetta sintonia tra la "cerniera" dell'art. 407 c.p.p. e l'obbligo di agire del pubblico ministero: escluse zone di conflitto e, quindi, superfluo il ricorso al bilanciamento quale tecnica utile a comporre interessi "rivali".

4. Non si può negare che questa chiave di lettura, nel cogliere una virtuosa sinergia, vanti plausibili basi logiche. S'imbatte, però, in un ostacolo di fondo che impedisce di ritenerla appagante e risolutiva. Uno dei capisaldi che l'avevano ispirata, cioè la taratura dell'obbligo di completezza investigativa sul parametro dell'art. 125 disp. att. c.p.p., è divenuto — si potrebbe osservare — malfermo: all'epoca, l'impianto sistematico non aveva subito le torsioni poi registratesi a causa della palingenesi del giudizio abbreviato. Invero, i rilievi formulati su questo terreno trovano — come si vedrà — adeguata replica; ma è alla radice che il momento ricognitivo degli interessi coinvolti palesa un'eccessiva semplificazione. Anche in ipotesi fisiologiche, quelle — cioè — di un'attività investigativa diligente e solerte, sul piano dei termini di durata affiora un'intrinseca tensione con i dettami dell'art. 112 Cost. In tal senso, la tesi unitaria sostenuta dalla Corte nelle citate pronunce mostra evidenti crepe: il quadro di riferimento, all'esito dell'operazione che viene definita di mappatura o topografia <sup>(21)</sup>, denota inevitabili aree d'interferenza tra valori antagonisti.

La premessa schiude le porte del bilanciamento, il cui schema — che

rigorosa idea efficientistica, che invoca un processo capace di « accertare fatti, ascrivere responsabilità, irrogare sanzioni » (VIGANÒ, *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2013, n. 3, 22-23, che richiama il pensiero di D. PULITANO, *Sui rapporti tra diritto penale sostanziale e processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 951).

<sup>(20)</sup> Corte cost., 2 aprile 1992, n. 174; Corte cost., 7 maggio 1992, n. 222; Corte cost., 28 gennaio 1993, n. 48; Corte cost., 22 dicembre 1993, n. 485; Corte cost., 14 ottobre 1996, n. 350.

<sup>(21)</sup> Lo scopo è quello di mettere a fuoco gli interessi coinvolti e, quindi, i rapporti tra i rispettivi "domini": se non vengono rilevate zone di conflitto, lo scrutinio si chiude con una diagnosi d'infondatezza; in caso contrario, prende avvio l'attività di ponderazione che culmina nella scelta della regola di prevalenza. Sulla struttura bipartita che caratterizza il giudizio di bilanciamento, v. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 62 ss.; MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 276; SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Roma, 2000, 324.

integra una delle forme del sindacato di ragionevolezza (art. 3 Cost.) — è funzionale a ponderare i principi costituzionali e stabilirne i reciproci equilibri (22). Tale valutazione non segue cadenze deduttive: a governarla sono criteri di natura assiologica, che consentono di stabilire una gerarchia tra i valori in gioco (23). Ne discende che, nel campo in esame, esercita un peso decisivo l'inquadramento concettuale della ragionevole durata secondo l'antitesi garanzia oggettiva/garanzia soggettiva.

Senza ripercorrere i differenti schemi logici alla base di tale contrapposizione, sappiamo che l'*humus* dell'approccio di matrice individuale è rappresentato dall'art. 6 C.e.d.u., categorico nell'affermare il diritto al *délai raisonnable*.

Solida nelle fondamenta, la tutela così riconosciuta alla persona non è, però, immune da contaminazioni nell'ambito dello stesso sistema convenzionale. Il tema è quello dei c.d. obblighi procedurali che la Corte di Strasburgo, enucleandoli in particolare dagli artt. 2 e 3 C.e.d.u., pone in capo alle autorità domestiche (24). Sui singoli Stati grava il dovere di garantire la protezione dei diritti — tra cui spiccano quelli alla vita e all'integrità fisica — su due fronti, tra loro complementari: uno postula fattispecie incriminatrici capaci di operare in via dissuasiva di possibili condotte lesive; l'altro trova sviluppo *ex post*, cioè sul piano dell'accertamento dei fatti di reato, i cui responsabili vanno individuati e puniti. Su questi obiettivi — che integrano un'obbligazione non di risultato ma di mezzi — si misura l'adeguatezza delle indagini, il cui principale requisito è l'effettività. E a tale parametro fa da sfondo l'esigenza di valutazioni che siano sorrette da una piattaforma probatoria completa. In questo senso, nelle maglie del ragionamento assume rilievo anche il fattore tempo: i ritardi della macchina investigativa, oltre a minare la fiducia della collettività nell'apparato repressivo, rischiano di compromettere la raccolta degli elementi di prova (25). L'ottica, quindi, è ben diversa da quella

(22) SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza*, cit., 310.

(23) BIN, *Diritti e argomenti*, cit., 60; GUASTINI, *L'interpretazione della Costituzione. Le tecniche*, in ID., *Lezioni di teoria costituzionale*, Torino, 2001, 166; SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza*, cit., 311. È importante chiarire che il punto di equilibrio individuato dalla Corte costituzionale ha valenza condizionata, concreta e relativa (MORRONE, *Il custode*, cit., 302): ove mutino i termini fattuali del conflitto, l'esito della valutazione può risultare diverso (in tal senso, FERRAJOLI, *Costituzionalismo pincipialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. cost.*, 2010, 2810, ritiene che ad essere « ponderati dai giudici nei "casi concreti" non siano i principi, bensì le circostanze di fatto che in tali casi ne giustificano l'applicazione »).

(24) Sul tema, v. CASSIBBA-COLELLA, *Art. 3 — Proibizione della tortura*, in AA.VV., *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Ubertis-Viganò, Torino, 2016, 84 ss.; MONTAGNA, *Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini*, in *Arch. pen. web*, 2019, n. 3, 1 ss.; VIGANÒ, *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. IV, 2011, 2645 ss.

(25) V., tra le altre, Corte eur., Grande Camera, 14 aprile 2005, Mustafa Tunç e Fecire Tunç c. Turchia, §§ 172-182; Corte eur., 6 luglio 2005, Nachova c. Bulgaria, § 113; Corte eur., 15 dicembre 2009, Maiorano e altri c. Italia, §§ 123-124; Corte eur., Grande Camera, 1°

calibrata sulla figura dell'imputato e sulla necessità di offrirgli un riparo dagli effetti riconducibili a indebite dilazioni. A questa sfera si affianca la tutela da assicurare — in virtù di una cifra assiologica che sembrerebbe paritaria — alla vittima, in specie se vulnerabile: la garanzia della ragionevole durata (sancita a beneficio dell'imputato dall'art. 6 § 1 C.e.d.u.) « si declina qui come parte integrante dei diritti alla vita, all'integrità fisica e morale, all'inviolabilità sessuale (artt. 2, 3, 8 C.e.d.u.) etc. della *vittima del reato*, nella loro dimensione *procedurale* » (26).

Induce a riflettere anche il criterio che — come noto — la Corte europea adotta per individuare il *dies a quo* della ragionevole durata. In un'ottica che privilegia la ricerca, in seno all'art. 6 C.e.d.u., di significati unitari, vengono seguite linee interpretative autonome, cioè sganciate dalle peculiarità dei singoli ordinamenti nazionali (27). A integrare l'« accusa » è l'atto con il quale la persona viene ufficialmente messa a conoscenza dell'addebito formulato a suo carico. Sul requisito di base s'innesta, poi, una logica flessibile, capace di adattare il giudizio ai diversi sistemi interni e, quindi, alla cornice dei casi scrutinati: a rilevare non sono le qualifiche formali, ma le ripercussioni negative che si verificano nella sfera giuridica del soggetto (28). Questo profilo si salda all'impronta individualistica che, nel settore penale, anima la garanzia, tesa a evitare scenari in cui la persona accusata resti nella morsa di un futuro incerto (29).

Di tale approccio hanno seguito le orme i giudici costituzionali nel dichiarare l'illegittimità della c.d. legge Pinto (30), che faceva partire il cronometro solo dall'assunzione della qualità di imputato o dalla legale conoscenza della chiusura delle indagini preliminari (art. 2 comma 2-bis l. 24 marzo 2001, n. 89). La sentenza segna un passo in avanti sul versante dei rimedi indennitari; tuttavia, nel manifestare piena adesione allo schema — sopra descritto — di matrice convenzionale, svela un doppio volto. Una

giugno 2010, Gäfgen c. Germania, §§ 116-117; Corte eur., 31 luglio 2012, M. e altri c. Italia e Bulgaria, § 100; Corte eur., Armani da Silva c. Regno Unito, Grande Camera, 30 marzo 2016, §§ 233-234; Corte eur., 2 marzo 2017, Talpis c. Italia, § 128.

(26) VIGANÒ, *Riflessioni*, cit., 24.

(27) V. UBERTIS, *L'autonomia linguistica della Corte di Strasburgo*, in Id., *Argomenti di procedura penale*, IV, Milano, 2016, 59-60.

(28) V., anche per una rassegna casistica, BUZZELLI, *Processo penale (ragionevole durata del)*, in *Enc. dir., Annali*, III, Milano, 2010, 1023.

(29) V. CHIARIANO, *Art. 6*, in BARTOLE-CONFORTI-RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 156; BARKHUYSEN-VAN EMMERIK-JANSEN-FEDOROVA, *Right to a Fair Trial — Article 6*, in AA.VV., *Theory and Practice of The European Convention on Human Rights*, a cura di van Dijk-van Hoof-van Rijn-Zwaak, 5ª ed., Cambridge, 2017, 588; KOSTORIS, *La ragionevole durata del processo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nell'art. 111 Cost.*, in Id., *Processo penale e paradigmi europei*, Torino, 2018, 4; HARRIS-O'BOYLE-WARBRICK, *Article 6: The Right to a Fair Trial*, in *Law of The European Convention on Human Rights*, 4ª ed., Oxford, 2018, 440.

(30) Corte cost., 23 luglio 2015, n. 184.

scelta più radicale, con l'effetto di estendere il computo all'intera durata delle indagini preliminari, andrebbe oltre la soglia imposta dai parametri costituzionali (l'art. 117 comma 1 Cost. in relazione all'art. 6 § 1 C.e.d.u.): sarebbero « arbitrariamente [incluse] fasi durante le quali l'indagato, ignaro dell'iniziativa dell'autorità giudiziaria, non ha subito alcun patimento »<sup>(31)</sup>.

Ove si guardi in tale prospettiva alla disciplina codicistica, affiorano interrogativi sul fondamento dell'opzione trasfusa nell'art. 405 comma 2 c.p.p. In particolare, la tutela individuale sembrerebbe cedere spazio a una diagnosi in chiave di stimolo per il pubblico ministero: l'automatismo basato sull'iscrizione nominativa — questo l'argomento decisivo — oblitera il peso che assume la conoscenza in capo alla persona delle indagini e dell'ipotesi storica veicolata dalla *notitia criminis*. Del resto, fino a quando rimanga nell'ombra, l'adempimento dell'art. 335 comma 1 c.p.p. — si potrebbe aggiungere — non è fonte di riflessi pregiudizievoli.

In replica, servirebbe a poco ricordare che la Convenzione europea individua una soglia minima, suscettibile di essere implementata dagli ordinamenti nazionali. La questione tocca non l'intensità della tutela ma la coerenza delle relative forme: il criterio di calcolo stabilito dall'art. 405 comma 2 c.p.p., nella sua astrattezza, risulterebbe avulso dalla componente psicologica che ispira la garanzia convenzionale.

5. Dunque, nei rapporti con l'art. 6 § 1 C.e.d.u., le fonti interne, a vari livelli, si prestano a una visione il cui il baricentro è rappresentato dall'efficienza investigativa.

È un'idea che va respinta. Sul piano sovraordinato, le interferenze, anche se dovute — come nel caso dei c.d. obblighi procedurali — alla pluralità degli interessi in gioco, non possono oscurare, fino a capovolgere, il paradigma nel quale s'inscrive l'art. 111 Cost., da ricostruire alla luce di stringenti legami sistematici. Il giusto processo rappresenta l'anello conclusivo di una sequenza che muove dall'art. 13 Cost. per giungere al riconoscimento del diritto al *lawful judgement*. Il nesso tra il carattere inviolabile della libertà personale e l'esigenza di salvaguardarla in modo efficace impone di configurare una posizione di tutela in capo all'imputato, che vede in pericolo quel bene primario<sup>(32)</sup>.

Nell'ottica di rafforzare, mediante una trama arricchita da forti vincoli relazionali<sup>(33)</sup>, i necessari presidi, le garanzie enucleate dall'art. 111

<sup>(31)</sup> Corte cost., 23 luglio 2015, n. 184, punto 5 del *Considerato in diritto*.

<sup>(32)</sup> Questa situazione soggettiva di vantaggio integra il diritto al processo o alla tutela giurisdizionale, da annoverare tra quelli riconosciuti ex art. 2 Cost.: v. ILLUMINATI, *Costituzione e processo penale*, in *Giur. it.*, 2008, 522; UBERTIS, voce *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, II, tomo II, Milano, 2008, 425.

<sup>(33)</sup> CECCHETTI, voce *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, *Aggiornamento*, V, Milano, 2001, 610.



comma 2 Cost., fra cui figura la ragionevole durata, contribuiscono a definire la qualità modale dell'accertamento. È in tal senso che le stesse si oggettivizzano: dotate di una forza pervasiva, tracciano un cammino indefettibile per arrivare alla sentenza, la quale « [...] nella tecnica della sua produzione trova la ragione che ne giustifica l'accettazione e ne fonda il valore »<sup>(34)</sup>.

È in questa direzione che tra l'art. 6 § 1 C.e.d.u. e la fonte costituzionale va individuato un rapporto complementare. L'esplicarsi, nella singola vicenda, dei diritti convenzionali postula un modello processuale che *in vitro* sia conforme agli stessi; di qui, i vincoli derivanti per il legislatore interno dall'art. 111 Cost. E proprio la sfasatura tra il piano astratto e quello concreto giustifica scelte che — come quella dell'art. 405 comma 2 c.p.p. — sembrerebbero all'apparenza sganciate da ragioni di garanzia.

Entro il perimetro concettuale così individuato, a offrire i riferimenti per una più autentica e genuina ricostruzione dello scopo normativo che irradia i termini di durata delle indagini è l'esperienza dei Paesi di *common law*.

Nell'ordinamento statunitense, a fungere da spartiacque è l'arresto del *suspect* o, in mancanza, l'atto che enuncia l'imputazione. Tali snodi fanno scattare la tutela assicurata dal *right to a speedy trial* sancito dal VI Emendamento; per i casi di *preaccusation delay*, invece, opera la *due process clause* (V Emendamento)<sup>(35)</sup>. In quello inglese, le ipotesi di ingiustificato ritardo rientrano nell'alveo dell'*abuse of process clause*, le cui coordinate si devono a un'articolata elaborazione giurisprudenziale<sup>(36)</sup>. In un'area molto eterogenea, il tratto comune è questo: il

<sup>(34)</sup> TROCKER, *Il rapporto processo-giudizio nel pensiero di Piero Calamandrei*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 965. In termini analoghi, v. AMODIO, *Giusto processo, procès équitable e fair trial: la riscoperta del giusnaturalismo processuale in Europa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, 98; GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del) — II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VIII, 2001, 1 ss.

<sup>(35)</sup> All'origine di questa bipartizione vi è la pronuncia resa dalla Corte Suprema nel caso *United States v. Marion*, in *U.S.*, 404, 1971, 307. Sul tema, v. DARAIE, *The Road Not Taken: Parameters of The Speedy Trial Right and How Due Process Can Limit Prosecutorial Delay*, in *Wyo. L. Rev.*, n. 9, 2009, 180 ss.

<sup>(36)</sup> A questa forma di tutela si affianca quella dell'art. 6 C.e.d.u.: lo *Human Rights Act* del 1998 (entrato in vigore nel 2002) ha recepito i diritti convenzionali, imponendo l'obbligo per le pubbliche autorità (inclusa quella giurisdizionale) di agire (*Section 6*) e di interpretare le disposizioni domestiche (*Section 3*) in modo conforme agli stessi (v. SAPIENZA, *Convenzione europea dei diritti umani e Human Rights Act 1998: in margine all'obbligo delle corti inglesi "to take into account" la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Dir. umani e dir. inter.*, 2008, 253 ss.). In caso di violazione, il rimedio che consiste nel mettere fine al processo è inquadrato alla stregua della tradizione di *common law*: va circoscritto a situazioni estreme nelle quali non sia possibile assicurare alla persona accusata una *fair hearing* (WELLS, *Abuse of Process*, 3ª ed., Oxford, 2017, 178).

giudice, ove ritenga alterato, con effetti non altrimenti eliminabili, un canone del *fair trial*, ha il potere di ordinare *the stay of proceeding* <sup>(37)</sup>.

L'aspetto che qui preme evidenziare riguarda le basi razionali su cui poggia la sfera di protezione così assicurata <sup>(38)</sup>. Su questo piano, si coglie un ideale elemento di raccordo con l'art. 6 § 1 C.e.d.u.: è ubiquo lo scopo di evitare che la persona patisca oltre misura l'ansia dovuta all'alea del processo. A tale componente psicologica, però, se ne affianca un'altra: occorre impedire che il dilatarsi dei tempi determini una menomazione delle facoltà difensive, in specie nell'ambito delle dinamiche probatorie, sensibili al fattore cronologico dalla fase di ricerca delle fonti a quella acquisitiva.

Simile prospettiva è ignorata dai giudici di Strasburgo, abituati a seguire criteri meramente aritmetici <sup>(39)</sup>. È vero che, in questo modo, l'operatività della garanzia non subisce limiti di sorta; tuttavia, ove si guardi al fondamento della stessa, il metodo della Corte europea si rivela asfittico: manca una logica di tipo combinatorio, cioè che valorizzi l'osmosi tra il *délai raisonnable* e gli altri canoni del giusto processo. La lacuna, per di più, stride con la chiave prescelta quando la bussola diventa l'efficienza delle indagini, la cui adeguatezza — come visto — non tollera ritardi.

Al contrario, nei due sistemi sopra citati, l'incidenza delle dilazioni temporali è calibrata sul *vulnus* che ne deriva al diritto di difesa. A questo riguardo, lo scrutinio risponde a schemi mutevoli, che in particolare oscillano tra meccanismi presuntivi e oneri dell'imputato. Di riflesso, cambia la posizione dell'accusa, chiamata a sostenere la *prosecutorial due diligence* ovvero solo l'assenza di intenzionalità nel determinare il ritardo. In un panorama dagli orizzonti frastagliati, tuttavia, rimane ferma l'ottica che coniuga la tutela dell'individuo e il pregiudizio alla *fairness* dell'accertamento. Il peso del *delay* — al di là dello stadio in cui si verifichi — è sempre ricostruita nel senso di un *defence impairment*: può risultare di fatto impossibile escutare un testimone a discarico o ricostruire un alibi; una prova materiale può disperdersi; comunque, scema fortemente l'attendibilità delle fonti <sup>(40)</sup>.

Nel contesto domestico, l'adesione a questa linea di pensiero induce a riconoscere un'osmosi relazionale tra il canone della ragionevole durata e l'art. 24 comma 2 Cost., che, sul versante dell'imputato, assurge a base

<sup>(37)</sup> V. CHOO, *Abuse of Process and Judicial Stays of Criminal Proceeding*, Oxford, 2<sup>a</sup> ed., 2008, 25 ss.; ID., *Halting Criminal Prosecutions: The Abuse of Process Doctrine Revisited*, in *Crim. L. R.*, 1995, 864 ss.; WELLS, *Abuse of Process*, cit., 180 ss.

<sup>(38)</sup> V. CHOO, *Abuse of Process*, cit., 90 ss.; LAFAVE-ISRAEL-KING-KERR, *Criminal Procedure*, 6<sup>a</sup> ed., St. Paul, 2017, 886.

<sup>(39)</sup> Entro la cornice di una tripartizione degli affari penali in ordinari, complessi e prioritari: v. BUZZELLI, *Processo penale*, cit., 1022.

<sup>(40)</sup> Per gli opportuni riferimenti, anche ai *leading cases* dell'elaborazione giurisprudenziale, volendo, v. VICOLI, *La "ragionevole durata" delle indagini*, Torino, 2012, 19 ss.

primaria della tutela le cui specifiche forme trovano sviluppo nell'art. 111 Cost. Ne deriva che la ragionevole durata, al pari delle altre garanzie integranti il giusto processo, eredita dal diritto di difesa l'attributo dell'inviolabilità. L'importanza di questo passaggio si coglie sul terreno dei rapporti con le esigenze antagoniste: il carattere inviolabile di una posizione soggettiva impone di collocarla su un piano privilegiato rispetto ai valori di stampo pubblicistico. Questi ultimi, nell'ambito delle logiche di bilanciamento, non godono della forza espansiva che assiste gli interessi riconducibili alla sfera individuale (c.d. *preferred positions*), le cui limitazioni devono rispondere a un criterio di stretta necessità <sup>(41)</sup>.

È alla luce di tali coordinate che va ricostruita l'incidenza della completezza investigativa. La regola di condotta che, desunta dall'art. 112 Cost., guida l'attività del pubblico ministero fissa la meta ultima da raggiungere. La strada verso tale obiettivo, però, incontra quei paletti che l'art. 111 Cost. — nell'ottica di tutelare la libertà personale dalle iniziative degli organi statali in chiave di repressione dei reati — enuclea come garanzie del giusto processo. La ragionevole durata, in particolare, fonda e giustifica la previsione di termini massimi entro i quali il pubblico ministero è chiamato a compiere le indagini necessarie per le determinazioni *ex art.* 326 c.p.p. E una lesione dell'art. 112 Cost. sarebbe configurabile solo ove ne venisse intaccato il nucleo irriducibile: i vincoli cronologici dovrebbero rivelarsi, in via generale e astratta, tali da impedire in radice l'esplicarsi della funzione di accertamento dei reati, la cui paralisi non può essere in alcun modo tollerata (c.d. *compelling public interest*).

È sufficiente una rapida analisi d'insieme per escludere che la soglia della ragionevolezza sia oltrepassata. Un simile effetto non è imputabile alla misura del termine iniziale per la raccolta degli elementi di prova, anche alla luce delle variabili basate sulla gravità della fattispecie criminosa ipotizzata e della scelta — congrua anche rispetto agli obblighi imposti dall'art. 112 Cost. — di ancorare il *dies a quo* all'iscrizione dell'autore del reato. Vanno, poi, considerati gli strumenti pensati nell'ottica di mitigare la rigidità dell'art. 405 comma 2 c.p.p.: la proroga *ex art.* 406 c.p.p.; le parentesi investigative che possono nascere su impulso del giudice (artt. 409 comma 4 e 421-*bis* comma 1 c.p.p.), a loro volta suscettibili di sfociare nell'avocazione (artt. 412 comma 2 e 421-*bis* comma 2 c.p.p.); le indagini del pubblico ministero che trovano la fonte negli artt. 419 comma 3 e 430 c.p.p.; i meccanismi degli artt. 414 e 436 c.p.p.

Invero, è nella direzione opposta che occorre passare al setaccio il regime cronologico delle indagini: la deriva evidenziata in apertura invoca un'opera capace di ricucire una trama sfilacciata e ripristinare gli equilibri

<sup>(41)</sup> V. CHESSA, *Bilanciamento ben temperato o sindacato esterno di ragionevolezza? Note sui diritti inviolabili come parametro del giudizio di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1998, 3937 ss. Sulla distinzione tra *strict scrutiny*, *deferential review* e livello intermedio di sindacato, v. CERRI, voce *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. giur.*, vol. XXV, Roma, 1994, 8.

smarriti. Il tema è quello degli abusi e delle indebite dilazioni temporali, da arginare secondo un percorso che valorizzi gli scopi di tutela — sopra ricostruiti — della ragionevole durata. E le tecniche sono quelle consuete: la garanzia costituzionale, nell'interagire con le disposizioni ordinarie, funge da parametro prima interpretativo e, in subordine, di legittimità.

Un'analisi di questo tipo farebbe deviare il discorso verso altri lidi, ma almeno un cenno ad alcuni punti cruciali è doveroso. Alla necessità di accreditare un diffuso sindacato giurisdizionale sull'iscrizione della *notitia criminis* <sup>(42)</sup> e sulla tenuta del relativo registro si affianca quella di restituire coerenza al sistema delle proroghe (art. 406 c.p.p.). La funzione di controllo del giudice — nei fatti svanita — va riaffermata secondo basilari *standard* di effettività, da assicurare sotto plurimi aspetti: i requisiti della proroga; il bagaglio informativo di cui il giudice e le parti dispongono; gli spazi riservati al confronto dialettico; il novero dei poteri decisori. Un altro nervo scoperto rimanda alla fisionomia che hanno finito per assumere i momenti investigativi posteriori all'esercizio dell'azione penale. In un quadro minato, già in partenza, da malleabili dinamiche, le tendenze applicative hanno svilito l'idea cardine, cioè blindare la dimensione temporale delle indagini preliminari. Le disfunzioni, molteplici e pervasive, fanno registrare un comune denominatore: i vari congegni sono spesso piegati — sia pure in misura diversa — a un ruolo vicario della fase investigativa <sup>(43)</sup>. Non è agevole trovare gli antidoti, ma lo sforzo si rende indispensabile sulla base di ben precise coordinate: ristabilire la natura ancillare, il rango eccezionale degli strumenti in questione. A segnare la rotta non sono le sole istanze trasfuse nell'impianto degli artt. 405-407 c.p.p.; oltre alla ragionevole durata, l'*enjeu* abbraccia diversi canoni del giusto processo, in alcuni casi — si pensi alle ricadute di un impiego eccentrico delle indagini *ex* art. 430 c.p.p. sul contraddittorio e sulla parità delle parti — esposti a oblique aggressioni.

6. Nel contesto delle tematiche trattate resta da esaminare un profilo, che — per ora solo accennato — è ricco d'implicazioni.

<sup>(42)</sup> A questo profilo il disegno di legge dedica una direttiva, che, nell'imporre un canale di controllo, ne circoscrive l'operatività. Questi i tratti salienti (art. 3 comma 1 lett. I): l'interessato — sul quale grava l'onere di indicare « le ragioni di diritto e gli elementi di fatto che sorreggono la richiesta » — può sollecitare una verifica in ordine alla « data di effettiva acquisizione della notizia di reato, ai fini della valutazione di inutilizzabilità degli atti di indagine » tardivi; l'iniziativa va assunta entro un termine perentorio (« fino a che le parti non abbiano formulato le conclusioni nell'udienza preliminare o, se questa manchi, subito dopo il compimento per la prima volta delle formalità di accertamento della costituzione delle parti in giudizio »).

<sup>(43)</sup> V. AMODIO, *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 801 ss.; CATALANO, *L'abuso del processo*, Milano, 2004, 149.

Nell'economia del vaglio di ragionevolezza, un fattore rilevante è il modo d'intendere la completezza investigativa. Appare evidente che, se la soglia di riferimento cresce verso l'alto, aumentano i margini di potenziale attrito con i termini di durata delle indagini. Il polo antagonista è sempre l'obbligatorietà dell'azione penale; bisogna, però, decifrare l'intensione del principio, vale a dire il parametro su cui calibrare i doveri del pubblico ministero nella fase di verifica della *notitia criminis*.

Le basi del ragionamento sono note. Il canone di completezza ha natura mutevole: va tarato sul rapporto tra una decisione da assumere e la relativa piattaforma probatoria <sup>(44)</sup>. Pertanto, l'interrogativo a cui dare risposta concerne la regola di giudizio che, all'esito delle indagini, orienta le scelte del pubblico ministero.

Da questo angolo visuale si potrebbe obiettare che gli approdi sopra raggiunti sono ancorati a uno scenario superato, a un'esegesi dell'art. 125 disp. att. c.p.p. ormai travolta dagli eventi: a una completezza di altro spessore bisognerebbe inevitabilmente guardare <sup>(45)</sup>.

Rilievi di simile tenore hanno sullo sfondo l'evoluzione culminata nella sentenza costituzionale n. 115 del 2001, che ha fugato i dubbi di legittimità innescati dalla coeva e profonda riforma del giudizio abbreviato. Il fulcro del ragionamento sono i mutati oneri investigativi che gravano sul pubblico ministero: quest'ultimo non può esimersi dall'assicurare un esaustivo quadro probatorio in vista di una futura richiesta di rito abbreviato. Anche il persistente richiamo allo snodo dell'art. 326 c.p.p. svela una logica nuova: individuare non la "bussola" delle indagini, ma solo il punto di fuga delle esigenze di completezza, divenute sensibili agli *standard* necessari per accertare la responsabilità dell'imputato <sup>(46)</sup>.

In ragione di tale quadro, i risultati delle attività investigative dovrebbero consentire, in udienza preliminare, un giudizio diagnostico sul merito dell'accusa <sup>(47)</sup>. A ritroso, andrebbe rimodellato il criterio secondo cui sciogliere l'alternativa posta dall'art. 405 comma 1 c.p.p.: sfocerebbero nell'archiviazione, al di là dei potenziali sviluppi dibattimentali, i casi di prova insufficiente o contraddittoria <sup>(48)</sup>. A rilevare sarebbero, in sintonia con obiettivi di tipo efficientistico, finalità di tutela dell'imputato, che, nel

<sup>(44)</sup> V. CARACENI, *Giudice dell'udienza preliminare e « nuovi » poteri istruttori*, in *Foro it.*, 2001, V, 304.

<sup>(45)</sup> CASSIBBA, *Investigazioni ed indagini preliminari*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2004, 512 ss.; F. SIRACUSANO, *La completezza*, cit., 144 ss.

<sup>(46)</sup> V., con toni critici, ILLUMINATI, *Il giudizio senza oralità*, in AA.VV., *Verso la riscoperta di un modello processuale*, Milano, 2003, 76.

<sup>(47)</sup> AMODIO, *Lineamenti della riforma*, in AA.VV., *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, Milano, 2000, 31; LOZZI, *L'udienza preliminare: un filtro insufficiente nel pensiero della Suprema Corte*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 368; F. SIRACUSANO, *La completezza*, cit., p. 145.

<sup>(48)</sup> CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. CONSO-V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, 5ª ed., Padova, 2010, 613.

definire la linea difensiva, beneficerebbe di un panorama più solido e attendibile <sup>(49)</sup>.

A questa ricostruzione ne va preferita un'altra. Nella dinamica del procedimento, l'opzione per il modulo abbreviato rimane, pur sempre, una mera eventualità. La tesi sopra esposta appare il frutto di una forzatura nella misura in cui pretende di stabilire il grado di completezza delle indagini sulla base di una circostanza ipotetica, e cioè che vi possa essere — con la richiesta del rito alternativo — una deviazione rispetto all'*iter* ordinario <sup>(50)</sup>. Invece, la dimensione funzionale delle indagini preliminari deve restare fedele ai possibili epiloghi di fase (art. 326 c.p.p.) e alla relativa regola, da individuarsi non nell'adeguatezza degli elementi acquisiti ai fini di una condanna allo stato degli atti ma — almeno fino al varo degli interventi oggi in cantiere — nella sostenibilità dell'accusa <sup>(51)</sup>. Tradire questo assetto significherebbe rendere oltremodo instabili gli equilibri complessivi: a fronte di un simile rischio, diventano recessive le spinte a incentivare — per ragioni di funzionalità — la rinuncia al dibattimento.

Del resto, la Corte, a distanza di alcuni anni, è tornata sui propri passi: nel dichiarare l'illegittimità dell'art. 405 comma 1-*bis* c.p.p., ha evidenziato come, anche dopo le modifiche introdotte dalla legge n. 479 del 1999, l'esercizio dell'azione penale continui a dipendere da una verifica — eterogenea rispetto a quella *ex art. 273 c.p.p.* — in chiave di utilità del dibattimento <sup>(52)</sup>.

Nei rapporti tra regole di giudizio, è la soluzione più coerente. Nell'ottica qui censurata, il parametro che si vuole avvalorare svanirebbe ove l'imputato, in udienza preliminare, non dovesse aderire a forme semplificate di definizione. Alla luce dell'art. 425 comma 3 c.p.p., riviverebbe il canone legato — così lo intende la giurisprudenza — all'utilità o meno del passaggio alla fase dibattimentale. Si avrebbe un'alternanza di criteri decisori che non risponde a razionalità <sup>(53)</sup>: nel susseguirsi di

<sup>(49)</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza*, cit., 184 ss.

<sup>(50)</sup> NEGRI, *Il « nuovo » giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di Peroni, Padova, 2000, 460.

<sup>(51)</sup> DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Torino, 2005, 70; GIOSTRA, *Una norma "in difficoltà di senso": il nuovo comma 1-bis dell'art. 405 c.p.p.*, in AA.VV., *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, a cura di Bargis-Caprioli, Torino, 2007, 343.

<sup>(52)</sup> Corte cost., 24 aprile 2009, n. 121.

<sup>(53)</sup> V. GIOSTRA, *L'archiviazione*, 2ª ed., 1994, 6 (« [i]n un sistema processuale "gestalticamente" ben costruito i provvedimenti di archiviazione, di non luogo a procedere e di proscioglimento in giudizio dovrebbero avere lo stesso ambito operativo oppure ambito operativo crescente: il provvedimento che precede, cioè, non dovrebbe mai trovare applicazione in fattispecie rispetto alle quali il successivo sarebbe inapplicabile »); GREVI, *Archiviazione*, cit., 1289.

indagini e udienza preliminare, le regole di giudizio sarebbero ordinate secondo una scala decrescente.

Sul piano sistematico, la tesi sostenuta ha un pregio: frena quelle tendenze espansive che finiscono per assegnare alla fase delle indagini funzioni istruttorie. E, una volta ribadita l'aderenza — pur con le torsioni che ha subito — allo schema originario, cadono gli eventuali dubbi sulla ragionevolezza dei limiti cronologici ai poteri investigativi.

7. Nuovi scenari tratteggia il citato disegno di legge delega. Con due direttive di analogo tenore (art. 15 comma 1 lett. *a e l*) si affida al Governo il compito di modificare l'art. 125 disp. att. c.p.p. e l'art. 425 comma 3 c.p.p. sulla base di uno schema unitario: estendere la sfera applicativa dell'archiviazione e della sentenza di non luogo a procedere ai casi in cui gli elementi acquisiti, « non consentano, se confermati in giudizio, l'accoglimento della prospettazione accusatoria »<sup>(54)</sup>.

La tecnica normativa non brilla per la cura lessicale: è formula estranea alle tradizionali categorie la « prospettazione accusatoria ». Più in generale, nell'ottica che s'intende coltivare, sarebbe stato d'aiuto un piccolo sforzo di memoria: è di estrema puntualità l'opzione tramandata dal testo preliminare a cui è seguita la definitiva genesi del codice. L'art. 115 disp. att. (poi divenuto, nella versione che conosciamo, art. 125) saldava l'infondatezza della notizia di reato all'insufficienza degli elementi di prova ai fini della condanna<sup>(55)</sup>.

All'apparenza stonato è anche l'inciso « se confermati in giudizio »: sembra nascondere un'idea riduttiva del dibattimento, cioè come una sorta di “riedizione” delle fasi anteriori; di qui, la possibilità di anticiparne in chiave predittiva l'esito. In realtà, i parametri di cui si discute risentono di un inevitabile strabismo: devono coniugare un esame ricognitivo degli elementi acquisiti alla proiezione dibattimentale degli stessi<sup>(56)</sup>. Se inteso in questa chiave, il riferimento ad una futura “ratifica” delle risultanze investigative non nuoce; anzi, è utile a sancire la natura dello scrutinio sotteso al canone da applicare.

È a tale riguardo, infatti, che la strada indicata può vantare un'intrinseca coerenza: viene affermato a chiare lettere il registro prognostico del vaglio<sup>(57)</sup>; e, di pari passo, s'instaura una piena simmetria tra l'ambito operativo dell'archiviazione e quello della sentenza *ex art. 425 c.p.p.* Il

<sup>(54)</sup> Nel disegno di legge, la regola di giudizio è formulata con significative differenze (art. 3 comma 1 lett. *a e l*): « gli elementi acquisiti risultano insufficienti o contraddittori o comunque non consentono una ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria nel giudizio ».

<sup>(55)</sup> V. GREVI, *Archiviazione*, cit., 1292.

<sup>(56)</sup> V. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 30.

<sup>(57)</sup> Nel disegno di legge, invece, riaffiorano le ambiguità dell'attuale art. 425 comma 3 c.p.p.: coesistono un canone statico (insufficienza o contraddittorietà degli elementi

comune denominatore risponde all'obiettivo dichiarato: « [n]on sarà più richiesta la sola sostenibilità dell'accusa [...] quale parametro per l'esercizio dell'azione penale o per il rinvio a giudizio, ma occorrerà che il pubblico ministero e il giudice dell'udienza preliminare siano in grado di prevedere che il giudizio dibattimentale si concluderà con una sentenza di condanna » (58). Capovolta, dunque, la logica sposata dalla Corte costituzionale agli albori del nuovo codice: la non superfluità del processo sarebbe da declinare secondo un criterio che guarda al risultato dell'azione.

Tale indirizzo, nelle linee di fondo, s'ispira a ben definite ragioni di ordine concettuale. Ne è testimonianza il documento elaborato dal Consiglio direttivo della nostra Associazione: le esigenze di tutela individuale e gli scopi deflativi della fase dibattimentale si traducono, tra le varie misure, in filtri più rigorosi, la cui organica matrice è la probabilità di successo dell'accusa (59).

Il tema, dunque, non può essere relegato nel campo di quelle scelte maldestre o estemporanee a cui il legislatore, in modo insipiente, ha spesso ritenuto di affidarsi; al contrario, merita la massima attenzione, in un'ottica di sistema che poi si focalizzi sui nessi con i termini di durata delle indagini preliminari.

La questione ha origini lontane e, con un andamento carsico, è riaffiorata in diversi passaggi storici, fino a quello attuale. È in seno all'ormai risalente dialogo tra le diverse opinioni che si rinvergono le critiche mosse alla tesi della condanna probabile: il criterio selettivo sarebbe troppo rigido e foriero di una complicata verifica, per di più estranea al ruolo di parte del pubblico ministero, chiamato — nel decidere le sorti dell'azione — a vestire i panni del giudice (60); comunque, nei rapporti tra fasi, risulterebbe svilito il ruolo euristico del dibattimento (61).

Riletti alla luce dell'odierno panorama, tali rilievi non sembrano insuperabili. Il metodo dialettico nella formazione della prova patisce il fardello del carico di lavoro, i cui effetti offrono una facile sponda a insidiosi percorsi argomentativi (62): allo scopo di salvaguardarne la centralità sono congeniali opzioni orientate, secondo un'oculata economia di sistema, ad alleggerire il peso che grava sul giudizio dibattimentale. Né

acquisiti) ed uno di natura dinamica (ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria).

(58) la relazione illustrativa allegata al citato schema di disegno di legge, p. 18.

(59) ASSOCIAZIONE TRA GLI STUDIOSI DEL PROCESSO PENALE, *Prime osservazioni sui trentadue punti della bozza di disegno di legge delega per la riforma del processo penale*, in *Arch. pen. web*, 2019, n. 1.

(60) GREVI, *Archiviazione*, cit., 1293.

(61) CAPRIOLI, *Insufficienza o contraddittorietà della prova e sentenza di non luogo a procedere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 306-307.

(62) Da ultimo, Corte cost., 29 maggio 2019, n. 132 sui rapporti tra mutamento del giudice e rinnovazione dell'attività istruttoria.



appare tecnicamente inesigibile, nella singola vicenda, una previsione sul grado di resistenza dell'impianto accusatorio.

A quest'ultimo riguardo torna utile il richiamo ai modelli processuali di *common law*, caratterizzati — al pari del nostro — da un diaframma gnoseologico tra indagini e giudizio. Oltre al parallelismo — da subito evocato <sup>(63)</sup> — con la *probable cause* di matrice statunitense <sup>(64)</sup>, è fonte di significativi spunti la disciplina che caratterizza l'ordinamento inglese. In base al *Code for Crown Prosecutors* <sup>(65)</sup>, una volta esercitata l'azione dalla polizia, la *review* del caso si articola in un *test* il cui primo stadio concerne la solidità degli elementi di prova (c.d. *evidential stage*) <sup>(66)</sup>. Il relativo parametro è così formulato: il pubblico ministero deve stabilire se vi sia « *sufficient evidence to provide a realistic prospect of conviction* » <sup>(67)</sup>. Emerge, dunque, insieme a una certa assonanza con la direttiva del disegno di legge delega, un vaglio che si traduce nel pronosticare il futuro accertamento di responsabilità. In modo coerente con questa impostazione e nell'ottica di facilitarne le forme applicative, viene indicata una griglia di domande a cui il *prosecutor* deve fornire risposta <sup>(68)</sup>: le prove acquisite sono ammissibili nel *trial*; risultano affidabili e munite di credibilità; ricorrono altri elementi che potrebbero minarne la sufficienza ai fini della condanna. Per il pubblico ministero, quindi, è fisiologico, anzi doveroso, anticipare valutazioni che sono riservate al giudice e alla giuria.

Le perplessità, invero, affiorano quando si tratta di definire la portata operativa del criterio in gestazione. Le incerte cadenze del *drafting* normativo vanno decryptate — come detto — secondo la logica della condanna probabile. Il favore per tale opzione non è, tuttavia, risolutivo: resta da definire lo *standard* che segna il confine tra le diverse alternative decisorie. In questo senso, non basta ribadire l'indole prognostica del

<sup>(63)</sup> V. NEPPI MODONA, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in CONSO-GREVI, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, 3<sup>a</sup> ed., Padova, 1993, 384.

<sup>(64)</sup> « [...] the prosecutor is likely to require admissible evidence showing a high probability of guilt, that is, sufficient evidence to justify confidence in obtaining a conviction » (LAFAVE-ISRAEL-KING-KERR, *Criminal Procedure*, cit., 708).

<sup>(65)</sup> Il *Prosecution of Offences Act* del 1985, nell'istituire il *Crown Prosecution Service*, ha affidato al direttore di quest'ultimo il compito di adottare (*Section 10*) il relativo *Code*, la cui ultima versione — disponibile sul sito [www.cps.gov.uk](http://www.cps.gov.uk) — è stata pubblicata il 24 ottobre 2018. Sul tema, in un panorama ricco di contributi, v. ASHWORTH, *Developments in the Public Prosecutor's Office in England and Wales*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, n. 8, 2000, 257 ss.; MEZZOLLA, *Il ruolo della tenuità del fatto nelle politiche di esercizio dell'azione penale inglese*, in AA.VV., *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, a cura di Quattrocchio, Torino, 2015, 212 ss.; SANDERS, *The CPS-30 Years On*, in *Crim. L. Review*, 2016, n. 2, 82 ss.

<sup>(66)</sup> Se tale verifica dà esito positivo, si giunge a valutare la sussistenza del *public interest*, che compendia il principio di opportunità dell'azione penale: v., anche per ulteriori richiami bibliografici, MEZZOLLA, *Il ruolo della tenuità*, cit., 217 ss.

<sup>(67)</sup> *Code for Crown Prosecutors*, § 4.6.

<sup>(68)</sup> *Code for Crown Prosecutors*, § 4.8.

controllo: s'individua così un metodo ma non una regola di giudizio. In altre parole, se è chiaro che il materiale probatorio va traslato sulla scena del dibattimento, qual è il grado di conferma dell'ipotesi accusatoria idoneo a sostenere l'azione e giustificare il decreto *ex art.* 429 c.p.p.?

Si è visto che, nel sistema inglese, l'analogo quesito trova soluzione nel *Code for Crown Prosecutors*. Nel riaprire la parentesi di diritto comparato, l'analisi va focalizzata su un punto cruciale.

Nata sulle ceneri del troppo blando *prima facie case*, la realistica prospettiva di condanna è il perno del c.d. *Full Code Test*, la cui peculiarità è quella di basarsi su indagini complete (« *all outstanding reasonable lines of inquiry have been pursued* ») o, comunque, sulla ritenuta irrilevanza di eventuali integrazioni <sup>(69)</sup>. Del criterio si esplicita il significato in questi termini: « *an objective, impartial and reasonable jury or bench of magistrates or judge hearing a case alone [...] is more likely than not to convict the defendant* » <sup>(70)</sup>. Se ne ricava che: la *review* è retta — e non potrebbe essere diversamente <sup>(71)</sup> — da un canone di tipo probabilistico; ai fini dell'azione, la stima richiesta si assesta su un livello che è quello dell'ipotesi prevalente <sup>(72)</sup>. La logica del “più probabile che no” emerge in modo nitido dalla regola coniata per rendere icastico il parametro guida: la “51% rule” <sup>(73)</sup>. Pertanto, in sede prognostica, l'asticella è a una quota di molto inferiore a quella che orienta il verdetto conclusivo del *trial*; e lo stesso *Code* ha cura di sottolineare tale scarto: « *a court may only convict if it is sure that the defendant is guilty* » <sup>(74)</sup>.

Vocaboli semplici, segno del pragmatismo tipico di quella cultura; al tempo stesso, però, richiamano l'attenzione su basilari concetti, che l'interrogativo sopra delineato sottende.

La direttiva di delega si potrebbe inquadrare secondo coordinate più severe, cioè nel senso d'imporre una proiezione degli elementi acquisiti di per sé idonea a fondare un giudizio di elevata credibilità razionale della tesi d'accusa. In altre parole, la meta da raggiungere andrebbe mutuata dall'art. 533 comma 1 c.p.p., sulla base di una perfetta simmetria tra il momento predittivo e quello della diagnosi dibattimentale, suscettibile di sfociare nella condanna solo in assenza di ragionevoli dubbi.

<sup>(69)</sup> *Code for Crown Prosecutors*, § 4.3. In casi eccezionali, può farsi ricorso al meno rigoroso *Threshold Test* (§§ 5.1 ss.), che è basato — insieme ad altri requisiti — su *reasonable grounds to suspect*, suscettibili di sfociare, dopo ulteriori indagini, in una realistica prospettiva di condanna (v. ASHWORTH-REDMAYNE, *The Criminal Process*, 4<sup>a</sup> ed., Oxford, 2010, 203).

<sup>(70)</sup> *Code for Crown Prosecutors*, § 4.7.

<sup>(71)</sup> Si allude al « carattere inevitabilmente probabilistico dei giudizi di colpevolezza » (CAPRIOLI, voce *Condanna* (*dir. proc. pen.*), *Annali*, II, tomo I, Milano, 2008, 103).

<sup>(72)</sup> ASHWORTH-REDMAYNE, *The Criminal Process*, cit., 201.

<sup>(73)</sup> V. FIONDA-ASHWORTH, *The New Code for Crown Prosecutors — Part I: Prosecution, Accountability and the Public Interest*, in *Crim. L. Review*, 1994, 886.

<sup>(74)</sup> *Code for Crown Prosecutors*, § 4.7.

Di certo, questa chiave interpretativa, nell'infittire le maglie selettive, è la più congeniale a un'idea efficientistica dell'archiviazione e della sentenza di non luogo a procedere. È foriera, però, di ricadute che ne sconsigliano l'adozione: non in virtù di un manierismo refrattario alle esigenze deflative — da tenere in debito conto — ma per le tensioni a cui sarebbero esposti gli equilibri sistematici.

È evidente che, nell'ottica criticata, il vaglio sull'« accoglimento della prospettazione accusatoria » finirebbe per sovrapporsi a quello sui gravi indizi di colpevolezza (art. 273 c.p.p.). È un sacrificio che si può anche ritenere accettabile, ma con significative implicazioni: le interferenze tra il dipanarsi dell'*iter* principale e la vicenda cautelare sarebbero da ridefinire. In specie, non si potrebbe negare che il passaggio al dibattimento (art. 429 c.p.p.) assorba il *fumus commissi delicti* e, quindi, ne precluda forme di riesame <sup>(75)</sup>.

Al di là di tali rilievi, è sul profilo funzionale delle indagini che si staglierebbero ombre sinistre. Alla natura mutevole della completezza investigativa è sottesa una logica elementare: la soglia di riferimento va tarata — come detto — sulla decisione da assumere; se quest'ultima diventa più stringente, la prima cresce verso l'alto. Ciò significa che la probabilità della condanna, se intesa nel prisma dell'art. 533 comma 1 c.p.p., implicherebbe per il pubblico ministero un notevole impegno: la base cognitiva a supporto dell'accusa dovrebbe essere adeguata a superare un *test* di estremo rigore. Un regime di questo tipo si rifletterebbe sulla fisionomia delle indagini preliminari, le cui cadenze risulterebbero appesantite da più robusti obiettivi di completezza. All'atto pratico, i parametri in discorso — è vero — si rivelano sfuggenti, ma a contare è il messaggio che, sul piano delle dinamiche interne al sistema, verrebbe veicolato. La mia, forse, è un'analisi intrisa di scetticismo, ma sarebbe breve il passo per cadere in un approccio — analogo a quello tratteggiato entro la cornice della sentenza costituzionale n. 115 del 2001 — incline a sostenere un legame tra le indagini e un giudizio statico di colpevolezza già nell'udienza preliminare. A fungere da antidoto sarebbe la natura prognostica della regola decisoria: un argine non del tutto granitico, che rischierebbe di cedere sotto la spinta di quelle tendenze — mai sopite — a far regredire il baricentro del procedimento. In simile eventualità, ci troveremmo di fronte a un assetto segnato da insanabili antinomie, dovute alla coesistenza di fasi in reciproca antitesi.

Conviene, dunque, ripiegare su un'impostazione meno radicale. La direttiva, nel richiedere l'idoneità degli elementi acquisiti ai fini della condanna, va letta — come l'esperienza inglese insegna — secondo il

<sup>(75)</sup> Ricostruzione, allo stato, esclusa — come noto — da Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2002, Vottari, in *CED*, n. 222602 (v. NEGRI, *Fumus commissi delicti. La prova per le fattispecie cautelari*, Torino, 2004, 298 ss.).

criterio dell'ipotesi prevalente. Ne deriva che la ricostruzione del fatto in ottica accusatoria deve vantare un grado di conferma suscettibile di tradursi in una ragionevole probabilità di condanna <sup>(76)</sup>. Sulla base di uno *standard* così concepito, possono essere meritevoli della verifica dibattimentale anche casi caratterizzati da una situazione di dubbio, che invece l'altra prospettiva non tollera in alcun modo. La linea suggerita sembra più adatta a bilanciare le istanze selettive e la "fertilità" del contraddittorio nella formazione della prova. Il rischio — va ammesso — è che, nelle pieghe applicative, si annidi il parametro ispirato all'utilità del dibattimento. Lo scarto da quest'ultimo va chiarito: nelle fattispecie in chiave probatoria aperte, per superare i momenti di filtro non basta il mero richiamo agli sviluppi dibattimentali; la tesi d'accusa deve palesarsi in partenza come la "più probabile". Se, invece, la stessa denota un modesto livello di credibilità razionale ovvero, pur solida, è affiancata da ipotesi alternative ugualmente plausibili, bisogna optare — nei rispettivi contesti — per l'archiviazione e la sentenza *ex art. 425 c.p.p.*

Il percorso indicato può risultare troppo angusto, ma a tracciarlo è l'obiettivo di sostituire a quella vigente — la cui efficacia deflativa è, in effetti, blanda — una regola di giudizio più severa che, però, salvaguardi i rapporti tra le indagini e la fase dibattimentale. L'opera di rivisitazione va compiuta senza imporre o solo favorire, nello stadio preliminare, « uno spasmodico impegno di tempo, di uomini, di mezzi, di risorse » <sup>(77)</sup>. Nel quadro attuale, si è osservato che il dovere di completezza, « pericolosamente inteso come aspirazione ad accertare la "verità" », ha finito per relegare il dibattimento « a lontana chimera o — nel migliore dei casi — a stanca messinscena » <sup>(78)</sup>. Vi è il pericolo che tale frattura, nell'ipotizzato scenario di riforma, si accentui; va, invece, ricomposta o comunque ridotta. A questi obiettivi si saldano i termini di durata massima delle indagini preliminari, la cui disciplina vedrebbe rafforzarsi i postulati di fondo che la giustificano. Gli scopi di tutela prima evidenziati diventerebbero ancor più centrali: i vincoli cronologici — se presi sul serio — servono da ostacolo all'atteggiare di « un *favor* esasperato per l'investigazione ad oltranza » <sup>(79)</sup>, di quel tarlo che potremmo definire "bulimia" conoscitiva del pubblico ministero.

<sup>(76)</sup> In questa direzione sembra andare il disegno di legge, che però — come visto — espone a contaminazioni il carattere prognostico della regola di giudizio.

<sup>(77)</sup> GIOSTRA, *Indagine e prova: dalla non dispersione ai nuovi scenari cognitivi*, in AA.VV., *Verso la riscoperta*, cit., 47.

<sup>(78)</sup> NEGRI-ORLANDI, *Peripezie del contraddittorio: dalla caduta fragorosa al muto declino*, in AA. VV., *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, a cura di Negri-Orlandi, Torino, 2017, IX. Fin dagli inizi del nuovo corso inaugurato dalla riforma del giusto processo, era stata sottolineata la necessità di una contiguità temporale tra indagini e dibattimento: v. FERRUA, *La Corte costituzionale promuove la "regola d'oro" del contraddittorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 405.

<sup>(79)</sup> GIOSTRA, *Indagine e prova*, cit., 47.

ADONELLA PRESUTTI

Ringrazio il professor Daniele Vicoli per la sua ampia e lucida relazione. Non solo sono stati messi a fuoco e scandagliati gli snodi che intersecano il tema dei termini delle indagini nel loro problematico rapporto con il principio di obbligatorietà dell'azione penale, ma anche è stata offerta sia una lettura comparata con i sistemi — contigui quanto a impianto accusatorio del rito — che egualmente danno spazio a istanze di rapidità del procedere sia, in particolare, una valutazione sistematica del paradigma della completezza delle indagini: una prospettiva di analisi, che personalmente considero molto convincente, poiché ha fatto emergere come le sottintese esigenze, tanto di tutela che di efficienza, non debbano compromettere la vitalità del contraddittorio dibattimentale. C'è da auspicare che queste approfondite riflessioni siano prese in considerazione nell'opera di riforma preannunciata dalla legge delega sulle cui linee direttive, Daniele Vicoli, ha puntualmente svolto significative valutazioni critiche.

Prima di proseguire oltre, rivolgo un saluto di benvenuto all'avvocato Giandomenico Caiazza, Presidente dell'Unione delle Camere penali italiane, che ci ha raggiunto nel corso della relazione del professor Vicoli e ci onora con la sua presenza. L'avvocato Caiazza, che ringrazio vivamente, interverrà nella sessione pomeridiana dedicata alle prospettive di riforma del processo penale.

La parola, ora, alla professoressa Cristiana Valentini, Ordinario di Diritto processuale penale nell'università Gabriele d'Annunzio di Chieti-Pescara.



CRISTIANA VALENTINI

## LA RETRODATAZIONE DELLA NOTIZIA DI REATO, LA CESTINAZIONE E IL CONTROLLO PER L'ARCHIVIAZIONE

1. La retrodatazione della notizia di reato — 2. Gli aggiramenti palesi dell'obbligo di agire: l'invio degli atti a mod. 45. — 3. Gli aggiramenti nascosti: l'impossibilità di controlli senza completezza delle indagini. — 4. Proposte (di applicazione delle leggi esistenti).

1. È una *querelle* remota, dimenticata sotto cumuli di pronunzie uguali da anni.

L'iscrizione del nome della persona cui il reato è attribuito dev'essere effettuata con la stessa immediatezza pretesa dal codice con riferimento all'iscrizione della *notitia criminis* in sé, nel caso in cui il nome sia da subito noto, oppure nel « momento in cui risulta » in caso opposto, e il testo dell'art. 335, comma 1, c.p.p. sembrerebbe scevro da componenti testuali dal significato dubbio. L'avverbio “immediatamente” segnala, in effetti, in modo diremmo palpabile la radicalità dell'esigenza che i tempi di iscrizione non abbiano dilazioni di sorta, e l'ipotesi in cui l'identificazione del nominativo sia differita rispetto al momento di acquisizione della notizia, non scema certo la necessità di rispettare l'esigenza segnalata con chiarezza dal legislatore; l'iscrizione del nome, insomma, non può subire dilazioni neanche nel caso in cui il nome emerga in un momento successivo rispetto alla notizia in sé.

Si tratta di una regola semplice, lineare: essendo la tempestività delle indagini un valore, da tutelarsi per numerose ragioni <sup>(1)</sup>, il legislatore impone al pubblico ministero un obbligo di iscrizione immediata, tutelando poi questo valore con sanzione apposita e durissima, iscritta nell'art. 407, comma 3, c.p.p.

Ora, però questo congegno importante sarebbe curiosamente anco-

(1) La congerie di interessi e valori sottostanti alla disciplina dei termini è ben esaminata da NACAR, *I termini e la ragionevole durata del processo penale*, Giappichelli, 2012, p. 151 e ss.

rato, secondo la giurisprudenza, ad un cardine mobile <sup>(2)</sup> ed anzi quanto mai fragile nella sua tenuta, tale essendo — sempre a termini dell'impostazione giurisprudenziale — quello dell'iscrizione della *notitia criminis*.

Un lettore ingenuo qui supporrebbe che non vi sia nulla di fragile in una disposizione categorica, che impone al p.m. l'iscrizione immediata del nome, contemporanea alla notizia di reato o al momento in cui il nome salti fuori, dalle indagini in corso o altrimenti, collegando poi, con una successiva norma a struttura ipotetica, una grave conseguenza sanzionatoria per il caso in cui i termini d'indagine, decorrenti dall'obbligo iscritto nella norma categorica, vengano violati. Si noti, poi, come proprio l'esistenza della sanzione processuale indichi l'esistenza di un dovere di controllo sull'ottemperanza dell'organo destinatario primario del precetto: in altri termini, la sanzione dell'inutilizzabilità degli atti d'indagine tardivi, postula *ex se* l'esistenza di un destinatario secondario della norma (il giudice), chiamato a verificarne l'osservanza da parte del destinatario primario (il p.m.).

A fronte di questa costruzione precisa, chiusa, che non lascia adito a margini di equivocità, la giurisprudenza fonda inizialmente l'intera sua esegesi su di un unico e solo termine dell'intero quadro normativo, la parola "risulta", senza peraltro indicare né di fatto adoperare alcun metodo interpretativo conosciuto; un'esegesi, insomma, che somiglia ad un *dictum ex auctoritate*.

Questo "risulta" significherebbe che il p.m. viene a fruire di un ambito di valutazione discrezionale la cui esclusività comporta l'insindacabilità da parte del giudice <sup>(3)</sup>.

Affinché qualcuno debba essere iscritto nel registro delle notizie di reato occorrono indizi specifici e non bastano i semplici sospetti, argomentano cinque anni più tardi le Sezioni Unite, nella sentenza Tammaro <sup>(4)</sup>: « presupponendo l'obbligo d'iscrizione che a carico di una persona emerga l'esistenza di specifici elementi indizianti e non di meri sospetti, ne consegue che l'apprezzamento della tempestività dell'iscrizione rientra nell'esclusiva valutazione discrezionale del pubblico ministero ed è comunque sottratto, in ordine all'*an* e al *quando*, al sindacato del giudice, ferma restando la configurabilità di ipotesi di responsabilità disciplinari o addirittura penali nei confronti del p.m. negligente ».

Non può sfuggire come le conclusioni esegetiche siano assunte in modo totalmente apodittico: la parola "risulta" implica una valutazione discrezionale — questo è il ragionamento — e tale discrezionalità a sua volta viene centrata, senza spiegazioni, sulla distinzione tra indizi e sospetti; è appena il caso di osservare come, poi, dalla citata discrezionalità

<sup>(2)</sup> È la definizione di BACCARI, *Decorrenza del termine per le indagini preliminari e sanzione di inutilizzabilità ex art. 407 c. 3 c.p.*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3713.

<sup>(3)</sup> Così Cass., Sez. I, 28 aprile 1995, n. 2631, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3711.

<sup>(4)</sup> Cass., Sez. Un., 21 giugno 2000, Tammaro, in *Cass. pen.*, 2000, p. 3259.



si faccia derivare, sempre in assenza di qualsivoglia argomentazione esegetica (in effetti impossibile per la radicale erroneità del concetto), addirittura l'incontrollabilità dell'operazione da parte di un giudice.

Vale la pena di aggiungere — nella peculiare prospettiva del presente lavoro — come l'interpretazione giurisprudenziale che legge l'esistenza di una fattispecie di potere discrezionale e incontrollabile nel fraseggio legislativo “risulta”, sia un'interpretazione assolutamente contrastante con il testo della norma, in cui il verbo fa pacificamente riferimento, secondo lingua italiana, alla semplice ricognizione di un dato. Sicché siffatta interpretazione non è affatto tale, ma solo ed esclusivamente « attività integrativa » <sup>(5)</sup>, sicuramente vietata nell'ambito della stretta legalità del processo penale.

Ed è appena il caso di aggiungere come — essendo l'iscrizione una garanzia contro l'arbitrio della indagine sine die, secondo la pacifica *voluntas* del legislatore codicistico — anche l'argomento teleologico e quello sistematico censurano inesorabilmente l'assunto di un potere discrezionale e incontrollabile del p.m. nell'atto di iscrizione soggettiva.

Questo stato di cose nel famoso diritto vivente dura sino al 2009: quasi quindici anni dopo, le Sezioni Unite tornano sull'argomento <sup>(6)</sup>.

Il primo rilievo che ne sortisce sembra un brusco *revirement*: il precedente richiamo al concetto di “discrezionalità/incontrollabilità” del momento dell'iscrizione soggettiva è « del tutto inaccettabile » e, al contrario, l'obbligo del Pubblico Ministero appare delineato in termini rigorosi, perché « appena acquisita, infatti, la notizia di reato, nei termini di configurabilità oggettiva di cui si è detto (base fattuale idonea a configurare un “fatto” come sussumibile in una determinata fattispecie di reato), il Pubblico Ministero è tenuto a procedere, senza soluzione di continuità e senza alcuna sfera di “discrezionalità”, alla relativa iscrizione nel registro previsto dall'art. 335 c.p.p. Allo stesso modo, e sul versante della attribuità soggettiva, una volta conseguiti elementi “obiettivi” di identificazione del soggetto “responsabile” (tali, dunque, da superare la soglia del generico e “personale” sospetto), con altrettanta tempestività il pubblico ministero sarà tenuto a procedere alla iscrizione del relativo nominativo » <sup>(7)</sup>.

Epperò, come tanto spesso accade negli ultimi anni con la giurisprudenza di Cassazione, *in cauda venenum* e al discorso limpidamente condotto seguono conclusioni distoniche; mancherebbero « correttivi interni al sistema, giacché gli eventuali ritardi rispetto all'obbligo di procedere “immediatamente” alle iscrizioni delle notizie di reato, richiederebbero, quale efficace rimedio, la individuazione di un giudice e di un procedi-

<sup>(5)</sup> V. VELLUZZI, *Interpretazione sistematica e prassi giurisprudenziale*, Giappichelli, 2002, p. 54.

<sup>(6)</sup> Cass., Sez. Un., 23 aprile 2009, n. 23868.

<sup>(7)</sup> Cass., Sez. Un., 24 settembre 2009, n. 40538.

mento che consentisse l'adozione di un qualche provvedimento "surrogatorio," che la legge non ha previsto... L'unico "tassello normativo" per il tramite del quale è forse possibile configurare un potere di "apprezzamento" da parte del giudice, circa la "tempestività" delle iscrizioni, è offerto, a ben guardare, soltanto dalla disciplina che regola il regime delle proroghe del termine per le indagini preliminari (art. 406 c.p.p.).

Ora, in questa versione più articolata, le regole interpretative appaiono sì evocate dal discorso giurisprudenziale sul punto, ma poi risultano de facto ignorate nelle loro conseguenze.

Si osservi.

Il testo della norma — l'inviolabile cornice di senso — non consente dubbi: l'inutilizzabilità degli atti è sanzione processuale espressamente collegata dal legislatore alla necessità di esercitare l'azione penale o archiviare con la massima tempestività, oltretutto sistematicamente implicita nella disciplina dei termini investigativi; il termine è collegato all'iscrizione soggettiva nel registro delle notizie di reato, la quale, a sua volta, è connotata, dall'art. 335, comma 1, c.p.p. in termini evidentemente tesi ad indicare l'assoluta doverosità e l'urgenza dell'adempimento, in modo (anche) linguisticamente coerente con l'esigenza di celerità delle indagini.

Altrettanto chiaro, all'interprete, è quanto emerge dall'interpretazione sistematica, la quale indica che il valore tutelato dal legislatore con questa disposizione è di importanza elevatissima, tanto da essere presidiato dalla sanzione dell'inutilizzabilità, di talché la scelta di lasciare sostanzialmente all'etica del singolo il funzionamento dell'istituto si rivela razionalmente contrastante con la stessa opzione legislativa codificata.

Se poi si passa al criterio della *ratio legis*, i lavori preparatori del codice indicano con chiarezza che l'intenzione legislativa di apporre termini al lavoro investigativo, sanzionando l'inottemperanza con l'inutilizzabilità degli atti, nacque e fu insistentemente perseguita per tutti i successivi passaggi dalla legge delega del 1974 sino a giungere al progetto definitivo del 1988 con quella che definirei una certezza: la *voluntas legis* palesata dalla rigida disciplina dei termini, era intesa ad ottemperare alla garanzia della ragionevole durata <sup>(8)</sup>, sulla scorta dell'idea — evidente-

<sup>(8)</sup> Come ricostruisce la stessa sentenza a Sezioni Unite n. 40538 del 2009 citata *supra*, la Corte costituzionale è giunta a contatto varie volte con la *quaestio legitimatis* di cui si discute, ma senza costrutto; sorvolando sui precedenti, nel 2005 (Corte cost. n. 307 del 2005) la *quaestio* risultava nuovamente mal posta; in quel contesto, però, la Consulta così si esprimeva sul punto: « neppure è ravvisabile, infine, la dedotta violazione dell'art. 111, terzo comma, Cost., sotto il profilo che la ritardata iscrizione conculcherebbe il diritto della persona accusata di essere, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico » e questo perché « dall'iscrizione nel registro delle notizie di reato non scaturisce, difatti, alcun diretto obbligo informativo dell'organo dell'accusa nei confronti dell'indagato; né — a prescindere da ogni altra possibile considerazione — viene in rilievo nel giudizio a quo la facoltà della persona, cui il reato è attribuito, di ottenere la comunicazione dell'iscrizione, ai sensi dell'art. 335, comma 3, c.p.p.,

mente di stampo anglosassone — che l'azione penale esercitata ad eccessiva distanza dai fatti arrecasse inesorabile nocimento alla prova, tanto che giustappunto il processo angloamericano prevedeva ipotesi di blocco dell'azione penale intempestivamente esercitata, in ragione del danno che il ritardo arreca all'esercizio del diritto alla confutazione della prova a carico.

Dunque, il criterio testuale palesa norme prive di componenti equivoche; il criterio teleologico mostra che gli interessi tutelati sono di rango costituzionale, afferendo alla qualità dell'azione penale esercitata, come alla tutela di un esercizio effettivo del diritto alla prova; il criterio sistematico conferma l'elevato valore degli interessi tutelati in quanto protetti mediante una sanzione processuale di valore massimo.

In questa ortodossa prospettiva, che manchi un incidente apposito per la valutazione di inutilizzabilità degli atti e che, dunque, il sistema ideato dal legislatore sia destinato a non funzionare nella sua strutturazione attuale, è un assunto realmente irrelato rispetto alle premesse argomentative: il legislatore ha apposto una sanzione processuale e non si comprende perché debba esistere un incidente processuale apposito per valutare l'eventuale inutilizzabilità derivante da un'iscrizione tardiva; sono le stesse Sezioni Unite a darne contraddittoriamente atto, notando come il controllo possa certamente essere effettuato dal G.i.p. chiamato a pronunciarsi sulla proroga. Nulla dunque esclude che l'eccezione sia sollevata in una qualunque delle sedi nelle quali si trovi (appunto) un giudice chiamato — quale organo dell'applicazione — a verificare l'osservanza delle regole processuali, ovvero in sede di riesame, di udienza preliminare o anche di dibattimento, né si legge espressa in alcuna parte della motivazione, la ragione per cui un siffatto "incidente apposito" sarebbe indispensabile.

Molteplici, giusto al contrario, le obiezioni adducibili avverso l'assunto in parola: in termini di esegesi sistematica, la ventilata esigenza di questo incidente apposito priva di ogni razionalità la disciplina dei termini processuali, scritta nel codice, munita di prescrizioni stringenti epperò disabilitata nel suo funzionamento dalla pretesa di un luogo specifico deputato al controllo.

dato che tale facoltà — oltre ad incontrare il limite del potere di "segretazione" del pubblico ministero (comma 3-bis del medesimo articolo) — presuppone comunque la richiesta dell'interessato: richiesta che non risulta dall'ordinanza di rimessione essere stata formulata nel caso di specie ». Si tratta di una pronunzia radicalmente ignara dei contenuti del giusto processo, ma persino delle risalenti pronunzie in cui la medesima Consulta — ad esempio a proposito dell'azione disciplinare — riconosceva come la possibilità che l'azione « venga iniziata anche a notevole distanza di tempo dal verificarsi dei fatti, per essere questi venuti alla luce tardivamente, e l'omessa prefissione di un termine di decadenza al promovimento della stessa sono, certamente, elementi suscettibili di rendere più difficile, in taluni casi, l'esercizio del diritto di difesa dell'incolpato » (Corte cost., sent. n. 145 del 1976).

Insomma, anche la più recente lettura giurisprudenziale dell'istituto appare condotta in assenza di regole interpretative ed anzi tenendo sotto silenzio le violazioni dei canoni comuni che essa comporta, di tal ché su questa disarticolata lettura delle norme si consuma il rispetto di una regola considerata di massima importanza dal legislatore del codice.

2. Gli aggiramenti palesi dell'obbligo di agire: l'invio degli atti nel registro modello 45.

Ecco un caso interessante, peculiarmente giunto in Cassazione, che svela una prospettiva ulteriore del problema rappresentato dai controlli sull'azione penale <sup>(9)</sup>: Tizio presentava una circostanziata denuncia contro un ente (meglio: contro ignoti appartenenti al medesimo); il pubblico ministero iscriveva la *notitia criminis* nel registro degli atti non costituenti notizia di reato, cd. modello 45. Ad onta della classificazione d'irrilevanza penale, lo stesso p.m. compiva poi alcune indagini, indi disponeva quel che la sentenza di cassazione denomina una « archiviazione interna del procedimento ». Nel prosieguo, il difensore della persona offesa denunciante chiedeva che gli atti fossero trasmessi al giudice per le indagini preliminari in vista del controllo sull'effettiva infondatezza della denuncia, ma il p.m. rigettava l'istanza.

A questo punto, il difensore della p.o. proponeva ricorso per cassazione avverso il provvedimento del p.m., qualificandolo come atto abnorme.

La sentenza emessa dalla S.C., in senso favorevole al ricorrente, contiene passaggi d'interesse.

Previo richiamo ad un lontano precedente delle Sezioni Unite <sup>(10)</sup>, l'esordio è quello per cui mentre l'iscrizione a modello 21 (c.d. registro noti) ha come esito necessitato l'inizio dell'azione penale o la richiesta di archiviazione, l'iscrizione nel registro degli atti non costituenti notizia di reato (modello 45) può sfociare o in un provvedimento di diretta trasmissione degli atti in archivio da parte del Pubblico Ministero, in relazione a quei fatti che fin dall'inizio appaiano come penalmente irrilevanti, o può condurre al medesimo esito della procedura prevista per le ordinarie *notitiae criminis*, « qualora siano state compiute indagini preliminari o il fatto originario sia stato riconsiderato o comunque sia sopravvenuta una notizia di reato ».

E questo perché « il compimento di indagini, pur se a seguito dell'iscrizione del procedimento a mod. 45, impone la trasmissione degli atti al giudice per le indagini preliminari per le sue valutazioni »; ciò è tanto vero, poi — secondo la Corte — che esiste un potere degli interessati di attivarsi « per ottenere il controllo del giudice sull'autoarchiviazione ».

<sup>(9)</sup> Cass., Sez. III, 12 dicembre 2018, n. 55511.

<sup>(10)</sup> Cass., Sez. Un., 15 gennaio 2001, n. 34.

A fronte di una situazione così descritta, il principio di obbligatorietà dell'azione penale, in caso di iscrizione nel registro degli atti non costituenti notizia di reato — secondo la S.C. — trova la sua tutela nella *chance* di « sollecitare il p.m. ad inviare gli atti all'esame del giudice per il controllo sull'infondatezza della *notitia criminis* », mentre poi il provvedimento del pubblico ministero che per avventura rifiuti di trasmettere gli atti al giudice per le indagini preliminari, è *qualificabile come abnorme ed impugnabile per cassazione*, configurandosi « una stasi procedimentale, qualora l'esponente abbia formulato istanza di sottoposizione degli atti all'esame del giudice ai fini del controllo sull'infondatezza della notizia di reato ed il p.m. abbia rifiutato di adeguarsi alla stessa ».

Esaminando la pronunzia — e il substrato giurisprudenziale precedente su cui appare fondata — sembra chiaro, seppur non detto, che essa fonda sulla constatazione di una lacuna: né il codice né le disposizioni di attuazione contemplanò rimedi per l'ipotesi in cui, a fronte di una notizia di reato propriamente tale (ovvero: descrizione di condotte astrattamente inquadrabili in una fattispecie delittuosa), il p.m. la iscriva nel registro degli atti non costituenti notizia di reato <sup>(11)</sup>.

In questo senso, la pronunzia crea un percorso assente dal testo esplicito delle disposizioni, seppur ragionevolmente estraibile da un'esegesi delle medesime, rispettosa delle vigenti regole interpretative; non c'è dubbio, in effetti, che l'incontrollabilità delle scelte operabili dal pubblico ministero che decida di iscrivere la notizia a modello 45 e poi la invii all'archivio, crei un autentico *vulnus* nella tenuta del principio di obbligatorietà, come pure una stasi provocata da un atto potenzialmente abnorme: il percorso della notizia che venga iscritta a modello 45, pur essendo, magari, una effettiva notizia di reato, diventa un vicolo cieco, posto che il p.m. può decidere di archivarla senza controllo alcuno (l'"autoarchiviazione" di cui parla la sentenza).

La soluzione costruita dalla Corte è piuttosto semplice: una volta inviato all'archivio l'atto "classato" come non costituente notizia di reato, la persona offesa denunciante potrà chiedere al pubblico ministero che l'autoarchiviazione sia vagliata dal G.i.p., mediante trasmissione del fascicolo alla sua attenzione, e l'applicazione analogica dello strumento di controllo sulla "classica" richiesta di archiviazione non sembra urtare contro regole di sistema, ma al contrario esaltare le potenzialità di controllo insite nella qualificazione costituzionale di cui all'art. 112 Cost.

La relativa elementarità del costruito, non dà conto, però, di ulteriori problematiche, direttamente riverberate sul tema rappresentato dal compito di (completo) accertamento demandato al pubblico ministero.

<sup>(11)</sup> Sulla problematica, v. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero, tra notizia di reato ed effetti procedimentali*, Padova, 2001, p. 357 e ss., che riporta un'ottima ricostruzione storica.

Anzitutto: il meccanismo proposto dalla Cassazione esplica la sua funzione nell'ipotesi in cui il pubblico ministero che ha iscritto la notizia a modello 45, decida poi di archivarla; in questo caso, la persona offesa chiederà la trasmissione degli atti al G.i.p., perché verifichi la correttezza della scelta archiviativa anche nei confronti della notizia di reato già classata *sub* modello 45. Il controllo surrettizio ipotizzato dalla Corte lascia, però, nell'ombra l'ipotesi in cui il p.m. decida — per così dire — di non decidere, lasciando a giacere la notizia iscritta a modello 45 senza archivarla a tempo indefinito, non essendo certo previsto un regime di termini atto a verificare i tempi di pendenza della “non-notizia di reato” <sup>(12)</sup>.

Per converso leggiamo nella sentenza in esame — sia pure quale *obiter dictum* — come sia ipotizzabile che il pubblico ministero compia indagini sulla “non notizia” senza previamente iscriverla nel registro modello 21 <sup>(13)</sup>, così di fatto elidendo senza ostacoli la disciplina dei termini predisposta dal legislatore del codice nel reticolato normativo degli artt. 335 e 406 c.p.p.

Ora, l'argomento sembrerebbe minuto, quasi un *divertissement* riservato a puntigliosi osservatori di occasionali patologie della vicenda procedimentale o a puristi della procedura. Che le cose non stiano così lo dimostrano però una serie di dati, tali da indurre la collocazione del tema all'interno di una disamina dedicata alle patologie della fase investigativa, intesa — purtroppo — dalla prassi quale luogo in cui il *dominus*/pubblico ministero sostanzialmente trova molteplici spazi in cui, sol che lo voglia, può muoversi *legibus solutus*.

Osserviamo, anzitutto, come il tema dell'iscrizione a modello 45 sia stato oggetto di talune, interessanti, circolari ministeriali; la prima-circolare ministeriale n. 533 del 18 ottobre 1989 — aveva dettato *guide lines* dedicate proprio all'uso del registro c.d. modello 45, rilevando che « da una corretta interpretazione delle disposizioni contenute nell'art. 335, le quali fanno obbligo al p.m. di iscrivere il nome della persona cui il reato è attribuito (comma 1) e di annotare ogni mutamento della qualificazione giuridica del fatto o delle sue circostanze (comma 2), deriva che le informative non costituenti notizia di reato non dovranno essere riportate nel registro delle notizie di reato, bensì in un diverso registro, del tutto autonomo dal primo... In esso verranno iscritti, con l'indicazione della data e del contenuto, tutti gli atti ed informative che non debbano essere iscritti nei registri delle notizie di reato relativi a persone note o ignote: atti ed informative, cioè, del tutto privi di rilevanza penale (esposti o ricorsi in

<sup>(12)</sup> Così anche MARANDOLA, *I registri*, cit., 367.

<sup>(13)</sup> Colgono quanto mai nel segno, a distanza di tanto tempo, le parole di GAITO, *L'iscrizione della notizia di reato, tra diritto scritto e diritto vivente*, in *Materiali di esercitazione per un corso di procedura penale*, a cura di Gaito, Padova, 1995, 53 e ss., laddove parla di « poteri di istruttoria occulta che non stanno né in cielo né in terra ».

materia civile o amministrativa; esposti privi di senso, ovvero di contenuto abnorme o assurdo; atti riguardanti eventi accidentali, ecc.)... Nel caso in cui il p.m. ritenga che la notizia, già iscritta nel registro degli atti non costituenti notizia di reato, richieda il compimento di indagini preliminari, prima che queste vengano disposte dovrà essere fatta una nuova iscrizione nel registro delle notizie di reato, con indicazione... della provenienza » (14).

La circolare in parola e la gestione del registro modello 45 erano destinate ad apparire meno lineari di quanto risultasse dalla descrizione degli esempi (esposti privi di senso o di contenuto assurdo, etc.), se vero che vent'anni dopo una nuova circolare notava che « dalle ispezioni condotte presso gli uffici giudiziari è risultato che l'uso del registro modello 45 in molteplici casi non è in linea con l'impostazione illustrata nella suddetta circolare e più volte sono emerse significative differenze anche nell'ambito di una stessa Procura della Repubblica », sicché, pur ribadita « la competenza del pubblico ministero nella scelta da compiere al momento della ricezione di una qualsiasi "notizia", non si può fare a meno di considerare che l'uniformità e l'omogeneità delle scelte metodologiche nell'utilizzazione del registro modello 45 sia auspicabile per consentire un concreto ed efficace controllo amministrativo delle pendenze e delle spese di giustizia oltre che, in particolare, per assicurare correttamente, nel modo più completo possibile, il vaglio giurisdizionale sulla valutazione della "notitia criminis" e sull'esito infruttuoso delle indagini, secondo la previsione dell'art. 112 della Costituzione (in forza del quale devono essere rimesse al giudice le determinazioni in merito all'insussistenza delle condizioni richieste dalla legge per l'esercizio dell'azione penale). Tale vaglio rischierebbe di essere eluso in caso di impropria archiviazione diretta degli atti » (15).

Poste queste premesse — già di per sé piuttosto eloquenti in merito alla portata effettiva del problema di cui qui si discute — la circolare specifica quanto dovrebbe, in verità, essere ovvio: « è indubitabile che il registro degli atti non costituenti notizia di reato sia stato destinato dal legislatore all'iscrizione delle sole notizie prive — almeno nel momento in cui si procede all'iscrizione stessa — di qualsiasi rilevanza penale e non meritevoli di alcun approfondimento investigativo, poiché attinenti a fatti che, seppure rispondenti al vero, non sono riconducibili in astratto ad alcun illecito penale... ».

Un'ennesima circolare dell'11 novembre 2016 — in tema di attuazione del registro unico penale e criteri generali di utilizzo — torna poi nuovamente sul tema, ribadendo sostanzialmente gli ammonimenti già

(14) Corsivo nostro.

(15) Corsivo nostro. Così la circolare 21 aprile 2011 — Utilizzazione del registro degli atti non costituenti notizie di reato (modello 45), emessa dal Dipartimento per gli Affari di Giustizia, Direzione generale della Giustizia Penale, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

spesi nelle precedenti, ma con una giunta di carattere statistico, alquanto significativa per la materia che si sta trattando: « da una recente indagine della Direzione Generale Statistica (Analisi statistica della varianza delle iscrizioni nei registri 21 e 45 — Confronto anni 2008-2014) emerge la significativa variabilità dei rapporti percentuali tra le iscrizioni operate dai diversi uffici di procura nel registro delle notizie di reato relative a soggetti identificati (mod. 21) e le iscrizioni operate nel registro degli atti non costituenti notizia di reato (mod. 45). Il dato nazionale, che misura nel 24% il rapporto tra le iscrizioni nel modello 45 e il numero complessivo delle iscrizioni effettuate, costituisce la media di percentuali assai differenziate su base locale: *in alcuni uffici le iscrizioni nel registro degli atti non costituenti notizia di reato rappresentano una percentuale molto ridotta (pochi punti percentuali); in altri esse rappresentano il 40% del totale* »<sup>(16)</sup>.

Ora, simili numeri sarebbero già di per sé sufficienti a suscitare attenzione ed allarme in merito ad un fenomeno che condiziona direttamente la tenuta del canone costituzionale di obbligatorietà dell'azione, come pure l'ottemperanza agli *inputs* della Corte europea, relativi ai c.d. obblighi procedurali incombenti sugli organi dello Stato (anche) quanto a trasparenza delle condotte investigative<sup>(17)</sup>, ma esistono dati ulteriori; inevitabile qui il riferimento alla c.d. circolare Pignatone, emessa dalla Procura della Repubblica di Roma in data 2 ottobre 2017<sup>(18)</sup>.

Il documento contiene una serie molteplici di accorgimenti finalizzati alla gestione celere ed organizzata del vasto flusso di atti potenzialmente contenenti notizie di reato che giungono ad una Procura delle dimensioni di quella romana, in parte confermando, in altra sviluppando orientamenti palesati nel corso degli anni dalla giurisprudenza di legittimità in materia di iscrizione della notizia di reato<sup>(19)</sup>.

Le regole dettate dal Procuratore ai suoi sostituti e alle cancellerie possono essere criticate sotto molteplici aspetti (come si noterà a breve)<sup>(20)</sup>, ma da tal'altri sembra impossibile discostarsi, sulla scorta di nozioni consolidate, secondo cui il contenuto della *notitia criminis* si risolve, in essenza, nella « prospettazione di un fatto storico, non manifestamente inverosimile, ipoteticamente integrante un illecito penale »<sup>(21)</sup>.

<sup>(16)</sup> Il corsivo è ancora di chi scrive.

<sup>(17)</sup> L'aspetto viene particolarmente sottolineato da MONTAGNA, *Necessità della completezza*, cit., 357.

<sup>(18)</sup> La circolare in parola può essere reperita sul sito [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it). Una sua dettagliata disamina è realizzata da SCHENA, *La registrazione della notizia di reato alla luce della circolare Pignatone*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 791 e ss.

<sup>(19)</sup> In effetti, è la stessa circolare che richiama tanto gli omologhi ministeriali, quanto i pronunziamenti della Cassazione in materia di iscrizione, oggettiva e soggettiva, della notizia di reato.

<sup>(20)</sup> Si veda, appunto, il citato lavoro di SCHENA, *La registrazione*, cit., *passim*.

<sup>(21)</sup> Così ZAPPULLA, voce *Notizia di reato*, in *Enc. Dir.*, Annali, V, Milano, 2012, 889 e ss. che peraltro mantiene la definizione già accolta quasi trent'anni prima in G. ARICÒ, voce



Si legge infatti, condivisibilmente, nella circolare che « per procedere ad attività di indagine, alla richiesta di archiviazione o all'esercizio dell'azione penale è indispensabile che il procedimento possa avere ad oggetto un "fatto", vale a dire un accadimento suscettibile di una sia pur sommaria descrizione, sia perché sufficientemente delineato nello spazio e nel tempo, sia perché i suoi contorni materiali siano tali da consentirne l'astratta sussunzione in un titolo di reato. Prima di questo livello minimo di specificazione e qualificazione di un "fatto" è possibile solo procedere ad iscrivere l'atto in questione nel Registro degli atti non costituenti notizia di reato (Mod. 45) ».

Sotto questo profilo, la circolare traccia il nucleo minimo della notizia di reato, che ne rende doverosa l'iscrizione nel registro omonimo (noti o ignoti), e si aggiunge ancora, in considerazione del dato per cui la realtà è sempre ricca di situazioni sfuggenti ai tentativi definitivi: « qualora il "fatto", per quanto confuso, sia tale da richiedere si effettuino accertamenti, è necessario distinguere: si procederà ad iscrizione a Mod. 45 solo se gli accertamenti cui occorre procedere si limitino alle "attività indispensabili alla qualificazione come notizia di reato del contenuto di comunicazioni ed esposti, di cui non risulti altrimenti possibile stabilire la natura (fatto costituente reato o non)" (circ. 11 novembre 2016); negli altri casi ... è certamente giustificata, ed anzi dovuta, l'iscrizione a Mod. 44 ovvero a Mod. 21 ».

Anche una simile specificazione sembra condivisibile, nella misura in cui limita in termini estremi le attività esplicabili dopo l'iscrizione nel registro degli atti non costituenti *notitia criminis*, circoscrivendole a quelle (e solo quelle) che si rendano necessarie per chiarire contenuti di cui sia diversamente impossibile comprendere se si tratti o meno di notizie di reato, con evidente riferimento ad ipotesi c.d. neutre <sup>(22)</sup>, analoghe a quelle esemplificate proprio dalla circolare ministeriale citata con riferimento alla notizia pura e semplice della scomparsa di una persona o di un suicidio non segnalato come morte sospetta.

Epperò, quel che proprio non va, nella c.d. circolare Pignatone, è la premessa — diciamo così — metodologica da cui esplicitamente prende le mosse, secondo cui l'attività che compete all'ufficio del p.m. al momento dell'iscrizione non è meramente ricognitiva » implicando « un'attività necessaria di valutazione sia in ordine all'esistenza dei presupposti per l'iscrizione, sia in ordine alla scelta del Registro (Mod. 45, Mod. 44, Mod. 21) », ma non solo; si tratterebbe non di una qualsiasi attività valutativa, ma di una « valutazione che si presenta talora anche estremamente

*Notizia di reato*, *ivi*, XXVIII, 1978, 756 e ss.; ma si vedano anche, tra i vari contributi, gli approfondimenti di APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, Napoli, 2010, *passim*, e MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., 47 e ss.

<sup>(22)</sup> L'espressione è di MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., 369.

complessa e che, comunque, esige, non di rado un lavoro di esame della documentazione e degli atti variamente impegnativo ».

Siffatti assunti — sempre secondo la circolare — sarebbero poi avallati dal legislatore, in seno all'art. 109 disp. att. c.p.p., poiché il suo esplicito testo (“La segreteria della procura della Repubblica annota sugli atti che possono contenere notizia di reato la data e l'ora in cui sono pervenuti in ufficio e li sottopone immediatamente al procuratore della Repubblica per l'eventuale iscrizione nel registro delle notizie di reato”), con l'uso dell'avverbio “eventualmente” rimanderebbe appunto al concetto di “valutazione”.

Ora, tutta questa apologia della presunta complessità del compito affidato al p.m. <sup>(23)</sup>, poggia su basi esegetiche quanto meno dubbie.

Anzitutto, l'autore della circolare propone una *propria* pregiudiziale visione dell'attività di iscrizione della *notitia criminis*, per avallare poi l'assunto mediante il testo dell'art. 109 disp. att. c.p.p., e già il *modus procedendi* denuncia l'erroneità di prospettiva, posto che — semmai — è dal testo della disposizione che si sarebbe dovuto partire per trarne la norma.

Ma si osservi ancora: il testo dell'art. 109 disp. att. c.p.p. conforterebbe l'idea esposta nella circolare, secondo cui l'attività del p.m. che esamina l'atto (esposto, denuncia, etc.) non sarebbe “meramente ricognitiva”, ma valutativa, poiché in quel testo si legge che la segreteria sottopone gli atti al Procuratore per l'«eventuale iscrizione». Proprio nella definizione per cui l'iscrizione sarebbe una semplice “eventualità” si troverebbe conferma della natura valutativa dell'attività che il p.m. deve compiere per scegliere se iscrivere o meno la *notitia criminis*.

Ora, senza scomodare grandi concetti, è agevole avvedersi del fatto che il legislatore non avrebbe potuto scrivere altro; al momento dell'arrivo in Procura di un qualsiasi atto, la sua iscrizione nel registro delle notizie di reato è, per definizione, una mera eventualità, posto che — a ritenere diversamente — dovremmo ritenere che il p.m. sia obbligato iscrivere *tutto* ciò che arriva, a prescindere dalla sua natura di notizia di reato o meno. In buona sostanza, la circolare trae argomento da un testo che enuncia solo un dato ovvio: il Procuratore iscrive oppure no, a seconda che l'atto giunto contenga o meno una notizia di reato; nient'altro si evince dal testo se non questo dato descrittivo.

Ma anche il distinguo tra attività di “mera ricognizione” e attività valutativa è, ben vedere, in questo contesto, un non senso: l'opera di scrutinio che il p.m. compie nel momento in cui legge l'atto pervenutogli, al fine di valutare se costituisca o meno una notizia di reato, non si distingue — nella sua sostanza e anche già nella mera percezione empirica

<sup>(23)</sup> Chiaramente condivisa, ad esempio, da BRUTI LIBERATI, *Le scelte del pubblico ministero*, cit., 16.

— dall'attività di ricognizione dei dati e successiva valutazione dei medesimi che il giudice compie tutte le volte in cui opera una sussunzione tra fattispecie concreta e fattispecie astratta, sia che si tratti di applicare una norma processuale, sia che si tratti di applicarne una sostanziale.

Ricognizione (dei dati disponibili) e valutazione (dei medesimi, al fine di operarne una qualificazione giuridica), è null'altro che la quotidianità del lavoro del magistrato, in una tale quantità di situazioni che è possibile senz'altro evitare l'enumerazione di esempi.

Vale la pena di ripetere, in questa prospettiva, il concetto dottrinale, enunciato sulla scorta di riflessioni risalenti: « il contenuto della *notitia criminis* deve essere individuato, in una prima approssimazione, nella prospettazione di un fatto storico non manifestamente inverosimile, ipoteticamente integrante un illecito penale »<sup>(24)</sup>, dove evidentemente l'equazione fatto storico/illecito penale echeggia giustappunto la tipica attività di sussunzione del fatto concreto sotto la fattispecie astratta.

Insomma, è evidente che il p.m., chiamato a leggere l'atto per verificare se si tratta di notizia di reato o meno, compie tanto un'attività ricognitiva, quanto un'attività valutativa, null'altro che una sussunzione, insomma, sia pure assolutamente sommaria; non deriva, quindi, da questi concetti alcunché di idoneo a ritenere che l'iscrizione della notizia di reato, in quanto tale, sia qualcosa di diverso da un atto dovuto.

In particolare — e va detto con chiarezza — esula completamente dall'arco delle valutazioni che il pubblico ministero deve compiere ogni stima concernente il fatto che la notizia di reato sia accompagnata da indizi o non piuttosto da meri sospetti<sup>(25)</sup>. Al di là della labilità dei concetti in questione e del loro prestarsi ad innumerevoli questioni e sfumature tecnico-linguistiche, il fatto è che “indizio” o “sospetto” sono definizioni pertinenti agli *elementi conoscitivi* che possono essere introdotti nel procedimento penale, mentre la valutazione tesa a distinguere la notizia di reato dalla pseudo-notizia, *non tocca neppure il tema dell'esistenza e qualità degli elementi di prova a supporto del fatto narrato*, ma è limitata a questo: che l'atto inviato alla Procura contenga o meno la descrizione di un fatto il quale, *impregiudicata la sua effettiva sussistenza storica*, potrebbe configurare una fattispecie delittuosa. Non per nulla, la circolare ministeriale 21 aprile 2011 rammenta ai Procuratori del Paese che l'iscrizione nel registro modello 45 non potrà mai avere ad oggetto « notizie che descrivono condotte sussumibili sotto fattispecie criminose, anche quando appaiono *prima facie* palesemente infondate nel merito ».

Dove miri il discorso finalizzato a conferire un'aura di particolare complessità al lavoro intellettuale del p.m. che deve decidere se iscrivere

<sup>(24)</sup> Così ZAPPULLA, voce *Notizia*, cit., 894.

<sup>(25)</sup> Filone di pensiero tutt'ora vivido, a partire ancora da Cass., Sez. Un., 21 giugno 2000, n. 16, Tammaro, cit.

o no, è evidente ancora dalla circolare cosiddetta Pignatone: l'iscrizione nominativa (a differenza dell'iscrizione della notizia in senso oggettivo) non sarebbe un atto dovuto « con riferimento al soggetto cui il privato o la Polizia Giudiziaria attribuiscono il reato nella denuncia o nella querela ».

Ora, la circolare enumera molteplici ragionevolissimi motivi a cagione dei quali l'iscrizione di taluno nel registro delle notizie di reato rappresenta un *vulnus*, di vario tenore; è indiscutibile, in effetti, che l'iscrizione nominativa non sia solo una garanzia, ma anche una potenziale fonte di danni <sup>(26)</sup>, *in primis*, d'immagine.

D'altra parte, l'assunto che il p.m. possa non ritenere atto dovuto l'iscrizione del nome della persona, reitera la giurisprudenza in materia di rispetto dei termini delle indagini preliminari, settore della disciplina codicistica — come s'è visto poc'anzi — stravolto da prassi assolutamente noncuranti del rispetto dei termini d'indagine; noncuranza la quale a sua volta si radica (giustappunto) nell'assunto che il p.m. goda di una sostanziale libertà nella scelta sul se iscrivere o meno il nominativo della persona, posto che la scelta medesima viene definita come discrezionale e comunque incontrollabile dal giudice; ma che si radica anche nell'idea che, seppur dovuto l'atto d'iscrizione nominativa da parte del p.m., non esista strumento giuridico tramite il quale un giudice possa assoggettare a controllo la scelta del p.m. in merito ai tempi dell'iscrizione <sup>(27)</sup>.

Il punto, però, è semplice: l'iscrizione della notizia di reato è certamente un atto dovuto, così come lo è anche l'iscrizione soggettiva, ed il semplice fatto di esprimere il concetto opposto, quale criterio d'azione di una Procura, indebolisce una lunga serie di garanzie, tutte di rango costituzionale: dal canone di ragionevole durata (sotto il suo profilo di garanzia soggettiva tanto dell'indagato, quanto della persona offesa), al diritto alla prova (cancellato dal decorso dei tempi delle indagini e, ancor più, dai tempi non calcolati delle inchieste c.d. occulte); e, ancora, incide inesorabilmente sui parametri europei ritagliati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo all'interno degli artt. 2 e 3 della Convenzione con il riferimento agli obblighi c.d. procedurali degli Stati e dei loro organi.

3. Questo è un luogo del processo penale in cui s'incrociano, trovando punti d'incontro ricchi di potenziali sviluppi esegetici, i diritti dell'accusato, tracciati dall'art. 6 CEDU, con i diritti delle vittime, enucleati dagli artt. 2 e 3 della stessa Convenzione.

Rievochiamoli, con l'ausilio di una recente e completissima ricostruzione: « nell'ambito della giurisprudenza europea, a proposito degli obblighi procedurali di cui agli artt. 2 e 3 CEDU, si evidenziano alcune

<sup>(26)</sup> Si veda, sul punto, anche SCHENA, *op. cit.*, 806 e ss.

<sup>(27)</sup> Cass., Sez. Un., 20 ottobre 2009, n. 40538.

caratteristiche che devono connotare il procedimento penale avviato all'interno del singolo Stato; occorre in particolare che le indagini sui fatti di reato siano: « a) avviate ex officio; b) tempestive e che si concludano prima dell'intervento della prescrizione; c) approfondite ed effettive; d) improntate a diligenza; e) idonee a identificare e punire i colpevoli; f) improntate a trasparenza » (28).

Non vi è dubbio che diritti di questo tipo appartengono tanto all'accusato quanto alla vittima del reato, sotto aspetti tanto numerosi che sarebbero meritevoli di apposita trattazione.

L'ultimo canone — la doverosa trasparenza dell'attività statuale — è il primo di cui balza all'occhio il tracollo provocato dalle prassi interne e dalla giurisprudenza che ad esse si omologa: è sufficiente sul punto considerare i dati esposti poc'anzi in materia di invio a mod. 45, posto che come si legge a chiare lettere nella circolare ministeriale dell'11 novembre 2016, il dato nazionale « misura nel 24% il rapporto tra le iscrizioni nel modello 45 e il numero complessivo delle iscrizioni effettuate » e, per di più, « costituisce la media di percentuali assai differenziate su base locale: in alcuni uffici le iscrizioni nel registro degli atti non costituenti notizia di reato rappresentano una percentuale molto ridotta (pochi punti percentuali); in altri esse rappresentano il 40% del totale ».

Ora, si è visto come l'iscrizione di un atto a modello 45 ha la capacità di condurre a due esiti opposti, ma entrambi letali nella prospettiva di uno Stato di diritto: la sparizione della notizia di reato erroneamente o dolosamente qualificata come pseudo-tale, oppure, giusto al contrario, l'avvio di una istruttoria occulta, imperscrutabile dagli indagati come dalle possibili vittime del reato. Simili prospettive lasciano ben comprendere come già il semplice dato numerico sopra enunciato allude ad un quantitativo davvero enorme di casi in cui la trasparenza è una pura casualità.

Quando a ciò si aggiunga una giurisprudenza che ritiene tutt'ora incontrollabile l'*an* e il *quando* dell'iscrizione nominativa, il quadro della carente trasparenza d'azione delle Procure *in subiecta materia* diventa completo.

L'altro requisito preteso dalla Corte europea — la necessaria tempestività delle indagini — appare, in questo quadro, non per quel che è, ovvero un obbligo preciso, tracciato del resto da molteplici norme del codice di rito e preteso dalla regola costituzionale della ragionevole durata, ma un ossimoro denunciato dai numeri delle tempistiche concrete; mentre diligenza, approfondimento ed effettività delle indagini medesime sembrano essere — nel desolante panorama offerto dal dato empirico — concetti luminosi ed evanescenti, relegati in un dover essere mitico, inarrivabile dalla giustizia *made in Italy*.

(28) Così, sulla scorta di cospicua giurisprudenza, MONTAGNA, *Necessità della completezza delle indagini*, cit., 357.

E qui occorre aggiungere: tanto sul piano dell'approfondimento e dell'effettività, ma non meno alla luce del concetto di completezza delle indagini, le investigazioni del difensore dovrebbero essere agevolate, gli istituti sommariamente delineati negli artt. 391-*bis* e cc. c.p.p. dovrebbero essere sviluppati da una giurisprudenza aperta al valore profondamente garantistico dell'istituto, ma non solo, aperta anche al loro valore di implementazione della piattaforma conoscitiva *in primis* del p.m. inquirente, tenuto ad indagare anche a favore dell'indagato *ex art.* 358 c.p.p., come pure a recepire gli elementi di prova fornibili dalla persona offesa e, di nuovo, dall'indagato.

Giusto al contrario, non solo le prassi della giurisprudenza di merito, ma anche la giurisprudenza di Cassazione continuano a reprimere, letteralmente, l'uso degli strumenti d'investigazione difensiva previsti dal codice, come dimostra da ultimo una recente decisione dove il percorso esegetico condotto dalla Corte la conduce a scrivere che « onerato della prova è il pubblico ministero » <sup>(29)</sup>, così disegnando un inedito « monopolio investigativo in capo a quest'ultimo, con simmetrico disconoscimento del diritto di difendersi provando » <sup>(30)</sup>, secondo l'implicito assunto che l'indagine è *affaire* del pubblico ministero e le parti private meglio ne stiano fuori.

Anche qui è di completezza delle indagini che si parla, visto che -come pure emerge ben descritto dalla lettura della sentenza — i ricorrenti combattevano per ottenere il sequestro di una prova decisiva tanto per la ricostruzione completa della vicenda investigata, quanto per la difesa degli indagati, afferendo direttamente alla discolpa dei medesimi.

Con questo — diremmo — il cerchio si chiude, su un quadro in cui l'inottemperanza del p.m. al dovere di istruttoria a favore dell'indagato, derivante dall'art. 358 c.p.p., è inoffensiva perché la disposizione viene detta *lex minus quam perfecta* <sup>(31)</sup>, mentre al contempo i poteri d'indagine difensiva sono costantemente ridotti al minimo delle potenzialità espansive che il testo delle disposizioni consente.

Il pubblico ministero, in questo quadro, finisce con l'aver il monopolio investigativo di cui sopra, che può esercitare oppure no, senza controllo alcuno, essendogli altresì anche permesso di bloccare le iniziative di ricerca della prova per avventura intraprese dai soggetti privati del processo.

E qui si noti: non solo è indiscutibilmente vero che le indagini preliminari « determinano lo svolgimento del processo nel senso che costituiscono il principale canale di alimentazione dell'ipotesi accusatoria

<sup>(29)</sup> Si tratta di Cass., Sez. IV, 29 marzo 2018, n. 14551.

<sup>(30)</sup> Così PERONI, *Indagini difensive e accesso alla documentazione della P.A.: tra limiti codicistici, resistenze giurisprudenziali e nuovo Freedom of Information Act*, in *questa Rivista*, 2018, 537 e ss.

<sup>(31)</sup> V. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, 35.

e delle prove che saranno poi assunte in dibattimento tramite il contraddittorio e che andranno a formare la piattaforma su cui basare la decisione »<sup>(32)</sup>; ma è pure altrettanto indiscutibile che gli errori omissivi e le carenze investigative su dati temi di prova possono tramutarsi — e spesso si tramutano — nella perdita definitiva dell'elemento conoscitivo<sup>(33)</sup>, con gravissimo pregiudizio del diritto alla prova, ma anche dei diritti spettanti alle vittime del reato ad una indagine “effettiva”; non è casuale, in effetti, che la sentenza CEDU Talpis c. Italia, parli esattamente di questo aspetto, ovvero del fatto che « il passare del tempo intacca inevitabilmente la quantità e la qualità delle prove disponibili ».

Insomma, le indagini preliminari andrebbero seriamente ripensate, sulla scorta di criteri omologhi a quelli elencati dalla Corte, che dovrebbero come minimo tradursi in misure atte ad assicurare, da un lato, la qualità/completezza delle investigazioni, dall'altro la tempestività delle stesse, come facce immancabili della stessa medaglia. E, del resto, un intenso ammonimento di qualche anno fa<sup>(34)</sup> si muoveva esattamente in questa direzione: l'attenzione degli studiosi si concentra su molteplici *malpractices* del processo penale, i numeri stessi delle disfunzioni sono eclatanti, ma troppo spesso si omette di andare alla radice dei fenomeni, la quale si colloca, affatto metaforicamente, giusto laddove il procedimento inizia, ovvero con le indagini preliminari.

Ogni riflessione sull'obbligatorietà dell'azione penale non può prescindere insomma da questo presupposto, davvero profondamente logico: senza garantire qualità e tempestività delle indagini, è impensabile immaginare di poter garantire il canone costituzionale, preservandolo tanto dalle aggressioni quotidiane rese in fase di scelte archiviate, quanto dalle altre — non meno gravi — che corrono sotto il nome di “azione penale apparente”, ovvero sia esercitata in assenza del materiale idoneo a supportarla in giudizio.

Da ultimo, insomma, si torna all'ammonimento della Consulta anno 1991: nulla dev'essere « sottratto al controllo di legalità effettuato dal giudice », perché è a lui che spetta verificare l'effettiva sussistenza della fattispecie delittuosa, non certo al pubblico ministero incaricato delle indagini; e invece una lunga serie di prassi ignare della legalità proces-

<sup>(32)</sup> Così MONTAGNA, *Necessità della completezza delle indagini*, in AA.VV., *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, 2016, p. 345 e ss.

<sup>(33)</sup> Basti pensare al fatto che « elementari principi di psicologia giudiziaria insegnano che il fattore tempo condiziona la qualità della prova orale »; così VICOLI, *La “ragionevole durata”*, cit., 19 e già TROISI, *L'errore giudiziario*, cit., 10. Ma si vedano sul punto soprattutto le dense pagine di LOPEZ, *Riflessioni in tema di contraddittorio, concentrazione dibattimentale e ragionevole durata del processo*, in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Tomo 3, Milano, 2015, p. 1643 ss.

<sup>(34)</sup> Così O. DOMINIONI, *Discussant*, in *La Corte assediata. Per una ragionevole deflazione del giudizio di legittimità*, Atti del convegno di Roma, 27-29 settembre 2012, Padova, 2014, p. 69 ss.

suale, toglie, oggi, completamente senso a questa regola basilare, così che il p.m. si ritrova sempre più spesso a *ius dicere* senza le garanzie della giurisdizione.

È appena il caso di sottolineare come il disegno di legge governativo in gestazione completerebbe questo drammatico quadro di paradi discrezionalità/libertà del p.m., laddove si consideri la propiziata modifica dell'art. 125 disp. att. c.p.p. (e, correlativamente, del parametro decisivo dell'udienza preliminare) secondo cui il p.m. sarebbe legittimato a non esercitare l'azione penale anche qualora « gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non consentano, anche se confermati in giudizio, l'accoglimento della prospettazione accusatoria »<sup>(35)</sup>. La scelta — si spiega nella Relazione — dovrebbe condurre a questo: « non sarà più richiesta la sola sostenibilità dell'accusa in giudizio quale parametro per l'esercizio dell'azione penale o per il rinvio a giudizio, ma occorrerà che pubblico ministero e giudice dell'udienza preliminare siano in grado di prevedere che il giudizio dibattimentale si concluda con una sentenza di condanna del responsabile »; parole che, con l'assurdo sintagma allusivo ad una “prevedibilità della condanna”, rafforzano l'enorme dilatazione dei poteri (para)discrezionali della magistratura, ad onta dei danni già cagionati da strutture sintattiche delle disposizioni codicistiche ben più solide di quelle qui propugnate.

4. Di recente si è detto che il nostro sistema-giustizia è uno « che non tiene più da nessuna parte, neanche nei valori di essenza delle funzioni »<sup>(36)</sup>, ed se è davvero arduo discostarsi da questa temibile valutazione, occorre pure aggiungere che è necessario un ripensamento profondo, su tante svolte di pensiero che negli ultimi trent'anni sono state portate avanti e perseguite dalla giurisprudenza, senza che la dottrina si ergesse, con la dovuta forza e il dovuto numero di sostenitori, a protezione dei valori di fondo dell'ordinamento.

Uno dei capitoli più tristi di questa autentica vicenda di degrado delle regole codicistiche come dei principi ordinamentali, è il vastissimo potere delle Procure, convalidato dalla Corte di cassazione, di gestire le indagini in assoluto solipsismo e in assenza di controlli effettivi: potere di adottare amplissime prassi d'invio a modello 45, di trasformare in regola la patologia delle iscrizioni nominative tardive, di prolungare *ad libitum* i tempi delle indagini, di ignorare *tamquam non esset* la notifica delle richieste di proroga, ormai sostanzialmente cancellate da annose prassi lassiste; di

<sup>(35)</sup> Così l'art. 15 dello schema di disegno di legge recante “Deleghe al governo per l'efficienza del processo civile e del processo penale, per la riforma complessiva dell'ordinamento giudiziario e della disciplina su eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati nonché disposizioni sulla costituzione e funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura e sulla flessibilità dell'organico di magistratura” del 19 luglio 2019.

<sup>(36)</sup> Sono le parole di Riccio, *La notte della Repubblica*, in *Arch. pen.*, 2019, p. 1 e ss.



ignorare la regola per cui le indagini devono essere svolte (anche) a favore dell'indagato, giungendo finanche a privare di forza lo strumento delle investigazioni difensive, sostanzialmente inattuabili tutte le volte in cui ci si trovi in presenza di un diniego da parte del p.m. o del G.i.p.; così che la completezza finisce con l'essere non perseguibile anche laddove il difensore della parte privata si attivi per compiere *motu proprio* gli approfondimenti che la Procura non compie.

Il bello è che, in sostanza, i rimedi iniziali non sarebbero complessi, perché di fatto basterebbe seguire la legge, per cominciare.

Ovvero, basterebbe che la Cassazione facesse alcune cose: che cessasse (finalmente) di scrivere che esistono "poteri discrezionali *id est* incontrollabili"; che scrivesse, invece, come il rispetto del dovere d'iscrizione nominativa va controllato tanto dal giudice delle proroghe *ex art.* 406 c.p.p., quanto da ogni giudice della sequela processuale successiva, visto che l'adempimento è a pena d'inutilizzabilità; che "stanasse" l'abuso dell'iscrizione a modello 45, semplicemente estendendo il modello operativo già adottato, così da consentire un controllo del G.i.p. sulla legittimità dell'iscrizione anche quando il p.m. si limiti ad "abbandonare" la pseudo-notizia (che magari tale non è) senza "autoarchivarla"; che, infine, conferisse ampio respiro e margini d'azione alle disposizioni in materia d'indagine difensiva, anziché interpretarle sempre in *self restraint*, con malcelata sopportazione per l'intromissione nei soggetti privati nel *munus* investigativo del pubblico ministero.

Come si diceva, quanto detto è solo per cominciare, ma sarebbe già qualcosa.



ADONELLA PRESUTTI

Grazie a Cristiana Valentini, alla quale confesso che la situazione illustrata mi ha provocato vero sconforto. Nella sua stimolante relazione, la professoressa Valentini non ha risparmiato accenti fortemente critici a proposito degli orientamenti della giurisprudenza in tema di controlli sull'operato del pubblico ministero, consegnandoci una situazione che considero davvero desolante.

Mi soffermo sulla presa di posizione delle Sezioni Unite Lattanzi del 2009 — citata più volte — con riguardo alla questione della iscrizione della notizia di reato e della esclusione di un potere di sindacato giurisdizionale — esclusione ribadita — per l'ipotesi in cui non sia stata effettuata immediatamente, come prescritto dalla norma dell'art. 335 c.p.p. È senz'altro vero che l'esordio faceva ben sperare sebbene la conclusione non si discosti da quella consolidatasi nelle precedenti pronunce a sezioni unite. Va detto che in questa occasione, le sezioni unite assumono un atteggiamento più severo negando risolutamente spazi di discrezionalità in capo al pubblico ministero in relazione al momento tanto della iscrizione della notizia di reato quanto di quella del soggetto cui si riferisce: si insiste, piuttosto, sulla doverosità della iscrizione. Se ne capisce la ragione, leggendo la motivazione in fatto della sentenza ove si ricostruisce la vicenda da cui è originata la chiamata in causa delle sezioni unite. Tra i motivi di ricorso riportati, spicca quello in cui si censurava, per violazione di legge, il ritardo di ben tre anni dell'iscrizione nominativa dell'indagato.

Vorrei aggiungere una considerazione personale sulla questione dei rimedi alla eventuale iscrizione tardiva. Non mi pare che al riguardo ci si avvii a prospettare una soluzione soddisfacente. Il legislatore della recente "riforma Orlando" è intervenuto sul procedimento di archiviazione per persone ignote di cui all'art. 415 c.p.p.: come si sa, con l'aggiunta del comma 2-*bis* si è stabilito che, quando il giudice interpellato, ritenendo già individuata la persona cui attribuire il reato, abbia ordinato al pubblico ministero l'iscrizione del relativo nominativo nel registro *ex art.* 335 c.p.p., il termine per sciogliere l'alternativa tra esercizio dell'azione penale e archiviazione decorre dal provvedimento del giudice. Ebbene, questo è l'unico caso nel quale al giudice è riconosciuto un potere, per così dire, di interferenza sullo specifico adempimento della iscrizione nel registro delle notizie di reato, ma neppure in simile situazione di verificato inadempi-

mento si ammette che il controllo giurisdizionale possa spingersi fino a imporre la retrodatazione della stessa iscrizione.

La parola passa ora alla professoressa Serena Quattrocolo, Ordinario di Diritto processuale penale nell'Università del Piemonte Orientale.

SERENA QUATTROCOLO

## TENUITÀ E IRRILEVANZA SOCIALE DEL FATTO

1. Inquadramento del tema. — 2. Tenuità del fatto e obbligatorietà dell'azione penale: il primo impatto. — 3. Attenuazione della contrapposizione, alla ricerca di parametri costituzionali da porre in bilanciamento. — 4. Obbligatorietà e buon andamento dell'amministrazione pubblica. — 5. Metamorfosi di concetti basilari: azione penale; processo equo; meritevolezza di pena; bisogno di pena. — 6. Il principio di proporzionalità della risposta penale al reato. — 7. Il significato più genuino della particolare tenuità del fatto.

1. Riaffacciarsi al tema della particolare tenuità del fatto, per un'occasione come questa, ha significato, innanzitutto, scegliere la prospettiva dalla quale affrontare lo sfaccettato argomento. Poliedrica è la natura di questo istituto, ripetutamente rimbalzato, soprattutto negli scorsi decenni, dalla sfera penale a quella sostanziale, quasi alla ricerca del 'luogo meno scomodo' in cui collocare la possibile riforma. Numerose sono le questioni dubbie emerse in questi primi anni di applicazione dell'art. 131 *bis* c.p. e del suo corollario processuale. La giurisprudenza di legittimità è stata presto chiamata a pronunciarsi su importanti questioni applicative, a distanza di breve tempo dalla sua entrata in vigore, nonostante le statistiche dimostrino una scarsa diffusione della nuova causa di non punibilità.

Una prospettiva possibile potrebbe essere quella che si focalizza sugli aspetti strutturali dell'istituto di più recente introduzione, scandagliando le criticità emerse a seguito della sua entrata in vigore. Se ne possono menzionare le principali. In primo luogo, la tecnica 'complessa' di determinazione della tenuità che si basa, come sottolineato in una felice definizione <sup>(1)</sup>, sull'*inclusione in concreto*, primo comma, e sull'*esclusione in astratto*, secondo e terzo comma, di elementi non sempre sorretti da esplicite definizioni normative; nonché la critica rivolta <sup>(2)</sup>, alla dubbia ragionevolezza ed efficacia dell'approssimativa elencazione di situazioni ostative (comma 2), ispirate peraltro ad alcune circostanze aggravanti

<sup>(1)</sup> R. APRATI, *Le regole processuali della tenuità*, in *Cass. pen.*, 2015, 1321.

<sup>(2)</sup> V., ad esempio, F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in C. FIORIO, R. FONTI, M. MONTAGNA, *Inazione, controlli, esecuzione. Atti del convegno in ricordo di Giovanni Dean*, Pacini Giuridica, Pisa, 2017, 42.

comuni. Ancora. La difficoltà, da molti riscontrata, di dare un preciso significato alle locuzioni « più reati della stessa indole » e « condotte plurime, abituali e reiterate », come recentemente sottolineato <sup>(3)</sup>, anche in relazione alla condizione che tali elementi valutativi siano certificati, o meno, da condanne definitive. Per nulla secondario continua ad essere il problema dell'applicazione della clausola di non punibilità nelle fattispecie costruite sulla base di soglie di punibilità, già affrontata dalle Sezioni Unite e alle fattispecie di reato autonome caratterizzate in astratto dalla tenuità <sup>(4)</sup>. Mentre deve ritenersi segno di una non completa armonizzazione dell'istituto nel tessuto della giustizia penale l'insoddisfacente soluzione (negativa), offerta dalla giurisprudenza al problema dell'applicabilità dell'art. 131-bis c.p. nel procedimento 'di pace', affermata, invece, con forza, da alcuni studiosi, <sup>(5)</sup> che escludono una relazione di genere a specie, inquadrabile *sub* art. 16 c.p. tra la clausola codicistica e quella, più risalente, dell'art. 34 d.lgs. 274/2000. Altrettanto rilevante la questione, ormai risolta con il deposito della decisione delle Sezioni Unite <sup>(6)</sup> sull'iscrizione dell'archiviazione per particolare tenuità del fatto nel casellario giudiziale; la Suprema Corte ha infatti stabilito, in via definitiva, la necessità di tracciare le decisioni archiviatorie basate sull'art. 131 bis c.p.

Molte sono, insomma, le questioni relative alla natura e al funzionamento dell'istituto, sulle quali si potrebbe concentrare l'attenzione, comunque senza possibilità di completezza. Mi è parso tuttavia più opportuno scegliere, come punto di vista, il tema generale di questo convegno, provando a rileggere non solo l'art. 131 bis c.p., ma tutta la trentennale esperienza di applicazione del concetto di tenuità del fatto, rispetto al canone di obbligatorietà dell'azione penale.

2. Tutti coloro che si sono occupati del tema recentemente, hanno rilevato — come sottolineato anche in numerosi altri interventi — una netta evoluzione nell'approccio al controverso rapporto tra il perentorio canone dell'art. 112 Cost. e una regola 'aperta' di esercizio dell'azione penale, come tutte quelle basate sulla concezione gradualistica del reato. E' agevole, infatti, constatare una profonda differenza tra le reazioni che avevano accompagnato la prima comparsa, timida, dell'esiguità del fatto,

<sup>(3)</sup> A. NISCO, *Il comportamento abituale come condizione ostativa alla non punibilità del fatto tenue: una rassegna critica*, in *Cass. Pen.*, 2019, 894 ss.

<sup>(4)</sup> Cass., Sez. Un., 6 aprile 2016, n. 13681, Tushaj, su cui v., tra gli altri, R. BARTOLI, *La particolare tenuità del fatto è compatibile con i reati di pericolo presunto*, in *Giur. It.*, 2016, 1731 ss.; M. CATERINI, *Inoffensività e tenuità del fatto nella recente giurisprudenza delle Sezioni Unite*, in *Cass. Pen.* 2017, 624 ss.; M.B. MAGRO, *Tenuità del fatto e reati di pericolo*, in *Cass. Pen.*, 2016, 4089 ss.

<sup>(5)</sup> V., in particolare, M. GAMBARDILLA, *Chi ha paura dell'art. 131-bis c.p.? Sull'applicabilità della causa di non punibilità ai reati di competenza del giudice di pace*, in *Arch. Pen.*, 2017, fasc. 2.

<sup>(6)</sup> Cass., Sez. Un., 24 settembre 2019, n. 38954.

nel progetto preliminare di decreto delegato recante la disciplina del processo penale minorile, e quelle successive. Infatti, ripercorre le pagine delle osservazioni che i vari organismi interpellati avevano riservato alla originaria proposta di archiviazione per irrilevanza del fatto (7), significa registrare un coro, quasi unanime, di denunce formali di violazione dell'art. 112 Cost., agevolmente — e forse ipocritamente — tacitate dal legislatore delegato attraverso la soluzione della sentenza di non luogo a procedere, poi confluita nel testo dell'art. 27 d.P.R. 448/1988 (8).

Già in occasione della successiva esperienza maturata in relazione al giudizio penale 'di pace', le reazioni erano state, in generale, assai meno formalistiche, mettendo in risalto lo spazio per una più sofisticata interpretazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale. Infatti, nella più (forse troppo) circostanziata descrizione normativa contenuta nell'art. 34 d.lgs. 274/2000, molti erano disposti a leggere un bilanciamento tra vari interessi e valori, tutti costituzionalmente garantiti, legittimamente posti sull'altro piatto della bilancia, contrapposto a quello dell'obbligatorietà (9). Del resto, già parecchio tempo prima, con riguardo a esperienze straniere ispirate, appunto, alla concezione gradualistica del reato (v. *infra*), si osservava che si tratta di soluzioni capaci di mantenere vivi gli importanti valori sottesi anche ad una previsione costituzionale di obbligatorietà, "senza esigere una sua interpretazione esasperata". (10) Condivisibilmente, però, si puntualizzava, all'indomani dell'approvazione del d.lgs. 274/2000 che l'archiviazione ex art. 34, relativa ad un fatto tipico, antiggiuridico, colpevole « produce disagi e impone duttilità culturali difficilmente conquistabili ex abrupto » (11).

Ebbene, l'introduzione dell'art. 131-bis c.p. e del correlativo apparato processuale testimonia, invece, l'avvenuta conquista di quella duttilità culturale, al tempo apparentemente difficile da raggiungere. Mi sembra di poter affermare, infatti, che l'attenzione generale si è definitivamente spostata, (12) in occasione della recente riforma, dalla pretesa antinomia

(7) Il riferimento è all'art. 23 del progetto preliminare per la riforma del processo penale minorile. Per la raccolta dei pareri degli organismi interpellati, v. G. CONSO, V. GREVI, G. NEPPI MODONA (a cura di), *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, VII, *Il processo penale a carico di imputati minorenni*, Cedam, Padova, 1990, 353 ss.

(8) Volendo, S. QUATTROCOLO, *Esiguità del fatto e regole di esercizio dell'azione penale*, Jovene, Napoli, 2004, 176.

(9) V. proprio, O. DOMINIONI, *Interesse alla persecuzione penale e irrilevanza sociale del fatto nel prisma dell'efficienza giudiziaria*, in P. CORSO, F. PERONI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. I, La Tribuna, Piacenza, 2010, 319 ss.

(10) M. CHIAVARIO, *Ancora sull'azione penale obbligatoria: il principio e la realtà*, in Id., *L'azione penale tra diritto e politica*, Cedam, Padova, 1995, 131.

(11) G. DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della 'particolare tenuità del fatto': frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, in A. SCALFATI (a cura di), *Il giudice di pace: un nuovo modello di giustizia penale*, Cedam, Padova, 2001, 367.

(12) Atteggiamiento già verificatosi a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 274/2000, v. S. QUATTROCOLO, *Esiguità del fatto*, cit., 359.

tra obbligatorietà/rinuncia all'esercizio dell'azione penale per il fatto tenue, al problema dell'armonica articolazione complessiva dell'istituto. Superato il freno di un ossequio formalistico all'art. 112 Cost., l'analisi e la critica della dottrina rispetto al nuovo istituto si sono concentrate, come sopra brevemente ricordato, sull'effettiva capacità selettiva dei criteri adottati <sup>(13)</sup>; sul, più o meno, funzionale innesto della causa di non punibilità nel tessuto del procedimento penale <sup>(14)</sup>; sulla scelta di fissare nel tempo le declaratorie di tenuità, non solo attribuendo una controversa efficacia extrapenale al giudicato di tenuità <sup>(15)</sup>, ma anche iscrivendo i decreti di archiviazione *ex art. 411 comma 1-bis c.p.p.* nel casellario giudiziale <sup>(16)</sup>.

L'interrogativo che vien da porsi, allora, nel prisma del titolo di questo convegno, è se tale diversa reazione sia per caso dovuta a una tacita accettazione della crisi del principio di obbligatorietà, tale da suggerire un pragmatico superamento di una regola che nella realtà non esiste più o, meglio, forse non è mai esistita <sup>(17)</sup>, magari perché ritenuta impossibile da realizzare <sup>(18)</sup> in qualsiasi ordinamento <sup>(19)</sup>. Dunque, la nuova causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, pronunciabile anche con decreto di archiviazione, non si è incagliata nelle secche dell'art. 112 Cost. perché il principio di obbligatorietà dell'azione penale è morto? La risposta, nonostante tutte le molte amare riflessioni svolte in questo convegno, è negativa.

3. La ragione della risposta negativa dipende da un'ampia serie di rilievi. In primo luogo non si deve dimenticare che, nel frattempo, cioè tra la prima e l'ultima clausola normativa di particolare tenuità del fatto, si è dipanata una stagione di riflessione, ad ampio raggio, sul rapporto tra obbligatorietà dell'azione penale e tenuità del fatto, che era mancata prima del 1988. Sul piano dell'elaborazione normativa, seppur *de iure*

<sup>(13)</sup> V. *ex multis*, A. GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, in S. Quattrocolo (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2015, 21 ss.

<sup>(14)</sup> F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni*, cit., 60; P. SPAGNOLO, *Gli epiloghi processuali della 'particolare tenuità del fatto'*, in S. Quattrocolo (a cura di), *I nuovi epiloghi*, cit., 65 ss.

<sup>(15)</sup> V., l'approfondita analisi di B. LAVARINI, *Gli effetti extrapenal del giudicato 'di tenuità'*, in S. QUATTROCOLO (a cura di), *I nuovi epiloghi*, cit., 101 ss.

<sup>(16)</sup> Come poi certificato, appunto, da Cass., Sez. Un., 38954/2019, *supra*, nt. 6.

<sup>(17)</sup> P. BORGNA, *Esercizio obbligatorio dell'azione penale nell'era della 'pan-penalizzazione'*, in *Quest. Giust.*, 31.10.2019 ([http://questionegiustizia.it/articolo/esercizio-obbligatorio-dell-azione-penale-nell-era-della-ldquoopan-penalizzazione\\_rdo\\_31-10-2019.php](http://questionegiustizia.it/articolo/esercizio-obbligatorio-dell-azione-penale-nell-era-della-ldquoopan-penalizzazione_rdo_31-10-2019.php)).

<sup>(18)</sup> Colpisce rileggere oggi le parole di G. CONSO, *Introduzione a AA.VV., Pubblico Ministero e Accusa Penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna, 1979, XVI: « di un'obbligatorietà nel senso pieno del termine non è possibile parlare in concreto ».

<sup>(19)</sup> GIUS. DI FEDERICO, *Obbligatorietà dell'azione penale e indipendenza del pubblico ministero*, in *Giur. It.*, 2009, 524.



*condendo*, non si possono scordare: l'esperienza della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali, già richiamata in altri interventi <sup>(20)</sup>, con l'ipotesi di inserire, addirittura, un riferimento alla seconda, l'esiguità, nel primo, il nuovo canone di obbligatorietà dell'azione penale; <sup>(21)</sup> i numerosi progetti di riforma della codificazione, tanto sostanziale — a partire dal Progetto Grosso, del 2000 — quanto processuale, tutti hanno voluto collaudare, sfruttare, pur con differenti sfumature, la portata innovativa e, quanto meno deflativa (v. *infra*), del concetto di particolare tenuità del fatto. Sul piano dottrinale, poi, il fenomeno della tenuità del fatto è stato approfonditamente analizzato, alla ricerca di una sua connotazione propria, dogmatica <sup>(22)</sup>, tale da giustificarne uno specifico trattamento, non solo sul piano della punibilità, ma anche del processo.

Pertanto, confrontando — alla luce delle intercorse esperienze — il panorama delle attuali reazioni con quelle risalenti ad oltre trent'anni fa, si riscontra, innanzitutto, che quello dell'obbligatorietà non è l'unico parametro che ha svolto la funzione di cartina di tornasole per la compatibilità costituzionale del nuovo istituto. In particolare, la contraddittoria natura di una pronuncia liberatoria, fondata però sul presupposto della tipicità, dell'antigiuridicità del fatto e, dunque, della colpevolezza, ha destato — soprattutto in relazione alle ipotesi di declaratoria molto anticipata — preoccupazioni sotto il profilo del diritto di difesa. <sup>(23)</sup> Il complesso castello di valutazioni che il gip deve svolgere, sulla base del solo fascicolo di indagine, per dichiarare l'archiviazione per particolare tenuità in presenza di tutti i presupposti normativi — positivi e negativi —

<sup>(20)</sup> Cfr. M. CHIAVARIO, *supra*, ????????

<sup>(21)</sup> V. S. GRASSI, *Sistema delle garanzie*, in P. CARETTI (a cura di), *La riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale*, Cedam, Padova, 1998, 69 ss.; volendo, S. QUATTROCOLO, *Esiguità del fatto*, cit., 206 ss.

<sup>(22)</sup> Sulla scia dell'insuperato C.E. PALIERO, *Minima non curat praetor*, Cedam, Padova, 1985, 627 ss., tra i numerosi studi sistematici che hanno accompagnato l'evoluzione del concetto di tenuità del fatto, fino alla recente introduzione dell'art. 131-bis c.p., si ricordano: R. BARTOLI, *L'irrilevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro la ipertrofia c.d. "verticale" del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1473, nonché ID., *L'irrilevanza del fatto tra logiche deflative e meritevolezza di pena*, in G. DE FRANCESCO, E. VENAFRO (a cura di), *Meritevolezza di pena e logiche deflative*, Giappichelli, Torino, 2002, 104 ss.; F. CAPRIOLI, G. MELILLO, F. RUGGIERI, G. SANTALUCIA, *Sulla possibilità di introdurre nel processo penale ordinario l'istituto della declaratoria di particolare tenuità del fatto. Riflessioni a margine di una recente proposta*, in *Cass. Pen.*, 2006, p. 3503 ss.; C. CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Torino, Giappichelli, 2005, passim; G. DE FRANCESCO, *L'esiguità dell'illecito penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2002, 889, ss.; ID., *Illecito esiguo e dinamiche della pena*, in *Criminalia*, 2015, 199 ss. (solo incidentalmente riferito all'intervenuta introduzione dell'art. 131-bis c.p.); O. DOMINIONI, *Interesse alla persecuzione*, cit.; M. DONINI, *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, in *Ind. Pen.*, 2003, in part. 106; S. QUATTROCOLO, *Esiguità del fatto*, cit., passim.

<sup>(23)</sup> M. DANIELE, *L'archiviazione per particolare tenuità del fatto fra velleità deflative ed equilibrismi procedurali*, in S. QUATTROCOLO (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2015, 45 ss.

ma solo laddove sia esclusa ogni altra ipotesi archiviativa più favorevole, ha innanzitutto e giustamente, richiamato l'attenzione dei commentatori, sul piano, appunto, della tutela dei diritti dell'indagato.

Quanto all'obbligatorietà, la prospettiva dai più adottata è stata quella del bilanciamento con altri principi costituzionalmente garantiti. In che direzione si è guardato, però? Dove si possono individuare altri valori in grado di legittimamente costringere, restringere, annullare l'obbligo del pubblico ministero di esercitare l'azione penale? C'è davvero un valore che può neutralizzare il precipitato ultimo, l'essenza garantistica dell'art. 112 Cost., quella che non fatichiamo, nemmeno oggi, a riconoscere nel rifiuto di compromessi in cui si può annidare il germe dell'uso politico dell'azione penale o, più in generale, della disuguaglianza degli individui di fronte alla legge penale? <sup>(24)</sup> Si tratta di una garanzia così forte che fece suonare, al tempo, annacquata la meno perentoria proposta di Calamandrei, che recitava “L'azione penale è pubblica, e il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitarla in conformità della legge, senza poterne sospendere o ritardare l'esercizio per ragioni di convenienza” <sup>(25)</sup>. Una formulazione che oggi, invece, pare molto più confacente alla realtà quotidiana che sperimentiamo e che saremmo forse disposti a recuperare, ma che, allora, non sembrava esprimere con forza sufficiente, lo scudo — come lo ha definito Mario Chiavario, nel suo intervento <sup>(26)</sup> — contro l'uso politico della giustizia penale.

4. Quale o quali, dunque, i valori costituzionali che si possono tentare di porre in bilanciamento con l'obbligatorietà, senza comprometterne, anzi, cercando di recuperarne, l'essenza garantistica?

<sup>(24)</sup> Credo si possa concordare che C. cost. 88/1991 continua ad offrire la ricostruzione più articolata del valore del principio di obbligatorietà dell'azione penale nella nostra società. Anche se sono passati quasi trent'anni da quella pronuncia, nell'impianto della nostra Carta fondamentale, l'art. 112 conserva, in termini generali e programmatici, il ruolo di « punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale », quali, innanzitutto, il principio di legalità dei delitti e delle pene, quello di eguaglianza degli individui davanti alla legge, oltre al valore dell'indipendenza del pubblico ministero... E se è vero, come afferma F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1966, 17, che « la legge del processo penale e il modo di applicarla sono il fenomeno probabilmente più importante di convivenza organizzata », non v'è ragione per negare che l'esercizio dell'azione penale debba continuare a tendere alla realizzazione dei ricordati principi.

<sup>(25)</sup> L'art. 8 del 'progetto Calamandrei' fu discusso e approvato, con piccole modificazioni (“L'azione penale è pubblica e il Pubblico Ministero ha l'obbligo di esercitarla in conformità alla legge, senza poter in nessun caso sospendere o ritardarne l'esercizio”), dalla seconda sottocommissione, seconda sezione, della Commissione per la Costituzione, in data 10 gennaio 1947. Nella discussione poi svoltasi nell'Assemblea Costituente, il 27 novembre 1947, furono discussi numerosi emendamenti al testo proposto dalla Commissione (art. 101). In particolare, l'on. Bettiol propose di sopprimere il riferimento alla sospensione o al ritardo dell'azione penale, ritenendo di effettivo rilievo costituzionale soltanto l'enunciazione del carattere obbligatorio. Fu poi l'on. Leone a proporre la formula, a noi familiare, “Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale”, confluita nella Costituzione.

<sup>(26)</sup> M. CHIAVARIO, *supra*, [???????](#)

Se si muove dal dato secondo cui l'obbligatorietà dell'azione penale sarebbe oggi naufragata perché travolta dal sopraggiungere di una marea, sempre crescente, di notizie di reato e di procedimenti — mai più frenata, negli ultimi venticinque anni, da quelle amnistie che si erano, invece, succedute copiose, fino agli inizi degli anni Novanta <sup>(27)</sup> — si potrebbe essere tentati di pensare che possa essere proprio l'art. 97 Cost. ad esprimere un opportuno bilanciamento all'art. 112 Cost., imponendo il principio del buon andamento e, si badi, dell'imparzialità dell'amministrazione pubblica <sup>(28)</sup>, come già sottolineato <sup>(29)</sup>.

Due gli interrogativi che si pongono. Il primo riguarda la possibilità che sia una istanza efficientistica a temperare l'obbligo di esercizio dell'azione penale. Il secondo attiene all'essenza della questione, ovvero se si possa affermare che abbattere numericamente i casi in cui opera il vincolo di obbligatorietà sia lo strumento per ridar vita alle garanzie che a tale vincolo sono sottese...

Un'ampia gamma di considerazioni suggerisce una risposta negativa su entrambi i piani. Innanzitutto, occorre osservare come il dettato dell'art. 97 Cost. abbia preso forma, nell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale, nel corso di questi decenni. Un primo dato essenziale riguarda il senso che il principio di buon andamento dell'amministrazione ha assunto in relazione alla sua applicazione al settore della giustizia. È noto che la stessa Corte costituzionale <sup>(30)</sup> ha più volte ribadito come, in tale contesto, il canone costituzionale si riferisca all'organizzazione della struttura ordinamentale e alla gestione degli uffici, piuttosto che alla dimensione specifica dell'esercizio del potere giurisdizionale. <sup>(31)</sup> Non solo. Nella crescente interazione tra il canone dell'art. 97 e l'art. 24 Cost. — quest'ultimo inteso sempre più, anche per via dell'effetto delle Carte e delle Corti europee, come presidio che garantisce l'effettività del rimedio

<sup>(27)</sup> P. BORNA, *Esercizio obbligatorio*, cit.

<sup>(28)</sup> Imparzialità, buon andamento e legalità costituiscono i capisaldi della configurazione che vuole l'attività della P.A. sempre rivolta alla realizzazione di interessi collettivi: R. CARANTA, sub *art. 97 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, vol. II, 1992.

<sup>(29)</sup> O. DOMINIONI, *supra*, ??????

<sup>(30)</sup> V., in particolare, C. cost. 376/1993, ove si afferma, facendo richiamo alle precedenti C. cost. 86/1982; n. 18/1989, che « l'art. 97 della Costituzione, nello stabilire che i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che sia assicurato il buon andamento dell'amministrazione, ha inteso riferirsi non soltanto agli organi della pubblica amministrazione in senso stretto, ma anche agli organi dell'amministrazione della giustizia [...]. Ambito del tutto diverso, ed estraneo per definizione alla tematica del buon andamento della pubblica amministrazione, è l'esercizio della funzione giurisdizionale, nel suo complesso e in relazione ai diversi provvedimenti che nel contesto di tale esercizio possono o devono essere adottati ».

<sup>(31)</sup> I. PAGNI, *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, in G.D. COMPORTI (a cura di), *La giustizia amministrativa come servizio (tra effettività ed efficienza)*, A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi, vol. VIII, Firenze University Press, 2016, 87.

giurisdizionale assicurato al singolo — in dottrina è stata colta l'insanabile contrapposizione tra efficienza <sup>(32)</sup> del sistema ed effettività della tutela individuale. Se è vero, infatti, che senza l'una parrebbe non sussistere l'altra, allo stesso tempo « l'interesse individuale alla pienezza ed adeguatezza della tutela giurisdizionale si trova spesso a fare i conti con l'esigenza di evitare la mole abnorme del contenzioso » <sup>(33)</sup>. E, si può aggiungere, tale tensione si fa più critica quando la giurisdizione in questione sia quella penale, in ragione del sistema degli interessi tutelati e delle sanzioni comminate dal sistema penale. Infatti, se il tema si dimostra cruciale in relazione ad ogni articolazione della giurisdizione, è nella giustizia penale che il rapporto tra interessi dei singoli ed interesse collettivo si fa più drammatico, non solo perché, tradizionalmente, l'azione penale — diversamente da quella civile, ma anche da quella amministrativa — esprime un interesse eminentemente statale, le cui ricadute, tuttavia, si proiettano su individui, l'imputato e la persona offesa, in primis; ma anche perché, proprio in ragione di queste caratteristiche, l'ordinamento aspira ad attivarsi sempre, in relazione ad ogni notizia di reato procedibile, proprio per garantire condizioni di uguaglianza agli individui.

A queste osservazioni ben si salda, in risposta al secondo degli interrogativi sopra formulati, la riserva ribadita da Mario Chiavario <sup>(34)</sup>, secondo il quale suona contraddittoria l'affermazione per cui si vorrebbe derogare ad un obbligo per ... renderlo più effettivo <sup>(35)</sup>, quasi che la soluzione risiedesse in un qualche meccanismo che in idraulica spiccia definiremmo di 'troppo pieno', che svuoti momentaneamente e delicatamente la diga, per riportare in equilibrio la pressione della massa d'acqua che su di essa preme. E proprio in ragione delle riflessioni appena svolte sembra che, rivolgendo lo sguardo all'art. 97 Cost., non si possano che immaginare soluzioni di 'troppo pieno', i quali, sulla base di un ipotetico livello di buon funzionamento del sistema (fosse pure, quest'ultimo, valutato alla luce della effettività della tutela garantita ai protagonisti dei procedimenti già pendenti), dovrebbero espellere ciò che risultasse superfluo... Impossibile non evocare, allora, i « procedimenti inutili », come li definiva la c.d. circolare Maddalena <sup>(36)</sup>, definizione richiamata e aspra-

<sup>(32)</sup> Per efficienza si intende « il rapporto tra le risorse impegnate nell'azione intrapresa e i risultati ottenuti »: A. VALASTRO, N. PETTINARI, sub *art. 97 Cost.*, in F. CLEMENTI, L. CUCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI, *La Costituzione italiana*, Il Mulino, Bologna, 2018, 234.

<sup>(33)</sup> V. ancora I. PAGNI, *La giurisdizione*, cit, 88, la quale richiama C. cost., 4 giugno 2014, n. 157, in *Foro it.*, 2014, I, 2001.

<sup>(34)</sup> M. CHIAVARIO, *supra*, ????????

<sup>(35)</sup> Sembrava adombrare questa tesi, ad es. M.G. AIMONETTO, *L'archiviazione 'semplice' e la 'nuova' archiviazione 'condizionata' nell'ordinamento francese: riflessioni e spunti per ipotesi di 'deprocessualizzazione'*, in *Leg. Pen.*, 2000, 122 s.

<sup>(36)</sup> Circolare della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino, del 10 gennaio 2007, pubblicata in *QuestG*, 2007, 617.

mente criticata in altri interventi <sup>(37)</sup>, la quale sottende una confusione di ruoli tra politica e magistratura, apertamente denunciata, anche in questa sede <sup>(38)</sup>, sostituendo la valutazione del Procuratore della Repubblica a quella del legislatore nella selezione in astratto delle fattispecie da perseguire <sup>(39)</sup>.

Il buon funzionamento, l'efficienza della giustizia, evidentemente sono valori che, pur avendo rilevanza costituzionale, hanno un peso specifico ridotto, non adeguato a mantenere in equilibrio la bilancia, quando sull'altro piatto vi sia l'art. 112 Cost. <sup>(40)</sup>, con tutto il suo portato di garanzie fondamentali per i consociati.

Se si volesse davvero ritenere il valore dell'obbligatorietà bilanciabile con quello dell'efficienza, ci si dovrebbe poi domandare come, in concreto, tale bilanciamento andrebbe effettuato, per evitare evidenti effetti sperequativi. Un conto, infatti, è promuovere, a livello politico, una « selezione del crimine avente come obiettivo l'abbattimento del carico giudiziario in funzione dell'efficienza dell'amministrazione della giustizia » <sup>(41)</sup>: si può condividere o meno l'opportunità di orientare in tal senso le scelte di politica criminale, ma, indubbiamente esse sarebbero operate in via generale, dal legislatore, nel pieno e legittimo esercizio del proprio potere istituzionale <sup>(42)</sup>. Invece, consentire al giudice di verificare, caso per caso, quando debba prevalere l'interesse alla persecuzione oppure quello dell'efficienza, potrebbe rivelarsi la definitiva frustrazione dei valori sottesi all'art. 112 Cost., al di fuori di una cornice normativa tendenzialmente tassativa, conoscibile e prevedibile da parte dei consociati, come debbono essere gli istituti che incidono sul sorgere dell'obbligo di esercizio dell'azione penale.

Per le ragioni suddette, pare, dunque, doversi escludere che il valore da porre in bilanciamento con l'obbligatorietà dell'azione penale possa essere quello dell'art. 97 Cost. Ciò detto, il dilemma però, rimane sempre lo stesso: se le garanzie che ispirano l'art. 112 Cost. non sono concreta-

<sup>(37)</sup> O. DOMINIONI, *supra*, ?????

<sup>(38)</sup> P. FERRUA, *supra*, ?????

<sup>(39)</sup> Rileva N. GALANTINI, *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale tra interesse alla persecuzione penale e interesse all'efficienza giudiziaria*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), p. 5 che « si deve ritenere quindi che allo stato attuale non esistano regole di fonte normativa che riguardano l'operare dei pubblici ministeri », giacché l'art. 227 d.lgs. 51/1998 e l'art. 132-bis n.att.c.p.p. riguardano la fissazione dei ruoli e risultano rivolti agli uffici giurisdizionali e non a quelli inquirenti.

<sup>(40)</sup> In questo senso, M. DANIELE, *L'archiviazione*, cit., 49.

<sup>(41)</sup> O. DOMINIONI, *Interesse*, cit., 324.

<sup>(42)</sup> Del resto, osserva la Corte costituzionale, la decisione di ricorrere o meno alla sanzione criminale discende da « considerazioni generali (sulla funzione dello Stato, sul sistema penale, sulle sanzioni penali) e particolari (sui danni sociali contingentemente provocati dalla stessa esistenza delle incriminazioni, dal concreto svolgimento dei processi e dal modo d'applicazione delle sanzioni penali) che, per loro natura, sono autenticamente ideologiche e politiche »: così C. Cost. 409/1989.

mente attuabili, gli individui non possono fruirne e, quindi, rimangono sprovvisti di quella essenziale tutela racchiusa nel canone costituzionale. Vi sono soluzioni per restituire ai consociati tali garanzie?

5. Proprio la rilettura dell'art. 131-*bis* c.p. può suggerire una risposta, forse non risolutiva, ma certo plausibile. Da quando l'art. 112 è stato scolpito nella Costituzione, l'attenzione di tutti gli operatori si è concentrata sul profilo della obbligatorietà: il portato di garanzia del precetto, a difesa dell'eguaglianza dei cittadini di fronte al potere pubblico di accusa, starebbe, secondo il sentire comune, nell'obbligatorietà e il senso di crescente ineffettività del principio troverebbe origine proprio nel progressivo venir meno dell'obbligo, per ragioni contingenti. A mio avviso, non è questa l'ottica con cui va affrontata la questione. Ciò che è cambiato, dal 1948 ad oggi, attraverso tappe molto significative, non è il 'tasso' di obbligatorietà del precetto, ma il concetto di azione penale ad esso sotteso. L'azione penale scolpita nell'art. 112 Cost., pur assai diversa da quella tratteggiata dal codice del 1930<sup>(43)</sup>, è irrimediabilmente influenzata dal concetto tradizionale di stato westfaliano, in cui il potere di accusa è lo strumento che concretizza l'uso legittimo della forza da parte del sovrano sul popolo<sup>(44)</sup>; è pur vero che il costituzionalismo del XX secolo è già, indubbiamente, lo specchio della disgregazione della concezione leviatanica di Stato, avendo portato alla consacrazione di carte costituzionali, come la nostra, basate sul contenimento di una pluralità di garanzie, estranee pure al paradigma tradizionale liberale di diritti fondati solo sul binomio libertà individuale/proprietà...<sup>(45)</sup> Tuttavia, anche in ragione dell'esperienza storica appena conclusasi, l'azione penale avuta a mente dai Costituenti è uno strumento ben diverso dall'attuale, per molte evidenti ragioni. Come già autorevolmente sottolineato<sup>(46)</sup>, l'avvento del nuovo codice, ormai trent'anni fa, ha cambiato profondamente la fisionomia dell'azione penale, che prima si collocava a valle di una snella e rapida istruzione sommaria, ma a monte della più articolata istruzione formale. La nuova disciplina delle indagini preliminari, dalla durata sì prestabilita, ma in termini decisamente ampi, ha spostato la frontiera dell'azione penale molto oltre il limite temporale (e materiale) tradizionale, facen-

<sup>(43)</sup> Rilevano tale mutamento O. DOMINIONI, *Interesse*, cit., 323; N. GALANTINI, *Il principio*, cit., 1 s.

<sup>(44)</sup> D. PULITANÒ, *Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2019, n. 3, 236 ss.; N. GALANTINI, *Il principio*, cit., 1.

<sup>(45)</sup> In questo senso, tra gli altri P. RIDOLA, *Garanzie, diritti e trasformazioni del costituzionalismo*, in *Id.*, *Esperienza Costituzioni Storia. Pagine di storia costituzionale*, Jovene, Napoli, 2019, 121 ss.

<sup>(46)</sup> O. DOMINIONI, *Interesse*, cit., 323.

done uno strumento diverso, che scatena un meccanismo molto più sofisticato di quello precedente <sup>(47)</sup>.

Non solo, quindi, come già in precedenza ricordato, l'azione penale dell'art. 112 Cost. è qualcosa di diverso tanto dalla concezione di esercizio del potere punitivo dello Stato contenuta nel codice di procedura penale del 1930, quanto da quella del nuovo codice di procedura penale; negli ultimi decenni, infatti, si sono verificati dei fenomeni, forse meno netti storicamente rispetto al mutamento normativo del 1989, ma altrettanto incisivi per il concetto di azione penale, che hanno ulteriormente trasformato il concetto di azione e sui quali occorre riflettere oggi.

Per un verso, la società italiana ha affrontato e affronta trasformazioni economico-sociali post-industriali, eclatanti, che portano all'accentuazione di margini più netti di sperequazione tra gli individui, senza che il legislatore riesca ad approvare un nuovo codice penale. Il diritto penale ha divorziato dalle c.d. Kulturnormen <sup>(48)</sup>, che riassumono i valori del vivere associato, perché non riesce più a rappresentare le diverse sfumature di una società cambiata. Rimane in piedi la struttura del codice penale del 1930, con la sua selezione di fattispecie astratte, che la dottrina ha faticosamente cercato di agganciare a beni di rilevanza costituzionale <sup>(49)</sup> ma che, inevitabilmente, fotografano un quadro di valori che non descrive più il sentimento collettivo di ciò che è meritevole di pena o no. Al di là del logoro refrain sull'importanza di realizzare una incisiva riforma del codice sostanziale, tale situazione denuncia la drammatica perdita di orizzonte della giustizia penale, il cui primario fine non è l'infrazione della pena, ma l'osservanza dei precetti, per garantire un contesto di massimo sviluppo della vita associata <sup>(50)</sup>.

Per altro verso, sul piano processuale, la modifica dell'art. 111 Cost. ha portato il processo penale a trasformarsi in un meccanismo sempre più articolato di garanzie: l'esercizio dell'azione penale implica, anche nelle sue forme più contratte — come quelle dell'art. 552 c.p.p. o della disciplina c.d. 'di pace' — lo scatenamento di una macchina sofisticata, ricca di garanzie e contrappesi, come sottolineato a chiare lettere dalla Corte

<sup>(47)</sup> Tra le numerose riflessioni sul punto, cfr. F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, Jovene, 1994, 340 s.; M. CHIAVARIO, *Ancora sull'azione penale obbligatoria*, cit., 103 s.; V. GREVI, *Archiviazione per « inidoneità probatoria » ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Cass. Pen.*, 1991, 1286 ss.; E. MARZADURI, *Azione — Diritto processuale penale*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1996, 8; E. SELVAGGI, *Notizie e pseudo-notizie di reato: quale controllo?*, in *Cass. Pen.*, 1991, 587; C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Cedam, Padova, 1995, 97 s.; 105 ss.

<sup>(48)</sup> M.E. MAYER, *Rechtsnormen und Kulturnormen*, Schletter, Breslau, 1903, spec. 19. A. CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale*, 2 ed., Giappichelli, Torino, 2014, 22.

<sup>(49)</sup> Impossibile ricostruire, in questa sede, l'ampio dibattito sviluppatosi attorno al pensiero di F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. It.*, XIV, Torino, 1073, 7 ss., ampiamente dibattuto e discusso nei decenni successivi.

<sup>(50)</sup> D. PULITANÒ, *Tempeste sul penale*, cit., 236.

costituzionale. Nella nota sentenza 200 del 2016, in materia di divieto di *bis in idem*, la Corte osserva che « è il caso però di sottolineare che nell'ordinamento nazionale non si può avere un soddisfacimento di pretese punitive che non sia contenuto nelle forme del giusto processo, ovvero che non si renda compatibile con il fascio delle garanzie processuali attribuite all'imputato. Né il principio di obbligatorietà dell'azione penale, né la rilevanza costituzionale dei beni giuridici che sono stati offesi, cui le parti private si sono ampiamente riferite, possono rendere giusto, e quindi conforme a Costituzione, un processo che abbia violato i diritti fondamentali, e costituzionalmente rilevanti, della persona che vi è soggetta »<sup>(51)</sup>. Lo scatenamento dell'azione penale, per il soddisfacimento delle pretese punitive statuali, è oggi contenuto — nella forma e nella sostanza — all'interno del catalogo di garanzie dettagliate dell'art. 111 Cost.<sup>(52)</sup> Tale macchina, tuttavia è pesante e costosa da alimentare e mantenere, soprattutto per i singoli, tanto da trasformarsi, a sua volta, in un'esperienza potenzialmente afflittiva, sotto numerosi profili<sup>(53)</sup>.

I due fenomeni qui segnalati fanno da cornice a una realtà in cui si producono fatti che, pur incasellandosi perfettamente nella fattispecie astratta, non esprimono né il bisogno di pena, né il bisogno di processo<sup>(54)</sup>, necessariamente connotato dalle caratteristiche appena ricordate.

In questo contesto, inizia a vacillare l'idea che l'essenza garantistica profonda che i Costituenti hanno voluto iscrivere nell'art. 112 Cost. dipenda esclusivamente da un meccanismo di obbligatorietà del promovimento dell'accusa. In questa contingenza, connotata da una serie di fenomeni socio-giuridici susseguitisi nel tempo, pare opportuno domandarsi se gli strumenti che garantiscono davvero equità agli individui, che evitano i rischi di arbitrarietà e di strumentalizzazione della giustizia penale, non debbano essere di carattere meramente astratto, bensì concreto. In una società cambiata e che è destinata a cambiare ancor più

<sup>(51)</sup> C. cost. 200/2016, punto 6 della motivazione in diritto.

<sup>(52)</sup> V. MANES, *L'evoluzione del rapporto tra Corte e giudici comuni nell'attuazione del 'volto costituzionale' dell'illecito penale*, in V. MANES, V. NAPOLEONI, *La legge penale illegittima*, Giappichelli, Torino, 2019, 42 s.

<sup>(53)</sup> I piani sui quali si manifesta l'impatto afflittivo del processo sono numerosi ed attengono tanto alla sfera emotiva quanto a quella più propriamente giuridica, come ben delineato in G. SPANGHER (a cura di), *La vittima del processo*, Giappichelli, Torino, 2017, *passim*.

<sup>(54)</sup> Osservava già C.F. PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., 651, che, posta la distinzione — introdotta dalla dottrina tedesca — tra reati bagatellari assoluti e relativi, rispetto ai primi si verifica, senz'altro, una vera e propria assenza di tipicità penale del fatto, atipicità che esclude la meritevolezza di pena, mentre, rispetto ai secondi si registra soltanto una necessità di « trattamento (sanzionatorio e processuale) 'privilegiato' ».



rapidamente nel futuro prossimo <sup>(55)</sup>, la selezione di ciò che merita una pena non può essere svolta soltanto in astratto, ma deve valersi di modelli generali, legali, che garantiscono però l'equità in concreto, talvolta paradossalmente proprio impedendo lo scatenamento del processo.

Questa affermazione richiede delle opportune premesse. La questione, infatti, trascende i problemi contingenti, pur gravissimi, della nostra attuale situazione. Non si intende, infatti, ricondurre il ragionamento all'ormai tradizionale *refrain* che invoca una improrogabile ricodificazione penale sostanziale, una profonda depenalizzazione, una più decisiva affermazione del principio di offensività <sup>(56)</sup>, ormai entrato nello schema di tipicità del reato <sup>(57)</sup>. Ciò che occorre in questa realtà storica, infatti, non è, o non è semplicemente, un modo per supplire a una patologica incapacità del legislatore italiano di tracciare nuove e consapevoli linee di politica criminale. Si tratta, invece, di riconoscere che in una società complessa come quella attuale — alle prese, peraltro, con gli effetti di quella che è stata definita la Quarta rivoluzione <sup>(58)</sup>, cioè quella digitale — la tecnica normativa tradizionale, quella codicistica, non appare più l'unico strumento sufficiente ad assicurare, di per sé, un efficace rapporto consequenziale tra fatto e pena <sup>(59)</sup>. In una società complessa, infatti, ciò che si iscrive astrattamente nella fattispecie di reato, delineata sulla base della meritevolezza di pena <sup>(60)</sup> — la quale presidia beni e valori che

<sup>(55)</sup> Il riferimento non può che rimanere, in questa sede, del tutto generico, in connessione non solo ai fenomeni che, per svariate ragioni, stanno progressivamente aumentando la mobilità della popolazione mondiale — generando mutamenti sociali di medio-lungo periodo — ma anche alle ancora in parte inesplorate ricadute della rivoluzione digitale, su cui v. M. DURANTE, *Potere computazione*, Meltemi, Milano, 2019, *passim*.

<sup>(56)</sup> Osserva la Corte costituzionale (sent. 263/2000), che tale principio opera nel sistema in duplice veste, non solo come parametro di selezione delle fattispecie e, dunque, come canone di controllo di scelte di politica criminale (chiave di volta della ricordata teoria di Franco Bricola, *supra* nt. 49), ma anche come criterio ermeneutico per il giudice, nell'applicazione concreta delle medesime fattispecie: v. F. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 350 s.

<sup>(57)</sup> Al di là del dibattito, fiorito negli anni 2000, sulla 'codificabilità' del principio di offensività, alimentata da alcuni progetti (c.d. progetti Grosso e, prima ancora, Pagliaro) di 'ricodificazione penale sostanziale' (v. G. FIANDACA, *L'offensività è un principio codificabile?*, in *Foro It.* 2001, V., 1 ss.; V. MANES, *Il principio di offensività. Tra Costituzione e codificazione*, in G. DE FRANCESCO, E. VENAFRO (a cura di), *Meritevolezza di pena e logiche deflative*, Giappichelli, Torino, 2002, 23 ss.), numerosi sono i riconoscimenti dell'offensività come elemento di tipicità del fatto (V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2005, 243; G. VASSALLI, *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 3 ss.): per una recente e dettagliata ricostruzione, v. A. DE LIA, *Ossi di seppia? Appunti sul principio di offensività*, in *Arch. Pen.*, 2019, n. 2, 1 ss.

<sup>(58)</sup> L. FLORIDI, *The Fourth Revolution*, OUP, Oxford, 2017, *passim*.

<sup>(59)</sup> In termini più sistematici, v. M. VOGLIOTTI, *La nuova legalità penale e il ruolo della giurisprudizione. Spunti per un confronto*, in *Sistema Penale*, 2020, fasc. 2., spec. 51 s.

<sup>(60)</sup> E. VENAFRO, *Meritevolezza di pena e logiche deflative. Un breve schizzo introduttivo*, in G. DE FRANCESCO, E. VENAFRO (a cura di), *Meritevolezza*, cit., 10.

certamente postulano la protezione più intensa offerta dal diritto penale — non necessariamente richiede, in concreto, l'applicazione della pena. La società attuale, quindi, impone di entrare nel dominio della concezione gradualistica del reato <sup>(61)</sup>, che fotografa la peculiarità di ogni caso concreto e lo incasella all'interno della fattispecie astratta in una scala più o meno elevata di bisogno di pena. Là dove la scala è bassa, non solo può non occorrere la pena, ma ci si deve domandare se è necessario attivare il processo, posto che questo, come ricordato, può configurarsi solo secondo gli elevati standard costituzionali, oltre a rappresentare, di per sé, un fenomeno afflittivo.

Ma qual è il veicolo per introdurre una tale valutazione nel quadro costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale? Qual è il principio che può controbilanciare l'obbligatorietà, come ci chiedevamo poco sopra?

È, a mio parere, il principio di proporzionalità della pena, oggi espresso a chiare lettere dall'art. 49 CDFEU, a restituirci una possibile, ulteriore dimensione di garanzia dell'equità tra gli individui, oltre a quella dell'art. 112 Cost.

6. La riflessione sul ruolo del principio di proporzionalità nel nostro contesto penale ha assunto una dimensione ormai decisamente sviluppata, non solo sotto il profilo strettamente sostanziale <sup>(62)</sup>, ma anche procesuale <sup>(63)</sup>. Sul versante sostanziale, partendo dall'assunto di Hassemer <sup>(64)</sup> — secondo il quale, per poter giustificare la pena, occorre dimostrare che senza la sua comminazione ed esecuzione il mondo si troverebbe in una situazione peggiore — la concezione gradualistica del reato appare il canone idoneo ad offrire strumenti che sappiano evidenziare situazioni rispetto alle quali, pur all'interno dello schema della tipicità astratta e

<sup>(61)</sup> Per un'elaborazione del concetto nella riflessione giuridica italiana, v., tra i molti, M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Cedam, Padova, 1996, 245 s.; ID., *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, in *Ind. Pen.*, 2003, 93; G. DE FRANCESCO, *L'esiguità*, cit., 889; C.E. PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., 627 ss.

<sup>(62)</sup> V. già C. SOTIS, *I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell'Unione Europea dopo Lisbona*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, n. 1, p. 111 ss. È d'obbligo sottolineare — pur nell'impossibilità di approfondire qui il tema — come la dottrina tedesca, da tempo cimentatasi, sulla scorta della giurisprudenza della corte costituzionale, nell'elaborazione del principio di proporzionalità, abbia messo in luce il delicato rapporto tra il medesimo e il principio di colpevolezza (W. FRISCH, *Principio di colpevolezza e principio di proporzionalità*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, n. 3-4, 164 ss.).

<sup>(63)</sup> Ne ricostruisce attentamente la genesi e la penetrazione nel nostro quadro culturale M. CAIANIELLO, *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2014, 3-4, pp. 143-163; v. approfonditamente anche D. NEGRI, *Compressione dei diritti di libertà e principio di proporzionalità*, in AA.VV., *Diritti della persona e nuove sfide del processo penale*, Giuffrè, Milano, 2020, 55 ss.

<sup>(64)</sup> W. HASSEMER, *Darf der strafende Staat Verurteilte bessern wollen? Resozialisierung im Rahmen positive Generalprävention*, in W. PRITTWITZ, M. BAURMANN, K. GÜNTER (a cura di), *Festschrift für Klaus Lüdersen*, Baden Baden 2002, 225.

dell'offensività, l'applicazione della pena (peraltro spesso non necessariamente eseguibile, poiché sospesa), non rappresenterebbe uno strumento di 'miglioramento' della collettività.

Sul piano processuale, se è vero che la prima, immediata applicazione del principio si ritrova in sede cautelare, nell'architrave del sistema delle misure personali, individuato proprio nel binomio proporzionalità/adequatezza, le letture offerte dalla dottrina penalistica sembrano aprire nuovi scenari, attraverso i quali si può ipotizzare un concetto di proporzionalità della risposta penale che ancor più pienamente può realizzare oggi le prerogative di tutela della collettività affidate principalmente alla regola dell'art. 112 Cost. Accanto, cioè all'auspicata elaborazione di un « canone di ragionevolezza intrinseca della fattispecie »<sup>(65)</sup>, fondato proprio sull'art. 49 CDFUE, il principio di proporzionalità può investire l'intera reazione dell'ordinamento all'asserita commissione del reato, calibrando non solo la risposta sanzionatoria, ma anche l'attivazione della macchina processuale.

Dove si colloca, nel nostro ordinamento, il principio di proporzionalità? È dotato dell'autorità e della forza necessarie per 'bilanciare' l'art. 112 Cost.? Com'è noto, sono gli artt. 3<sup>(66)</sup> e 27 Cost. a custodire l'essenza del principio di proporzionalità, come ci insegnano alcune recenti sentenze della Corte costituzionale, che in diverse occasioni si è spinta a censurare la legittimità delle scelte sanzionatorie del legislatore, laddove esse abbiano fatto segnare sproporzioni irragionevoli in relazione a specifiche fattispecie astratte di reato.

È ampia, ormai, la giurisprudenza del Giudice delle leggi in tema di proporzionalità dell'assetto sanzionatorio e sarebbe ambizioso cercare di riassumerla con completezza, potendosene, in questa sede, tracciare solo un breve *excursus*, il cui punto di partenza sembra rappresentato da C. cost. 68/2012. Con tale decisione, il Giudice delle leggi ha dichiarato la "illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p., nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita quando, per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità". Essenziale, poi, il passaggio successivo, con la nota sentenza C. cost.

<sup>(65)</sup> R. SICURELLA, sub art. 49 CDFUE, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano 2016, 998.

<sup>(66)</sup> Il principio di proporzionalità — osserva V. MANES, *La proposizione della questione di legittimità costituzionale*, in V. MANES, V. NAPOLEONI, *La legge penale illegittima*, cit., 353 ss. - si iscrive nelle multiformi manifestazioni del giudizio di ragionevolezza reso dalla Corte costituzionale, liberandone, con maggior energia, il sindacato dal vincolo del *tertium comparationis*. Ricorda l'A. come, prima dell'affermazione del canone di proporzionalità, la Corte si fosse vista più volte costretta a riconoscere « *durissima lex, sed lex* », non riuscendo a superare anacronistiche e, dunque, irragionevoli rigidità sanzionatorie legate a fatti bagatellari.

236/2016, in cui la Corte, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 567, secondo comma, c.p., ha affermato — anche sulla base dell'art. 49 CDFEU — che « la tutela del principio di proporzionalità, nel campo del diritto penale, conduce a negare legittimità alle incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti da quest'ultima con la tutela dei beni e valori offesi dalle predette incriminazioni» (67). Non sarà sfuggita, trasposta nelle parole della Corte, l'eco della teoria 'utilitaristica' di Hassemer riguardo alla giustificazione della pena... E ancora, prosegue la Corte (§ 4.2), « il principio di proporzionalità esige un'articolazione del sistema sanzionatorio che renda possibile l'adeguamento della pena alle effettive responsabilità personali, svolgendo una funzione di giustizia e anche di tutela delle posizioni individuali e di limite della potestà punitiva statale, in armonia con il "volto costituzionale" del sistema penale ». Né si può concludere questo breve quadro senza richiamare la più recente 112/2019, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nel testo originario (confisca obbligatoria del « prodotto » dell'illecito amministrativo e dei « beni utilizzati » per commetterlo), in ragione del suo contrasto con gli artt. 3, 42 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU, nonché degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. in relazione agli artt. 17 e 49, paragrafo 3, CDFUE (68).

Il « volto costituzionale del sistema penale » (69) si può realizzare pienamente, nei termini ricordati dalla Corte, proprio attraverso strumenti che sappiano dosare la pena ove necessaria. Tali strumenti si prestano

(67) Numerosi e incisivi i commenti all'importante pronuncia, tra i quali si ricordano V. MANES, *La legge penale*, cit., p. 366 ss.; D. PULITANÒ, *La misura delle pene fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 2, 48 ss.; F. VIGANO, *Una importante sentenza della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 2, 61 ss.

(68) La decisione ha riscosso l'interesse anche della dottrina pubblicistica, per via della tecnica decisoria adottata dalla Corte costituzionale, definita di 'doppia pregiudizialità': accanto all'accoglimento di un primo gruppo di questioni, il Giudice delle leggi ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione Europea (v. A. ANZON DEMMIG, *Applicazioni 'virtuose' della 'nuova' dottrina sulla 'doppia pregiudizialità' in tema di diritti fondamentali*, in *Rivista AIC* 2019, fasc. 6, 5.11.2019).

(69) Espressione che la Corte mutua dal suo risalente precedente C. cost. 50/1980, § 4, ove già si affermava, in relazione alla questione delle pene fisse che, « sussiste di regola l'esigenza di una articolazione legale del sistema sanzionatorio, che renda possibile tale adeguamento individualizzato, 'proporzionale', delle pene inflitte con le sentenze di condanna. Di tale esigenza, appropriati ambiti e criteri per la discrezionalità del giudice costituiscono lo strumento normale. In linea di principio, previsioni sanzionatorie rigide non appaiono pertanto in armonia con il 'volto costituzionale' del sistema penale ed il dubbio d'illegittimità costituzionale potrà essere, caso per caso, superato a condizione che, per la natura dell'illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, questa ultima appaia ragionevolmente 'proporzionata' rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato ».

inoltre ad una più completa realizzazione della proporzionalità della risposta penale, potendo consentire, attraverso una sinergia sostanziale e processuale, non solo l'astensione dalla pena, ma anche dal processo.

7. Ecco qual è la vera *ratio legis* delle cause di non punibilità per particolare tenuità del fatto. Non è la deflazione, che ne diviene una finalità soltanto accessoria <sup>(70)</sup>. È l'introduzione nel nostro sistema di una nuova cultura gradualistica del reato, cui si può associare, attraverso qualche strumento di ingegneria processuale anche un effetto deflativo. Ed ecco perché, nonostante le severe statistiche che si trovano riportate — perlopiù nelle relazioni svolte in occasione dell'inaugurazione del nuovo anno giudiziario <sup>(71)</sup> — e che danno prova di una scarsissima applicazione dell'art. 131-bis c.p., non è affatto opportuno recitare il requiem per il nuovo istituto.

La non punibilità per particolare tenuità del fatto sottende una cultura nuova, diversa, che solo con il tempo potrà affermarsi: una cultura che presuppone che si accetti di guardare anche al di fuori della dimensione meramente normativa della giustizia penale, in una prospettiva che si potrebbe definire 'sociologica' <sup>(72)</sup>. La società del 2020 ha un immutato bisogno di diritto penale, ma forse non solo nelle forme che esso ha tradizionalmente assunto. Ciò senza promuovere letture fuzzy del sistema, che lo allontanino ulteriormente dal principio di legalità. È, infatti, nella legge, come appunto nell'art. 131-*bis* c.p., che può trovare idonea e legittima collocazione uno strumento che, senza affidare a chi non ne è titolare, il potere di tracciare le linee della politica criminale generale, possa realizzare in concreto una funzione di giustizia che riproduca tutte le garanzie che ancora oggi leggiamo dietro la formula dell'art. 112 Cost. Certamente, l'art. 131-bis c.p. è indubbiamente perfettibile, a partire, ad esempio, dalla modalità di individuazione, in astratto, delle ipotesi potenzialmente 'trattabili', oggi basata sul limite massimo di pena edittale, ma che potrebbe essere agganciata, più efficacemente, alla pena minima <sup>(73)</sup>, operazione che in concreto consentirebbe agevolmente l'ampliamento del bacino di applicazione dell'istituto <sup>(74)</sup>.

Più in generale, però, l'auspicata soluzione pare altresì idonea a scongiurare numerosi rischi che aleggiano sul nostro orizzonte. Innanzitutto, si contrappone agli effetti delle prassi oggi più frequentemente

<sup>(70)</sup> F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni*, cit., 37 s.

<sup>(71)</sup> Si vedano, per esempio, le relazioni svolte, all'inaugurazione dell'AG 2019, dei Presidenti delle Corti d'appello di Catania, Ancona, Bari, Palermo, Potenza, Venezia, nonché dei presidenti dei Tribunali di Verona, Rovigo, Venezia, Vicenza.

<sup>(72)</sup> V., *supra*, P. FERRUA, ????????

<sup>(73)</sup> F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni*, cit., 48; D. PULITANÒ, *Selezione punitiva tra diritto e processo*, in G. DE FRANCESCO, A. GARGANI (a cura di), *Evoluzione e involuzioni delle categorie penalistiche*, Giuffrè, Milano 2017, 243.

<sup>(74)</sup> V. anche P. BORGNA, *Esercizio obbligatorio*, cit.

praticate, ovvero la selezione sulla base dei criteri di priorità (sul cui fondamento normativo si è già abbondantemente riflettuto) e il semplice, conseguente 'oblio del fascicolo': entrambe queste prassi comportano l'assenza di qualsiasi reazione dell'ordinamento all'asserita realizzazione di uno specifico fatto concreto. Per i fatti indicati nella notizia di reato e, molto spesso, nella querela, l'ordinamento non predisporrà alcuna concreta, tangibile reazione: al di fuori dei criteri di priorità, il tempo segnerà verosimilmente la via dell'inazione per prescrizione. Al contrario, l'archiviazione per particolare tenuità del fatto, da iscriversi, appunto, nel casellario, costituisce una reazione ben più tangibile, sebbene non 'afflittiva', ad un fatto che comunque riveste rilevanza penale e che non rimane indifferente, invisibile, alla società.

Inoltre, la particolare tenuità del fatto si contrappone alle derive egualitarie del populismo — come sottolineato in altri importanti interventi — ma esalta il ruolo dell'intuito individuale, umano, dei soggetti chiamati a svolgere la funzione giurisdizionale, allontanando anche il rischio che un modello matematico, computazionale, possa proporsi a breve come giudice più giusto <sup>(75)</sup>.

<sup>(75)</sup> Volendo, S. QUATTROCOLO, *Artificial Intelligence, Computational Modelling and Criminal Proceedings*, Springer, Cham, 2020, spec. cap. 7.

ADONELLA PRESUTTI

Ringrazio la professoressa Quattrocolo che, con la sua bella e dotta relazione, ha offerto una efficace rimeditazione del ruolo e della finalità che possono — anzi che dovrebbero — essere riconosciute al tema delle cause di non punibilità di cui è espressione il nuovo istituto dell'art. 131-*bis* del codice penale, in perfetta armonia con l'istanza di garanzia sottintesa al principio di obbligatorietà dell'azione penale e ben al di là delle sue ovvie ricadute in termini di effetti deflativi.

Mi aggancio a quest'ultima esigenza, sempre più avvertita e destinata a diventare predominante per ragioni certamente condivisibili, tra le quali, presumibilmente, quelle cui si accenna in un passaggio della relazione: a seguito della modifica dell'art. 111 Cost., il processo penale è diventato un meccanismo sempre più articolato di garanzie, che è difficile far funzionare. Con riguardo a questo specifico aspetto, non posso tralasciare di esprimere una preoccupazione. Mi riferisco alla recente sentenza della Corte costituzionale, la n. 132 del maggio del 2019: pur riconoscendo — anzi ribadendo nel solco delle precedenti pronunce della Consulta — la legittimità della disciplina dettata in tema di rinnovazione della prova a seguito di mutamento del giudice, la Corte ha inteso aprire la strada a un incisivo ridimensionamento dei principi di immediatezza e di oralità. Si è trattato di una pronuncia che non esito a definire un attacco ingiustificato ai principi cardine del dibattimento e mi interessava richiamare l'attenzione proprio sul rischio che, accanto all'esigenza di ridurre il ricorso al processo penale, non finisca con l'affermarsi anche l'esigenza di ridurre le ineliminabili garanzie che il processo penale è tenuto ad assicurare.

Il programma prevede ora una pausa, i lavori del convegno riprenderanno nel pomeriggio.





## **Sessione pomeridiana**



ADONELLA PRESUTTI

Riprendiamo i lavori del Convegno, con una sessione interamente dedicata alla riforma organica del processo penale e alle proposte del Ministero della giustizia.

L'introduzione è affidata al professor Tommaso Rafaraci, Ordinario di Diritto processuale penale dell'Università di Catania, al quale cedo volentieri la parola.



TOMMASO RAFARACI

## INTRODUZIONE

La sessione che ho il compito di introdurre non si lascia certo alle spalle i preziosi contributi di riflessione acquisiti in quelle precedenti. Ieri e stamani, grazie ad analisi lucide e accurate che hanno spaziato dai principi alle norme, e da queste alla realtà della prassi, sono riemersi con immediatezza tutt'altro che sorprendente i nodi istituzionali e le connesse questioni di assetto processuale che gravitano attorno al tema dell'obbligatorietà dell'azione penale.

La facile constatazione che tutto ciò, nelle diverse possibili variabili, ben abbia a che vedere con la funzionalità del sistema e la sua efficienza, crea un naturale, se non necessario, ponte di collegamento con la sessione che adesso avviamo. È questa, infatti, una sessione che, come suggerisce il titolo, intende aprire un confronto tra attore e interlocutori delle iniziative di riforma in cantiere, sul terreno — una bussola invero irrinunciabile — dell'aspirazione alla organicità sistematica. La materia di questo confronto avrebbe dovuto essere l'atteso testo di proposte di direttive di legge delegate elaborate in sede ministeriale.

Sappiamo quale impropria forzatura abbia imposto la maggioranza di Governo ottenendo di far cessare l'operatività della prescrizione del reato con la pronuncia della sentenza di primo grado. E quindi è superfluo anche ricordare come, nel dibattito politico — a fronte dell'esatto rilievo, com'è stato detto, che non è la prescrizione il “buco nero” della giustizia — la singolare “promessa”, a seguire, della riforma del processo penale sia stata retoricamente utilizzata per distogliere dalle conseguenze *comunque* abnormi del blocco della prescrizione sulla ragionevole durata del rito.

In questa sede, tuttavia, non si discute della prescrizione, della sua natura giuridica e del suo migliore assetto. Pertanto, si è pronti a dibattere senza alcun pregiudizio o retropensiero sugli scenari di una riforma che annuncia di voler restituire funzionalità al processo penale. Giova in proposito ricordare quanto espresso dal Consiglio direttivo dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale in un documento dell'8 marzo

scorso <sup>(1)</sup>: l'impegno ministeriale a predisporre, mediante una legge di delega, la riforma del processo penale è senz'altro positivo, se ciò significa l'abbandono di un modo di legiferare, sinora seguito, mediante interventi estemporanei slegati dal contesto complessivo della disciplina processuale penale e privi di visione sistematica. Una posizione, questa, di apertura e di ascolto che la presidenza dell'Associazione ebbe modo di rappresentare direttamente al ministro della Giustizia ancor prima, nell'incontro del 26 febbraio scorso, con l'intesa di poter interloquire sui testi delle proposte, attraverso l'instaurazione di un opportuno canale comunicativo.

Senonché, l'aspettativa di confrontarsi con il testo delle proposte ministeriali ad oggi non può essere soddisfatta. Nonostante il tempo trascorso, quel testo non è stato ancora varato (o comunque non è stato reso noto) e ciò — sembra — non per ragioni tecniche, magari di dettaglio, ma per non essersi ancora pervenuti ad un accordo di sintesi in sede propriamente politica. Non abbiamo un testo, che possa dirsi attuale, su cui ragionare “a bocce ferme”.

La nostra conoscenza si ferma alla Bozza dei c.d. 32 punti, informalmente proveniente dal ministero della Giustizia, circolata da marzo, e alla successiva versione del 25 luglio, passata come disegno di legge al Consiglio dei ministri del 31 luglio con approvazione “salvo intese”, formula, questa, che già da subito ne indicava la mera virtualità per evidente mancanza di condivisione politica.

Purtroppo si tratta di testi, soprattutto il primo, che non confortano affatto. I 32 punti della Bozza di marzo (fatti oggetto di valutazione critica in un documento del Consiglio direttivo dell'Associazione immediatamente successivo) denotavano già, sul piano del metodo, respiro corto, frammentarietà, persino, diremmo, disinvolta estemporaneità, in linea di assoluta continuità con quell'approccio normativo insensibile alla visione organica alla cui pratica è in buona parte da addebitare la perdita d'identità del sistema delineato dal Codice di procedura penale del 1988.

Quanto ai contenuti, la logica del frammento caratterizzava comunque diverse proposte di modifica che, pur se astrattamente plausibili, giovavano poco o punto nell'ottica deflativa o dell'efficienza del processo. Venivano poi in rilievo indicazioni inaccettabili e comunque avventate: emblematica quella di ammettere il giudizio immediato c.d. custodiale (artt. 453 commi 1-*bis* e 1-*ter*) anche nei casi di applicazione di una misura cautelare personale diversa dalla custodia in carcere, contestualmente estendendo tale forma di rito ai procedimenti a citazione diretta. Ampiamente criticabili le indicazioni in tema di impugnazioni: dal disinvolto ampliamento dei casi di inammissibilità dell'appello alla previsione della

<sup>(1)</sup> Il contenuto è stato da lì a poco discusso nella giornata di studio *Un primo documento per la riforma sistematica del processo* penale, svoltasi il 22 marzo 2019 all'Università di Roma “La Sapienza”.

manifesta infondatezza quale causa di inammissibilità dell'appello medesimo; dalla creazione della corte d'appello in composizione monocratica per la cognizione degli appelli avverso le sentenze del tribunale in composizione monocratica, alla previsione di un singolare premio indiretto (sotto forma di esonero dal pagamento delle spese processuali) per la parte che richiedesse alla (istituenda) corte d'appello monocratica di procedersi secondo il rito della camera di consiglio non partecipata. Non ultima, incongruamente, l'indicazione di limitare la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ai sensi dell'art. 603 comma 3-*bis* ai soli casi di prove dichiarative assunte in udienza, d'ufficio o su richiesta di parte, nel corso del giudizio di primo grado (con esclusione, quindi, di quelli acquisiti nella stessa sede mediante lettura).

Una parte di queste proposte non si ritrova nel testo di fine luglio nel quale, comunque, ancor meno che nel primo è dato cogliere, in chiave *construens*, la presenza di indicazioni innovative di significativo interesse. Non sembra tale la prospettazione di un meccanismo — farraginoso e di assai dubbia efficacia — di rinforzo dei controlli sull'inerzia del Pubblico ministero, a valle di una rimodulazione dei termini massimi di durata delle indagini secondo il criterio della gravità del reato alla stregua della pena edittale. Né appare tale la prospettazione, ancora una volta, di un'udienza “preliminare” di comparizione nei procedimenti a citazione diretta.

Nel quadro, poi, di aggiornamenti condivisibili in tema di notificazioni, compare, nondimeno, anche il tema delicato delle notificazioni, successive alla prima, all'imputato non detenuto: pur con temperamenti, si propone che esse siano eseguite mediante consegna al difensore, anche con modalità telematiche.

Di indubbio rilievo nel testo di luglio — occorre ammetterlo — sono le indicazioni sulla individuazione di criteri per la selezione di notizie di reato da trattare con priorità. Tema, appunto, rilevante, ma che la proposta sembra svolgere — quasi fosse inconsapevole del tasso di discrezionalità politica insito in questa scelta — affidando il compito alla elaborazione degli uffici della procura della Repubblica. Un approccio semplicistico, come i lavori di questo convegno hanno già sottolineato <sup>(2)</sup>.

A parte ciò, tra i pochi veri nodi di rilevanza sistematica nella prospettiva della deflazione si tenta una risposta a quello, assai controverso, della funzione di “filtro” dell'udienza preliminare. In questo senso il secondo testo riproduce il primo, prevedendo che la regola dell'art. 425 comma 3 c.p.p. sia modificata « al fine di limitare il rinvio a giudizio ai casi in cui gli elementi acquisiti consentano, se confermati in giudizio, l'accoglimento della prospettazione accusatoria ».

La proposta, cercando di fissare i connotati del giudizio prognostico dell'udienza preliminare, punta opportunamente a recuperare l'effettività

(2) V. in particolare la relazione del prof. Paolo Ferrua, *supra*, ????????

della funzione di filtro delle imputazioni, affinché, se ben s'intende, non si continui a indulgere all'accettazione di una versione "debole" dell'idea di "utilità" del dibattimento, quale accreditata dalla prevalente giurisprudenza di legittimità. Il giudice il quale sa che può (deve) rinviare a giudizio sol che preveda che il dibattimento — com'è nella logica delle cose — possa esprimere qualcosa in più di quel che dice l'indagine, difficilmente potrà far funzionare l'udienza preliminare.

È noto che, al riguardo, si fronteggiano diverse e anche opposte visioni e sensibilità. Si osserva da alcuni che, se sono innegabili i vantaggi che derivano dall'adozione di una regola di giudizio più intensa e selettiva, lo è altrettanto il correlativo rischio che la valutazione preliminare sulla fondatezza dell'imputazione determini pregiudizio sulla valutazione dibattimentale. Un rischio che, a conti fatti, potrebbe anche consigliare la soluzione radicale, ancorché frustrante, di abolire l'udienza preliminare.

Il tema è serio e aperto. Si può tuttavia riflettere forse più a fondo e chiedersi se quest'ultimo ragionamento non denoti una certa sfiducia di fondo verso un assetto che, di per sé, distingue nettamente — in corrispondenza di finalità eterogenee — contenuti metodo e forme della cognizione preliminare rispetto a quella del giudizio dibattimentale. La logica del vaglio dell'udienza preliminare resta qualcosa di assolutamente diverso dalla logica del giudizio dibattimentale. Occorrerebbe quantomeno tornare a soffermarsi sul senso di questo discrimine, trattandosi dell'elemento sistematico che correla — ma non sovrappone — la prognosi preliminare alla cognizione dibattimentale.

Non solo a questo proposito, ma di certo anche più in generale, è decisivo tenere bene a mente i principi e le proprietà del dibattimento. Una visione appena sbiadita dei connotati sistematici di questa fase può infatti ingenerare insicurezze che rischiano fatalmente di indebolire le più sacrosante reazioni che s'impongono di fronte al disinvolto stravolgimento dei suoi canoni. Com'è stato poc'anzi già ricordato dalla prof.ssa Presutti, di recente, in tema di mutamento del giudice, prima la Corte costituzionale <sup>(3)</sup> e poi, da ultimo, le Sezioni unite della Corte di cassazione <sup>(4)</sup>, hanno purtroppo dato espressione a una visibile sottostima del principio di oralità-immediatezza: se la Consulta ha generalizzato dal caso di specie, traendo qualche corollario di troppo dal canone della ragionevole durata del processo, le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno tradotto il "messaggio" in una sentenza opaca ma che toccherà assumere come "diritto vivente".

Se questo è il contesto con cui fare i conti, a maggior ragione, per tornare al versante legislativo, s'impone l'impegno a vigilare sulle proposte di riforma. E tale è il contributo che, in questa e in altre sedi, per parte

<sup>(3)</sup> Corte cost., sent. 29 maggio 2019, n. 132

<sup>(4)</sup> Cass., Sez. Un., 10 ottobre 2019 (ud. 10 maggio 2019), n. 41736, Bajrami.



sua, l'Associazione tra gli studiosi del processo penale può offrire, anche se, al momento, con qualche riserva e non poca apprensione. Quel che si conosce è poco: se fosse "tutto qui" sarebbe platealmente smentito l'annuncio governativo di un fattivo e alacre impegno riformatore. Quel poco che si conosce, poi, in buona parte o è irrilevante o non persuade.

L'insostenibile inefficienza del sistema della giustizia penale non può superarsi imboccando pericolose scorciatoie. Se tale è senz'altro il blocco della prescrizione, lo è anche, a seguire, una riforma del processo penale che tocchi i tasti sbagliati e stravolga ancora il sistema o quel che ne resta. Ma lo è altresì una riforma processuale penale anodina e di mera facciata: una sconcertante simulazione nello scenario triste di una stagione legislativa tutta all'insegna del mero rigore repressivo.



ADONELLA PRESUTTI

Ringrazio il professor Rafaraci per la sua limpida e disincantata valutazione di quanto si preannuncia a proposito della sorte del processo penale. La questione occupa, e forse preoccupa, chi si misura direttamente con la realtà applicativa degli strumenti processuali ed è per ciò che particolare interesse riveste quanto ci riferiranno i nostri illustri ospiti, che qui rappresentano l'avvocatura e la magistratura. Poiché non resta molto tempo a disposizione, passo subito la parola all'avvocato Gian Domenico Caiazza, Presidente dell'Unione Camere Penali Italiane.



GIAN DOMENICO CAIAZZA

Grazie.

Buon pomeriggio a tutti.

Davvero voglio ringraziare per questo invito a nome mio personale e di tutti i penalisti italiani, perché apprezziamo enormemente, insomma, che ci sia questa esigenza di confronto tra gli studiosi del diritto, tra i giuristi e noi avvocati e la magistratura.

Noi siamo persuasi della necessità, visti i tempi difficilissimi che stiamo vivendo, che si debba lavorare alla ricostruzione di un pensiero comune della comunità dei giuristi italiani.

Pensiero comune non significa pensiero unico, ma significa il riconoscersi all'interno di principi fondamentali che oggi a noi paiono messi irresponsabilmente in discussione; e all'interno di questo misurarsi, poi, sulle diversità anche forti che possono esserci sulle soluzioni concrete che si intende dare ai temi.

Ma questo è quello che noi abbiamo immaginato fosse prioritario. Questo è il senso del lavoro che noi abbiamo fatto redigendo il manifesto del diritto penale liberale del giusto processo: cioè noi abbiamo voluto proprio disegnare un confine entro il quale accademia, avvocatura, magistratura devono auspicabilmente riconoscersi.

Poi naturalmente le differenze ci sono e sono importanti.

Tanta carne al fuoco, ma vorrei forse per mettere un attimo di ordine darvi qualche informazione su come è nata questa storia della riforma, quella che il ministro Bonafede chiama la "riforma del processo penale". Noi lo abbiamo scongiurato, insomma, di trovare un'espressione diversa perché, insomma, gli dicemmo lei ha visto che chi siamo la riforma del processo penale non è a numero, è una cosa che, insomma, richiederebbe protagonisti più strutturati, progetti, idee, un pensiero, un'esigenza di riformare l'intero sistema processuale. Ma se vogliamo lavorare su una disfunzione e cruciale del processo penale, che è quella della durata del processo, noi siamo pronti perché è un tema che condividiamo, è una urgenza che avvertiamo.

Però vedevo il professore Rafaraci cercare disperatamente un'idea dietro questa riforma. Ecco, giustamente, con il rigore dello studioso voglio disilludervi, perché se si cerca un pensiero dietro questo che ci piove addosso è tempo perso.

D'altronde ricordate come inizia tutto ciò, perché si parte dalla

spazza-corrotti, dove non c'era l'intervento sulla prescrizione; poi, un giorno il ministro Bonafede va ad un incontro con le parti civili, le parti offese di alcuni dei processi più di richiamo su questo tema e dice no, ma questo problema che si sono prescritti dei reati, qui, io domani deposito, faccio depositare; e due deputati dei cinque stelle scrivono, ma scrivono proprio su un pezzo di carta l'intervento sulla prescrizione...su un pezzo di carta buttato lì così, perché si parla di sospensione della prescrizione fino alla definitività della sentenza.

Ditemi voi come si possa riuscire anche solo a concepire, diciamo così, una locuzione del genere.

All'interno della maggioranza si apre un dibattito e si dice: ma dobbiamo prima ridurre i tempi del processo. Allora il ministro dice: ci penso io, faccio un tavolo e convoco. Così nasce.

Quando ci sediamo a quel tavolo noi avevamo due documenti, noi abbiamo avuto diciamo all'inizio del tavolo due documenti: c'era il documento dell'Associazione Nazionale Magistrati dell'ottobre-novembre che, sebbene non esplicitamente argomentato sulla prospettiva della riduzione dei tempi, tuttavia valorizzava enormemente questo tema e conteneva delle riforme che noi abbiamo avversato in modo leale ma con grandissima durezza. Ricorderò solo a titolo esemplificativo l'abolizione del divieto di *reformatio in peius*; la traduzione potremmo dire in norma ordinaria dell'art. 190-*bis*, diciamo lo svuotamento del valore dell'acquisizione della prova nel dibattimento e altre cose; l'aggressione del diritto di impugnazione, attraverso l'introduzione di criteri di ammissibilità anche del giudizio di appello.

Poi, dopo la prima riunione, arrivano i trentadue punti del ministro, che niente di meno in un equivoco generale erano stati quasi letti come un approdo con il nostro consenso. Quei trentadue punti — è stato già usato un aggettivo, non voglio infierire — ma quei trentadue punti, per onestà, erano veramente trentadue punti, trentadue idee buttate lì, tant'è vero che era quasi un foglio non ufficiale — diciamo così — che era stato messo lì sul tavolo: si potrebbe sui tempi, si potrebbe pensare questo, si potrebbe pensare quello...dove avevamo ciò, anche qui a titolo di esempio l'inammissibilità dell'appello dichiarata dal giudice *a quo*, tanto per dire. ma c'era molto altro.

Questo era il quadro. Noi giocammo — diciamo — di contropiede in un dibattito pubblico con A.N.M., c'era il presidente Minici, dicemmo lasciate perdere quel vostro documento, che non c'entra nulla con i tempi del processo intervenire sulle regole del dibattimento, non ha niente a che fare con la durata e sulle garanzie, non ha niente a che fare con la durata. Sappiamo bene quali sono i problemi che determinano la lunghezza del processo, innaturale per un sistema accusatorio o tendenzialmente accusatorio il numero di dibattimenti che si celebrano è semplicemente ingestibile, il sistema si impicca al numero dei dibattimenti che deve celebrare. Occorre potenziare la soluzione negoziale del processo penale, dunque

potenziare il patteggiamento, potenziare il rito abbreviato, soprattutto il rito abbreviato condizionato, discutere sull'udienza preliminare — ci verrò — sulla quale anche tra di noi non c'è unità di vedute, e una depenalizzazione, senza attese messianiche dalla depenalizzazione, ma sicuramente una delle parti non sa di penalizzazione importante.

E A.N.M. rispose positivamente a questa nostra provocazione, perché riconobbe la priorità di queste tre aree di intervento.

Così siamo andati dal ministro, dicendo avvocati e magistrati le dicono che se volete ottenere degli effetti reali bisogna intervenire su questo. E abbiamo lavorato così, e tutto ciò che era dibattito o intervento sul dibattito e sulle impugnazioni è rimasto fuori.

Quindi noi abbiamo visto addirittura per calcolo, per quel che si vuole, quale che sia la ragione ma una capacità di ascolto in quel momento del ministro, che d'altronde se si trova di fronte a magistrati e avvocati che gli dicono sono queste le aree interveniamo su questo, siamo arrivati a degli approdi importanti: patteggiamento fino a dieci anni della pena e abolizione di ostatività soggettive e oggettive; patteggiamento fino a metà della pena se viene fatto durante le indagini preliminari; riscrittura della regola di ammissione dell'abbreviato condizionato, con l'espunzione del criterio della economicità, che è quello su cui è morto l'abbreviato condizionato, non si fa per questo, non è mai compatibile...la richiesta istruttoria non è mai compatibile con i criteri di economicità dell'abbreviato, sostituito dai criteri di rilevanza, pertinenza, non sovrabbondanza.

Certo, quando si sta seduti a un tavolo poi bisogna anche accettare delle cose che tu non scriveresti.

Erano venuti con la richiesta dell'appello monocratico sulle sentenze del monocratico, le abbiamo ridotte all'appello monocratico sulle sentenze del monocratico ma solo il primo comma dell'art. 550 con esclusione delle ipotesi più gravi che conosciamo.

Questo era il grosso, diciamo, del lavoro, qualche altra cosa insomma che su cui abbiamo discusso molto.

Udienza preliminare: anche nell'avvocatura non c'è unità di vedute. Alla fine diciamo sì e maggioritariamente andati verso la soluzione del rafforzamento della regola di giudizio. L'alternativa era quella — ne abbiamo discusso a lungo — della eliminazione dell'udienza preliminare. Io personalmente non credo nel rafforzamento della regola di giudizio dell'udienza preliminare.

Qui faccio valere la mia convinzione profonda sulle ricadute dell'assetto ordinamentale in un sistema — so che il tema insomma mi pare una nostra ossessione, ma qui è serio — in un sistema a carriere non separate l'aspettativa di un giudizio terzo, perché questo è necessario se si vuole una selezione forte del giudice dell'udienza preliminare rispetto all'attività di investigazione del giudice è pura... è un'aspirazione ottimistica che credo non possa trovare. Il problema della terzietà del giudice in relazione all'assetto ordinamentale lo misuriamo proprio lì: perché avete ragione a

rivendicare con orgoglio che al dibattito c'è oltre il 50% delle assoluzioni, viene obiettato questo quando discutiamo con A.N.M. di separazione delle carriere. È vero, il problema della terzietà lo misuriamo in modo drammatico quotidianamente nel controllo dell'attività di indagine e nel giudizio sull'attività di indagine nelle finestre giurisdizionali sull'attività di indagine nella udienza preliminare. Alla fine è prevalso l'idea di rafforzare i due criteri di giudizio, quindi sia nella richiesta di proscioglimento naturalmente che nella sentenza e la richiesta dico bene sin dal pubblico ministero.

Depenalizzazione: dicemmo, faccia A.N.M. una proposta ed è venuta una proposta che secondo me è una proposta intelligente una buona proposta. Diceva: le contravvenzioni prendiamole tutte e invertiamo la fase: partono come contestazione amministrativa si sviluppa il procedimento amministrativo sulla contravvenzione; se si arriva alla irrogazione della sanzione e non paghi la sanzione ti iscrivo come delitto per non aver pagato. Questo diciamo liberava. L'unica obiezione che viene fatta a questa proposta dal ministro Bonafede dice guardate io non la posso chiamare depenalizzazione seno la Lega spara a distanza. Va bene, e come la chiamiamo? Loro allora tutto abbiamo passato tre quarti d'ora nell'approdo del tavolo l'abbiamo chiamato rimodulazione del sistema sanzionatorio delle contravvenzioni ed è passato per il ministro.

Dopodiché abbiamo capito che le parti cruciali di questo approdo del tavolo di cui abbiamo un verbale che fa fede diciamo così politicamente non sarebbero non avrebbero trovato il consenso della maggioranza. Quello che è uscito fuori nella legge delega è una cosa mutilata dei riti alternativi, cioè nel clima cruciale non c'è più neanche la rimodulazione del sistema sanzionatorio delle contravvenzioni. Ci sono delle aggiunte che non avevamo discusso, quella strana valutazione preliminare del giudice monocratico che affonderebbe tutti i tribunali d'Italia — secondo me per i profili di incompatibilità — va bene ma comunque diciamo questo è. Poi sono stati aggiunti i temi ordinamentali, è stato — sì — quindi il sorteggio, questo noi non abbiamo partecipato, i criteri di priorità proditoriamente già questa è una cosa su cui non abbiamo mai discusso.

Lasciatemi dire, ne avete parlato a livello di qualità a cominciare naturalmente da Oreste Dominioni, per cui veramente è ridicolo che io debba aggiungere solo qualcosa. Noi abbiamo una proposta di legge — Oreste sa bene di che cosa stiamo parlando — di iniziativa popolare che è in discussione alla prima commissione affari costituzionali sulla separazione delle carriere, sulla riforma dei principi costituzionali e sull'obbligatorietà, che indicano nella legge, quindi nel Parlamento, il soggetto che debba indicare le priorità. È un'idea di Zagrebelsky del 1992 che diceva: la scelta, data la ingestibilità, diciamo così, che deriva dal principio di obbligatorietà, la scelta delle priorità è una scelta politica, politica per definizione, nel senso più alto della parola, politica criminale a seconda di chi e come la gestisci nel senso anche più deteriore del termine. E la nostra



idea è che un sistema democratico, nel quale venga esercitato un potere politico irresponsabile, cioè un potere politico le cui scelte non sono sindacate da nessuno e non debbano essere giudicate da nessuno, crea una torsione nel sistema democratico che prima o poi paghi. Sicché poi stupirsi che la politica venga a chiedere conto, a sapere ed interloquire e pretenda e ottenga e riesca ad interloquire sulla nomina di chi dovrà esercitare l'azione penale e scegliere le priorità in quegli uffici cruciali di procura e immaginare che questo sia una cosa che ci stupisca è il frutto di quella torsione, che si risolve solo dando ad un organismo, ad una istituzione che risponde delle scelte politiche, quella scelta politica. Questo diciamo è il nostro punto di vista sul tema dei criteri di priorità.

Ora noi siamo molto preoccupati perché c'è una lunga interlocuzione su che cosa farsi, cosa accadrà. Ancora ieri siamo stati avvertiti dal ministro che ci sta per riconvocare, ma c'è questa interlocuzione col nuovo componente di maggioranza. Se devo esprimere un'impressione io, invece, quello il timore che quello che eravamo riusciti a tenere fuori dal tavolo, cioè il metter mani alla prova dibattimentale, la mia sensazione è che in qualche modo stia per rientrare dalla finestra. Poi c'è ci si sono messe anche le sezioni unite adesso con questa decisione che, a mio modesto avviso, va addirittura al di là delle sollecitazioni che erano venute dalla Corte costituzionale.

Però, mi permetto di segnalare che c'è una sentenza della corte di giustizia 29 luglio — mi è stata mandata l'altro ieri non so se equivalgano i tempi di deposito delle motivazioni — ed è stata pubblicata credo da pochissimo. Era un interpello preventivo credo del tribunale di Bari che dice: di fronte una mutazione di collegio in un processo credo per violenza sessuale e si pone il problema, cambia il collegio, dobbiamo risentire la persona offesa, quindi tema della persona offesa debole della persona esposta e della protezione. Sappiamo di che cosa stiamo parlando. E, quindi, interpello preventivo: si dice, questa pretesa cioè di subordinare al consenso delle parti la protezione della vittima è compatibile con le vostre direttive sulla protezione della vittima nel processo penale la direttiva? E il deliberato, la sentenza che tutti avrete modo di leggere e comprendere commentare ben più e meglio di come possa fare io, pur con una serie di distinguo ribadisce che è diritto di primario rilievo quello dell'imputato ad essere giudicato dal giudice che ha acquisito la prova. Quindi è molto interessante comprendere, capire — dice la corte di giustizia — non osta, non contrasta questo principio, se poi indica alcune possibili soluzioni, ma lo riafferma. E quindi sarà interessante vedere che strada prendiamo.

Però, voglio dire, mi fermo qui. Questo tema della lettura degli atti, su cui è intervenuta niente di meno prima la corte costituzionale, poi le sezioni unite. Non si parla d'altro ogni volta che si va ai tempi del processo: ma quando cambia il giudizio non possiamo ricominciare tutto da capo.

Oreste Dominioni ricorderà — tu eri Oreste Presidente dell'Unione, io ero Presidente della Camera penale di Roma — la ricerca Eurispes, che facemmo con l'Istituto Eurispes, sulle ragioni della durata del processo. Un monitoraggio sotto la guida di Eurispes, naturalmente con i criteri statistici da loro indicati tredicimila processi in tutta Italia, acquisendo dei "dati primi" — si chiamano così, cioè dei dati che non ha nessuno, non li ha il ministero di giustizia, non li ha nessuno — noi ci mettemmo lì e dall'inizio alla fine dell'udienza registravamo diciamo tutto quello che accadeva, perché viene rinviato, perché che cosa è successo, se la notifica è andata non è andata a buon fine, perché la notifica non è andata a buon fine, il teste è ufficiale di polizia giudiziaria non si è presentato perché era impegnato in un'altra, eccetera. E quindi abbiamo registrato anche il tema del consenso alla lettura degli atti.

Sapete qual è il numero, dieci anni fa, perché noi adesso l'abbiamo rifatta e la rappresentiamo al nostro congresso, abbiamo rifatto dieci anni dopo la ricerca Eurispes e i numeri che anticipo sono più o meno gli stessi: 1,6 % dei processi pone la problematica della lettura degli atti perché è cambiato il collegio. L'1,6 %.

E sapete di questo 1,6 % in quanta percentuale gli avvocati difensori danno il consenso alla lettura totale o parziale degli atti? Nel 54 % dei casi (difensore d'ufficio 85). Quindi stiamo parlando del nulla, di un'emergenza virtuale, di una problematica che non esiste che niente di meno ha impegnato la Corte costituzionale e le Sezioni unite per demolire un principio di percezione intuitiva ed elementare: voglio essere giudicato dal giudice che ha sentito con le sue orecchie e ha visto con i suoi occhi il mio accusatore. Non credo che si possa discutere molto raffinemente di una esigenza di questa evidenza. Poi, dopo, i problemi di effettiva rilevanza o pertinenza opportunità e utilità ecco che li risolve la dinamica processuale, perché nessun avvocato si mette a pretendere di risentire qualcuno che non serve a nulla risentire, non accade mai o accade quasi mai.

Allora questo è; che cosa ci aspetta, lo vedremo.

Paradossalmente dobbiamo augurarci che si rimanga ancorati agli approdi di quel tavolo e che non ci sia una modificazione ed una diciamo manomissione di quel lavoro, che è importante non tanto e non solo per il contenuto per alcuni contenuti importanti, altri meno, ma per ciò che è stato capace di evitare che entrasse nelle ipotesi della legge delega, perché le pulsioni erano quelle, erano quelle che erano.

Non replico sulla separazione.

Mi sono reso conto di non aver detto nulla sulla prescrizione.

Allora per noi il tema della introduzione della sospensione della prescrizione dopo la sentenza di primo grado è un tema — diciamo — è un'idea da contrastare con tutte le forze possibili. A prescindere dalla ricaduta di una possibile riforma sui tempi del processo.

Noi poniamo una questione di principio, intanto, cioè l'idea che da un

certo momento in poi il cittadino possa rimanere in balia della giustizia penale; e io dico il cittadino significa l'imputato e le persone offese.

Se, e quando, lo Stato si prenderà la sua, si scomoderà a pronunciare una sentenza definitiva, è un principio aberrante e non mi convince, o prova troppo, il fatto di dire, ma noi riduciamo i tempi del processo. Ma se riduciamo i tempi del processo il problema della prescrizione, la tagliola della prescrizione non ci sarà. Quindi perché la volete eliminare? Cioè un gatto che si morde la coda. Perché dovremmo eliminare la prescrizione? Simuliamo che questa riforma faccia veramente risolvere i problemi, insomma una forte riduzione, allora il problema non c'è più. Niente di meno facciamo prima entrare in vigore una norma folle che raddoppierà i tempi dei processi. È una posizione che anche A.N.M. sostenuto: cioè le corti d'appello, ma scusate, oggi fissano 50 udienze al giorno. Ma perché dovrebbero fissarne 50 sul ruolo? Lo fanno solo perché il primo *warning* che si scrive su un fascicolo — si prescrive il — e quindi si corre per non farsi prescrivere in mano il fascicolo; nel momento in cui mi togli questo finiamo tutti con grande piacere, peraltro, processi all'una e non alle sette di sera in corte d'appello e invece di celebrarne i 50 ce l'abbiamo 2.

Ma è una cosa di una tale intuitiva evidenza che dico, aggiungo, perché questo è un tema che il tema delle impugnazioni o dello stimolo all'impugnazione con la prescrizione ma cosa c'entra? Se noi abbiamo il 70 circa 68 % delle prescrizioni che matura nella fase delle indagini e quelle che maturano entro la sentenza di primo grado vanno a sfiorare l'ottanta % delle prescrizioni, perché noi dobbiamo mettere mano al tema della prescrizione? Cioè prima che il cittadino imputato si ponga il problema dell'impugnazione mi volete spiegare qual è qual è il nesso? Esistono — vi ho portato l'esempio prima della mutazione dei collegi — esistono dei temi che hanno egualmente una reazione di tipo ossessivo compulsivo per cui bisogna per forza interventi su sta storia della prescrizione quando i numeri ci dicono cose che la rendono inutile e fanno vedono affermare un principio inconcepibile e inaccettabile per un sistema penale e processuale "civile".



ADONELLA PRESUTTI

Un grazie sentito all'avvocato Caiazza, per il suo richiamo forte ai principi fondamentali da preservare al di là delle soluzioni anche divergenti, ai problemi concreti sulle quali resta aperto e doveroso il confronto.

Quanto ai retroscena in merito al "tavolo" per la riforma del processo penale, ciascuno potrà fare le sue valutazioni.

Per l'ultima relazione programmata, la parola è alla dottoressa Alessandra Salvadori, Vicepresidente dell'Associazione Nazionale Magistrati.



ALESSANDRA SALVADORI

Questa breve riflessione, che non ha alcuna pretesa di completezza, prende le mosse da un dato di fatto incontestabile: il processo penale italiano non funziona in modo adeguato. Quantomeno da un punto di vista quantitativo il sistema non è, infatti, dotato di sufficiente efficacia. La giustizia penale è ingolfata e gli uffici giudiziari non sono in grado di definire tutti i procedimenti. Ciò implica che i tempi si allungano notevolmente. Non si superano livelli inaccettabili solo perché, di regola, dopo un certo numero di anni, interviene la prescrizione.

È evidente che, poiché i procedimenti in entrata sono decisamente in numero maggiore di quanto si riesca a definire in tempi ragionevoli, per restituire efficacia alla giustizia penale non si possa che agire sui due termini del confronto, andando a ridurre il numero in entrata e/o trovando il modo per aumentare i numeri in uscita. Atteso che la fase di maggiore complessità è quella dibattimentale, poi, uno sforzo realmente utile non può che concentrarsi sul numero dei processi trattati con rito ordinario.

Il primo termine — i fascicoli in entrata — è strettamente correlato al numero dei reati previsti dalla legge (rispetto all'avvio del procedimento); all'obbligatorietà dell'azione penale; all'esistenza di deroghe a tale obbligo o a meccanismi di filtro (sbarramento che incide rispetto al processo e non al procedimento).

Sul secondo termine si può cercare di incidere con un numero pressoché infinito di varianti (la capacità di definizione del sistema può migliorare incrementando le risorse e/o riducendo la complessità della definizione per tutti o per alcuni casi).

Da tempo si cerca, attraverso modifiche processuali spesso estemporanee, di risolvere il problema dell'eccessivo carico. Pressoché ogni soluzione presenta effetti collaterali e controindicazioni, quando non arriva a toccare profili di evidente contrasto con principi fondamentali. Si tratta — come sempre nel diritto — di effettuare un bilanciamento tra esigenze.

In astratto, si potrebbe decidere di risolvere il problema della durata eccessiva dei processi sorteggiando quelli da trattare, abolendo le impugnazioni o eliminando le motivazioni. Quelle appena citate sono, evidentemente, soluzioni inaccettabili che hanno l'unico pregio di rendere chiaro che non tutto ciò che può eliminare o ridurre un problema costituisce per ciò solo una scelta ammissibile o razionale.

Per ogni opzione si dovrebbe cercare di valutare costi e benefici,

avendo presente che il beneficio coincide con lo scopo che si persegue (in questo caso, eliminare il divario tra fascicoli in entrata e fascicoli in uscita), mentre il costo è rappresentato dallo spreco di risorse e dal sacrificio di garanzie e principi.

S'aggiunga che il problema di individuare valide strategie che restituiscano efficacia al processo penale, riducendone i tempi, è di particolare attualità perché la recente modifica (a efficacia differita) del regime della prescrizione introdotta con la l. n. 3/2019 ha eliminato quella che costituiva la “valvola di troppo pieno” del processo penale.

Il punto cruciale posto dalla nuova riforma della prescrizione sta proprio nel suo, del tutto prevedibile, impatto negativo sulla durata del processo. Venuto meno lo sbarramento finale della prescrizione, dopo la sentenza di primo grado, i processi di appello e Cassazione potrebbero rallentare e restare pendenti senza limite alcuno, con violazione di garanzie e principi costituzionali, a partire da quello della ragionevole durata del processo, di cui all'art. 111, comma 2 Cost. e nell'art. 6 Cedu.

Quanto alla “sospensione” della prescrizione dopo la sentenza di primo grado, paiono utili alcune precisazioni.

La prima è l'inaccettabile equiparazione a tal fine tra sentenza di condanna e di assoluzione. La seconda riguarda le già paventate conseguenze della riforma: ove non accompagnata da adeguati interventi sistematici, non potrà che allungare in modo irragionevole la durata dei processi. Il terzo profilo da tenere presente è che simili effetti negativi non potranno realizzarsi prima del decorso di un congruo numero di anni (non meno di cinque e verosimilmente intorno agli otto, posto che la nuova disciplina è destinata a trovare applicazione solo per i reati commessi dopo la sua entrata in vigore).

L'ultimo rilievo — dal quale non può prescindersi per una equilibrata valutazione della questione — è che la prescrizione del reato (e a maggior ragione la prescrizione a processo in corso) rappresenta una gravissima patologia del sistema (in quanto si risolve in un inutile dispendio di risorse impiegate in un'attività che non si conclude, garantisce impunità agli autori e nega giustizia alle vittime, impedendo l'accertamento della verità) e non può essere trattata come un valido strumento per “curare” il male del carico eccessivo e della lentezza dei processi.

In sintesi, la prescrizione può essere considerata con realismo un male minore, ma non può mai ritenersi un bene o un esito privo di costi.

In questo ritengo vada individuato l'unico vero aspetto positivo della riforma della disciplina della prescrizione: si è eliminato un comodo, ma patologico, alibi per non interessarsi in modo serio alla (ir)ragionevole durata del processo penale.

In una simile situazione, dunque, l'obiettivo dichiarato è quello di riuscire a ridurre la durata dei processi entro il termine ultimo rappresentato dall'entrata a regime della riforma sulla prescrizione.



Questa finalità va raggiunta mediante modifiche che non stravolgano lo schema processuale codicistico e non sacrificino i diritti costituzionalmente garantiti.

La valutazione delle riforme proposte dal Ministero della Giustizia non può prescindere dalle premesse appena svolte.

Occorre così domandarsi se le modifiche ipotizzate possano offrire la soluzione per rendere il processo penale davvero efficace, consentendo di arrivare all'accertamento di fatti e responsabilità in tempi ragionevoli.

Limitandosi alle proposte maggiormente significative, ritengo che siano stati correttamente identificati alcuni settori particolarmente rilevanti per contenere i tempi processuali: i criteri di priorità, l'udienza preliminare e i riti alternativi.

In via generale, se l'obiettivo principale è ridurre i tempi dei processi, come già evidenziato, occorre incidere anche e soprattutto sul momento maggiormente complesso del procedimento penale: il dibattimento. Il sistema non può reggere a un indiscriminato rinvio a giudizio e a interminabili istruttorie. Se si vogliono eliminare i troppi processi senza violare il principio di legalità e di uguaglianza, si deve riuscire a mandare avanti solo i fascicoli che "meritano" di essere portati a dibattimento. L'obiettivo costituzionalmente compatibile non può che essere ridurre al minimo i dibattimenti non necessari e, quindi, eliminare, tra l'altro, tutti quelli destinati a concludersi con un'assoluzione. Impedire dibattimenti inutili (che si concluderanno con assoluzioni) è una soluzione compatibile con ogni principio, garantista e del tutto priva di effetti negativi. La parola chiave deve quindi essere selezione (previa, oggettiva, trasparente e corretta).

In questo trova un solido fondamento la scelta di codificare le migliori prassi in materia di criteri di priorità.

In proposito, un rilievo ulteriore riguarda i termini "rinforzati" per le indagini preliminari. Se, come si dirà, si mira a indagini tendenzialmente complete e tali da poter superare una valutazione allo stato degli atti, non si comprende perché le stesse (del resto estremamente "economiche" rispetto ai medesimi incumbenti da svolgere in dibattimento) debbano avere un termine molto più breve rispetto a quello di prescrizione del relativo reato.

Tra le riforme in cantiere, che perseguono l'obiettivo sopra richiamato, merita un approfondimento particolare quella relativa alla nuova disciplina dell'udienza preliminare.

Si tratta di un passaggio processuale che, così come attualmente strutturato, costituisce, anziché un momento di filtro e di accelerazione processuale, esclusivamente un appesantimento. Lo dimostra il numero assolutamente esiguo di processi definiti con sentenze di non luogo a procedere ai sensi dell'art. 425 c.p.p., esito che avrebbe dovuto rappresentare il momento qualificante e la vera ragione d'esistere dell'udienza preliminare quale filtro di inutili processi dibattimentali. Così non è stato

e l'istituto finisce con il produrre risultati diametralmente opposti rispetto a quelli cui era predestinato, risolvendosi in una fase non solo inutile, ma anche dannosa laddove posticipa la definizione dei processi e assorbe una serie di risorse, che potrebbero essere destinate ad attività molto più proficue.

Indubbia, alla luce della prova dei fatti, la necessità di ripensarne criticamente la disciplina. Soltanto due sono le alternative astrattamente ammissibili: una completa eliminazione dell'intera fase dell'udienza preliminare (che si risolverebbe quantomeno in un immediato e non minimo risparmio di risorse e in un'automatica riduzione dei tempi del processo penale) o un decisivo rafforzamento del ruolo di filtro (che dovrebbe comportare una netta riduzione dei processi celebrati in dibattimento).

Entrambe le modifiche sono certamente compatibili con il sistema.

In proposito, si evidenzia come l'unica altra funzione dell'udienza preliminare consista nel definire il processo mediante riti alternativi. Un simile compito, come già accade per i procedimenti a citazione diretta, potrebbe essere svolto agevolmente dal giudice del dibattimento senza alcun maggior complessivo aggravio, ma anzi con un verosimilmente significativo incremento dei processi definiti con rito abbreviato.

Il Ministro ha scelto la via del rafforzamento attraverso la modifica della regola di giudizio per l'art. 425 c.p.p. [introdotta dall'art. 15 lett. l) e perfettamente in linea con quella per l'archiviazione, introdotta dall'art. 15 lett. A)].

Si tratta, come già detto, dell'unica alternativa realistica rispetto alla completa eliminazione di un'udienza dimostratasi inutile.

La nuova norma non parla più di non idoneità a sostenere l'accusa in giudizio, con tutto il suo carico di previsioni, ipotesi e incertezze circa sviluppi futuri, ma si intende *“limitare il rinvio a giudizio ai casi in cui gli elementi acquisiti consentano, se confermati in giudizio, l'accoglimento della prospettazione accusatoria”*. Si cerca in tal modo di superare il problema creato dalla attuale previsione secondo la quale al GUP risulta *“inibito il proscioglimento in tutti i casi in cui gli elementi di prova acquisiti a carico di quest'ultimo si prestino a valutazioni alternative, aperte o, comunque, tali da poter essere diversamente valutati in dibattimento anche alla luce delle future acquisizioni probatorie”*.

In pratica, la novità può essere semplificata affermando che la regola proposta per l'art. 425 c.p.p. introduce un *“abbreviato secco a favore dell'imputato”*. Ed invero, laddove si chiede al giudice di domandarsi se quegli stessi elementi già acquisiti consentiranno una pronuncia di condanna, non si lascia spazio a eventuali integrazioni future e neppure a regole diverse dall' *“oltre ogni ragionevole dubbio”*.

Non potendo rendere l'abbreviato il rito *standard* in assenza di una richiesta dell'imputato, questo è quanto di meglio si potesse prevedere legislativamente per imporre indagini complete e rinvii a giudizio tendenzialmente destinati alla condanna. Ove interpretata in tal modo, una simile

regola di giudizio dovrebbe consentire di ridurre significativamente i processi che si concluderanno dopo un lungo dibattimento con assoluzione (quasi il 50% del totale), eliminandoli fin da subito.

Del tutto coerente, poi, la previsione di una nuova udienza (preliminare) davanti al tribunale monocratico [introdotta dall'art. 18 lett. A)]. Udienza che non può ritenersi superflua posto che proprio tra i processi a citazione diretta oggi si registra il maggior numero di assoluzioni.

Poco organica, invece, la previsione per alcuni reati monocratici di una udienza preliminare "propria" davanti al GUP e per altri di una udienza preliminare "impropria" davanti al giudice del dibattimento. A questo punto, il doppio rito per i processi monocratici non pare più giustificabile o comprensibile. Un minimo di sistematicità imporrebbe di delineare per tutti i processi monocratici uno stesso regime. Ove si considerino alcuni profili di criticità della nuova disciplina, la scelta decisamente preferibile diventa quella di prevedere una competenza esclusiva del giudice del dibattimento per tutti i processi monocratici.

Ed invero, la maggiore pregnanza del controllo in fase di udienza preliminare implicherà un maggiore carico per le sezioni GIP/GUP, già oggi sovraccariche. Se si vuole che il GUP possa svolgere appieno la sua funzione, senza allungare eccessivamente i tempi, si deve consentire a chi è chiamato a fare "filtro" di applicarsi e di avere la possibilità di studiare e di motivare. Ciò potrebbe accadere o con un aumento notevole delle piante organiche e delle altre risorse destinate alle sezioni GIP, ovvero eliminando alcune competenze oggi attribuite ai giudici dell'udienza preliminare. Ecco che il trasferimento al dibattimento di parte dei processi che attualmente transitano davanti al GIP consentirebbe un primo recupero di risorse.

Ancora, la nuova regola di cui all'art. 425 c.p.p. rende del tutto prevedibile una riduzione delle richieste di riti alternativi in udienza preliminare. Infatti, se l'udienza preliminare diverrà un vero filtro è estremamente plausibile che la difesa intenderà sfruttare, non rinunciandovi, questo giudizio in più a suo favore.

Se, dunque, si vuole lasciare l'udienza preliminare, stringendone le maglie, e, al contempo, si intende incentivare il ricorso ai riti alternativi (peraltro non adeguatamente incrementati nella proposta di riforma in esame), allora, si dovrebbe consentire la richiesta di riti alternativi davanti al giudice del dibattimento per tutti i processi. Questa modifica, che consentirebbe di compensare adeguatamente l'aumentato carico dei giudici dell'udienza preliminare, potrebbe creare, esclusivamente nei piccoli tribunali, qualche minimo problema di incompatibilità per soli processi collegiali, ma consentirebbe di restituire notevole coerenza e efficacia al sistema nel suo complesso.

La riforma andrebbe, poi, accompagnata dalla modifica della norma che (piuttosto che agire sul limite massimo di riduzione della pena), in aperto contrasto con ogni intento di efficacia del processo e riduzione dei

tempi, ha eliminato la possibilità di ricorrere al rito abbreviato per i delitti puniti con l'ergastolo, così moltiplicando insensatamente i carichi della Corte d'Assise.

Opportuna anche una attenta rivisitazione per rivedere l'elenco dei reati da trattare davanti al Tribunale in composizione collegiale (il cui numero è cresciuto nel tempo come conseguenza — non voluta — degli aumenti delle pene massime) e anche dei reati di competenza della Corte d'Assise. Va, infatti, a tal fine considerato che poche fattispecie, non sempre così complesse da meritare un giudice collegiale, assorbono oltre la metà delle risorse in termini di aule, giudici e personale dei Tribunali.

ADONELLA PRESUTTI

La dottoressa Alessandra Salvadori, che ringrazio, ci ha rappresentato mali conosciuti e possibili rimedi per un recupero di efficienza del processo penale: talune valutazioni anche in sintonia con quanto ipotizzato nella bozza di riforma ministeriale, ma senza tralasciare riserve e il suggerimento di possibili interventi migliorativi. Non è mancato un punto di contatto anche con le riflessioni critiche dell'avvocato Caiazza, che mi piace sottolineare: il richiamo, in particolare, a un attento bilanciamento delle diverse esigenze così da evitare soluzioni del tutto illusorie in grado per di più di stravolgere il sistema codicistico e di compromettere i diritti costituzionalmente garantiti.

Hanno chiesto di intervenire i professori, Scafati, Ubertis e Menna. Per ragioni di tempo, mi limiterò a regolare il loro avvicendamento ringraziandoli fin d'ora per il contributo che forniranno al dibattito.



## ADOLFO SCALFATI

Oltre che ai padroni di casa — la loro ospitalità è stata squisita — sono molto grato al Consiglio Direttivo per aver concepito una sessione caratterizzata da una vivace dialettica su temi di grande interesse.

Mi limiterò a cenni su alcuni argomenti in campo; si tratta rilievi che meriterebbero ben altro spazio, qui esautorato dalla necessaria brevità del dibattito.

Credo che la recente riforma della prescrizione, laddove paralizza il decorso dei termini dopo la decisione di primo grado, sia censurabile: non tanto per il temuto riflesso sulla durata del processo quanto per gli effetti distorsivi in tema di funzione della pena. Storicamente, prevedere una clausola estintiva significa che, a date condizioni, sfuma l'interesse a punire; il passare del tempo costituisce un ragionevole motivo che induce ad attenuare il conflitto sociale derivante dal reato, sino ad evitare la sanzione. Pertanto, intervenire sulla prescrizione, provocandone una sostanziale inefficacia, genera un'ipertrofia carceraria pur dinanzi all'esigenza repressiva ingiallita dal tempo. Intendiamoci. Non dico che la riforma non sia capace di produrre distorsioni sui tempi della giustizia penale, magari affrancando la magistratura dai ritmi che legittimano un accettabile grado di efficienza di trattazione. Ma il punto nodale è che precludere o comprimere la prescrizione del reato determina il serio rischio di applicare la pena quando si è molto lontani dal fatto, con intuibile tradimento del principio rieducativo. È già così oggi, sulla base dell'attuale disciplina, "clemente" solo verso fasce di illeciti di scarso allarme; lo sarà molto di più domani. Dal canto suo, la celerità del processo rappresenta un'esigenza nota a chiunque, anche nella sua portata soggettiva, indipendentemente da modi e forme delle cause estintive: l'accertamento può avere lunga durata anche se si prevedessero tempi di prescrizione non sospesi (è accaduto sino ad oggi) e non per questo si potrebbe dire soddisfatto il diritto ad una durata ragionevole; viceversa, il processo potrebbe essere rapido e conseguire una clausola estintiva se il fatto è molto lontano nel tempo.

Un altro tema mi sta più a cuore: in prospettiva de jure condendo, anche dinanzi ad attuali disegni di legge, spicca la *querelle* sull'abolire o mantenere l'udienza preliminare. Taluni, muovendo da una prassi effettivamente ipotonica, sostengono che la fase sia inutile, contraria alla snellezza del procedimento penale; se, poi, il legislatore concepisse un filtro

più rigoroso, essa diverrebbe persino rischiosa, considerando come l'eventuale decreto che dispone il giudizio sia in grado di influenzare, di fatto, gli esiti del dibattimento. Così, la soppressione della fase, ora ridotta — a dispetto della sua genetica natura di filtro — ad una camera compensativa in vista dei riti differenziati, determinerebbe una maggiore fluidità delle forme e un rapporto meno pregiudiziale con il giudice del merito. Si tratta, naturalmente, di tesi pregevoli, talvolta dotate di notevole apparato critico, qui non sintetizzabile. Tuttavia, constatare il cattivo funzionamento di una disciplina non rappresenta un buon motivo per eliminarla se, in linea di fondo, essa è stata costituita come uno strumento di tutela, circostanza questa che appare indiscutibile atteso che l'udienza preliminare rappresenta l'unico stadio in cui la difesa chiede al giudice di evitare un processo inutile. Fino a quel momento — diciamo la verità — l'accusato subisce tempi, modi e strategie essenzialmente governati dal pubblico ministero.

L'esercizio dell'azione, di per sé, non equivale ad un'iniziativa sempre ben promossa; eppure, il potere d'accusa male esercitato genera conseguenze sulla sfera soggettiva, tanto per l'eventuale ed inutile prolungamento della vicenda, quanto sul terreno dell'indebita emersione del ruolo di imputato e delle patologie mediatiche conseguenti al diffondersi della richiesta di giudizio; il punto è che tali distorsioni sono amplificate dall'idea di un'udienza preliminare "debole": intervenuto l'atto d'accusa, si immagina — con verosimiglianza — che la fissazione del dibattimento sia solo una questione di tempo. Emerge con chiarezza il potere del pubblico ministero, capace di innestare il giudizio anche se gli elementi di cui dispone non sono del tutto convincenti; detto in altri termini, considerati gli effetti della richiesta di rinvio a giudizio, prevale un esercizio del potere giudiziario in chiave punitiva quando manca un robusto controllo sulla consistenza della domanda.

Appunto, "robusto", non come quello di oggi. Occorre un filtro in udienza preliminare dove la regola selettiva sulla necessità del decreto di giudizio sia a "maglie strette"; le modifiche sull'art. 425 c.p.p. concepite fino ad ora dal legislatore si sono rivelate insufficienti ad evitare vicende giudiziarie pilotate da iniziative penali di scarsa consistenza accusatoria. Il rischio secondo cui un intervento normativo del genere, nel caso di rinvio a giudizio, determinerebbe nei magistrati del dibattimento un "opinione di colpevolezza", pur radicato sui retropensieri boscosi della giustizia penale, piuttosto che condurre verso soluzioni abrogative dell'udienza preliminare, dovrebbe essere fronteggiato tramite un rafforzamento del ruolo del giudice, potenziando la sua consapevolezza di neutralità. Non è facile, ma credo che, in linea di fondo, sia questa la via maestra segnalata dalla Carta fondamentale. Un filtro preliminare effettivo indurrebbe il pubblico ministero ad un più rigoroso completamento investigativo colmando eventuali debolezze accusatorie dinanzi ad allegazioni indiziarie di segno contrario, le quali ultime potrebbero rivelarsi determinanti sulla effettiva consistenza dell'azione già nell'udienza preliminare; in secondo luogo, la



indotta maggior robustezza del panorama investigativo determinerebbe scelte più estese verso le procedure contratte da parte dell'imputato, con intuibile risparmio dei tempi.

Un ultimo punto, anch'esso toccato dalla sessione pomeridiana, riguarda lo sfolgimento giudiziario ricorrendo ad un "patteggiamento allargato" capace di irrogare una sanzione pari a 8-10 anni di reclusione. Qui, è evidente il fine di decomprimere un apparato al collasso. Tuttavia, l'ipotesi accresce — ancor più di oggi — la dimensione anticognitiva della giustizia penale; sappiamo quanto sia povera la procedura di pena concordata sul versante dell'accertamento e come essa rimetta alle parti una scelta che aggira taluni canoni essenziali della giurisdizione, pur contemplati dalla Carta fondamentale. Pertanto, accrescere le potenzialità del patteggiamento, anche rispetto a delitti di grave allarme, equivale a solcare un binario già di per sé denso di criticità e fonte di notevoli aporie sul piano commisurativo della pena. Sembra più congeniale al sistema dei valori, perlomeno sin quando essi si considerano vitali, perseguire l'obiettivo dello sfolgimento rafforzando e ricalibrando strumenti di mediazione (condotte riparatorie), soprattutto quando richiedono condotte collaborative dell'imputato (messa alla prova), finora inopinatamente riservati a reati di scarso impatto.



GIULIO UBERTIS

## OSSERVAZIONI BREVI SU PRESCRIZIONE DEL REATO E PRESCRIZIONE DELL'AZIONE PENALE

Credo che bloccare la prescrizione dopo la sentenza di primo grado, e correre quindi il rischio di processi che possano durare un tempo illimitato, significhi violare la durata ragionevole del processo. Quando la riforma di cui si discute sarà entrata a regime, avremo una serie di processi non conclusi, per i quali — superato il termine ragionevole di durata — saranno giustificati i relativi ricorsi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, con la conseguenza di avere plurime condanne dell'Italia. Sembra dunque evidente che una tale disciplina sia tanto inutile per ottenere l'efficienza del sistema quanto controproducente.

Oltre a tutto, sappiamo ormai che è la lunghezza della fase preliminare a incidere pesantemente sul totale dei tempi calcolato nei successivi segmenti processuali, tanto da generare essa stessa, grosso modo, la metà dei provvedimenti (di archiviazione o di non luogo a procedere) dichiarativi dell'estinzione del reato per intervenuta prescrizione, nonostante che per la chiusura delle indagini sia previsto un termine massimo di due anni dalla data di iscrizione del nome dell'indagato nel registro delle notizie di reato. Ma si tratta di un termine, per un verso, agevolmente aggirabile con un'archiviazione fittizia seguita da una riapertura *ex art. 411 c.p.p.*; per l'altro, comunque difforme da quanto emerge dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che, con la consueta attenzione all'effettività delle garanzie senza pregiudizio per la buona amministrazione della giustizia, ha ritenuto di poter valutare compatibile con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo una durata quinquennale delle investigazioni a causa della loro complessità. Potrebbero invece essere irregolari indagini preliminari sviluppatasi magari in meno di due anni, qualora mancassero accettabili giustificazioni in proposito.

Negli ordinamenti di *common law*, poi, non mancano esempi del riconoscimento dell'esigenza che un processo non si celebri a una tale distanza di tempo dall'ipotetica commissione del fatto da pregiudicare la concreta disponibilità delle prove a favore della difesa.

Se mi è consentito un ricordo personale, già una decina d'anni fa, in una relazione tenuta al Convegno della nostra Associazione svoltosi a Bergamo nel 2010, avevo sottolineato — in maniera non propriamente

originale — che la questione dell'eccessiva lunghezza dei procedimenti penali non è normalmente dovuto alla durata delle acquisizioni probatorie. Quanto ai dibattimenti, è anzi usuale che si celebrino più dibattimenti nel corso di un'unica udienza, sia di merito che di legittimità. Pure nei casi in cui i dibattimenti proseguano per più udienze (e quindi per più giorni) è soprattutto la violazione dell'art. 477 c.p.p. a farli durare settimane o mesi, poiché — salve le eventualità di questioni pregiudiziali, di particolari esigenze istruttorie o di termini per la difesa nelle ipotesi di nuove contestazioni — la loro sospensione non dovrebbe superare i dieci giorni.

Il problema della durata del processo è piuttosto da individuare in quello dei cosiddetti tempi morti.

Per risolverlo, tuttavia, conviene intervenire sulla disciplina della prescrizione concernente non il reato, ma l'azione penale.

Salva la previsione di contingenze eccezionali analoghe a quelle precedentemente citate, dunque, il momento del passaggio del fascicolo dal pubblico ministero all'organo giurisdizionale ovvero da un giudice a un altro di fase o grado successivi oppure l'intervallo tra un'udienza e l'altra non dovrebbero oltrepassare termini definiti, la cui violazione — eccezion fatta per la rinuncia dell'interessato a tutela del suo diritto al giudizio d'innocenza, senza escludere una responsabilità dello Stato per la violazione della complessiva ragionevolezza dei tempi processuali — comporterebbe la prescrizione dell'azione penale.

MARIANO MENNA

IL CONTROLLO DEI TEMPI DELLE INDAGINI NEL PROCESSO  
MONOFASICO E LA GIURIA ELETTIVA DI ESPERTI COME  
SOGGETTO CHE CONCRETIZZA LE PRIORITÀ  
NELL'ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE

Se la fissazione dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale appartiene alla dimensione della politica giudiziaria, indubbiamente spetta al legislatore il compito di provvedervi. Si pone, però, il problema dell'applicazione dei parametri posti in merito dalla legge perché se non si gestisce compiutamente siffatta attuazione rispetto ai profili specifici del caso concreto, anche a fronte di criteri posti dal legislatore si può sviluppare l'arbitrio.

A tal proposito, in ulteriore premessa va sottolineato che l'applicare i criteri di priorità non è affare del solo pubblico ministero, ma anche del giudice perché se la discrezionalità controllata in base ai suddetti parametri entra nella dimensione legale, a questo livello si sviluppano delle fattispecie di prioritario esercizio dell'azione penale che impongono il controllo da parte del giudice dell'eventuale inerzia conseguente alla distorta applicazione dei supposti criteri da parte del pubblico ministero; e ciò per rispettare il principio di obbligatorietà dell'azione penale, che stabilendo la necessità di controllo — da noi di tipo giurisdizionale — dell'esercizio dell'azione penale, esprime una situazione compatibile anche con forme di esercizio di discrezionalità temperata da criteri di coltivazione della domanda di giudizio fissati dalla legge, in una dimensione di doverosità che allontana l'azione penale dalla pura ed incontrollata opportunità politica.

Se, allora, rispetto al momento di controllo si pone il problema dell'intervento del giudice rispetto all'esercizio dell'azione effettuato dal pubblico ministero, diventa legittimo discutere anche in ordine all'azione penale del possibile intervento di quell'organo politico-giurisdizionale — ausiliario rispetto al giudice -, da me in altra sede denominato “giuria elettiva di esperti” <sup>(1)</sup>, che sollevando l'organo giudicante dai compiti di discrezionalità valutativa delle situazioni da affrontare politicamente al di

<sup>(1)</sup> Cfr. il nostro *La “giuria elettiva di esperti” nel processo penale*, Torino, 2017, *passim*.

fuori delle evidenze riconducibili all'applicazione di limiti tipici insiti nella legge, impedisca che il giudice incorra in interpretazioni creative laddove si tratti di adeguare la legge al fatto concreto.

L'organismo in questione, pur dovendo — in quanto di natura politica — essere legittimato consensualmente (sia pure attraverso una nomina parlamentare), dovrebbe essere composto da esperti che in quanto tali — senza ragionare esclusivamente in base al senso comune (a differenza che negli ordinamenti anglosassoni) — devono conoscere le norme del sistema per far sì che le delibere da adottare nell'ambito della supposta giuria non confliggano con i limiti tipici della normativa rilevante rispetto al caso concreto ed in questo modo non si sottragga al giudice tradizionale lo spazio di giudizio sulle evidenze tipiche della legge.

Venendo, poi, al rapporto tra completezza e tempi delle indagini, bisogna prendere posizione in relazione all'affermazione secondo cui i tempi aritmetici fissati dal legislatore per le indagini sarebbero in rapporto ragionevole con il dovere di completamento delle investigazioni e, quindi, in linea con il bilanciamento di valori costituzionali che vengano in rilievo in proposito.

In merito, va detto che i casi concreti potrebbero ribellarsi all'asserzione suddetta di ragionevolezza della ipotizzata relazione perché possono verificarsi situazioni di particolare complessità delle investigazioni rispetto alle quali il termine per indagare fissato dal legislatore potrebbe rivelarsi iugulatorio.

La risposta al problema potrebbe rinvenirsi nella riforma in senso monofasico del sistema, trattata in altra sede <sup>(2)</sup>. In merito, siccome attraverso l'introduzione dell'azione penale astratta si avrebbe subito l'accesso alla giurisdizione e le indagini si collocherebbero quindi direttamente nel processo, come le prove con cui si intersecherebbero secondo i dispositivi che si sono chiariti nel ragionare altrove sul processo monofasico, non si avrebbe più il problema della necessità di un termine per una intera fase da dedicare alle investigazioni che si debba completare prima di cominciare il processo.

Si vuole dire che il problema dei tempi delle indagini nel sistema monofasico diventerebbe di natura dinamica e non più statica perché non bisognerebbe più sanzionare con l'inutilizzabilità le investigazioni realizzate dopo un certo termine. Piuttosto, in concreto il tempo delle indagini sarebbe controllato specificamente da un giudice relativamente ai singoli atti da compiere.

In altri termini, siccome nel processo monofasico un giudice dovrebbe subito controllare se far svolgere un accertamento con la modalità di indagine segreta oppure come prova da realizzare in contraddittorio con l'imputato, non si collocherebbero tutte le indagini in una fase precedente

(2) Cfr. il nostro *Il processo penale monofasico*, Torino, 2020, 1 ss.

al processo e la segretezza diventerebbe connotazione di singoli atti e non appunto di una fase.

In questo modo, il giudice, quando vada a sindacare se far svolgere l'accertamento come indagine o come prova, andrebbe anche a fissare un tempo specifico — magari prorogabile in base a ragioni valide — per il compimento dell'eventuale investigazione e potrebbe stabilire ulteriormente il termine per avanzare la richiesta di accertamento subito successiva, comportandosi così progressivamente fino al completamento degli accertamenti — con modalità segreta o aperta al contraddittorio con l'accusato.

È evidente che attraverso le accennate situazioni non solo non sussisterebbe più il problema di stabilire un termine per un'intera fase di investigazioni, ma si potrebbero anche elidere tutti i tempi morti del processo realizzando, quindi, sul piano della dinamica del sistema il principio della ragionevole durata del processo.





ADONELLA PRESUTTI

Il nostro Convegno è giunto alla conclusione. Non si è prevista una relazione di sintesi, perciò, posso destinare il tempo che rimane a rinnovare, non solo a titolo personale, i più sentiti ringraziamenti alla Associazione, al suo Presidente e al suo Direttivo per aver scelto il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona, quale sede per l'importante incontro annuale.

Un grato ringraziamento rivolgo a tutti i relatori che, su una tematica dalla indubbia rilevanza anche politica — come osservava il professor Chiavario, nella sua introduzione al Convegno — hanno fornito importanti riflessioni e indicazioni utili in vista della progettata riforma del processo penale. Un grazie sentito va poi alla dottoressa Alessandra Salvadori e all'avvocato Gian Domenico Caiazza per il significativo contributo anche critico che hanno apportato con riguardo alle proposte avanzate dal Ministero della giustizia, proposte sulle quali si sono confrontati con la concretezza di chi si misura quotidianamente “sul campo”.

Un vivo ringraziamento va, inoltre, a tutti quanti ci hanno onorato presenziando ai lavori. Solo a loro, naturalmente, spetta valutare la buona riuscita del convegno, da parte mia posso però affermare che ospitarvi è stato davvero un grande piacere.



## INDICE

### Saluti

ADONELLA PRESUTTI . . . . .	3
BRUNO BRUNI . . . . .	4
ADONELLA PRESUTTI . . . . .	4
DAVIDE ADAMI . . . . .	5
ADONELLA PRESUTTI . . . . .	5
CLAUDIO AVESANI . . . . .	5
ADONELLA PRESUTTI . . . . .	6

Venerdì 11 ottobre  
SESSIONE MATTUTINA  
(*Presiede e introduce: Prof. Mario Chiavario*)

MARIO CHIAVARIO, <i>Introduzione</i> . . . . .	9
ORESTE DOMINIONI, <i>L'obbligatorietà dell'azione penale dal codice rocco alla costituzione. Il bilanciamento fra l'interesse alla persecuzione penale e altri interessi a copertura costituzionale</i> . . . . .	15
MARIO CHIAVARIO . . . . .	21
PAOLO FERRUA, <i>Criteri di priorità</i> . . . . .	23
MARIO CHIAVARIO . . . . .	31
PIETRO GUALTIERI, <i>Azione penale discrezionale e p.m. Elettivo per superare le inefficienze del processo penale</i> . . . . .	33
MARIO CHIAVARIO . . . . .	45
ROBERTO E. KOSTORIS, <i>Obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità fissati dalle procure</i> . . . . .	47
MARIO CHIAVARIO . . . . .	53
ENNIO AMODIO . . . . .	55
MARIO CHIAVARIO . . . . .	57

### Dibattito

MARIO CHIAVARIO . . . . .	61
SERGIO SOTTANI, <i>Organizzazione degli uffici di procura. Modelli organizzativi e bilanci delle procure della repubblica</i> . . . . .	63
MARIO CHIAVARIO . . . . .	71
GIOVANNI MELILLO, <i>La realtà dei criteri di priorità in una maxi-procura</i> . . . . .	73
MARIO CHIAVARIO . . . . .	87
ALESSANDRO BERNASCONI, <i>L'azione a carico degli enti per la responsabilità ex d.lgs. N.</i>	

231 del 2001 . . . . .	89
MARIO CHIAVARIO . . . . .	99
FRANCESCA RUGGIERI . . . . .	101
MARIO CHIAVARIO . . . . .	103
MATTEO TULLIO MARIA RUBERA, <i>Suggerimenti pratici Per “deflazionare” il lavoro degli uffici di procura</i> . . . . .	105
MARIO CHIAVARIO . . . . .	111
ENRICO MARZADURI, <i>Qualche considerazione sui rapporti tra principio di obbligatorietà dell'azione penale e completezza delle indagini preliminari</i> . . . . .	113
MARIO CHIAVARIO . . . . .	123
ADONELLA PRESUTTI . . . . .	125
STEFANO TROIANO . . . . .	127

Sabato 12 ottobre

SESSIONE MATTUTINA

(*Presiede e introduce: Prof. ssa Adonella Presutti*)

ADONELLA PRESUTTI, <i>Introduzione</i> . . . . .	131
DANIELE VICOLI, <i>I tempi delle indagini preliminari</i> . . . . .	135
ADONELLA PRESUTTI . . . . .	157
CRISTIANA VALENTINI, <i>La retrodatazione della notizia di reato, la cestinazione e il Controllo per l'archiviazione</i> . . . . .	159
ADONELLA PRESUTTI . . . . .	179
SERENA QUATTROCOLO, <i>Tenuità e irrilevanza sociale del fatto</i> . . . . .	181
ADONELLA PRESUTTI . . . . .	199

Sessione pomeridiana

ADONELLA PRESUTTI . . . . .	203
TOMMASO RAFARACI, <i>Introduzione</i> . . . . .	205
ADONELLA PRESUTTI . . . . .	211
GIAN DOMENICO CAIAZZA. . . . .	213
ADONELLA PRESUTTI . . . . .	221
ALESSANDRA SALVADORI . . . . .	223
ADONELLA PRESUTTI . . . . .	229
ADOLFO SCALFATI. . . . .	231
GIULIO UBERTIS, <i>Osservazioni brevi su prescrizione del reato e prescrizione dell'azione penale</i> . . . . .	235
MARIANO MENNA, <i>Il controllo dei tempi delle indagini nel processo monofasico e la giuria elettiva di esperti come soggetto che concretizzi le priorità nell'esercizio dell'azione penale</i> . . . . .	237
ADONELLA PRESUTTI . . . . .	241