

# LUISS



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Processuale Penale

## FONDAMENTO E ATTUALITÀ DEL PRINCIPIO DI OBBLIGATORIETÀ DELL'AZIONE PENALE

Prof.ssa Maria Lucia Di Bitonto

---

RELATORE

Prof. Mitja Gialuz

---

CORRELATORE

Edoardo Bonarrigo

---

CANDIDATO

ANNO ACCADEMICO: 2023/2024

## INDICE

### INTRODUZIONE

#### CAPITOLO I

##### **Principi generali**

1. La nozione di azione penale nella sua evoluzione storica
2. L'obbligo di esercitare l'azione penale ai sensi dell'art. 112 Cost. Profili storici
3. Fisionomia dell'azione e assetto istituzionale del pubblico ministero nella Costituzione
4. Gli approdi attuali sulle implicazioni "di sistema" nelle regole di procedura penale correlate all'art. 112 Cost.
5. Azione penale e diritto probatorio: l'approccio tradizionale
6. (*segue*): L'approccio aggiornato alla stregua della fisionomia accusatoria dell'accertamento penale
7. Peculiarità dell'azione esercitata dal pubblico ministero nei confronti dell'ente per la responsabilità amministrativa dipendente da reato
8. Uno sguardo d'insieme sull'azione penale negli altri ordinamenti

#### CAPITOLO II

##### **Proiezioni dell'obbligatorietà dell'azione**

##### **nella fase delle indagini preliminari**

1. Il pubblico ministero, destinatario dell'obbligo costituzionale

2. La completezza delle indagini preliminari alla luce del principio di obbligatorietà dell'azione
3. I rimedi all'inerzia del pubblico ministero in una cornice sistematica
4. Il procedimento di archiviazione
5. L'avocazione
6. La recente valorizzazione dell'avocazione: le riforme c.d. Orlando e Cartabia
7. (*segue*): La fisionomia dell'avocazione dopo la riforma c.d. Cartabia
8. Prerogative delle parti private per contrastare la stasi del procedimento a presidio dell'effettività dell'obbligo di agire

### **CAPITOLO III**

#### **Proiezioni dell'obbligatorietà dell'azione**

#### **nelle altre fasi del procedimento penale**

1. Art. 112 Cost. e procedimento cautelare
2. Art. 112 Cost. e udienza preliminare
3. Art. 112 Cost. e poteri istruttori affidati al giudice dibattimentale
4. Art. 112 Cost. e appello del pubblico ministero
5. Art. 112 Cost. ed esecuzione della sentenza definitiva

## **CAPITOLO IV**

### **La realtà del principio di obbligatorietà dell'azione penale**

1. Sistema accusatorio e principio di obbligatorietà dell'azione penale
2. Possibili aggiramenti dell'obbligo *ex art. 112 Cost.*: modello 45 e pseudonotizie di reato
3. Possibili razionalizzazioni dell'obbligo: i criteri di priorità
4. Sguardo alla discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale
5. Proposte di riforma

## **CONCLUSIONI**

## **BIBLIOGRAFIA**



## INTRODUZIONE

Quello che segue è uno studio avente ad oggetto una delle disposizioni più laconiche della Carta fondamentale ma, come poche altre, fonte di dispute interpretative. Si tratta dell'art. 112 della Costituzione, che recita: "Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale". L'azione penale è l'atto attraverso cui il pubblico ministero, di fronte ad una notizia di reato e svolte le necessarie ed esaustive indagini preliminari, richiede al giudice di verificare il fondamento dell'ipotesi che ascrive la responsabilità penale dell'imputato per il fatto contenuto nell'imputazione. È richiesta di accertamento, finalizzata a verificare nel contraddittorio dibattimentale la fondatezza dell'ipotesi d'accusa sostenuta dalla parte pubblica.

Si è tentato, grazie ad un lavoro di ricerca delle fonti più accreditate sul tema e un confronto con le pronunce della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione, di ricostruire quella che è la più corretta esegesi della norma e quelle che sono le sue dirette implicazioni sul procedimento penale.

Nel primo capitolo, si vuole inquadrare il principio di obbligatorietà da una prospettiva storica e sistematica. In particolare, esso è dedicato alle origini storiche del principio e alle funzioni che quest'ultimo, nell'idea dell'Assemblea Costituente, ha il dovere di svolgere. Tra queste, come si vedrà, spiccano: l'assoluto rigetto dell'opposto principio di discrezionalità, l'attribuzione di titolarità al pubblico ministero dell'obbligo in questione, la garanzia dell'indipendenza dell'organo dell'accusa rispetto ad ogni altro potere statale (in particolare, dall'esecutivo) e dell'uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge. In tale parte dell'elaborato, inoltre, vengono descritte le caratteristiche dell'azione penale e individuate le disposizioni interne al codice di rito collegate alla disposizione costituzionale. Infine, sono messe in evidenza le differenze tra la disciplina dell'archiviazione della notizia di illecito amministrativo dipendente da reato dell'ente e la disciplina dell'archiviazione della notizia di reato nel procedimento a carico delle persone fisiche, nonché le distinzioni tra le

discipline aventi ad oggetto l'azione penale nei vari ordinamenti, sia di *civil law* che di *common law*.

Nel secondo capitolo, l'attenzione si sposta sulle proiezioni che il principio di obbligatorietà dell'azione penale assume durante la fase del procedimento penale denominata "indagini preliminari". Un primo *focus* riguarda proprio la figura del pubblico ministero, anche nei suoi rapporti con la polizia giudiziaria, e il suo dovere, di fronte ad ogni notizia di reato, di dover svolgere delle indagini complete. Successivamente, vengono inquadrati i rimedi apprestati dal legislatore volti a sanare le eventuali inerzie e inottemperanze dell'organo requirente e, dunque, a rendere effettivo l'obbligo di esercizio dell'azione penale. Tra questi, in particolare, il procedimento di archiviazione della notizia di reato, l'istituto dell'avocazione delle indagini del procuratore generale presso la Corte d'appello e i poteri delle parti private idonei a contrastare la stasi del procedimento.

Il terzo capitolo conclude l'analisi, iniziata dal precedente, circa le proiezioni del principio di obbligatorietà dell'azione penale nel procedimento penale. Questa volta, però, con riferimento alle fasi ulteriori rispetto a quella delle indagini preliminari. In particolare, si vuole evidenziare come, nell'opinione di parte della dottrina e della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, anche il procedimento cautelare, l'udienza preliminare, il dibattimento, le impugnazioni e la fase dell'esecuzione della sentenza definitiva di condanna risultano essere in qualche modo condizionati dal principio di cui all'art. 112 Cost.

Il quarto e ultimo capitolo, infine, persegue lo scopo di valutare l'attuale e realistica configurazione del principio di obbligatorietà. Sembra ormai appurato, di fatto, che il principio in parola è ontologicamente irrealizzabile. Infatti, partendo da dati statistici manifestanti la concreta incapacità, da parte delle singole procure della Repubblica, di esaurire l'intero carico giudiziario, questa parte dell'elaborato mira ad analizzare quelli che sono considerati dei possibili strumenti di aggiramento e razionalizzazione dell'obbligo costituzionale. In particolare, il tema centrale è quello dei criteri di priorità. I criteri di priorità consistono in indicazioni a cui i pubblici ministeri devono attenersi nella

trattazione delle notizie di reato da perseguire. Rappresentano delle deviazioni dal criterio puramente cronologico dello svolgimento delle indagini secondo il momento dell'iscrizione a registro delle notizie di reato, risolvendosi, in sostanza, in criteri selettivi che deflazionano le *notitiae criminis*, separando quelle a cui si darà una risposta immediata da quelle destinate ad essere accantonate e, spesso, «avviate al binario morto della prescrizione». In proposito, l'esame prende le mosse dalle iniziative di fonte pretoria - che fin dal 1988 hanno iniziato a dettare criteri che potessero razionalizzare la gestione delle ingenti masse di notizie di reato pervenutegli - per poi dare conto di come tale prassi si sia consolidata negli anni, soprattutto a seguito dell'avallo ricevuto dal Consiglio Superiore della Magistratura, anche a livello normativo.

A chiusura del lavoro, si volge lo sguardo al futuro, alla ricerca di possibili soluzioni in grado di sanare la frattura tra il fondamento e l'attualità del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

# CAPITOLO I

## PRINCIPI GENERALI

SOMMARIO: **1.** La nozione di azione penale nella sua evoluzione storica. **2.** L'obbligo di esercitare l'azione penale ai sensi dell'art. 112 Cost. Profili storici. **3.** Fisionomia dell'azione e assetto istituzionale del pubblico ministero nella Costituzione. **4.** Gli approdi attuali sulle implicazioni "di sistema" nelle regole di procedura penale correlate all'art. 112 Cost. **5.** Azione penale e diritto probatorio: l'approccio tradizionale. **6.** (*segue*): L'approccio aggiornato alla stregua della fisionomia accusatoria dell'accertamento penale. **7.** Peculiarità dell'azione esercitata dal pubblico ministero nei confronti dell'ente per la responsabilità amministrativa dipendente da reato. **8.** Uno sguardo d'insieme sull'azione penale negli altri ordinamenti.

### *1. La nozione di azione penale nella sua evoluzione storica.*

Al concetto di "azione penale" dottrina e legislatore hanno riservato un posto di particolare rilievo<sup>1</sup>, dando vita ad un risalente dibattito che attraversava diacronicamente le diverse tappe evolutive del sistema penale italiano. La dogmatica dell'azione penale ha risentito, tuttavia, di una difficoltà congenita: le radici del concetto di *actio* si ritrovano in ambito civilistico e processualcivilistico<sup>2</sup>, ma è necessario rimanere consapevoli delle specificità dei profili attinenti al processo penale<sup>3</sup>.

Il punto di partenza di tale dibattito deve rintracciarsi nel principio giusnaturalistico per il quale al centro veniva collocato l'individuo e l'attuazione della sua volontà, e secondo cui l'azione non costituiva un diritto autonomo, ma

---

<sup>1</sup> Numerose sono le "voci" dedicate all'argomento, come la celebre G. LEONE, voce *Azione penale*, in *Enc. dir.*, vol. IV, 1959, p.851 ss.

Il codice Rocco conteneva un intero "capo" dedicato all'azione penale.

<sup>2</sup> In tal senso, M. CHIAVARIO, *L'azione penale tra diritto e politica*, Cedam, Padova, 1995, p.6.

<sup>3</sup> G. LEONE, *Azione penale*, cit., p. 851, specifica che il concetto di azione nel diritto processuale civile «non può aspirare ad altra funzione che non sia quella di valida piattaforma per la fissazione di talune premesse alla determinazione del concetto di azione penale».

una mera pertinenza del diritto sostanziale sottostante<sup>4</sup>. L'azione, dunque, finiva per identificarsi nel medesimo diritto, quale sua garanzia giudiziale.

Nel processo penale ciò si traduceva nella necessaria fusione tra due momenti: la commissione del reato e la successiva eventuale fase dell'azione. Ciò era confermato anche dallo stesso art. 1 del codice di procedura penale del 1913, secondo cui l'azione penale sorgeva dal reato.

L'azione penale era dunque considerata come l'ultimo anello di una catena: all'origine si collocava la norma giuridica che, una volta emanata, instaurava in capo allo Stato il diritto soggettivo all'osservanza, da parte dei consociati, del precetto; tale diritto, a seguito della violazione del precetto medesimo, faceva sorgere il diritto di instaurare, attraverso l'azione, un meccanismo processuale per l'applicazione della sanzione penale<sup>5</sup>.

Ben presto fu possibile separare l'azione dal diritto materiale sottostante ricorrendo al concetto di "pretesa giuridica", utilizzato come intermezzo tra la situazione giuridica sostanziale e il diritto di agire. Influi in modo particolare, nell'affermare questa indipendenza, la distinzione introdotta dai Windscheid, in un celebre scritto<sup>6</sup>, fra «pretesa» (*Anspruch*) e «azione» (*Klage*)<sup>7</sup>. La pretesa apparteneva al diritto penale sostanziale; diversamente, l'agire trovava la propria ragion d'essere soltanto nell'ambito del processo, prescindendo dall'effettiva commissione del reato. Si colse, così, l'inesattezza dell'espressione di cui all'art. 1 del codice di procedura penale del 1913 ("dal reato sorge l'azione penale"), opportunamente scomparsa nel successivo codice del 1930.

Nonostante, come già affermato, le radici del concetto di *actio* si ritrovano nelle conoscenze teoriche in ambito civilistico e processualcivilistico, è stato necessario adattare la nozione stessa di "azione" alle specificità dei profili attinenti al processo penale.

Il vero e proprio vizio di fondo delle teorie di derivazione processualcivilistica risiede nell'impossibilità di equiparare il contrasto insorgente tra accusa e difesa

---

<sup>4</sup> Così, F.C. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale* (trad. it. V. SCIALOJA), Utet, Torino, 1893, vol. V, § 205, p. 4

<sup>5</sup> G. GUARNIERI, *Sulla teoria generale del processo penale*, Milano, 1939, p.119.

<sup>6</sup> B. WINDSCHEID e T. MUTHER, *Polemica intorno all'"actio"*, (trad. it. E. HEIMITZ e G. PUGLIESE, Sansoni, Firenze, 1954, p. 228).

<sup>7</sup> G. LEONE, *Azione penale*, cit.

nel processo penale alla combinazione attore-convenuto propria del rito civile. In particolare, difficoltoso risultava avvicinare la posizione dell'attore nel processo civile a quella del pubblico ministero nel processo penale. Non si deve confondere, dunque, l'azione penale con l'azione civile. Quest'ultima trova il suo fondamento nell'interesse e batte la porta alla casa della giustizia poiché è fuori da essa; l'azione penale, invece, «è un mezzo, un istrumento e una parte della stessa giustizia»<sup>8</sup>.

L'azione penale è da sempre considerata un'azione pubblica. Tuttavia, tale pubblicità veniva intesa in modi differenti. La maggior parte della dottrina riteneva che spettasse allo Stato il diritto di proporla al fine di restaurare l'ordine pubblico violato, in quanto il reato è lesivo per l'intera società e non solamente per il singolo individuo. Altra parte della dottrina, minoritaria, riteneva che l'azione penale non fosse esercitata nell'interesse di alcuno e neppure della società, rientrando invece nel più ampio concetto di giustizia penale. Secondo quest'ultima dottrina, dunque, l'azione penale era da considerarsi pubblica soltanto nel senso che spettava a pubblici ufficiali l'esercizio della stessa<sup>9</sup>.

Nel campo della giustizia penale è sempre stata marginalissima la rilevanza attribuita alle iniziative di soggetti estranei all'organizzazione giudiziaria. Quella che in altri settori è la regola, qui è l'eccezione<sup>10</sup>. A sostegno di ciò Chiavario (*L'azione penale tra diritto e politica*) sottolinea come il codice Rocco sia addirittura giunto ad eliminare dalla scena normativa la figura del “giudizio per citazione diretta” su iniziativa della persona offesa<sup>11</sup>.

Alcuni dei più autorevoli giuristi del Settecento ed Ottocento, invero, auspicavano una maggiore partecipazione dei cittadini rispetto alla persecuzione dei reati. Filangeri mostrava netta preferenza per il sistema di accusa privata

---

<sup>8</sup> Espressione utilizzata da L. BORSARI, *Della azione penale*, Torino, 1866, p. 198.

<sup>9</sup> G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 41-42. Monaco confronta le due opposte tesi avanzate da F. SALUTO, *Commenti al codice di procedura penale per il Regno d'Italia*, Torino, 1877, pp. 60 ss. e da L. BORSARI, *Della azione penale*, cit., pp. 185 ss.

<sup>10</sup> M. CHIAVARIO, *L'azione penale tra diritto e politica*, cit., p. 7-8.

<sup>11</sup> Il legislatore del 1930 spiegò la ratio dell'abolizione di tale istituto. Cfr. *La relazione sul progetto definitivo di un nuovo codice di procedura penale*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, X, Roma, 1930, p.55: «viene meno ogni ragione di conservare un istituto che disconosce i caratteri essenziali dell'azione penale. Questa e il suo inizio ed esercizio appartengono esclusivamente al pubblico ministero».

diffuso all'epoca dei romani rispetto a quello di accusa pubblica. Il sistema di accusa privata, secondo Filangeri, se circondato da precise garanzie, è maggiormente capace di ridurre il rischio di calunnia e di abuso da parte del pubblico ufficiale dei propri poteri nei confronti dei cittadini. Carrara, invece, sottolineava come appartenesse all'ordine naturale delle cose il fatto che la vittima o i suoi familiari potessero condurre in giudizio il possibile autore del reato. Entrambe queste posizioni rimasero comunque minoritarie: l'azione penale spettava indiscutibilmente ad un organo pubblico<sup>12</sup>.

L'esercizio dell'azione penale è appannaggio del solo pubblico ministero<sup>13</sup>. La stessa Costituzione repubblicana prende in considerazione il solo pubblico ministero quando tratta dell'azione penale (art. 112).

L'azione penale è, ad oggi, l'atto attraverso cui il pubblico ministero, di fronte ad una notizia di reato e svolte le necessarie ed esaustive indagini preliminari, richiede al giudice di verificare il fondamento dell'ipotesi che ascrive la responsabilità penale dell'imputato per il fatto contenuto nell'imputazione. È richiesta di accertamento, finalizzata a verificare nel contraddittorio dibattimentale se si possa ritenere provata l'ipotesi d'accusa sostenuta dalla parte pubblica<sup>14</sup>.

Il pubblico ministero, nell'esercizio dell'azione penale, non aspirando a soddisfare un interesse giuridicamente autonomo e contrario a quello perseguito dall'imputato, «agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge: persegue, come si usa dire, fini di giustizia»<sup>15</sup>. La *potestas agendi* del titolare della funzione d'accusa si risolve, secondo la teoria dell'astrattezza dell'azione penale, nella proposizione di una mera domanda di procedimento diretta all'organo giurisdizionale, senza dover essere ancorata ad una pretesa punitiva. Secondo, invece, la diversa teoria della concretezza dell'azione penale, questa deve essere preordinata ad un provvedimento giurisdizionale “sfavorevole” all'imputato (condanna)<sup>16</sup>. Tuttavia, il binomio

---

<sup>12</sup> G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 42-45.

<sup>13</sup> Si parla, a tal proposito di monopolio dell'azione penale in capo al pubblico ministero.

<sup>14</sup> A. CAMON, M. DANIELE, D. NEGRI, C. CESARI, M.L. DI BITONTO, P.P. PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, Cedam, s.l., 2021, III, p. 452.

<sup>15</sup> Cfr. Corte Cost., 16 dicembre 1970, n. 190, in *Foro it.*, 1971.

<sup>16</sup> B. ALIMENA, *Principi di procedura penale*, Napoli, I, 1914, pp. 290-294.

“astrattezza – concretezza dell’azione” in ambito penalistico non ha avuto la stessa rilevanza che si è individuata nell’ambito processualcivilistico, non essendo indotti a costruire l’azione penale come preordinata ad un provvedimento “favorevole” per chicchessia. In realtà, richiedendo il sistema normativo (art. 408 c.p.p.) un’azione fondata su una “ragionevole previsione di condanna”, è possibile propendere nel verso della teoria dell’azione penale “concreta”<sup>17</sup>.

Quanto, infine, alla natura giuridica dell’azione penale, tra le due opposte concezioni dell’azione penale come diritto soggettivo<sup>18</sup> e come diritto potestativo<sup>19</sup>, appare preferibile una soluzione sintetica diretta a valorizzare entrambi gli aspetti dell’azione. Infatti, mentre nei confronti del giudice l’azione si configura in funzione dell’obbligo di emettere la decisione richiesta sulla dedotta *notitia criminis*; nei confronti dell’imputato, invece, si configura in funzione di una situazione che non corrisponde a quella dell’obbligo, essendo più vicina a quella della soggezione, in quanto l’imputato nulla può fare per rimuovere da sé l’effetto giuridico prodotto dall’azione. Può dirsi, dunque, che l’azione penale si pone nei confronti dell’organo giurisdizionale come diritto soggettivo e nei confronti dell’imputato come diritto potestativo<sup>20</sup>.

Ciò che, tuttavia, maggiormente rileva nell’ambito del processo penale sono i caratteri dell’azione penale e la posizione in cui si trova chi ne viene indicato come titolare, il pubblico ministero.

---

<sup>17</sup> V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell’azione penale*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale dalla codificazione all’attuazione*, Giuffrè, 1991, p. 53 ss. oppure in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 1274 ss.

<sup>18</sup> In tal senso, G. SABATINI, *Principi di diritto processuale penale*, I, Catania, 1948, p. 301; A. DE MARSICO, *Lezioni di diritto processuale penale*, Napoli, 1955, p. 24.

<sup>19</sup> In tal senso, V. LANZA, *Principi di diritto processuale penale*, Roma, 1914, p. 136.

<sup>20</sup> Così, G. LEONE, *Azione penale*, cit.

2. *L'obbligo di esercitare l'azione penale ai sensi dell'art. 112 Cost. Profili storici e attribuzione di significati.*

«Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale» è la formula lapidaria che esaurisce l'art. 112 della Costituzione repubblicana. Una delle disposizioni più laconiche della Carta fondamentale ma, come poche altre, fonte di dispute interpretative e terreno di scontro per diverse concezioni di «politica della giustizia penale»<sup>21</sup>.

In Italia da più di un secolo si è sempre correttamente parlato della vigenza di un principio di obbligatorietà dell'azione penale, non solo a partire dall'entrata in vigore della Costituzione nel 1948. Alfredo De Marsico, giurista durante il periodo del ventennio fascista, ha asserito che l'art. 112 della Costituzione repubblicana altro non è se non «la programmatica riaffermazione di quanto già stabilito nell'art. 74 del codice Rocco»<sup>22</sup>. Lo stesso Vincenzo Manzini, redattore del codice Rocco su incarico di Mussolini e di Alfredo Rocco, sottolineava la ricorrenza del principio di obbligatorietà all'interno del «suo» codice, nonostante la dipendenza del pubblico ministero all'esecutivo e l'esclusione di ogni controllo giurisdizionale sull'archiviazione<sup>23</sup>. Sono proprio i due aspetti appena evocati della legislazione fascista (la dipendenza del pubblico ministero all'esecutivo e l'esclusione di ogni controllo giurisdizionale sull'archiviazione) che hanno avuto un ruolo essenziale nei lavori che hanno portato ad inserire la formula dell'obbligatorietà dell'azione penale nel testo della Costituzione del 1948. Nel commentario Calamandrei – Levi alla Costituzione<sup>24</sup>, Giannattasio, che commentava gli articoli sulla magistratura, ricorda una circolare del ministro guardasigilli in cui quest'ultimo intimava ai procuratori di non concedere la sospensione condizionale della pena con riferimento ai reati anonari. È proprio

---

<sup>21</sup> Espressione utilizzata da M. CHIAVARIO, *L'Azione penale tra diritto e politica*, cit., p. 91.

<sup>22</sup> A. DE MARSICO, *Lezioni di diritto processuale penale*, cit., p. 74.

<sup>23</sup> M. CHIAVARIO, *L'Azione penale tra diritto e politica*, cit., p. 93.

<sup>24</sup> P. CALAMANDREI e A. LEVI, *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Barbera, Firenze, 1950.

in questo clima che si colloca la previsione all'interno della Carta fondamentale dell'obbligatorietà dell'azione penale<sup>25</sup>.

La formulazione attuale dell'art. 112 Cost. trova il proprio antecedente nell'art. 101 del Progetto di Costituzione della Repubblica italiana, discusso in Assemblea costituente nella seduta pomeridiana del 27 novembre 1947, il quale primo comma recitava: «L'azione penale è pubblica. Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitarla e non la può mai sospendere o ritardare»<sup>26</sup>.

Erano ben tenute presenti nel dibattito della costituente due significative riforme "antifasciste" nel campo della giustizia: da un lato, il ritorno al controllo giurisdizionale sull'archiviazione<sup>27</sup>; dall'altro, la soppressione del potere di direzione del ministro della giustizia sugli organi d'accusa e dell'azione penale<sup>28</sup>.

Alcuni interventi in Assemblea costituente, come quello di Bettiol e di Giovanni Leone, facevano espressamente leva sul carattere fondamentale del principio di obbligatorietà dell'azione penale in uno Stato democratico e di diritto e ricordavano come fosse, al contrario, proprio degli ordinamenti antidemocratici l'adesione all'opposto principio della discrezionalità<sup>29</sup>. L'attenzione dei costituenti si concentrò, inoltre, sulla necessità di emendare l'art. 101, 1° co., con la soppressione del carattere pubblico dell'azione penale e del divieto di sospensioni o ritardi nell'esercizio della stessa. In un intervento, Giovanni Leone affermava: «quando avremo detto soltanto che il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale, noi avremo soddisfatto l'ansia politica che in questa sede dobbiamo rispettare, cioè che il pubblico ministero non può non esercitare l'azione penale; ma non diciamo che il monopolio dell'azione penale è nelle

---

<sup>25</sup> B. CARAVITA, *Obbligatorietà dell'azione penale e collocazione del pubblico ministero: profili costituzionali*, in A. GAITO (a cura di) *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero. Atti del Convegno (Perugia, 20-21 aprile 1990)*, Napoli, Jovene, 1991, p. 298.

<sup>26</sup> S. PANIZZA, *Fondamento e attualità del principio di obbligatorietà per il pubblico ministero di esercitare l'azione penale*, in A. PACE, S. BARTOLE, R. ROMBOLI (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia, atti del seminario di studio tenuto a Roma l'8 Giugno 2009*, Napoli, Jovene, 2010, p. 148.

<sup>27</sup> M. CHIAVARIO, *L'Azione penale tra diritto e politica*, cit., p. 95, si riferisce al d.lg. n. 288 del 1944, modificativo dell'art. 74 c.p. 1930

<sup>28</sup> Op. ult. cit., p. 95, si riferisce all'art. 39 del r.d.lg. n. 511 del 1946 sostitutivo del potere di "direzione" con il semplice potere di "vigilanza" del ministro.

<sup>29</sup> R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Torino, 2006, pp. 2126-2127.

mani del pubblico ministero»<sup>30</sup>. Bettiol e Paolo Rossi si limitarono a considerare come fosse preferibile lasciare al legislatore ordinario valutare la possibilità di ammettere, in determinati casi e a determinate condizioni, la sospensione dell'azione penale<sup>31</sup>. Entrambi gli emendamenti furono approvati dall'Assemblea costituente, giungendo, così, all'attuale formulazione dell'art. 112 della Costituzione italiana: formulazione concisa a cui dover necessariamente attribuire importanti significati. A tal fine, un importante ruolo è stato assunto dalla Corte Costituzionale che, attraverso varie pronunce, ha contribuito seriamente all'estrapolazione del significato e delle garanzie rinvenibili nel dettato costituzionale.

Il primo significato dell'art. 112 Cost. può tradursi nell'esplicita volontà di escludere una qualsiasi discrezionalità del pubblico ministero in ordine al promuovimento dell'azione penale. La discrezionalità dell'azione penale si ha quando l'organo dell'accusa è «libero di decidere di non iniziare o non proseguire l'azione penale per insindacabili motivi di opportunità, anche quando sia convinto della fondatezza della *notitia criminis*»<sup>32</sup>. Nel nostro ordinamento, invece, per via dell'art. 112 della Costituzione, il pubblico ministero, di fronte alla notizia di reato, ha l'obbligo di svolgere delle indagini complete per valutarne la fondatezza<sup>33</sup>, e solo nel caso in cui la ritenga non fondata potrà richiedere al giudice delle indagini preliminari l'archiviazione<sup>34</sup> della stessa. Non vi è spazio, dunque, per scelte discrezionali del pubblico ministero. Vi è spazio esclusivamente per scelte ponderate (tra esercizio dell'azione penale e richiesta di archiviazione) sulla base degli elementi di fatto a sua conoscenza<sup>35</sup>. Dal dettato costituzionale emerge, ulteriormente, un'attribuzione di titolarità dell'azione penale al pubblico ministero. Titolarità, tuttavia, non significa

---

<sup>30</sup> S. PANIZZA, *Fondamento e attualità del principio di obbligatorietà per il pubblico ministero di esercitare l'azione penale*, cit., p. 149.

<sup>31</sup> R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 2127.

<sup>32</sup> Citazione di G.S. COCO, *Temi e problemi del nuovo codice di procedura penale*, in *Quaderni della giustizia*, 1985, p.10.

<sup>33</sup> Per una completa disamina del principio di completezza delle indagini preliminari, vedi cap. II, par. 2.

<sup>34</sup> Per una completa analisi dei criteri fondanti la richiesta di archiviazione del p.m al g.i.p., vedi cap. II, par. 4,

<sup>35</sup> B. CARAVITA, *Obbligatorietà dell'azione penale e collocazione del pubblico ministero: profili costituzionali*, cit., p. 300.

monopolio<sup>36</sup>: non è possibile escludere a priori l'esistenza di soggetti cui siano attribuite azioni penali sussidiarie o complementari. L'obbligatorietà dell'azione penale non impedisce nemmeno la frapposizione di filtri fra l'attività del pubblico ministero e l'esercizio dell'azione penale. Eccessivo sarebbe, infatti, pensare che l'art. 112 Cost. abbia voluto proscrivere qualsiasi diaframma tra la *notitia criminis* e l'iniziativa del pubblico ministero. Quando la natura del bene protetto dalla norma incriminatrice consente di individuare una persona offesa che, in quanto tale, è singolarmente interessata all'eventuale non attivazione di un meccanismo sanzionatorio nei confronti dell'offensore, «il “condizionamento” dell'azione penale, attraverso l'istituto della querela, non può dirsi a priori irragionevole»<sup>37</sup>. Maggiori problemi di compatibilità con l'art. 112 della Costituzione creano le “condizioni” che implicano l'intervento di organi pubblici, come le richieste ministeriali e le autorizzazioni a procedere. In tali casi può essere forte il rischio che dietro tali istituti si nascondano volontà prevaricatrici nei confronti del pubblico ministero<sup>38</sup>.

Ancor di maggior rilievo è la portata di garanzia che la giurisprudenza costituzionale ha ricavato dal principio di obbligatorietà dell'azione penale. Infatti, come nettamente affermato a partire dalla sent. n. 84/1979, il disposto costituzionale che sancisce l'obbligatorietà dell'azione penale ad opera del pubblico ministero è elemento che concorre a garantire, da un lato, l'indipendenza del pubblico ministero e, dall'altro, l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale<sup>39</sup>. In una successiva sentenza (n. 88/1991), posteriore all'entrata in vigore del nuovo c.p.p., la Corte Costituzionale confermava la sua posizione in ordine all'art. 112 della Costituzione e le garanzie ad esso connesse, affermando che «il principio di obbligatorietà è punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale, talché il suo venir meno

---

<sup>36</sup> Vedi Corte Cost., 24 maggio 1967, n. 61, in *Giur. cost.*, 1967 e Corte Cost., 26 luglio 1979, n. 84, in *Foro it.*, 1979.

<sup>37</sup> M. CHIAVARIO, *L'Azione penale tra diritto e politica*, cit., p. 38-39. Chiavario riporta come esempio certi reati contro la famiglia, dove l'istituto della querela può essere posto a tutela della “pace familiare”.

<sup>38</sup> M. CHIAVARIO, *Riflessioni sul principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. IV, Milano, 1977, pp. 97 ss.

<sup>39</sup> Affermazione elaborata dalla Corte Costituzionale nel 1979 e, dunque, nel vigore del vecchio codice di procedura penale. Cfr. Corte Cost. sent. n. 84/1979, cit.

ne altererebbe l'assetto complessivo»<sup>40</sup>. Di fatto, il principio di legalità, che rende doverosa la repressione delle condotte incriminate dalla legge penale, abbisogna, per la sua concretizzazione, della legalità nel procedere; questa, in un sistema come quello italiano, fondato sul principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge, non può che essere salvaguardata attraverso l'obbligatorietà dell'azione penale. Realizzare la legalità nell'eguaglianza non sarebbe però concretamente possibile se l'organo cui l'azione è demandata dipendesse da altri poteri, sicché di tali principi è imprescindibile requisito l'indipendenza del pubblico ministero<sup>41</sup>. A tal proposito, non si dimentichi il clima in cui la norma costituzionale prese corpo in Assemblea Costituente: da meno di due anni era stata sostituita la potestà di "direzione" con quella di mera "vigilanza" del Ministro della giustizia sul pubblico ministero, ma i rischi di condizionamenti erano senz'altro ancora ben presenti. Nell'art. 112 della Costituzione, come eloquentemente affermato nei dibattiti in seno alla Costituente, si volle scorgere una garanzia pregiudiziale minima per l'indipendenza dei magistrati del pubblico ministero. Se dovessero venire accolte, in futuro, istanze per un ritorno a forme di collegamento tra l'organo dell'accusa ed organi politici, «quelle istanze troverebbero nel principio di obbligatorietà dell'azione penale un limite tale da ridimensionarne necessariamente l'ambito di incidenza»<sup>42</sup>.

Con riferimento al tema del collegamento tra il principio d'eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge (art. 3 Cost.) con l'art. 112 Cost., la maggioranza della dottrina ritiene che la discrezionalità affidata all'organo di accusa nell'esercitare l'azione penale potrebbe consentire situazioni in cui, di fronte ad una medesima fattispecie di reato, l'azione penale venga promossa nei confronti di alcuni e non di altri individui. Il principio di eguaglianza, tuttavia, richiede

---

<sup>40</sup> Cfr. Corte Cost., 15 febbraio 1991, n. 88, in *Foro it.*, 1992.

<sup>41</sup> Affermazioni elaborate dalla Corte Costituzionale nella sent. n. 88/1991. In questa sentenza la Corte ribadisce il collegamento tra l'art. 3 e l'art. 112 Cost. e, al tempo stesso, come l'indipendenza del pubblico ministero sia strumentale rispetto all'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge. Inoltre, sottolinea il parallelismo tra il principio di legalità sostanziale enucleabile dall'art. 25 Cost. e la legalità nel procedere espressa dall'art. 112 Cost.

<sup>42</sup> V. ZAGREBELSKI, *L'obbligatorietà dell'azione penale: riflessi sulle garanzie, sull'organizzazione degli uffici*, in AA. VV. *La riforma del pubblico ministero*, Giuffrè, Milano, 1974.

non solo che si evitino discriminazioni tra soggetti che si trovano in situazioni identiche, ma anche che vengano trattati diversamente soggetti posti in situazioni non analoghe. In questo senso, si è sostenuto che la discrezionalità dell'azione penale consentirebbe al pubblico ministero di prendere effettivamente in considerazione tutti gli elementi del caso, compresa la personalità del reo, e di non promuovere l'azione penale in presenza di determinate caratteristiche dell'autore del reato. Si realizzerebbe, così, quella che nei paesi di *common law* è definita come una “*individualized justice*” che nel nostro sistema potrebbe trovare fondamento nel secondo comma dell'art. 3 Cost.<sup>43</sup>. Tuttavia, il riferimento all'art. 3, comma 2, Cost., in tale circostanza, non sembra convincente. Il soggetto più adatto a svolgere le considerazioni prima richiamate per assicurare la giustizia nel caso concreto sembra essere il giudice. Si tratta, infatti, di valutazioni che, in un processo accusatorio, non risulta opportuno siano svolte da una parte<sup>44</sup>.

Dopo aver soffermato l'attenzione sui significati attribuiti dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale intorno all'art. 112 Cost., è necessario volgere lo sguardo all'assetto istituzionale del pubblico ministero, destinatario dell'obbligo costituzionale.

### *3. Fisionomia dell'azione e assetto istituzionale del pubblico ministero nella Costituzione.*

La definizione della fisionomia dell'organo d'accusa nel procedimento penale è connessa al principale compito assegnatogli, ossia la gestione dell'azione penale, improntata, come appena visto, al principio dell'obbligatorietà. È indispensabile delineare l'assetto istituzionale del pubblico ministero per comprendere se esso

---

<sup>43</sup> In questo senso, V. ZAGREBELSKI, *Indipendenza del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna, 1979, p.5-6.

<sup>44</sup> Analisi sul collegamento tra principio d'eguaglianza e principio di obbligatorietà dell'azione penale svolta da G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 343 ss.

possa considerarsi realmente soggetto solamente alla legge in sede di esercizio dei poteri d'accusa.

Il termine maggiormente utilizzato per definire la collocazione e la natura del pubblico ministero è quello di "ambiguità". Emblematica, in tal senso, la conclusione a cui è arrivata la Corte Costituzionale. Quest'ultima, infatti, aveva escluso che l'organo requirente potesse essere ritenuto legittimato a sollevare questioni di legittimità costituzionale, in quanto non rientrante nella nozione di "giudice" ed avente propria e distinta configurazione ordinamentale<sup>45</sup>. Allo stesso tempo, sempre su affermazione della Corte Costituzionale, la posizione del pubblico ministero non può essere assimilata a quella delle parti, in considerazione della posizione del tutto peculiare del primo nel processo penale, in quanto titolare del potere di "impulso"<sup>46</sup>. «Avvocato senza passione, giudice senza imparzialità»<sup>47</sup>, per Piero Calamandrei.

Per provare a dare definizione dell'assetto istituzionale del pubblico ministero nella Costituzione è dunque necessario prendere in considerazione la sua figura da diverse angolazioni.

Il primo profilo da analizzare riguarda l'indipendenza esterna del pubblico ministero e, in particolare, la sua autonomia rispetto al potere esecutivo e rispetto agli altri poteri dello Stato esterni alla magistratura. A tal proposito, l'antecedente storico dell'attuale pubblico ministero era configurato in un organo di accusa direttamente dipendente dal Ministro di Grazia e Giustizia e quindi espressione sostanziale del potere politico. In Assemblea costituente, durante le discussioni circa il principio di obbligatorietà dell'azione penale, figure come gli onorevoli Leone<sup>48</sup> e Bettiol concordavano sulla appartenenza del pubblico ministero al potere esecutivo. In realtà, successivamente, fu proprio lo

---

<sup>45</sup> Vedi Corte Cost., 27 luglio 1995, n. 415, in *Giur. cost.*, 1995.

<sup>46</sup> Vedi Corte Cost., 7 ottobre 2009, n. 262, in *Giur. cost.*, 2009.

<sup>47</sup> Celebre definizione di PIERO CALAMANDREI che si trova nel libro *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Ponte alle Grazie, Milano, 2003.

<sup>48</sup> F. CALZARETTI (a cura di), *Articolo 112*, in *La nascita della Costituzione*, su [www.nascitacostituzione.it](http://www.nascitacostituzione.it) riporta il discorso dell'onorevole G. LEONE, il quale specificava: «ove si considerino prevalentemente le sue (p.m.) funzioni giudiziarie, egli appare organo del potere giudiziario; mentre, se si riguardano i suoi poteri concernenti l'iniziativa nel processo penale e la direzione della polizia giudiziaria, appare come organo di quello esecutivo [...]».

stesso Leone ad indicare come «pericolosa»<sup>49</sup> la figura di un pubblico ministero che al contempo ricopra il ruolo di titolare dell'azione penale e quello di organo alle esclusive dipendenze del governo. Pericolosa, in particolare, l'eventualità che il pubblico ministero possa determinarsi in ordine all'azione solo per attuare le politiche dell'esecutivo. Nella discussione in Assemblea circa la posizione da assegnare al pubblico ministero nella Costituzione, molte voci spingevano per una costruzione autonoma ed indipendente della suddetta carica e delle relative funzioni in ambito processuale, in quanto richiesto dallo stesso principio espresso dall'art. 112 Cost.: solo tramite l'appartenenza del pubblico ministero alla magistratura, e non all'esecutivo, e il riconoscimento di tutte le garanzie proprie del potere giudiziario, questi poteva agire ispirandosi al principio di legalità dell'azione penale<sup>50</sup>. Nell'opinione di altre voci, invece, era necessario costruire l'organo del pubblico ministero come un organo misto: appartenente all'esecutivo, in quanto promotore dell'azione penale, ma nella qualifica di magistrato, con tutte le garanzie che seguono all'appartenenza alla Magistratura<sup>51</sup>. Nonostante i contrasti si è, infine, deciso di far confluire la figura dell'organo di accusa interamente nell'ambito del potere giudiziario. La norma costituzionale di riferimento è l'art. 107 comma 4, che, tuttavia, si limita ad affermare che «il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario». L'omologo art. 101, comma 2, Cost., riferito ai soli giudici, stabilisce che i giudici sono soggetti soltanto alla legge, determinando un'indipendenza funzionale totale di questi ultimi. Tale differenza tra magistrati giudicanti e requirenti in Costituzione potrebbe lasciar ritenere che l'indipendenza esterna del pubblico ministero non risulti presidiata a livello costituzionale. Il punto è di grande rilevanza pratica, giacché se ne potrebbe desumere che la posizione del pubblico ministero nell'ordinamento

---

<sup>49</sup> Ancora, F. CALZARETTI, *Articolo 112*, cit., riprende l'espressione utilizzata dall'onorevole Leone.

<sup>50</sup> Così l'on. CALAMANDREI, *II Sottocommissione (2° Sez.), sed. ant. 10 gennaio 1947* in *La Costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, a cura della Camera dei Deputati – Segretariato Generale, vol. VIII, Roma, 1971, p. 1993.

<sup>51</sup> Concetto espresso dall'on. LACONI, loc. cit., p. 1995.

potrebbe essere rivisitata dal legislatore, anche in relazione al collegamento tra pubblico ministero e poteri politici<sup>52</sup>.

In realtà, la garanzia dell'indipendenza esterna del pubblico ministero è desumibile dall'intera trama normativa<sup>53</sup>: dall'art. 104 Cost., che stabilisce l'indipendenza esterna della magistratura rispetto ad "ogni altro potere"; dall'art. 107 Cost., che stabilisce la garanzia dell'immovibilità dei magistrati; dall'art. 105 Cost., che stabilisce la garanzia dell'autogoverno della magistratura attraverso le competenze del C.S.M. Infine, è possibile ritenere che anche dall'art. 108 della Costituzione possa desumersi l'indipendenza del pubblico ministero nei confronti degli altri poteri dello Stato. Infatti, dal momento in cui viene assicurata tale garanzia per i pubblici ministeri presso le giurisdizioni speciali, non è pensabile che la stessa non sia assicurata anche all'omologo organo presso la giurisdizione ordinaria<sup>54</sup>. Dunque, alla luce di tale orientamento, si ritiene impossibile poter modificare l'indipendenza del pubblico ministero senza simultaneamente modificare l'assetto costituzionale.

Esaminati i rapporti dell'organo dell'accusa con gli altri poteri dello Stato, in particolare con il potere esecutivo, è essenziale affrontare la questione dell'indipendenza interna del pubblico ministero. Nonostante la Corte Costituzionale abbia avuto occasione di affermare, seppur in modo incidentale e non idoneo a chiudere la questione, che il principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale non attiene all'organizzazione degli uffici del pubblico ministero<sup>55</sup>, è difficile pensare che tale principio non abbia un risvolto anche in tale contesto<sup>56</sup>. Tale problematica rientra nel campo di applicazione dell'art. 107, comma 4, della Costituzione. Il comma precedente afferma che «i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni»,

---

<sup>52</sup> A. CAMON, M. DANIELE, D. NEGRI, C. CESARI, M.L. DI BITONTO, P.P. PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, cit., p. 110-111. Si rinvia all'opinione espressa da A. PIZZORUSSO, *Per un collegamento tra organi politici e pubblico ministero*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, cit., p. 32 e da O. DOMINIONI, *Per un collegamento tra ministro della giustizia e pubblico ministero*, *ibidem*, pp. 75 ss.

<sup>53</sup> Questa la tesi più diffusa in dottrina, che fa leva su un'interpretazione complessiva e sistematica delle norme costituzionali del titolo IV.

<sup>54</sup> M. NOBILI, *La disciplina costituzionale del processo*, vol.I, Lorenzini, Bologna, 1976.

<sup>55</sup> Così Corte Cost., 8 febbraio 1991, n. 72, in *Foro it.*, 1991.

<sup>56</sup> Posizione espressa da N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, Cedam, Padova, 1996, p. 9.

determinando in capo a tutti i magistrati, compresi i pubblici ministeri, un'importante garanzia. Tuttavia, tale garanzia potrebbe essere attenuata, relativamente ai pubblici ministeri, proprio dalla disposizione immediatamente successiva (art. 107, comma 4) che rinvia alla legge sull'ordinamento giudiziario e che si riferisce proprio all'indipendenza organizzativa degli organi dell'accusa. Norma chiave è, dunque, l'art. 70 della legge sull'ordinamento giudiziario<sup>57</sup>. Nella sua versione originaria prevedeva: «i procuratori generali, gli avvocati generali presso le sezioni distaccate di Corte d'appello e i procuratori della Repubblica esercitano le loro funzioni personalmente o per mezzo dei dipendenti magistrati addetti ai rispettivi uffici». Dopo la riforma operata dall'art. 20 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 449, il nuovo testo dell'art. 70, comma 3, ord. giud. recita: «i titolari degli uffici del Pubblico Ministero dirigono l'ufficio cui sono preposti, ne organizzano l'attività ed esercitano personalmente le funzioni attribuite al Pubblico Ministero dal codice di procedura penale, quando non designino altri magistrati addetti all'ufficio». Il significato della modifica di tale articolo (3° comma) non appare univoco. Certamente il vecchio testo era esplicito nell'impostare rapporti gerarchici all'interno di ciascun ufficio. Il nuovo testo, invece, non propone più l'espressione “magistrati dipendenti”, ma afferma esplicitamente l'esistenza, in capo al titolare, di poteri di direzione e organizzazione dell'attività d'ufficio, nonché di designazione dei sostituti. È quindi necessario comprendere se tale sovraordinazione corrisponda alla figura tipica della gerarchia, e se l'eventuale assetto gerarchico interno agli uffici del pubblico ministero risulti compatibile con la Costituzione<sup>58</sup>. Con riferimento a tale interrogativo, la Corte Costituzionale sembra ammettere la natura gerarchica nei rapporti interni all'ufficio del pubblico ministero, sulla base del fatto che gli organi d'accusa, nell'esercizio della loro attività di indagine, non svolgono attività di carattere giurisdizionale in senso proprio, cui risulti applicabile la garanzia di cui all'art. 101, comma 2, Cost., bensì un'attività di carattere sostanzialmente amministrativo. Per la Corte Costituzionale, dunque, una certa garanzia d'indipendenza sarebbe applicabile ai singoli pubblici ministeri

---

<sup>57</sup> R.D. n. 12 del 30 gennaio 1941, riformato dal d.P.R. n. 449 del 22 settembre 1988.

<sup>58</sup> N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p. 11.

solamente nello svolgimento delle loro funzioni d'udienza<sup>59</sup>. Non mancano, tuttavia, opinioni minoritarie di segno opposto. In una pronuncia isolata, con riferimento al vecchio testo dell'art. 70 ord. giud., la Corte di Cassazione ha affermato la libertà di agire del sostituto rispetto al titolare che gli abbia affidato il processo. In questa pronuncia, la Cassazione osservò che «i sostituti ricevono la potestà di esercitare le funzioni di cui essi sono investiti direttamente dalla legge e non dal loro capo»<sup>60</sup>. Lo stesso art. 112 Cost. potrebbe fornire una copertura costituzionale ai poteri di direttiva spettanti al procuratore, purché diretti a sopperire all'eventuale inerzia del soggetto designato in prima battuta<sup>61</sup>. Infatti, prima di arrivare all'avocazione da parte del procuratore generale presso la Corte d'appello<sup>62</sup>, può sostenersi che sarebbe compito del titolare dell'ufficio intervenire per assicurare l'effettività del principio di obbligatorietà dell'azione penale, proprio utilizzando quei poteri di direzione, di organizzazione e di designazione che la legge sull'ordinamento giudiziario prevede in suo favore. Tale opzione interpretativa appare coerente non solo con il principio di obbligatorietà dell'azione penale, ma anche con il principio di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione della giustizia di cui all'art. 97 della Costituzione. Il pubblico ministero, dunque, ha sì l'obbligo di agire ogni qualvolta ritenga fondata una notizia di reato, ma con la precisione che ciò non esclude il potere di direttiva del titolare dell'ufficio.

Gli uffici del pubblico ministero, inoltre, possono essere organizzati al proprio interno secondo due diverse modalità: possono strutturarsi in base al principio dell'impersonalità, oppure in base al contrario principio della personalizzazione<sup>63</sup>. Si può ricavare da quanto affermato finora che esigenze funzionali depongono a favore del principio d'impersonalità, ossia a favore del mantenimento di aspetti gerarchici all'interno degli uffici. In questa visione

---

<sup>59</sup> E, a vedersi bene, lo stesso art. 70, comma 4, ord. giud., afferma l'autonomia e l'insostituibilità del Pubblico ministero solo per la fase dell'udienza. La ragione di ciò potrebbe rintracciarsi nella necessità di garantire al Pubblico ministero in udienza più ampi margini di discrezionalità decisionale, in quanto in tale fase svolge le sue funzioni in posizione di parità con la difesa.

<sup>60</sup> Cass. 7 luglio 1966, Fenaroli, in *Foro it.*, 1967, II, 482. Riportata da N. ZANON in *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p. 25.

<sup>61</sup> Così e come segue, G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 382 ss.

<sup>62</sup> Vedi cap. II, par. 5.

<sup>63</sup> N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p. 43.

tradizionale, dunque, i magistrati facenti parte del medesimo ufficio del pubblico ministero sono «unità indivisibili»<sup>64</sup>. Può dirsi, inoltre, che impersonalità ed indivisibilità discendono dal principio gerarchico che domina l'organizzazione degli uffici del pubblico ministero, e in base al quale i sostituti non rappresentano altro che il volere del titolare. Tuttavia, tale modo di vedere può oggi dirsi superato: il pubblico ministero non è più rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria e posto sotto la direzione del Ministro della Giustizia, ma è magistrato appartenente all'ordine giudiziario e come tale in posizione di indipendenza rispetto ad ogni altro potere<sup>65</sup>. Alla luce, invece, dell'opposto principio della personalizzazione delle funzioni del pubblico ministero, il suo status viene assimilato a quello del giudice. Il pubblico ministero, come il giudice, come conseguenza dell'art. 112 Cost., è soggetto soltanto alla legge nel proprio obbligo di esercitare l'azione penale e, per questo, la sua funzione non può essere paragonabile allo svolgimento di una comune funzione amministrativa<sup>66</sup>. Tuttavia, un limite incontrato dal principio di personalizzazione si ritrova nella stessa natura dell'attività inquirente. Infatti, secondo la prevalente interpretazione assegnata all'art. 358 del c.p.p., l'attività svolta dal pubblico ministero è percepita come imparziale e, perciò, impersonale. Personalizzazione, di fatto, potrebbe facilmente voler dire parzialità, o quanto meno evocarne il sospetto. Anche secondo tale visione, dunque, va mantenuto e, se si vuole, rafforzato il potere di coordinamento ed organizzazione in capo al titolare dell'ufficio dell'accusa, a garanzia dell'unitarietà d'azione di questo<sup>67</sup>. Al fine di concludere la definizione dell'assetto costituzionale del pubblico ministero, rimane da approfondire un ultimo tema: quello dei suoi rapporti con la polizia giudiziaria. La Costituzione delinea un rapporto di dipendenza

---

<sup>64</sup> Espressione utilizzata da G. CHIOVENDA in *Principi di diritto processuale civile*, IV ediz., Napoli, 1928.

<sup>65</sup> Ricostruzione compiuta da N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p. 45.

<sup>66</sup> Cfr V. CAVALLARI, *Il pubblico ministero nelle prospettive di riforma del processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1973. Cavallari sosteneva come occorresse personalizzare la funzione requirente del pubblico ministero non meno di quella giurisdizionale sul presupposto che la magistratura nel suo complesso, a prescindere dall'attività processuale in concreto esercitata dal singolo magistrato, costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro. Per questo, sempre secondo Cavallari, anche il p.m. deve differenziarsi da un funzionario della pubblica amministrazione.

<sup>67</sup> N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p. 127.

funzionale della polizia giudiziaria nei confronti della magistratura. L'art. 109 Cost., infatti, recita: «L'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria». Tale norma stabilisce, dunque, che l'azione della polizia giudiziaria debba essere sottratta alle influenze dell'amministrazione, dovendo esclusivamente essere posta al servizio dell'attività giudiziaria. Il ruolo ancillare della polizia giudiziaria è strumentale alla garanzia dell'indipendenza esterna della magistratura e, in particolare, strumentale alla limitazione di interferenze del potere politico sull'esercizio dell'azione penale<sup>68</sup>. Conformemente a tale impostazione, l'art. 56 del codice di procedura penale ribadisce che le attività di polizia giudiziaria sono svolte alle dipendenze e sotto la direzione dell'autorità giudiziaria. Se così non fosse, infatti, si assisterebbe ad un serio fenomeno di aggiramento della formula di cui all'art. 112 della Costituzione: la polizia giudiziaria, in rapporto di dipendenza organizzativa nei confronti del governo, nello svolgimento dei propri poteri di ricerca della *notitia criminis* e di successiva indagine, potrebbe aumentare i rischi di penetrazioni del potere politico nel potere giudiziario<sup>69</sup>.

#### *4. Gli approdi attuali sulle implicazioni “di sistema” nelle regole di procedura penale correlate all'art. 112 Cost.*

L'affermazione di cui all'art. 112 della Costituzione, nella severità della sua formula, stabilisce che il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale, ma nulla dice in ordine ai presupposti e proiezioni di tale obbligo. Ci si trova di fronte, dunque, ad «una di quelle preposizioni del testo costituzionale che, mentre devono essere e sono regole per la normativa ordinaria, risultano anche condizionate dalla medesima»<sup>70</sup>. Con la riforma del codice di procedura

---

<sup>68</sup> Così F. RIGANO e V. GREVI, *I rapporti fra Pubblico ministero e polizia giudiziaria*, in A. PACE, S. BARTOLE, R. ROMBOLI (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia, atti del seminario di studio tenuto a Roma l'8 Giugno 2009*, cit., p. 270 ss.

<sup>69</sup> Per un approfondimento della questione, v. cap. II, par. 1.

<sup>70</sup> Espressione utilizzata da M. CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in AA.VV., *Il Pubblico ministero oggi*, Milano, 1994, p. 75.

penale, in particolare, si è finalmente data risposta agli interrogativi riguardanti le caratteristiche dell'azione penale e le situazioni cui ricondurre il relativo obbligo costituzionale.

L'art. 50 c.p.p. è rubricato "Azione penale" e configura la prima vera proiezione dell'art. 112 della Costituzione all'interno del codice. Tale articolo è composto da tre commi, i quali ripercorrono ed esplicitano le tre principali caratteristiche dell'azione penale: obbligatorietà, officiosità e irretrattabilità. Il carattere dell'obbligatorietà, già espresso lapidariamente in Costituzione, risuona all'art. 50, comma 1, in cui è sancito che «il pubblico ministero esercita l'azione penale quando non sussistono i presupposti per la richiesta di archiviazione». Si definisce, così, in termini netti, l'alternativa tra archiviazione<sup>71</sup> ed esercizio dell'azione penale. L'officiosità implica che, affinché il pubblico ministero debba iniziare l'azione penale è necessario che egli rilevi, con un giudizio qualificato, l'esistenza di un fatto integrante una fattispecie legale di reato, senza che occorra l'iniziativa di alcun altro soggetto<sup>72</sup>. Tuttavia, lo stesso 2° comma dell'art. 50 c.p.p. fa salvi i casi in cui la legge preveda l'integrarsi di una condizione di procedibilità<sup>73</sup> (querela, richiesta, istanza o autorizzazione a procedere)<sup>74</sup>. Infine, il carattere dell'irretrattabilità è definito al comma 3 dello stesso articolo 50, che recita: «l'esercizio dell'azione penale può essere sospeso o interrotto soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge». Ai sensi di tale previsione, dunque, l'azione, una volta esercitata, pone in capo al giudice il dovere di decidere sull'accusa, senza possibilità che si torni alla fase preprocessuale e, soprattutto, senza che si possa disporre dell'oggetto del processo<sup>75</sup>. Le ipotesi di sospensione o interruzione del processo sono tassative e non interpretabili analogicamente.

---

<sup>71</sup> E l'archiviazione, v. cap. II, par. 4, può essere richiesta dal p.m. solo al soddisfacimento del criterio di cui all'art. 408, comma 1 c.p.p., che si riferisce alla situazione in cui "gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non consentono una ragionevole previsione di condanna".

<sup>72</sup> O. DOMINIONI, *Sub art. 50 c.p.p.*, in E. AMODIO - O. DOMINIONI (coordinato da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1989, p. 287 ss.

<sup>73</sup> Le condizioni di procedibilità non risultano in contrasto con l'art. 112 Cost. Vedi argomentazioni al cap. I, par. 2.

<sup>74</sup> La dottrina ha chiarito che l'elencazione contenuta all'art. 50, comma 2, c.p.p., non esaurisce la casistica relativa a tutte le condizioni.

<sup>75</sup> A. CAMON, M. DANIELE, D. NEGRI, C. CESARI, M.L. DI BITONTO, P.P. PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, cit., p. 452.

Le tante controversie, invece, sul momento a partire dal quale scatta l'obbligo in capo al pubblico ministero di esercitare l'azione penale e sulle modalità con le quali questa può dirsi esercitata, sono state superate in forza dell'art. 405, comma 1, c.p.p.<sup>76</sup>. Una delle novità più dense di riflessi sistematici del nuovo codice di rito è senz'altro costituita dalla diversa collocazione nello sviluppo procedimentale del momento in cui l'organo dell'accusa decide se esercitare l'azione penale: tale scelta non si inserisce più nelle prime battute del procedimento, dopo l'effettuazione di pochi atti di istruzione preliminare, ma si inserisce al termine della fase delle indagini preliminari, strumentale alla verifica circa la fondatezza della *notitia criminis*<sup>77</sup>. Tuttavia, l'aver affermato che l'azione penale si promuove solo al termine delle indagini preliminari, potrebbe di conseguenza suonare come una sorta di legittimazione dell'opinione secondo cui l'*an*, il *quomodo* e il *quando* delle attività d'indagine sfuggirebbero all'obbligo di cui all'art. 112 della Costituzione<sup>78</sup>. Tale problematica è stata avvertita dalla Corte Costituzionale<sup>79</sup>, che ha sottolineato come il nuovo codice di procedura penale preveda una serie di istituti e meccanismi per far sì che le indagini assumano un carattere di "completezza"<sup>80</sup>. Nel dettaglio, in tale pronuncia, la Consulta ha affermato come discenda proprio dagli artt. 326 e 358 c.p.p. il principio di completezza delle indagini preliminari che, nella struttura del nuovo codice, deve assolvere una duplice funzione: da un lato, consentire al pubblico ministero di esercitare le varie opzioni possibili; dall'altro funge da argine contro eventuali prassi di esercizio "apparente" dell'azione penale<sup>81</sup>. L'organo inquirente, dunque, per via dell'art. 112 della Costituzione, proiettato nella fase delle indagini preliminari, non potrà arrestare la sua attività prima di

---

<sup>76</sup> Comma abrogato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, attuativo della c.d. riforma Cartabia, e sostituito dall'art. 407 bis, comma 1 c.p.p.

<sup>77</sup>V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale dalla codificazione all'attuazione*, cit., ed 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*, in *Problemi attuali della giustizia in Italia, atti del seminario di studio tenuto a Roma l'8 Giugno 2009*, cit., p.123.

<sup>78</sup> Al riguardo, O. DOMINIONI, voce *Azione penale*, in *Dig.it.*, Discipline penalistiche, I, Torino, 1987, p. 409 ss.

<sup>79</sup> Corte Cost., sent. n. 88/1991, cit.

<sup>80</sup> Il principio di completezza delle indagini preliminari, conseguente al principio d'obbligatorietà dell'azione penale, viene approfondito al cap. II, par. 2.

<sup>81</sup> Cfr. Corte Cost., sent. n. 88/1991, cit.

aver raggiunto quel livello di conoscenza della regiudicanda che legittima una valutazione circa la prevedibilità o meno della condanna in un futuro giudizio<sup>82</sup>. Quanto alle modalità di esercizio dell'azione penale, invece, l'art. 407-bis, comma 1, c.p.p., indica come atto tipico la formulazione dell'imputazione. L'imputazione è descritta dall'art. 417 lett. b) come «l'enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge». Con la formulazione dell'imputazione, dunque, si cristallizza l'addebito nei confronti del soggetto indagato che, a seguito dell'esercizio dell'azione penale, diviene “soggetto imputato”<sup>83</sup>. I redattori del nuovo codice, inoltre, non si sono fermati a sancire il principio della corrispondenza tra esercizio dell'azione penale e formulazione dell'imputazione, ma hanno altresì proceduto nell'art. 407-bis, comma 1, c.p.p.<sup>84</sup> ad una tipizzazione degli atti imputativi<sup>85</sup>.

L'art. 50 c.p.p., come detto, costruisce con nettezza l'alternativa tra “azione” ed “inazione”: «il pubblico ministero esercita l'azione penale quando non

---

<sup>82</sup> Nel senso che l'obbligo di esercitare l'azione penale sancito nell'art. 112 Cost. imponga altresì al pubblico ministero l'espletamento delle indagini necessarie a verificare la sussistenza o meno dei presupposti per instaurare il processo: V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale dalla codificazione all'attuazione*, cit., p. 78; E. MARZADURI, *Azione (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. IV, 1996, p. 9; ID., *Sul principio di obbligatorietà dell'azione penale*, in *Il Ponte*, 1998, nn. 2-3, p. 80; F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Jovene, Napoli, 1994, p. 535; A. MOLARI, *Introduzione*, in M. TIRELLI (a cura di), *Recenti orientamenti in tema di pubblico ministero ed esercizio dell'azione penale*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 14; P. GUALTIERI, *Intervento*, in AA.VV., *L'udienza preliminare*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 128; G. DI CHIARA, *Diritto processuale penale*, in G. DI CHIARA – G. FIANDACA, *Una introduzione al sistema penale*, Jovene, Napoli, 2003, p. 244 s.; A. A. SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 10; F. RIGANO, *I rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria*, in AA.VV., *Pubblico ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 131 s.; M. DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 32; D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale: realtà e prospettive*, in G. DI CHIARA (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 242; F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 19 s., nonché p. 217 ss.

<sup>83</sup> L'imputazione è “costante punto di riferimento sia per il giudice che per il soggetto imputato” (espressione ripresa da G. CONSO, voce *Accusa e sistema accusatorio: b) Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, vol. I, Giuffrè, 1958, p.340), cristallizzando, dunque, l'oggetto del processo.

<sup>84</sup> L'art. 407 bis c.p.p. differisce rispetto al precedente 1° comma dell'art. 405 c.p.p. nel solo richiamo anche al Titolo V-bis del Libro VI, in tema di messa alla prova.

<sup>85</sup> 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*, in *Problemi attuali della giustizia in Italia, atti del seminario di studio tenuto a Roma l'8 Giugno 2009*, cit., p.123.

sussistono i presupposti per la richiesta di archiviazione». Ma, nella cornice del principio di obbligatorietà dell'azione penale, risulta necessaria la predeterminazione di un criterio per l'individuazione dei casi in cui è legittima la rinuncia all'azione stessa. Tale criterio è fornito dall'art. 408 c.p.p., comma 1. Ai sensi di tale norma, «quando gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna o di applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca, il pubblico ministero, presenta al giudice richiesta di archiviazione». Da questa impostazione emerge innanzitutto la qualificazione in termini di concretezza dell'azione penale<sup>86</sup>: questa, ancorata ad una realistica verifica della fondatezza dell'accusa intrapresa al termine delle indagini, non può essere considerata come una semplice richiesta di decisione ma come una richiesta di decisione conforme ai contenuti dell'accusa<sup>87</sup>. Correlativamente, emergono nell'archiviazione i tratti di un istituto preordinato alla deflazione del carico giudiziario<sup>88</sup>. Infatti, se i presupposti dell'obbligo di esercitare l'azione penale si concretizzano in presenza di una prognosi di condanna, la rinuncia all'azione penale sarà legittima, o addirittura doverosa<sup>89</sup>, tutte le volte in cui non vi siano, o siano incerte, le prospettive per coltivare l'accusa in giudizio. In quest'ottica, pertanto, la strada dell'archiviazione potrà legittimamente essere intrapresa nelle ipotesi di evidente innocenza dell'indagato, di carenza assoluta di prove o nei casi di prova insufficiente o contraddittoria. In realtà, mantiene ancora la sua attualità l'orientamento della Corte Costituzionale espresso nella sentenza n. 81/1991, che ha offerto un contributo di notevole rilievo per la ricostruzione del concetto di infondatezza della notizia di reato. Secondo la Consulta, è insito al principio di obbligatorietà dell'azione penale ciò che in dottrina viene chiamato *favor actionis*. Questa impostazione comporta che, nei casi dubbi, il pubblico

---

<sup>86</sup> V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale dalla codificazione all'attuazione*, cit., e M. CHIAVARIO in *L'azione penale tra diritto e politica*, cit., p. 20 ss.

<sup>87</sup> Op. ult. cit.

<sup>88</sup> Op. ult. cit., p. 1274.

<sup>89</sup> Vedi M. L. DI BITONTO, *I Soggetti*, in CAMON-CESARI-DANIELE-DI BITONTO-NEGRI-PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, cit., p. 180, che afferma come il nostro sistema sancisca, conformemente al principio di obbligatorietà dell'azione, la doverosità della richiesta di archiviazione.

ministero non debba omettere l'esercizio dell'azione penale. La Corte Costituzionale ricostruisce il concetto di infondatezza della notizia di reato nella prospettiva dell'oggettiva superfluità del processo: il pubblico ministero nella propria scelta circa l'azione e l'inazione compie una verifica da operare non nell'ottica del risultato dell'azione ma in quella della superfluità o meno dell'accertamento giudiziale. L'accesso all'archiviazione, in altri termini, si ritiene giustificato solo quando si possa fondatamente ritenere che la formazione della prova nel contraddittorio tra le parti non risulterebbe comunque decisiva ai fini dell'accertamento positivo o negativo della responsabilità dell'imputato. Questo può accadere non solo quando risulti evidente l'innocenza della persona sottoposta alle indagini o laddove risulti la carenza assoluta di prove, ma anche a fronte di situazioni di insufficienza e contraddittorietà della prova rispetto alle quali il dibattimento non offrirebbe alcun reale contributo conoscitivo<sup>90</sup>.

Anticipato, dunque, come il principio di obbligatorietà proietti la propria efficacia in gran parte durante la fase delle indagini preliminari<sup>91</sup>, risulta opportuno domandarsi, infine, se il principio *de quo* abbia o meno dei riflessi anche nei momenti successivi all'esercizio dell'azione penale<sup>92</sup>. La Corte Costituzionale si è espressa sul punto con una pronuncia del 1995. La Corte, in quell'occasione, nel dichiarare inammissibile una questione di legittimità che riguardava la disciplina della rimessione del processo nella parte in cui consente all'imputato di riproporre *ad libitum* la richiesta favorendo il decorso del termine di prescrizione, si era spinta a sostenere come il principio di obbligatorietà fosse «inidoneo a garantire, oltre il momento iniziale dell'impulso dato dal pubblico ministero (...), l'efficienza del processo penale, che pure è bene costituzionalmente protetto»<sup>93</sup>. La tesi dei Giudici costituzionali, tuttavia, è stata ampiamente criticata in dottrina. Nell'opinione di quest'ultima, infatti, sarebbe «clamorosamente contraddittorio un sistema processuale che imponesse al pubblico ministero l'obbligo di promuovere l'azione penale per poi consentire

---

<sup>90</sup> F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit.

<sup>91</sup> Per una completa disamina circa le proiezioni del principio di obbligatorietà dell'azione penale nella fase delle indagini preliminari, vedi cap. II.

<sup>92</sup> Per una completa disamina circa le proiezioni del principio di obbligatorietà dell'azione penale nelle fasi successive del procedimento penale, vedi cap. III.

<sup>93</sup> Corte Cost., 19-26 ottobre 1995, n. 460, in *Cass. pen.*, 1996.

allo stesso organo, un attimo dopo, di rinunciarvi discrezionalmente prima che sia intervenuta una sentenza definitiva del quesito accusatorio»<sup>94</sup>. Inoltre, è stato osservato come, nell'ambito della garanzia costituzionale sancita dall'art. 112 Cost., «al dovere del pubblico ministero di promuovere e di coltivare l'azione non può non raccordarsi il diritto del medesimo organo di ottenere dal giudice una sentenza ad essa corrispondente, senza vedere bloccata la propria iniziativa da più o meno commendevoli strategie dilatorie dell'imputato»<sup>95</sup>. Si tratta di temi, questi, che verranno trattati successivamente.

##### *5. Azione penale e diritto probatorio: l'approccio tradizionale*

Diversamente dall'ambito processualcivilistico, si è tramandato nel diritto processuale penale l'assunto secondo cui principio fondamentale sarebbe quello di indisponibilità, per il quale andrebbe escluso qualsiasi potere in capo alle parti di incidere sulla sorte sia del rapporto processuale che del rapporto sostanziale dedotto nel processo. Il principio dispositivo, al contrario, riguarda i rapporti tra giudice e parti ed indica queste ultime come prevalenti nella dinamica processuale in ordine all'instaurazione del procedimento, alla sua conduzione ed alla selezione del materiale probatorio necessario alla decisione<sup>96</sup>. Tale principio, di fatto, risultava estraneo ad un settore, quello penale, in cui l'interesse primario era rintracciato nella repressione della delinquenza attraverso la punizione del colpevole<sup>97</sup>. Tradizionalmente, il fondamento indisponibile del processo penale è stato ricollegato al carattere obbligatorio dell'azione penale. Se l'azione penale non fosse obbligatoria, si affermava, la pena sarebbe minacciata non come conseguenza necessaria, ma solo come

---

<sup>94</sup> Parole di E. MARZADURI, voce *Azione*, cit., p. 17.

<sup>95</sup> Le parole sono di V. GREVI, *Un'occasione perduta (o forse solo rinviata) dalla Corte Costituzionale in tema di uso distorto della rimessione del processo*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 458.

<sup>96</sup> Metodo, quello dispositivo, da sempre adottato nel processo civile.

<sup>97</sup> V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. I, a cura di G. CONSO-G. D. PISAPIA, I, Utet, 1967, p.223 ss.

conseguenza possibile del reato<sup>98</sup>. La stessa Corte Costituzionale ha diverse volte<sup>99</sup> ribadito che l'obbligatorietà dell'azione penale rappresenta, infatti, lo strumento per garantire l'effettiva realizzazione del principio di legalità, garantendo l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge. L'obbligatorietà dell'azione, dunque, opererebbe, secondo tale concezione, non solo nei confronti del pubblico ministero, ma anche nei confronti del giudice, imponendogli il "dovere di punire"<sup>100</sup>.

La resistenza ad approfondire in ottica penalistica il metodo dispositivo si giustificava anche in considerazione del fatto che fino alla riforma del 1988, il codice di procedura penale non offriva norme o istituti riconducibili ad esso. Il codice del 1930, infatti, risultava fondato sulla deterrenza e sull'intimidazione e fondava sul postulato secondo cui i fatti di cui si occupa la giustizia penale possono essere meglio conosciuti concentrando attorno alla figura del giudice il maggior numero di poteri processuali<sup>101</sup>. A conferma di ciò basta scorrere la *Relazione* del ministro guardasigilli Alfredo Rocco, che sottolineava come il fine principale fosse quello di programmare «una giustizia penale più tonizzata ed austera, più energicamente consapevole dei suoi fini (...): far sì che la giustizia sostanziale abbia sempre il sopravvento su quella meramente formale»<sup>102</sup>. Il ruolo centrale del giudice è ulteriormente rafforzato dalla preminenza di concezioni monistiche della verità, secondo le quali «il conoscere consiste in un'operazione di immediata apprensione del vero attraverso la percezione sensibile e l'intuizione intellettuale»<sup>103</sup>. Anche l'accertamento dei reati, dunque, secondo tale concezione, ben potrebbe costituire il risultato di un'attività condotta da un unico soggetto particolarmente qualificato, qual è il giudice. Le corrispondenti soluzioni normative puntavano, dunque, sullo schema del processo "misto", bipartito tra fase dell'istruzione e successivo dibattimento. Ne

---

<sup>98</sup> G. LEONE, *Azione penale*, cit., p. 856.

<sup>99</sup> Corte Cost., sent. n. 84/1979, cit.; Corte Cost., sent. n. 88/1991, cit.

<sup>100</sup> F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 939.

<sup>101</sup> Così, M. L. DI BITONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 5.

<sup>102</sup> A. ROCCO, *Relazione del Guardasigilli al Progetto preliminare di un nuovo Codice di procedura penale*, Roma, 1929.

<sup>103</sup> Concezione di derivazione razionalistica, basata sulla fiducia in ordine alla possibilità di raggiungimento della verità. Vedi A. GIULIANI, *Prova in generale (filosofia del diritto)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Giuffrè, 1988, p. 55ss.

risultava, quindi, un limitato rilievo per il titolare dell'accusa e per il soggetto imputato. Non appariva chiaro neppure il momento in cui l'azione penale potesse dirsi esercitata dal p.m. Tendenzialmente si faceva coincidere tale momento con il primo atto di formulazione dell'imputazione che determinava l'avvio del processo e contemporaneamente il termine ultimo per l'emissione del decreto di archiviazione: archiviazione che, dunque, si collocava «nelle prime battute del procedimento»<sup>104</sup> dopo l'effettuazione, eventuale, di pochi atti di istruzione preliminare. Inoltre, l'art. 74 c.p.p. abr. indicava dei parametri poco selettivi in ossequio ai quali il pubblico ministero potesse lecitamente avanzare richiesta di archiviazione<sup>105</sup>. L'azione penale veniva, così, a configurarsi come astratta, coincidente con il semplice atto di impulso alla *iurisdictio*, senza dover essere confortata da alcun particolare corredo probatorio. Era solo nella successiva fase dell'istruzione, condotta dalla figura del giudice istruttore, che dovevano essere raccolti necessariamente gli elementi necessari per l'accertamento della verità<sup>106</sup>.

Il giudice, pertanto, in una simile procedura, cumulava in sé la funzione di giudizio con quelle di accusa e difesa; il contraddittorio appariva come «un ingombrante ostacolo alla ricerca della verità»<sup>107</sup>.

*6. (segue): L'approccio aggiornato alla stregua della fisionomia accusatoria dell'accertamento penale.*

Il quadro risulta radicalmente mutato con la riforma del codice di procedura penale. Il nuovo sistema fornisce al pubblico ministero e all'imputato numerosi poteri d'iniziativa, limitando fortemente i poteri d'ufficio del giudice. In particolare, il sistema probatorio, nel processo penale, è oggi fondato sul

---

<sup>104</sup> Espressione utilizzata da F. CORDERO, voce *Archiviazione*, in *Enc. dir.*, vol.II, Giuffrè, Milano, 1958, p. 1030.

<sup>105</sup> L'art. 74 c.p.p. abr. poneva la "manifesta infondatezza" della notizia di reato quale presupposto dell'archiviazione.

<sup>106</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2005, p.11-12.

<sup>107</sup> A. GIULIANI, *Prova in generale (filosofia del diritto)*, cit., p. 526.

principio dispositivo, avvicinandosi sensibilmente sul piano dogmatico e sistematico alla struttura partecipativa del processo civile<sup>108</sup>.

Il modello del vecchio codice è stato posto in crisi a partire dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e, soprattutto, dall'insediamento della Corte Costituzionale. Ne risulta trasformata profondamente la percezione della funzione cognitiva del processo: diviene evidente che la ricostruzione dei fatti rilevanti per l'accertamento della responsabilità penale dipende dalla combinazione di diversi fattori, molti di essi connessi alle modalità con cui le parti utilizzano le rispettive prerogative per convincere il giudice sulla fondatezza delle proprie tesi<sup>109</sup>. Tale nuova consapevolezza rende urgente la trasformazione della procedura penale verso un modello<sup>110</sup> il cui perno non sia più identificato nella persona del giudice, ma dall'attività di parte.

Alla luce di tali nuove convinzioni, il principio espresso dall'attuale art. 112 della Costituzione ha un senso completamente opposto rispetto a quello che assumeva nell'ordinamento fascista. Non può più continuare a sostenersi che il principio di legalità, che rende doverosa la repressione delle condotte violatrici della legge penale, trova nel principio di obbligatorietà dell'azione penale lo strumento per la sua effettiva realizzazione. Ciò non vuol dire che l'obbligatorietà dell'azione sia estranea al tema dell'indisponibilità del processo penale: al contrario, assicura la funzione cognitiva del processo, rendendolo indisponibile sia da parte dell'imputato sia da parte del pubblico ministero. I contorni dell'obbligo di agire devono essere ritagliati sull'esigenza di dare avvio ad un *iter* procedimentale destinato ad essere effettiva sede di accertamento. Ne discende, di conseguenza, che al fine di attribuire il giusto significato all'obbligatorietà dell'azione penale alla stregua dell'indefettibile funzione cognitiva della giurisdizione penale, occorre valorizzare al massimo la finalità

---

<sup>108</sup> F. TOMMASEO, *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, in *Atti del convegno svoltosi su questo tema a Trento, 18-19 giugno 1993*, Giuffrè, 1995, p. 3.

<sup>109</sup> Così, M. L. DI BITONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, cit., p. 19.

<sup>110</sup> Il nuovo codice di procedura penale è costruito sulle fondamenta del modello accusatorio di processo. Tale modello riconosce come nel processo penale, data la limitatezza delle facoltà umane, non è possibile pervenire ad una verità assoluta, ma solo ad una verità relativa (c.d. verità processuale). Tale verità sarà meglio raggiungibile se ricercata attraverso un metodo dialettico, che tenga separate le funzioni dei diversi soggetti processuali e che, in condizioni di parità, assicuri un contraddittorio pieno ed efficace tra accusa e difesa di fronte ad un giudice terzo ed imparziale.

deflattiva dell'istituto dell'archiviazione, onde evitare che la quantità dei processi cui si è dato impulso sia tale da non permettere a ciascuno di essi di realizzare la propria funzione cognitiva<sup>111</sup>. Nel nuovo modello processuale è stata fissata una nuova collocazione del momento di attivazione dell'obbligo di esercizio dell'azione penale: non più nei momenti iniziali del procedimento, ma al termine della nuova fase delle indagini preliminari, che, come detto e come si approfondirà<sup>112</sup>, sono caratterizzate dalla necessità di completezza. Conseguentemente, l'azione oggi esercitata dal pubblico ministero è un'azione dai contenuti specifici e con una pretesa ben orientata, che assume le cadenze di una richiesta nel “merito” del processo.

Inoltre, ancorare il fondamento indisponibile del processo penale all'obbligatorietà dell'azione finirebbe per estendere al primo le ambiguità e le contraddizioni dell'altra, ormai unitamente riconosciuta come nulla più che una “bugia convenzionale”<sup>113</sup>. L'esercizio dell'azione penale, infatti, potrebbe dirsi realmente obbligatorio se implicasse soltanto momenti di valutazione rigidamente ancorati a canoni normativi, ma, al contrario, il pubblico ministero, per valutare gli estremi di legge ai fini dell'azione penale, deve percorrere una via che è anche di valutazioni discrezionali<sup>114</sup>.

Invero, a qualificare il processo penale come “indisponibile” è il principio costituzionale della presunzione di non colpevolezza dell'imputato (art. 27, comma 2). Questa presunzione, infatti, impone al processo di esprimersi come “accertamento”: la punizione di una persona è possibile solo dopo aver previamente accertato la sua colpevolezza attraverso il processo. Quest'ultimo, da mero controllo formale di un accertamento già compiuto è divenuto strumento gnoseologico che si avvale di tecniche d'indagine legislativamente determinate allo scopo di raggiungere un accertamento attendibile in ordine alla

---

<sup>111</sup> Così, M. L. DI BITONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, cit., p. 64.

<sup>112</sup> V. cap. II, par. 2.

<sup>113</sup> R. E. KOSTORIS, *Obbligatorietà dell'azione penale, esigenze di deflazione e “irrelevanza del fatto”*, in AA.VV., *I nuovi binari del processo penale tra giurisprudenza costituzionale e riforme*, Giuffrè, 1996, p. 212.

<sup>114</sup> V. ZAGREBELSKI, *Indipendenza del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 9.

responsabilità penale di un soggetto<sup>115</sup>. Da tale assunto non ne deriva soltanto una regola di giudizio; l'art. 27, comma 2, Cost., rappresenta, infatti, anche «un concetto-forza nel sistema del nostro processo, che non può non influire sulla metodologia dell'accertamento penale»<sup>116</sup>. Non può esistere una verità che prescinde dai mezzi attraverso cui la stessa è ricercata e, conseguentemente, essenziale è che la lotta alla criminalità sia condotta con l'osservanza di precise regole<sup>117</sup>. In definitiva, la presunzione di non colpevolezza impone al processo non solo di esprimersi come “accertamento”, ma delinea altresì le modalità attraverso cui tale accertamento deve aver luogo, connotandole negli stessi termini di indisponibilità<sup>118</sup>.

Serve ora verificare se l'indisponibilità dell'accertamento penale sia o meno compatibile con una tecnica processuale che attribuisca alle parti una posizione di rilievo rispetto al giudice con riferimento all'istaurazione del processo, alla sua conduzione ed alla selezione degli elementi probatori necessari ai fini della decisione. La risposta affermativa risulta la più convincente<sup>119</sup>: l'accertamento articolato secondo i dettami del principio dispositivo rappresenta la migliore via per assicurare il rispetto della presunzione di non colpevolezza e, dunque, per soddisfare la natura cognitiva del processo penale. A tal fine, il primo canone da osservare è quello che recita “*ne procedat iudex ex officio*”. Infatti, l'atto di promuovimento dell'azione penale, la formulazione dell'imputazione, è affare esclusivo del pubblico ministero. Se, diversamente, al giudice fosse consentito prospettare autonome ipotesi ricostruttive dei fatti su cui pronunciarsi, verrebbe meno la sua imparzialità. Tuttavia, tale regola sarebbe svuotata di significato se, dopo l'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero, al giudice fosse data la possibilità di modificare i termini dell'accusa secondo le proprie convinzioni. È il pubblico ministero che, dunque, attraverso la formulazione dell'imputazione dà impulso al procedimento e insieme ne delimita l'oggetto,

---

<sup>115</sup> Espressione utilizzata da M. L. DI BITONTO, in *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, cit., p.57.

<sup>116</sup> Espressione di G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Zanichelli, 1979, p. 163ss.

<sup>117</sup> M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Giuffrè, 1974, p. 24.

<sup>118</sup> Così, M. L. DI BITONTO, in *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, cit., p. 58.

<sup>119</sup> In tal senso, v. O. DOMINIONI, *Parte (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Giuffrè, 1981, p. 949ss.

fissando altresì i limiti entro cui deve essere pronunciata la decisione da parte del giudice. Tale aspetto è riassunto dal brocardo “*ne eat iudex ultra petita partium*” che, in ambito penale, diversamente da quello civile, dovrebbe essere riadattato con la dicitura “*petitum partis*”: il tema dell’accertamento non viene fissato dalla combinazione della pretesa dell’attore con quella del convenuto, ma esclusivamente dal pubblico ministero<sup>120</sup>. Resta da verificare, infine, se l’indisponibilità del processo penale possa coniugarsi con la preminenza delle parti in ordine alla selezione del materiale probatorio necessario alla decisione del giudice. Come detto, con l’entrata in vigore della Costituzione repubblicana hanno fatto ingresso nel nostro ordinamento elementi di profondo cambiamento. Si pensi, in particolare, alle previsioni costituzionali dedicate alla giurisdizione, che delineano principi completamente opposti a quelli previgenti, sganciando i magistrati dalla soggezione al potere politico e orientando la loro attività alla stregua dei principi di legalità ed eguaglianza<sup>121</sup>. Inizialmente, però, in maniera paradossale, tale maggiore affidabilità conquistata dalla magistratura marcava ancor più la centralità della figura del giudice come delineata dal codice del 1930. Solo attraverso l’opera di ricostruzione sistematica della dottrina è stato possibile cambiare rotta. In dottrina, infatti, si intuì la centralità del diritto di difesa, inviolabile, anche in campo probatorio. Si pose in rilievo come il contraddittorio costituisca il mezzo fondamentale per l’esercizio del diritto di difesa<sup>122</sup>. Inoltre, risultò chiaro come per rendere effettiva la presunzione di non colpevolezza sia necessario organizzare il processo secondo l’assetto strutturale

---

<sup>120</sup> Tuttavia, in ambito penale, il principio di corrispondenza tra il richiesto e il pronunciato assume contorni peculiari. Il fatto descritto nell’imputazione del p.m. esaurisce l’oggetto del processo, ma non rileva in ordine al *nomen juris* del fatto addebitato ed in ordine al *quantum* di pena da applicare. Il giudice, infatti, conosce la legge (*iura novit curia*) ed è libero di applicare le norme di diritto che meglio ritiene adattabili al caso concreto, dandogli la qualificazione giuridica che ritiene corretta prescindendo eventualmente da quelle richiamate dal p.m. nel capo d’imputazione. Inoltre, che la decisione del giudice penale sia delimitata dall’imputazione formulata dall’organo d’accusa non significa che l’oggetto del processo non possa essere modificato da richieste della difesa, ma significa solamente che quest’ultima non ha alcun onere di allegare fatti da cui possa discendere una decisione più favorevole per l’imputato. Infatti, il giudice, indipendentemente da sollecitazioni difensive, procede d’ufficio nell’applicazione di circostanze attenuanti, della sospensione condizionale della pena.

<sup>121</sup> G. SILVESTRI, *I problemi della giustizia italiana fra passato e presente*, in *Dir. pubbl.*, 2003, p.335.

<sup>122</sup> V. CAVALLARI, *Contraddittorio (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Giuffrè, 1961, p.730.

del sistema accusatorio, realizzando la netta ripartizione dei ruoli di accusa e giudice e la corrispondente ripartizione tra fase investigativa e giudizio<sup>123</sup>. Il codice del 1988 si è conformato a tali principi, costruendo il nuovo processo penale come imperniato sul prevalente potere delle parti di disporre delle prove e riservando al giudice residui poteri officiosi a titolo integrativo e non sostitutivo dell'attività di parte. L'art. 190, al comma 1 c.p.p. statuisce che «le prove sono ammesse a richiesta di parte» e al comma 2 precisa che «la legge stabilisce i casi in cui le prove sono ammesse di ufficio». Il giudice penale, quindi, *secundum alligata et probata partium iudicare debet*<sup>124</sup>.

Risultano inaccoglibili, dunque, gli argomenti della Corte Costituzionale per escludere l'applicazione del principio dispositivo in ambito penale. Nell'opinione della Consulta, infatti, tale principio non sarebbe idoneo in un sistema come il nostro, contrassegnato dai principi di legalità e obbligatorietà dell'azione penale<sup>125</sup>. Senonché si è dimostrato come, in realtà, per attuare effettivamente la funzione cognitiva del processo penale, imposta dal principio della presunzione d'innocenza, il recepimento di un sistema processuale fondato sul principio dispositivo rappresenti la miglior strada per assicurare il carattere indisponibile dell'accertamento penale<sup>126</sup>, salvaguardando al contempo gli inviolabili valori di un ordinamento democratico<sup>127</sup>.

#### *7. Peculiarità dell'azione esercitata dal pubblico ministero nei confronti dell'ente per la responsabilità amministrativa dipendente da reato.*

La legge delega n. 300/2000 ha segnato il definitivo superamento del brocardo "*societas delinquere non potest*", che, per lungo tempo, aveva affermato

---

<sup>123</sup> G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, cit.

<sup>124</sup> V. GREVI, *Prove*, in CONSO – GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, II ed., Cedam, 2003, p. 298.

<sup>125</sup> Corte Cost., 26 marzo 1993, n. 111, in *Questione giustizia*, 1993.

<sup>126</sup> Il processo penale continua a presentarsi come indisponibile. Per l'imputato, che non può sottrarsi ad esso attraverso il riconoscimento della propria colpevolezza. Per il pubblico ministero, che, ricorrendone i presupposti, è obbligato ad agire senza poter successivamente desistere dall'azione intentata.

<sup>127</sup> M. L. DI BITONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, cit., p. 91-92.

l'esclusione delle persone giuridiche dal paradigma sanzionatorio penale. La l. n. 300/2000 contiene una serie di criteri direttivi per la costruzione della disciplina sostanziale della responsabilità amministrativa dipendente da reato dell'ente; per contro, appare assai carente nella regolamentazione processuale<sup>128</sup>. Nell'attuare la legge delega, il d.lgs. n. 231/2001, intitolato «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica», replica, sul versante processuale, in nove sezioni la struttura di fondo del codice del 1988, delineando un'inedita procedura penale d'impresa. Tuttavia, l'architettura di tale modello processuale delineato per gli enti si distanzia notevolmente dal modello tradizionale relativo alle persone fisiche<sup>129</sup>.

Uno degli aspetti che maggiormente hanno sollevato questioni sulla disciplina dettata dal decreto 231/2001 è stato quello della natura della responsabilità dipendente da reato dell'ente, che il Parlamento ha qualificato come amministrativa. Tuttavia, insieme a coloro che ritengono tale responsabilità avente natura amministrativa, vi sono coloro che la qualificano come penale o, addirittura, come un *tertium genus* di responsabilità. La risoluzione di questo dibattito non ha rilevanza solo teorica, ma anche e soprattutto pratica, in quanto dalla soluzione a cui si intende aderire discendono ripercussioni sostanziali e processuali di non poco conto. L'orientamento che considera la responsabilità dell'ente di natura amministrativa<sup>130</sup> fonda le proprie convinzioni, oltre che sul *nomen* assegnato dal legislatore, sull'impossibilità di riferire all'ente il principio di colpevolezza e su alcuni elementi di disciplina. Il principio di colpevolezza, in particolare, secondo tale dottrina, impone la presenza di fattori psichici assenti nelle organizzazioni complesse.

---

<sup>128</sup> A. GIARDA, *Un sistema ormai a triplo binario: la giurisdizione penale si amplia*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Milano, 2002.

<sup>129</sup> Così M. L. DI BITONTO, *Studio sui fondamenti della procedura penale d'impresa*, Editoriale scientifica, 2012.

<sup>130</sup> A favore di tale orientamento: A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2002; MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020, p. 892. In giurisprudenza: Cass., sez. un., 23 gennaio 2011, n. 34476; Cass., sez. un., 30 gennaio 2014, n. 10561.

In favore della natura penale<sup>131</sup> della responsabilità degli enti sono addotti diversi argomenti, a partire da quello per cui trattasi di una responsabilità, quella dell'ente, che origina dalla commissione di un reato e che vede il giudice penale come giudice competente a conoscere dell'illecito e a irrogare le sanzioni. Inoltre, secondo tale dottrina, i criteri d'imputazione fissati dagli artt. 5, 6 e 7 del d.lgs n. 231/2001 assicurano un rimprovero personale nei confronti dell'ente, potendosi affermare che quest'ultimo risponde di un fatto proprio e colpevole. Ulteriori elementi di disciplina sono addotti a favore di tale tesi: per l'ente sono previsti gli istituti del tentativo e del recesso attivo, propriamente penalistici. A tali due orientamenti, infine, si è affiancato un terzo indirizzo secondo il quale il d.lgs. 231/2001 avrebbe introdotto un *tertium genus* di responsabilità, con caratteristiche proprie e con elementi tratti dall'illecito penale e dall'illecito amministrativo<sup>132</sup>.

Come detto, dalla risoluzione di tale conflitto interpretativo conseguono delle ripercussioni sulla disciplina concretamente applicabile all'ente, tra cui l'applicabilità o meno dei principi costituzionali dell'ordinamento penalistico e, in particolare, dell'applicabilità in tale contesto dell'art. 112 Cost. Tuttavia, da un esame più attento della più recente giurisprudenza di legittimità<sup>133</sup>, influenzata da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo, è emersa una scarsa rilevanza dell'identificazione dell'esatta natura di tale responsabilità ai fini di risolvere la questione circa il rispetto delle garanzie costituzionali. Infatti, la CEDU ha affermato in diverse pronunce<sup>134</sup> come l'interprete, nel decidere circa l'applicazione o meno dei principi costituzionali e sovranazionali

---

<sup>131</sup> Cfr., tra gli altri, L. CONTI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Abbandonato il principio societas delinquere non potest?*, in AA.VV., *Il diritto penale dell'impresa*, Cedam, Padova, 2001, p. 866; P. FERRUA, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 29, p. 8; T. E. EPIDENDIO, *I principi costituzionali e internazionali e la disciplina punitiva degli enti*, in *Enti e responsabilità da reato*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 454 ss.

<sup>132</sup> In tal senso, Cass., sez. VI, 17 luglio 2009, Mussoni, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1938 ss. In questa direzione si muove anche la Relazione di accompagnamento al decreto legislativo che fa riferimento alla «nascita di un *tertium genus* che coniuga tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo». Infine, in tal senso si sono espresse anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. Pen., sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343) considerando il d. lgs 231/2001 come «un corpus normativo di peculiare impronta».

<sup>133</sup> Cass. pen. sez. VI, sent. 5 ottobre 2010, n. 2251, in *C.E.D. Cass* (sentenza Fenu); Cass. Pen., Sez. Unite, 18 settembre 2014, n. 38343 (sentenza Thyssenkrupp).

<sup>134</sup> A partire, in particolare, dallo storico caso Engel c. Paesi Bassi del 1976.

sull'ordinamento penale, non deve limitarsi ad una verifica solo formale di quanto statuito dal legislatore dello Stato di riferimento ma, per evitare la c.d. "frode delle etichette", deve indagare la natura sostanziale della responsabilità, secondo i noti criteri<sup>135</sup> di Engel elaborati proprio dalla Corte di Strasburgo. Insuperabile in questo caso, per far rientrare tale responsabilità nella nozione di "materia penale" elaborata dalla CEDU, è l'argomento fornito dalla gravità delle sanzioni. Infatti, l'ente non solo può essere condannato al pagamento di sanzioni pecuniarie di entità molto elevata, ma può subire anche sanzioni interdittive che arrivano fino all'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività.

Sembra quindi potersi affermare la piena applicabilità dei principi costituzionali in ambito penalistico anche con riferimento al procedimento a carico dell'ente, compreso il principio di obbligatorietà dell'azione penale espresso dall'art. 112 della Costituzione. L'art. 112 Cost. evoca l'assetto istituzionale del pubblico ministero che, come approfondito<sup>136</sup>, è avvinco dal principio di legalità. In vista di ciò, da più parti si sono sollevate perplessità di ordine costituzionale sulla disciplina dell'archiviazione stabilita dall'art. 58 del d.lgs. 231/2001, per contrasto con l'art. 112 Cost<sup>137</sup>. Tale norma dispone che «se non procede alla contestazione dell'illecito amministrativo a norma dell'articolo 59, il pubblico ministero emette decreto motivato di archiviazione degli atti, comunicandolo al procuratore generale presso la corte d'appello. Il procuratore generale può svolgere gli accertamenti indispensabili e, qualora ritenga ne ricorrano le condizioni, contesta all'ente le violazioni amministrative conseguenti al reato entro sei mesi dalla comunicazione». Il sistema 231, dunque, esclude il controllo giurisdizionale in caso di inazione del pubblico ministero, generando molte critiche in quanto, nella nostra tradizione giuridica, l'attribuzione al solo giudice del potere di emettere provvedimento di archiviazione è generalmente intesa come l'unico strumento volto a rendere effettivo il principio di obbligatorietà

---

<sup>135</sup> Secondo i criteri di Engel, l'interprete, nell'opera di qualificare la natura sostanziale della responsabilità, deve tener conto, oltre che della qualificazione interna, di altri criteri: a) la natura del fatto vietato; b) la natura della sanzione applicabile; c) il grado di severità che la sanzione raggiunge in concreto.

<sup>136</sup> Vedi cap. I, par. 3.

<sup>137</sup> P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002, p. 306ss.

dell'azione penale<sup>138</sup>. Parte della dottrina propende per l'incompatibilità della disciplina dell'art. 58 d.lgs. 231/01 con l'art. 112 della Costituzione. Molti sono gli argomenti posti a fondamento di tale incompatibilità, tra cui spicca proprio quello per il quale il pubblico ministero rimarrebbe libero di valutare gli elementi investigativi acquisiti, con il rischio di possibili abusi che potrebbero essere scongiurati solo dall'intervento di un giudice terzo e imparziale<sup>139</sup>. Tuttavia, tali censure non appaiono convincenti. Infatti, nonostante il dettato dell'art. 112 Cost. renda assolutamente preferibile sottrarre al pubblico ministero la decisione di archiviare per affidarla al giudice, non è detto che l'assenza del controllo giudiziale sia lesiva dell'art. 112 Cost<sup>140</sup>. Di fatto, nessuna disposizione del d.lgs. 231/2001 autorizza l'organo dell'accusa a operare scelte discrezionali, nemmeno la procedura semplificata di archiviazione di cui all'art. 58. Tale norma, infatti, in primo luogo, prevede il controllo del procuratore generale della Corte d'appello sull'inazione del pubblico ministero di primo grado, che esclude una gestione arbitraria del potere di archiviazione. In secondo luogo, rimane silente con riferimento ai presupposti che legittimano il pubblico ministero a disporre l'archiviazione. Tale silenzio normativo comporta l'operatività della clausola di sussidiarietà espressa dall'art. 34, facendo rinviare, dunque, con riferimento ai casi in cui il requirente può disporre l'archiviazione, ai casi in cui l'archiviazione della notizia di reato può essere richiesta nel codice di procedura penale, con esclusione di possibili inazioni collegate a valutazioni di opportunità del pubblico ministero.

In definitiva, la scelta del legislatore di predisporre nel procedimento a carico degli enti una procedura semplificata di archiviazione rispetto allo schema classico delineato dal codice di procedura penale non pare suscettibile di censure di incompatibilità costituzionale. Sembra, piuttosto, rispondente alle esigenze di speditezza, in quanto il mancato coinvolgimento del giudice per le indagini

---

<sup>138</sup> M. L. DI BITONTO, *Le indagini e l'udienza preliminare*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti: guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2010, II ed., p. 617.

<sup>139</sup> A. BERNASCONI, *Indagini e udienza preliminare*, in A. BERNASCONI / A. PRESUTTI (a cura di), *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 316 ss

<sup>140</sup> M. CHIAVARIO, *Azione penale e archiviazione: quali controlli?*, in *L'azione penale tra diritto e politica*, cit., pag. 78 ss.;

preliminari nel procedimento di archiviazione attenua l'impatto negativo sul complessivo funzionamento della giustizia penale<sup>141</sup>.

È comunque necessario confrontarsi con una prassi giudiziaria che, in tema di repressione degli illeciti commessi dagli enti, si ispira apertamente a scelte discrezionali del pubblico ministero<sup>142</sup>. Infatti, la scelta legislativa di sottrarre l'archiviazione al controllo giurisdizionale pare esser stata interpretata dai pubblici ministeri come una sorta di legittimazione a una discrezionalità libera nelle determinazioni inerenti l'azione. Discrezionalità che condiziona le scelte dei p.m. fin dalla decisione circa l'annotazione dell'illecito e che, quando l'annotazione viene effettuata, si sposta al momento dell'azione. Da ciò discendono quelle prassi *contra legem* che consentono accordi volti all'inazione in cambio di condotte riparatorie predisposte dall'ente<sup>143</sup>. Tali accordi sono contrari alla legge in quanto le condotte riparatorie di cui all'art. 17 del d.lgs. 231/2001 determinano l'effetto di limitare le conseguenze per l'ente, ma non di escluderne la responsabilità.

A ciò si aggiunga la mancanza di uniformità nell'applicazione del decreto 231 sul territorio nazionale e il risultato è tale da far vivere l'accertamento della responsabilità dell'ente in una dimensione applicativa palesemente *contra legem*, inspiegabilmente spesso tollerata ed approvata anche in dottrina.

#### 8. Uno sguardo d'insieme sull'azione penale negli altri ordinamenti

Come ampiamente affermato, con l'art. 112 della Costituzione il nostro ordinamento ha definitivamente aderito al modello dell'azione penale obbligatoria. Ciò non vuol dire che questo sia l'unico modello disponibile, e tanto meno vuol dire che sia questo l'unico modello realmente rispettoso dei principi esistenti in uno Stato democratico. Infatti, non è possibile individuare

---

<sup>141</sup> M. L. DI BITONTO, *Le indagini e l'udienza preliminare*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti: guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 621.

<sup>142</sup> V. RUGGIERO, *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, Giappichelli, 2018, p. 5ss.

<sup>143</sup> E. FUSCO, *La '231' ed il rischio del logorio dei tempi di crisi*, in *Ind. pen.*, 2014, p. 263ss.

una scelta unitaria, che possa accomunare le varie realtà statali; anzi, si può constatare che sono state adottate le più svariate soluzioni. Inoltre è opportuno sottolineare come, in realtà, tra i giuristi si sta facendo sempre più strada l'idea secondo cui la distanza tra i sistemi con azione penale obbligatoria e quelli con azione penale discrezionale tende ad attenuarsi fortemente<sup>144</sup>.

La comparazione di diversi sistemi permetterà di confrontarsi con un panorama estremamente vario, con riguardo alle modalità di esercizio dell'azione penale e alle sue connessioni con la posizione istituzionale del pubblico ministero nei vari ordinamenti, e ciò anche in funzione di ottenere utili spunti di riflessione su come rendere maggiormente effettivo il principio di cui all'art. 112 della nostra Costituzione. Basilare risulta la distinzione tra i sistemi di *common law* con quelli di *civil law*. Nei primi, la funzione d'accusa viene generalmente inserita tra le responsabilità politiche del potere esecutivo e la posizione del pubblico ministero è caratterizzata da un'aspirazione anche di carattere politico. Naturale, dunque, che i sistemi di questa tipologia siano governati dal principio di discrezionalità dell'azione penale, in cui la pretesa punitiva statale rientra nella quasi completa discrezionalità dell'organo di accusa. Nei secondi, invece, non si può individuare un modello prevalente, sia con riferimento alla figura e alle funzioni del pubblico ministero che, in particolare, alle modalità di esercizio dell'azione penale.

#### *U.S.A.*

Nell'ordinamento statunitense, sul piano istituzionale, la figura del pubblico ministero ha una fisionomia peculiare, diversa non solo da quella degli Stati di *civil law*, ma anche da quella del pubblico ministero inglese. Il *public prosecutor*, infatti, non è un membro del potere giudiziario, ma un soggetto che appartiene ad un'organizzazione separata da quella dei magistrati giudicanti. Rappresenta formalmente l'esecutivo, ma opera in sostanziale autonomia in relazione ai suoi

---

<sup>144</sup> M. NOBILI, *Accusa e burocrazia. Profilo storico-costituzionale*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, cit., p. 121.

membri, ivi compreso il ministro della giustizia (*Attorney General*)<sup>145</sup>. A livello statale, infatti, il ministro ha poteri di controllo e vigilanza sull'ufficio di accusa, ma in concreto non sempre ha la possibilità di esercitarli. A livello federale la situazione è differente: ciascun *U.S. Attorney General* ha ampi poteri di coordinamento e controllo, da esercitare secondo le linee della politica di repressione criminale del *Department of Justice*, al quale spetta il compito di organizzare l'attività del pubblico ministero a livello federale. Anche l'organizzazione degli uffici del pubblico ministero è assai varia nei diversi Stati, ma accomunata da un'accentuata gerarchizzazione al loro interno. Il capo dell'ufficio è lo *Chief Public Prosecutor*, titolare di poteri di direzione e unico soggetto responsabile dell'esercizio dell'azione penale che risponde, anche politicamente, dell'operato dei sostituti.

Alle funzioni di *public prosecutor* possono accedere i membri attivi della professione forense su elezione diretta, a livello statale, e, a livello federale, su nomina da parte del capo dell'esecutivo con il consenso del Senato<sup>146</sup>. È proprio la legittimazione democratica che assicura al p.m. statunitense di mantenere un'ampia autonomia rispetto agli organi centrali. Infatti, egli potrà sempre opporsi ad ingerenze troppo penetranti dell'esecutivo rispondendo di dover rispondere, con la propria attività, solo alla comunità che gli ha assegnato i poteri. Allo stesso tempo, tuttavia, ne consegue il pericolo di ingerenze e pressioni derivanti proprio dalla comunità che lo ha eletto.

Quanto all'azione penale, nell'ordinamento statunitense vige il principio di discrezionalità. In realtà, non esistono norme di diritto positivo che prevedano esplicitamente la possibilità per il pubblico ministero di non procedere, ma risulta pacifico che questi possa agire discrezionalmente. A giustificazione di ciò, la dottrina americana ha preso in considerazione l'insostenibilità di un carico eccessivo di *notitiae criminis* da perseguire, l'opportunità di non perseguire i reati che la coscienza sociale non ritiene più meritevoli di essere sanzionati penalmente e la possibilità per il pubblico ministero di attuare un *individualized*

---

<sup>145</sup> V. VIGORITI, *Pubblico ministero e discrezionalità dell'azione penale negli Stati Uniti d'America*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, cit., p. 256.

<sup>146</sup> V. VIGORITI, *L'elezione del giudice nell'esperienza americana. Un'ipotesi di partecipazione popolare alla giustizia*, in *Sociologia del diritto*, 1979, p. 172 ss.

*justice* tramite un'attenta valutazione della personalità del reo e delle circostanze del reato<sup>147</sup>.

Nel denunciare i pericoli di un esercizio scorretto dei poteri discrezionali del *public prosecutor*, negli U.S.A. non si pone mai in dubbio l'opportunità di conservarli in capo a tale organo, ma si discute solamente circa la necessità di un controllo<sup>148</sup>. Se a prima vista, infatti, tale ampia discrezionalità può sembrare quasi illimitata, in realtà è più controllata di quanto possa apparire, grazie alla presenza di controlli ed equilibri informali che tengono tale discrezionalità entro limiti determinati<sup>149</sup>.

In primo luogo, il soggetto contro cui il pubblico ministero ha esercitato l'azione penale può sollevare l'illegittimità della “*decision to prosecute*” del pubblico ministero perché discriminatoria<sup>150</sup> e agire in sede civile per il risarcimento dei danni provocati dall'esercizio scorretto dell'azione penale.

Anche il giudice, tradizionalmente, nel sistema penale statunitense, ha sempre avuto un'ampia discrezionalità nella commisurazione e irrogazione della pena (c.d. attività di *sentencing*<sup>151</sup>) ed anche tale fattore ha svolto una funzione di controllo e di limitazione sul potere del *prosecutor*. A fronte di questa così ampia discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena, è stato introdotto negli U.S.A. il sistema delle *sentencing guidelines*, stabilite per indicare al giudice quali circostanze considerare rilevanti o addirittura pertinenti ai fini della scelta sulla pena. Tuttavia, poiché specifici aspetti di un fatto illecito vennero ad avere dirette conseguenze sulla fase di determinazione della pena, ciò cominciò a permettere all'accusa di avere maggior controllo anche su quella fase. Infatti, dato che il modo in cui veniva elevata l'accusa avrebbe potuto avere immediati effetti sul *sentencing*, attraverso la decisione del *prosecutor* di inserire o meno

---

<sup>147</sup> K. C. DAVIS, *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*, Baton Rouge, 1969, p. 188-191, parla della discrezionalità del p.m. nell'esercizio dell'azione penale come un elemento «inevitable, necessary and useful».

<sup>148</sup> V. VIGORITI, *Pubblico ministero e discrezionalità dell'azione penale negli Stati Uniti d'America*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, cit., p.264 ss.

<sup>149</sup> W. T. PIZZI, *Una tempesta perfetta: la discrezionalità del prosecutor negli Stati Uniti d'America*, in *Arch. Pen.*, maggio–agosto 2012 fasc. 2, p. 553.

<sup>150</sup> Lesiva, dunque, del principio di eguaglianza sancito dal XIV emendamento della Costituzione.

<sup>151</sup> Per esempio, in Alabama, un imputato che compie una rapina a mano armata è soggetto ad una pena che va da non meno di 10 anni a non più di 99 anni.

un elemento del reato, si finiva per attribuire a quest'ultimo un'influenza importante anche in questa fase.

Al contrario, nel caso di inazione dell'organo dell'accusa (“*decision not to prosecute*”), non esistono controlli esterni all'ufficio in grado di forzare, se necessario, il pubblico ministero ad assumere l'iniziativa con l'esercizio dell'azione penale. Questa viene considerata una decisione *interna corporis*, nei confronti della quale non risulta esperibile alcuna censura. I tentativi proposti dalla dottrina di costringere il *public prosecutor* ad agire contro la sua volontà facevano leva sulla possibilità di ottenere, in sede civile, un *mandamus*, cioè un ordine, col quale un giudice impone ad un pubblico funzionario di svolgere l'attività tipica del suo ufficio. La giurisprudenza ha però negato la percorribilità di tale espediente in base al duplice presupposto che la *decision to prosecute* è rimessa alla discrezionalità del *public Prosecutor* e che i privati non possono avere un interesse giuridicamente rilevante all'esercizio dell'azione penale.

Uno strumento utile a perimetrare la discrezionalità è quello delle linee guida indirizzate al *public prosecutor*<sup>152</sup>. Queste *guidelines* sono elaborate non solo ad opera della magistratura requirente, ma anche delle associazioni professionali, al fine di orientare la scelta dei *prosecutors* in ordine all'esercizio dell'azione penale. Il loro contenuto può essere molto vario ed è stato a più riprese criticato per «l'estrema genericità». Genericità che, forse, può dirsi sufficiente ad orientare in via generale l'attività dell'ufficio, ma inidonea a condizionare realmente i singoli *attorneys* nella valutazione di ciascun caso concreto<sup>153</sup>.

La discrezionalità del *Prosecutor* negli USA raggiunge il suo apice nell'istituto del *plea bargaining*, formula che indica il potere del p.m. di “negoziare” l'esercizio dell'azione penale offrendo all'imputato certi benefici in cambio della confessione. Si tratta di un'istituto che, come è ben possibile immaginarsi, ha avuto molta diffusione soprattutto a posteriori dell'introduzione del citato sistema delle *guidelines*.

### *Regno Unito*

---

<sup>152</sup> L. MARAFIOTI, *L'archiviazione tra crisi del dogma di obbligatorietà dell'azione ed opportunità «di fatto»*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 213.

<sup>153</sup> In tal senso, V. ZAGREBELSKY, *L'obbligatorietà dell'azione penale: un punto fermo, una discussione mancata, un problema attuale*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 3184.

Non è presente in Inghilterra e nel Galles un organo somigliante al pubblico ministero dell'Europa continentale. Infatti, la funzione di perseguire i reati non è affidata al monopolio di un singolo organo d'accusa, ma appartiene ad una pluralità di organi. I caratteri principali della funzione accusatoria britannica sono quelli dell'indipendenza nell'esercizio delle rispettive funzioni nei confronti dei poteri dello Stato e della vigenza del principio di opportunità nell'esercizio dell'azione penale. L'organo d'accusa più elevato è l'*Attorney General*, membro del governo non appartenente al gabinetto. Nella sua qualità di accusatore, egli rappresenta la Corona nei processi penali di alto tradimento e relativi a delitti di natura politica e costituzionale; può intervenire in ogni processo penale determinandone l'archiviazione in qualunque fase; il suo consenso, in considerazione di certi reati, è condizione indispensabile di procedibilità<sup>154</sup>. Nel sistema inglese, inoltre, è la polizia ad assumere un ruolo fondamentale attraverso una funzione duplice: lo svolgimento delle indagini e l'esercizio dell'azione penale. Nel 1985, inoltre, il *Prosecution of Offences Act* ha istituito il *Crown Prosecution Service*, al cui vertice fu posto il *Director of Public Prosecutions*. Si tratta di un ufficio autonomo ed indipendente che ha il potere di scegliere se proseguire o bloccare i procedimenti avviati dalla polizia<sup>155</sup>.

Il principio d'opportunità nell'esercizio dell'azione penale non è espresso in alcun dato normativo positivo, e né tanto meno dalla giurisprudenza, essendo considerato un generale principio di *common law*. Terminata la fase delle indagini compiuta dalla polizia, il caso viene riesaminato da un *Crown prosecutor* presso un ufficio del *Crown Prosecution Service*, che deve tener conto, ai fini della sua valutazione, di due fattori: la *sufficiency of evidence* ed il *public interest*. Nel secondo, in particolare, risiede il principio di opportunità. Infatti, la *sufficient evidence* non determina automaticamente la *prosecution*, dovendo il *Crown Prosecution Service* verificare se essa sia effettivamente di

---

<sup>154</sup> B. HUBER, *La posizione degli organi di accusa in Gran Bretagna*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, cit., p. 240.

<sup>155</sup> M. CHIAVARIO (a cura di), *Procedure penali d'Europa Belgio, Francia, Germania, Inghilterra, Italia. Sintesi nazionali e analisi comparatistiche*, Padova, CEDAM, 2001, p. 343ss.

pubblico interesse<sup>156</sup>. Per definire il “*public interest*” non basta guardare agli interessi dell’ accusato e della vittima, ma anche quelli della società, in quanto tutti i cittadini sono considerati sia come potenziali vittime della criminalità. Ulteriori concretizzazioni del principio di opportunità sono esplicitati nel potere dell’ *Attorney General* di far cessare qualsiasi processo penale iniziato davanti alla Corte dei giurati con procedimento formale e nel potere dello *Chief Constable*, direttore di un distretto di polizia, di indicare quali reati non devono essere perseguiti penalmente nel distretto di propria competenza, attraverso i c.d. *standing orders*.

Quanto al sistema di controlli esterni sulle decisioni discrezionali degli organi di accusa, questi sono lacunosi e non sistematici. La decisione di non esercitare l’ azione penale non è sottoposta a nessun tipo di controllo giurisdizionale in conseguenza ai principi di discrezionalità dell’ azione penale e di azione penale popolare. Se la polizia non dà luogo a nessun accertamento dopo la denuncia, o decida di non esercitare l’ azione penale, a colui che non accetta questa decisione, infatti, rimane la possibilità di esercitare l’ azione popolare. Tuttavia, tale potere in capo ai singoli cittadini è stato nel tempo limitato dalla necessità che tale iniziativa privata sia accompagnata da autorizzazioni di organi d’ accusa superiori. Proprio per questo, il diritto inglese ha previsto il procedimento “*Mandamus*”, a cui può darsi luogo allorquando l’ *Attorney General* o il *Director of Public Prosecution* si rifiutino di autorizzare l’ azione senza una motivazione soddisfacente<sup>157</sup>.

In Scozia, invece, è lo Stato ad avere il monopolio dell’ azione penale e l’ ufficio dell’ accusa è analogo alla istituzione del pubblico ministero adottata in svariati paesi dell’ Europa continentale<sup>158</sup>. Inoltre, a differenza di quanto accade in Inghilterra, la polizia non ha il potere di perseguire penalmente, compito che spetta al *Procurator Fiscal*, ma si limita ai soli accertamenti preliminari. Al vertice degli organi dell’ accusa è posto il *Lord Advocate*, che può decidere discrezionalmente in merito all’ esercizio dell’ azione penale.

---

<sup>156</sup> G. MONACO in *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell’ azione penale*, cit., pp. 216 ss.

<sup>157</sup> B. HUBER, *La posizione degli organi di accusa in Gran Bretagna*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, cit., p. 253-254.

<sup>158</sup> Op. ult. cit., p. 239.

## Francia

La dottrina francese rivendica il carattere prettamente francese del pubblico ministero, individuandone le origini nell' *Ancien Régime* e nel diritto rivoluzionario<sup>159</sup>.

La Costituzione francese del 1958 non dedica alcun cenno al pubblico ministero e alcun principio per indirizzare l'esercizio dell'azione penale. Il codice di procedura penale, pur esso in vigore nel 1958, invece, regola l'organizzazione dell'ufficio del p.m. e le funzioni di accusa. Nei rapporti con i poteri dello Stato, l'ufficio del p.m. non è sottoposto direttamente al potere legislativo, che ha solo il potere di esercitare un controllo indiretto sull'attività del pubblico ministero, ma risulta subordinato al potere esecutivo e, in particolare, al ministro della giustizia<sup>160</sup>. Il ministro della giustizia non ha solo poteri di sorveglianza e di disciplina sui membri degli uffici subordinati, ma ha anche il potere di interferire direttamente sulle funzioni di accusa che il p.m. esercita nell'ambito giurisdizionale, attraverso il potere di portare a conoscenza la notizia di reato, o dando ordini relativi all'esercizio dell'azione penale<sup>161</sup>. Inoltre, quella del pubblico ministero è un'organizzazione fortemente gerarchica in cui ciascun membro è tenuto ad osservare le direttive del proprio superiore circa le scelte di politica penale, quelle di carattere processuale e persino quelle individualizzate per un singolo caso da trattare. Tuttavia, il vincolo gerarchico che caratterizza il *ministère public* francese non assegna, né al ministro della giustizia e né al procuratore generale presso la corte di appello, il potere di svolgere le funzioni degli uffici immediatamente sottoposti. Non esiste nel diritto francese, quindi, il potere di avocazione. Il capo della procura, dunque, ha potere di impulso e potere di resistenza. Il potere di impulso consiste nella prerogativa, appartenente ad ogni funzionario della procura, di compiere autonomamente e liberamente ciascun atto che rientra nelle attribuzioni

---

<sup>159</sup> Così F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle*, Parigi, 1866, vol I.

<sup>160</sup> Il ministro della giustizia non è funzionario del pubblico ministero, ma è il capo del complessivo ufficio.

<sup>161</sup> F. MOLINARI, *Pubblico ministero e azione penale nell'ordinamento francese*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, cit., p. 199.

funzionali dell'ufficio e nella prerogativa, appartenente solo al capo della procura, di agire come sembra opportuno, cioè di scegliere liberamente l'indirizzo da dare al proprio ufficio. Il potere di resistenza, invece, consiste nella prerogativa del capo della procura di non dar seguito ad un ordine che gli è stato impartito dall'ufficio immediatamente superiore. La manifestazione negativa del potere di resistenza riguarda la mancanza di potere da parte del funzionario gerarchicamente superiore, che non può sostituirsi al procuratore capo recalcitrante per eseguire in suo nome l'atto desiderato.<sup>162</sup> Altro limite consiste nella libertà di parola<sup>163</sup> riconosciuta ad ogni magistrato del pubblico ministero dall'articolo 33 c.p.p. francese, il quale dispone che “il pubblico ministero è tenuto a formulare requisitorie scritte conformemente alle istruzioni, che gli sono state date (...) egli sviluppa liberamente le osservazioni orali, che crede convenienti alla giustizia”.

In Francia, infine, il pubblico ministero, nel decidere se esercitare o meno l'azione penale, compie due giudizi successivi: un giudizio di legalità ed un giudizio di opportunità. L'archiviazione viene disposta, dunque, allorché il p.m. accerti che non vi siano i presupposti legali per dar corso al processo, oppure quando l'azione penale sia ritenuta inopportuna. L'archiviazione, inoltre, è un atto di natura amministrativa emesso dal solo pubblico ministero, sottratto a qualsiasi forma di controllo giurisdizionale, contro cui è esperibile solo il ricorso gerarchico al procuratore generale e al ministro della giustizia<sup>164</sup>. Il principio che domina l'esercizio dell'azione penale del p.m. francese è, dunque, quello di opportunità. Tale principio si legittima facendo riferimento all'art. 40 del c.p.p. francese che attribuisce al procuratore della Repubblica il potere di “valutare il seguito da darsi” a querele, denunce ed a qualsiasi notizia di reato. Rilevanti, soprattutto, ai fini della valutazione d'opportunità dell'esercizio

---

<sup>162</sup> Ricostruzione dei limiti al vincolo gerarchico negli uffici del p.m. espressa da F. MOLINARI, *Pubblico ministero e azione penale nell'ordinamento francese*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, cit., p. 201ss.

<sup>163</sup> Espressione francese che illustra la libertà in parola: “*si la plume est serve, la parole est libre*”.

<sup>164</sup> F. MOLINARI, *Pubblico ministero e azione penale nell'ordinamento francese*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, cit., p. 208-209.

dell'azione penale, sono le direttive generali che possono essere inviate al procuratore della Repubblica dal ministro della giustizia attraverso circolari.

La più autorevole dottrina francese ritiene l'apprezzamento di opportunità momento complementare a quello di legalità nella decisione circa la persecuzione penale. Il pubblico ministero, infatti, nel far rispettare la legge penale non deve limitarsi al senso letterale di questa, ma poter anche valutare quale sia il mezzo migliore per la tutela del disposto normativo, che talvolta può consistere anche nel non dar luogo all'applicazione della norma<sup>165</sup>.

### *Germania*

Il pubblico ministero è un istituto piuttosto recente nella storia del processo tedesco, precedentemente non esisteva nessuna forma di accusa privata o pubblica e tutte le funzioni erano in capo al giudice. Il pubblico ministero tedesco (*die Staatsanwaltschaft*) è stato introdotto in Germania sul modello francese, in coincidenza della formazione dello Stato moderno, con il passaggio dal sistema processuale inquisitorio a quello accusatorio. La figura del pubblico ministero, tuttavia, iniziò definitivamente a consolidarsi dal 1924 per il tramite di una riforma, la “novella *Emminger*”, che attribuì maggiori poteri all'organo di accusa pubblica, e finì per rafforzarsi definitivamente durante l'epoca nazista. In particolare, durante gli anni che vanno dal 1933 fino alla fine della seconda guerra mondiale, il pubblico ministero venne sciolto dal dovere di osservanza della legge e sottratto a ogni controllo giudiziario, trasformandosi nel padrone del processo. La struttura burocratica e gerarchizzata dell'ufficio obbligava i funzionari del pubblico ministero ad obbedire alle direttive dell'esecutivo, ponendoli, dunque, come veicolo per attuare in sede processuale le volontà dello Stato autoritario dell'epoca<sup>166</sup>.

Nella realtà del dopoguerra viene riposta nuovamente fiducia nel pubblico ministero, grazie anche al convincimento dei cittadini tedeschi della capacità

---

<sup>165</sup> M. AYDALOT, *Ministère Public*, in *Dalloz-Reportoire de droit penal et de procedure pénale*, vol. III, Paris, 1978, p. 6.

<sup>166</sup> F. MOLINARI, *Pubblico ministero e azione penale nell'ordinamento della Repubblica federale di Germania*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, cit., p. 217.

della Legge fondamentale (*Grundgesetz*) di garantire la democrazia e le libertà fondamentali. L'attuale struttura del pubblico ministero si caratterizza per essere fortemente gerarchica e si combina con la struttura federale dello stato. In sostanza, il pubblico ministero è un funzionario pubblico sottoposto alle direttive del ministro della giustizia, al quale è legato da un vincolo gerarchico. Il ministro della giustizia può far ricorso alle direttive per richiamare l'attenzione degli uffici del pubblico ministero su esigenze di politica criminale, per garantire unità nel funzionamento degli stessi uffici o, ancora, le direttive possono riguardare anche aspetti processuali. Si ritengono legittime, le direttive, solo se non parziali e se impartite entro i limiti fissati dal codice penale e dal codice di procedura penale. Inoltre, la dipendenza del pubblico ministero dal ministro della giustizia è mitigata dalla ripartizione federale delle competenze in materia giurisdizionale. Quasi tutte le competenze in materia giudiziaria, infatti, sono attribuite ai *Länder*, cosicché, quindi, i funzionari del pubblico ministero sono dipendenti non da un singolo esecutivo ma da tanti esecutivi, garantendo così un pluralismo sostanziale nelle scelte di politica criminale<sup>167</sup>.

L'esercizio dell'azione penale nel processo tedesco è dominato dal principio di legalità (§ 152, comma 2, StPO), che trova il suo fondamento nell'interesse della società affinché tutti i reati non rimangano impuniti. Tale principio obbliga il pubblico ministero, salva diversa disposizione di legge, ad attivarsi sempre qualora sussistano "*zureichende, tatsächliche Anhaltspunkte*" (indizi sufficienti basati su fatti) concernenti la commissione di un reato procedibile d'ufficio. Tuttavia, per la media-piccola criminalità, in Germania vige il principio di opportunità nell'esercizio dell'azione penale. Si può dire, dunque, che mentre il principio di legalità costituisce la regola, quello di opportunità l'eccezione<sup>168</sup>. I casi in cui il pubblico ministero non è obbligato ad esercitare l'azione penale di fronte a sospetti di reato possono ricondursi ai seguenti gruppi di ipotesi: lievità del reato e mancanza di interesse pubblico all'azione penale; possibilità di soddisfare in altro modo l'interesse alla inflizione della pena;

---

<sup>167</sup> L. VIOLINI, *Separazione delle carriere e indipendenza della magistratura: riflessioni di diritto comparato*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2011, p. 59

<sup>168</sup> M. M. WEBER, *Esercizio dell'azione penale: caratteristiche ed ambiguità dell'obbligatorietà dell'azione e dell'indipendenza del Pubblico Ministero in Germania*, in *Archivio Penale*, 1995.

rilevanti interessi statali contrapposti al processo penale; intervenuto esercizio dell'azione penale privata sussidiaria della persona lesa dal reato<sup>169</sup>.

---

<sup>169</sup> F. MOLINARI, *Pubblico ministero e azione penale nell'ordinamento della Repubblica federale di Germania*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, cit., p. 223.

## CAPITOLO II

### PROIEZIONI DELL'OBBLIGATORIETÀ DELL'AZIONE

#### NELLA FASE DELLE INDAGINI PRELIMINARI

SOMMARIO: **1.** Il pubblico ministero, destinatario dell'obbligo costituzionale. **2.** La completezza delle indagini preliminari alla luce del principio di obbligatorietà dell'azione. **3.** I rimedi all'inerzia del pubblico ministero in una cornice sistematica. **4.** Il procedimento di archiviazione. **5.** L'avocazione. **6.** La recente valorizzazione dell'avocazione: la riforma c.d. Orlando e Cartabia. **7.** (*segue*): La fisionomia dell'avocazione dopo la riforma c.d. Cartabia. **8.** Prerogative delle parti private per contrastare la stasi del procedimento a presidio dell'effettività dell'obbligo di agire.

#### *1. Il pubblico ministero, destinatario dell'obbligo costituzionale.*

L'art. 112 della Costituzione pone come titolare dell'azione penale il pubblico ministero. L'organo dell'accusa ha l'obbligo, dunque, di fronte ad una qualsiasi notizia di reato, di verificarne la fondatezza e, in caso positivo, di formulare l'imputazione a carico del soggetto fino a quel momento indagato. Per far ciò, il pubblico ministero ha l'obbligo di svolgere indagini, in modo completo ed efficace, avvalendosi del sostegno delle forze di polizia giudiziaria. L'art. 326 del codice di procedura penale<sup>170</sup> delinea la finalità delle indagini preliminari: valutare la fondatezza della *notitia criminis* per le determinazioni del pubblico ministero inerenti l'azione penale. Se nel codice del 1930 la scelta di archiviazione trovava fondamento nella manifesta infondatezza della notizia di reato, con piena possibilità quindi che il pubblico ministero non svolgesse alcun atto di istruzione preliminare le volte in cui fosse apprezzabile in termini manifesti l'inconsistenza fattuale della notizia, nel codice di rito vigente le indagini devono sempre precedere le determinazioni di inazione, avendo il

---

<sup>170</sup> L'art. 326 c.p.p. recita: "Il pubblico ministero e la polizia giudiziaria svolgono, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, le indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale".

legislatore eliminato la nozione di “manifesta infondatezza” delle notizie di reato<sup>171</sup>. L’infondatezza o la fondatezza della *notitia criminis*, dunque, potranno dirsi valutati solo al termine del segmento procedimentale delle indagini preliminari.

Ulteriore innovazione rispetto al previgente sistema è rappresentata dall’esaltazione del ruolo del pubblico ministero, la cui incidenza ai fini dell’avvio della fase processuale è stata fortemente potenziata<sup>172</sup>. L’organo dell’accusa è infatti inquadrato come vero e proprio *dominus* della fase delle indagini preliminari<sup>173</sup>. Il giudice, di fatto, è estraneo alla fase investigativa, potendosi rintracciare nel sistema normativo limitati ed eventuali spazi di intervento. Risulta allora necessario distinguere la posizione del pubblico ministero tra il momento precedente e successivo a quello della formulazione dell’imputazione. Nei lavori preparatori al nuovo codice di procedura penale si afferma che, nel nuovo processo, al pubblico ministero «va riconosciuta per intero e senza concessioni ad ibridismi di sorta la posizione di ‘parte’». Tale puntualizzazione, tuttavia, vuole sottolineare la necessità di una netta distinzione tra pubblico ministero e giudice, con lo scopo di porre fine al fenomeno di reciproca trasmissione di caratteri tra i due soggetti, proprio del sistema previgente<sup>174</sup>, e non vuole altresì attribuire la qualità di ‘parte’ all’organo di accusa anche nella precedente fase di natura procedimentale. Nelle prime applicazioni giurisprudenziali<sup>175</sup> non ci si è resi conto del doppio ruolo del pubblico ministero<sup>176</sup>, escludendosi che questi, in quanto ‘parte’, possa essere considerato come organo tutore della corretta interpretazione della legge. In

---

<sup>171</sup> A. GIARDA, G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, VI ed., Wolters Kluwer, 2023, p.1468.

<sup>172</sup> A. A. DALIA, *Il problema del coordinamento, dei collegamenti e dei controlli nell’esercizio della funzione di accusa*, in A. GAITO (a cura di) *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero. Atti del Convegno (Perugia, 20-21 aprile 1990)*, cit.

<sup>173</sup> *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *Supplemento ordinario n. 2 alla Gazzetta Ufficiale del 24 ottobre 1988*, n. 250, p. 24.

<sup>174</sup> Op. ult. cit., p. 22.

<sup>175</sup> In una sentenza (Cass, Sez. Fer., 18 agosto 1992, Burrafato, in *Cass. pen.*, 1993) la Cassazione ha invece specificato che “nel corso delle indagini il pubblico ministero non è parte, non essendo ancora insorto alcun conflitto tra l’ordinamento ed un determinato soggetto privato, bensì unico organo preposto, nell’interesse generale, alla raccolta ed al vaglio dei dati positivi e negativi afferenti fatti di possibile rilevanza penale”.

<sup>176</sup> Cass. Sez. I, 24 aprile 1990, Viola, in *Foro it.*, 1990.

dottrina<sup>177</sup>, al contrario, si sostiene come durante la fase delle indagini preliminari all'organo di accusa non possa attribuirsi il ruolo di 'parte'. A conferma di questa posizione, l'art. 358 del codice di rito pone a carico del pubblico ministero l'onere di investigare anche a favore della persona sottoposta alle indagini, costruendo, durante questa fase, un pubblico ministero che agisca come "parte imparziale". Appare tuttavia semplicistico sostenere la natura "imparziale" dell'organo di accusa<sup>178</sup>. Infatti, l'art. 358 del codice non può cancellare la realtà di fondo che investe il pubblico ministero anche durante la fase delle indagini preliminari, cioè che prevalentemente quest'ultimo compie un'attività unilaterale di ricerca di prove a carico<sup>179</sup>. Il pubblico ministero deve, infatti, ricercare e tener conto anche degli elementi a favore dell'indagato essenzialmente allo scopo di compiere una prognosi sulla sostenibilità dell'accusa in giudizio e sulla conseguente probabilità di condanna. Si spiega, così, la mancata previsione di sanzioni processuali nei confronti del pubblico ministero per il caso di violazione dell'art. 358<sup>180</sup>.

L'organo di accusa, *dominus* della fase delle indagini preliminari, non agisce solitariamente nel suo ruolo investigativo, ma «dispone direttamente della polizia giudiziaria»<sup>181</sup>. Quest'ultima, anzi, nella maggior parte dei casi, è l'organo che «si mette immediatamente a contatto con la libertà dell'individuo, del cittadino (...), rappresentando, dunque, la prima ruota della macchina della

---

<sup>177</sup> In questo senso, tra gli altri, N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p.102; A. A. DALIA, *Il problema del coordinamento, dei collegamenti e dei controlli nell'esercizio della funzione di accusa*, in A. GAITO (a cura di) *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero. Atti del Convegno (Perugia, 20-21 aprile 1990)*, cit.,

p. 79-80; M. MADDALENA, *Le attività del pubblico ministero tra esigenze investigative ed esigenze individuali*, in *Libertà della persona e ricerca della prova nell'attuale assetto delle indagini preliminari*, Milano, 1995, p. 178; G. VASSALLI, *La potestà punitiva*, Torino, 1942, p. 175; S. SATTA, *Il concetto di parte*, in AA. VV., *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, vol. III, *Diritto processuale*, Cedam, Padova, 1958, p. 693.

<sup>178</sup> N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p. 101.

<sup>179</sup> P. FERRUA, *Declino del contraddittorio e garantismo reattivo: la difficile ricerca di nuovi equilibri processuali*, in *Questione giustizia*, n.2/1995, p. 428ss.

<sup>180</sup> Alcuni ritengono che la violazione dell'art. 358 c.p.p. da parte del pubblico ministero, ossia la mancata effettuazione di indagini anche a favore della persona indagata, potrebbe configurare un'ipotesi di illecito disciplinare del pubblico ministero. Vedi G. PECORELLA, *Esercizio dell'azione penale: caratteristiche ed ambiguità dell'obbligatorietà dell'azione e dell'indipendenza del pubblico ministero*, in *Giust. Pen.*, 1996.

<sup>181</sup> Formula di cui all'art. 327 c.p.p., che rinvia alla lapidaria formula di cui all'art. 109 della Costituzione che recita: "l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria".

giustizia»<sup>182</sup>. In questa prospettiva, appare necessaria l'indagine sui rapporti esistenti tra polizia giudiziaria e pubblico ministero, soprattutto, ai nostri fini, alla luce del principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale. Ciò che è da scongiurarsi, per non rendere lettera morta il suddetto principio, è che il potere – dovere dell'organo di accusa possa essere ostacolato dal rapporto gerarchico delle varie categorie di ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria nei confronti dell'amministrazione di appartenenza. A tal fine, si è attuato il principio costituzionale di cui all'art. 109 Cost., secondo cui «l'autorità giudiziaria<sup>183</sup> dispone direttamente<sup>184</sup> della polizia giudiziaria»<sup>185</sup>. La norma costituzionale individua i confini dell'area di intervento di polizia giudiziaria attraverso il rapporto di necessaria dipendenza funzionale<sup>186</sup> con l'attività dell'autorità giudiziaria<sup>187</sup>. Dunque, dall'art. 109 Cost. discende che l'azione della polizia giudiziaria sia sottratta alle influenze dell'amministrazione e posta esclusivamente al servizio dell'attività giudiziaria, a garanzia dell'indipendenza esterna della magistratura e, conseguentemente, a garanzia dei diritti e delle libertà della persona<sup>188</sup>.

La polizia giudiziaria svolge le funzioni individuate dall'art. 55 del codice di rito: «deve, anche di propria iniziativa, prendere notizia dei reati, impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori, ricercarne gli autori, compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire

---

<sup>182</sup> Dall'intervento del dep. G. FILIPPINI, *Atti dell'Assemblea costituente*, seduta del 27.11.1947.

<sup>183</sup> È pacifico che la norma costituzionale faccia riferimento sia al giudice, sia al pubblico ministero: a tutti i magistrati investiti delle funzioni del procedimento.

<sup>184</sup> In assemblea costituente si è discusso a lungo sull'alternativa fra il verbo “disporre” e “dipendere” all'atto di approvare la disposizione. Con l'emendamento Uberti, l'espressione «dispone direttamente» è stata preferita all'altra, nonostante l'idea di creare un corpo di polizia giudiziaria dipendente gerarchicamente, anche sul piano amministrativo-organizzativo, dalla magistratura era auspicata in Assemblea costituente.

<sup>185</sup> La Costituzione non fornisce una definizione di polizia e neppure tratteggia la disciplina specifica regolatrice dell'attività di polizia. La nozione di polizia, infatti, è di volta in volta precisata dal contesto in cui è collocata. Si può ragionevolmente distinguere, tuttavia, tra polizia amministrativa e polizia giudiziaria. Queste, si differenziano per il momento dell'intervento rispetto al verificarsi dell'evento: la polizia amministrativa, dipendente dall'esecutivo, svolge un'attività preventiva; la polizia giudiziaria, posta a disposizione della magistratura, svolge un'attività successiva costituente nello svolgimento delle indagini.

<sup>186</sup> Si parla a riguardo di una funzione, quella della polizia giudiziaria, costituzionalmente ancillare, strumentale rispetto all'attività dell'autorità giudiziaria.

<sup>187</sup> F. RIGANO E V. GREVI, *I rapporti fra Pubblico ministero e polizia giudiziaria*, in A. PACE, S. BARTOLE, R. ROMBOLI (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia, atti del seminario di studio tenuto a Roma l'8 Giugno 2009*, cit., p. 269.

<sup>188</sup> Op. ult. cit., p. 272.

per l'applicazione della legge penale»; «svolge ogni indagine e attività disposta o delegata dall'autorità giudiziaria». Dunque, le funzioni di polizia giudiziaria possono essere esercitate anche su iniziativa della medesima<sup>189</sup>, soprattutto a posteriori di due interventi normativi – il d.l. n. 306/1992, convertito in l. n. 356/1992, e la l. n. 128/2001 – che le hanno lasciato conquistare spazi d'indipendenza. Tenendo bene a mente che l'intera attività investigativa può in concreto condizionare la decisione del pubblico ministero di promuovere l'azione penale<sup>190</sup>, è necessario chiedersi se anche gli atti di indagine su iniziativa della polizia giudiziaria siano coperti dal principio di obbligatorietà. La risposta è senz'altro positiva, così come confermato anche dalla giurisprudenza costituzionale<sup>191</sup>. La soluzione costituzionalmente più equilibrata è quella che tende a mantenere una certa sfera di autonomia nell'iniziativa investigativa in capo anche alla polizia giudiziaria, compresa la ricerca delle notizie di reato, fermo restando il potere di direzione e di controllo spettante al pubblico ministero<sup>192</sup>. Ci si rende facilmente conto, infatti, dei guasti che potrebbero prodursi qualora la ricerca delle notizie di reato e la successiva attività investigativa fossero attività riservate unicamente all'iniziativa della polizia giudiziaria<sup>193</sup>: risulterebbe «drammaticamente invertito il rapporto funzionale enunciato dall'art. 109 della Costituzione, posto che l'esercizio dell'azione penale verrebbe, di fatto, a dipendere dalla diligenza e lungimiranza degli organi di polizia giudiziaria<sup>194</sup>, senza tener conto del rischio di interferenze politiche sulle scelte degli organi di polizia»<sup>195</sup>.

In conclusione, detto che il pubblico ministero mantiene un ruolo dominante durante la fase pre-processuale, occorre un'ultima osservazione. Nel nostro

---

<sup>189</sup> Artt. 347- 357 c.p.p.

<sup>190</sup> M. CHIAVARIO, *Prospettive di organizzazione del pubblico ministero e della polizia giudiziaria*, in *Riv. Dir. proc.*, 1981, p. 496 ss.

<sup>191</sup> Corte Cost., sent. 9 settembre 1995, n. 420, in *Giur. Cost.*, 1995.

<sup>192</sup> F. RIGANO E V. GREVI, *I rapporti fra Pubblico ministero e polizia giudiziaria*, in A. PACE, S. BARTOLE, R. ROMBOLI (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia, atti del seminario di studio tenuto a Roma l'8 Giugno 2009*, cit., p. 276.

<sup>193</sup> Per un ulteriore approfondimento, v. cap. IV, par. 2.

<sup>194</sup> Proprio per evitare situazioni simili, in altri Stati come, ad esempio, in Germania, si ammette che la regola di “legalità” possa ammorbidirsi, in determinati casi e a determinate circostanze per il pubblico ministero, ma mai per la polizia giudiziaria. Così M. CHIAVARIO, *L'azione penale tra diritto e politica*, cit., p. 101.

<sup>195</sup> Op. ult. cit., p. 287.

ordinamento, a differenza di quanto accade in altri Stati democratici, l'indipendenza esterna è una prerogativa assoluta dell'organo inquirente, che lo rende autonomo e deresponsabilizzato di fronte a qualsiasi altro organo extra-giudiziario. Non si deve dimenticare, tuttavia, che in un'ottica liberalgarantistica qualsiasi potere deve essere caricato di responsabilità. Diceva Montesquieu che «ogni uomo cui è attribuito un potere è portato ad abusarne: perché non si possa abusare del potere bisogna che per disposizione delle cose il potere arresti il potere». Con riferimento, in particolare, al potere di esercitare l'azione penale del pubblico ministero, il principio di obbligatorietà non sembra poter escludere qualsiasi tipo di gestione impropria<sup>196</sup>. In assenza, dunque, di meccanismi di responsabilizzazione extra-processuali dei pubblici ministeri, una accentuazione dei controlli endo-processuali, ad esempio attraverso l'introduzione di ulteriori filtri alla sua attività, potrebbe costituire una valida forma di compensazione<sup>197</sup>.

## 2. *La completezza delle indagini preliminari alla luce del principio di obbligatorietà dell'azione.*

Al previgente sistema costruito dal vecchio codice di procedura penale, connotato dalla commistione tra i ruoli del giudice istruttore e del pubblico ministero e dalla totale compenetrazione delle fasi procedimentali, è succeduta la riforma accusatoria del 1988, cadenzata dal ripudio di questi caratteri<sup>198</sup>. L'istruzione cede il passo alle indagini preliminari, prodromiche alle determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale. È stato correttamente osservato che si è passati «dall'istruzione che prepara il processo, all'indagine

---

<sup>196</sup> V. cap. IV, par. 2.

<sup>197</sup> G. DE LUCA, *Controlli extra-processuali ed endo-processuali nell'attività inquirente del pubblico ministero*, in A. GAITO (a cura di) *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero. Atti del Convegno (Perugia, 20-21 aprile 1990)*, cit., p. 217ss.

<sup>198</sup> E. AMODIO, *Il modello accusatorio statunitense e il nuovo processo penale italiano: miti e realtà della giustizia americana*, in E. AMODIO E C. BASSIUNI (a cura di), *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 45.

che prepara l'azione»<sup>199</sup>. La svolta tra il vecchio e il nuovo codice è stata siglata dalla nuova collocazione del momento di attivazione dell'obbligo di esercizio dell'azione penale: non più nell'*incipit* del procedimento, ma solo all'esito delle indagini preliminari<sup>200</sup>. Si passa, così, da una concezione dell'azione intesa in termini astratti, all'azione concreta<sup>201</sup>: il pubblico ministero, all'esito delle indagini preliminari, è tenuto a tradurre i risultati dell'indagine in profili di concretezza dell'ipotesi accusatoria, in maniera tale che il giudice sia tenuto non solo ad accertare la non infondatezza della notizia di reato, ma anche la consistenza degli elementi acquisiti tale da far ritenere non superflua l'instaurazione del processo<sup>202</sup>.

È stata la Corte Costituzionale che, rivisitando il rapporto esistente tra obbligatorietà dell'azione penale ed esercizio "apparente" della stessa, ha elaborato il principio di completezza delle indagini preliminari<sup>203</sup>. I Giudici delle leggi, con la sentenza n. 88 del 1991, hanno considerato la superfluità del processo come "limite implicito" all'obbligatorietà dell'azione penale: all'esito delle indagini preliminari, l'obbligo di esercitare l'azione penale sorge solo se sia stata verificata la mancanza dei presupposti che rendono doverosa l'archiviazione<sup>204</sup>. Di qui, la Corte Costituzionale ha assegnato al principio di completezza delle indagini preliminari una duplice funzione: da un lato, quella di consentire al pubblico ministero di esercitare «*cum grano salis*»<sup>205</sup> le varie opzioni possibili e di indurre l'imputato ad accettare i riti alternativi; dall'altro, quella di porre un argine contro prassi di esercizio apparente dell'azione penale che, «avviando la verifica giurisdizionale sulla base di indagini troppo

---

<sup>199</sup> G. CONTI E A. MACCHIA, voce *Indagini preliminari*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVI, Roma, 1989, p. 2.

<sup>200</sup> F. MENCARELLI, *Procedimento probatorio e archiviazione*, Jovene, Napoli, 1993, p. 141, distingue tra inizio ed esercizio dell'azione penale: "le indagini preliminari configurano un inizio di azione penale, il cui sbocco sarà o l'esercizio della stessa (...) o il non esercizio (...)".

<sup>201</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, cit., p.18.

<sup>202</sup> V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale dalla codificazione all'attuazione*, cit., p. 1285.

<sup>203</sup> Il principio venne per la prima volta enunciato, seppur incidentalmente, con la sentenza n. 445 del 1990. Vedi Corte cost., 12 ottobre 1990, n. 445, in *Foro it.*, 1992.

<sup>204</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, cit., p. 43.

<sup>205</sup> Espressione utilizzata da E. MARZADURI, *Qualche considerazione sui rapporti tra principio di obbligatorietà dell'azione penale e completezza delle indagini preliminari*, in AA. VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale. Atti del XXXIII convegno nazionale (Verona, 11-12 ottobre)*, 2019, Giuffrè, p. 114.

superficiali, lacunose o monche, si risolverebbero in un ingiustificato aggravio del carico dibattimentale»<sup>206</sup>. Successivamente, con la sentenza n. 115 del 2001, la Corte Costituzionale, ribadendo il principio di completezza delle indagini preliminari, lo prende in considerazione da un'ottica parzialmente diversa. Secondo tale pronuncia<sup>207</sup>, la Consulta estende la portata del principio di completezza fino ad imporre al pubblico ministero uno sviluppo delle indagini che consenta il *ius postulandi* dell'imputato in ordine al giudizio abbreviato<sup>208</sup>. Infatti, è sulla base degli elementi raccolti dall'organo dell'accusa durante le indagini preliminari che l'imputato potrà richiedere l'accesso al rito abbreviato. Di qui, dunque, la completezza delle indagini preliminari risulta funzionale al giudizio abbreviato<sup>209</sup>.

L'indagine completa giova a tutti i soggetti del processo penale: al pubblico ministero, per orientare il suo agire; all'indagato, per evitare processi inutili e per compiere migliori scelte sull'accesso ai riti alternativi; al giudice, in quanto investito dell'onere di pronunciarsi circa il rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale<sup>210</sup>. Per tale ragione, il legislatore ha predisposto a favore delle parti private e del giudice degli strumenti che fungono da meccanismi di interlocuzione con l'organo inquirente. È stato ideato, si è detto, un «sistema in cui opera una sorta di gestione “condominiale” dei segmenti procedurali in cui pare possibile l'effettuazione di un'attività investigativa»<sup>211</sup>. Tuttavia, come vedremo, mentre per il giudice delle indagini preliminari i possibili interventi sono spinti da una preliminare valutazione di incompletezza del materiale raccolto dal pubblico ministero, l'intervento del difensore dell'indagato non è mosso dalla stessa logica<sup>212</sup>. Al contrario, la ragione principale che spinge

---

<sup>206</sup> Così, Corte cost. sent. n. 88/1991, cit.

<sup>207</sup> Vedi Corte cost., 9 maggio 2001, n. 115, in *Giur. Cost.*, 2001.

<sup>208</sup> Il pubblico ministero deve tener conto delle possibili richieste dell'imputato e predisporre, quindi, un “esaustivo quadro probatorio in vista dell'esercizio dell'azione penale”. Sempre Corte cost., 9 maggio 2001, n. 115, cit.

<sup>209</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, cit., p. 47.

<sup>210</sup> Il controllo del giudice sull'osservanza del principio di obbligatorietà dell'azione si risolve in un controllo sulla completezza dell'indagine. Così, F. SIRACUSANO in *La completezza delle indagini nel processo penale*, cit., p. 51,

<sup>211</sup> Espressione di D. PROIETTI, *Il principio di completezza delle indagini preliminari e il nuovo art. 421-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2148.

<sup>212</sup> Vedi Corte cost., 11 aprile 1997, n. 96, in *Giur. Cost.*, 1997.

quest'ultimo ad esercitare i propri poteri investigativi risulta essere quella di far confluire nel procedimento elementi di prova favorevoli<sup>213</sup>.

Le indagini preliminari, ai sensi degli artt. 405 e seguenti del codice di procedura penale, devono svolgersi entro termini definiti. La disciplina codicistica, dunque, da un lato, vuole imprimere tempestività alle investigazioni al fine di circoscrivere il periodo di assoggettamento dell'indagato all'indagine e per evitare che il dibattimento si svolga ad eccessiva distanza temporale dalla commissione del fatto; dall'altro lato, richiede all'organo inquirente lo svolgimento di indagini complete. Da parte di qualcuno, a tal proposito, si è denunciata la totale irrazionalità di un sistema che prevede dei termini massimi per lo svolgimento di indagini che devono essere tendenzialmente complete<sup>214</sup>. Secondo la Corte Costituzionale<sup>215</sup>, invece, la fissazione di un termine per lo svolgimento delle indagini preliminari non è considerato in astratto idoneo a turbare le determinazioni che il pubblico ministero è chiamato ad assumere entro il suo consumarsi<sup>216</sup>. Infatti, per la Consulta, per i casi in cui il pubblico ministero non abbia completato le indagini entro il loro termine, esistono varie alternative. Tra queste: le indagini integrative ex art. 430 c.p.p. dopo l'esercizio dell'azione penale e la riapertura delle indagini ex art. 414 c.p.p. dopo l'archiviazione disposta dal giudice delle indagini preliminari<sup>217</sup>.

Il principio di completezza delle indagini preliminari consente, dunque, di evitare il rischio di un'osservanza solo apparente del principio di obbligatorietà dell'azione penale. Quest'ultimo, infatti, diverrebbe un principio svuotato di contenuti qualora al pubblico ministero si riconoscesse la possibilità di concludere le indagini in maniera superficiale ed arbitraria. Così come il contraddittorio è il metodo attraverso il quale, nel giudizio, viene acquisita la conoscenza dei fatti, allo stesso modo la completezza delle indagini preliminari è l'unico metodo attraverso il quale si garantisce il corretto esercizio dell'azione

---

<sup>213</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, cit., p. 53.

<sup>214</sup> G. TURONE, *Contro lo sbarramento introdotto dall'art. 407 c.p.p.*, in *Quest. giust.*, 1992, p. 485 ss.

<sup>215</sup> Corte cost., 25 maggio 1992, n. 222, in *Giur. Cost.*, 1992; Corte cost., 10 febbraio 1993, n. 48, in *Giur. Cost.*, 1993.

<sup>216</sup> G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, II ed., Giappichelli, Torino, 1994, p. 50.

<sup>217</sup> Così, Corte cost., 10 febbraio 1993, n. 48, cit.

penale<sup>218</sup>. Dalla fissazione del principio di completezza delle indagini preliminari, tuttavia, si deve passare all'individuazione delle regole che possono garantirne l'osservanza. A tal proposito, l'art. 415-bis del codice di rito rappresenta il momento di maggiore esaltazione del principio di completezza. L'avviso di conclusione delle indagini preliminari, infatti, collocato in un momento precedente rispetto alla formulazione dell'imputazione del pubblico ministero, recupera i possibili apporti del soggetto titolare dell'investigazione<sup>219</sup>. È una disposizione, l'art. 415-bis, che non vuole solamente creare nuove garanzie per il soggetto indagato, ma che, già dal momento della sua elaborazione legislativa, mira anche ad assicurare una maggiore completezza delle indagini preliminari<sup>220</sup>, evitando che l'azione penale sia esercitata in modo infondato. Il coinvolgimento dell'indagato nell'indagine, dunque, non è più rimesso alle scelte discrezionali dell'organo dell'accusa e l'avviso di cui all'art. 415-bis può dare origine ad una nuova fase investigativa non più entro il monopolio assoluto del pubblico ministero ma, eventualmente, influenzato dalle richieste della persona sottoposta alle indagini<sup>221</sup>.

Ulteriori meccanismi correttivi della incompletezza delle indagini condotte dal pubblico ministero sono tratteggiati dagli istituti di cui agli articoli 409, comma 4, e 421-bis del codice di procedura penale. Entrambi i meccanismi sono di impulso giurisdizionale, nel senso che è il giudice, e solamente il giudice, a poterli azionare. L'istituto delineato dall'art. 409, comma 4<sup>222</sup>, ha il fine di impedire l'elusione dell'obbligo di esercitare l'azione penale da parte dell'organo requirente. Il giudice che non intende accogliere immediatamente la richiesta di archiviazione del pubblico ministero, infatti, può indicare le ulteriori investigazioni che ritiene necessarie. L'indagine suppletiva si incarica, dunque,

---

<sup>218</sup> In questo senso, S. FOIS, *Il modello costituzionale del giusto processo*, in *Rassegna parlamentare*, 2000, p. 583 ss. e M. L. DI BITONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, cit., p. 96

<sup>219</sup> Secondo D. MANZIONE, *L'attività del pubblico ministero*, in M. CHIAVARIO-E. MARZADURI (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, Utet, Torino, 1999, p. 240, nell'ambito di un sistema che legittima la chiusura delle indagini preliminari sulla base di una raggiunta completezza delle stesse, l'intervento della persona sottoposta alle indagini risulta essenziale.

<sup>220</sup> *Relazione* al Senato sulla legge n. 479 del 1999 (v. *Assemblea Senato 23 settembre 1999*).

<sup>221</sup> Così F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, cit., p. 367.

<sup>222</sup> Approfondito, altresì, al cap. II, par. 4.

di sanare l'incompletezza dell'indagine svolta dall'organo dell'accusa attraverso l'assegnazione a quest'ultimo di un termine per completarla<sup>223</sup>. L'art. 421-bis, invece, è un istituto che opera durante la fase dell'udienza preliminare<sup>224</sup>. Il giudice dell'udienza preliminare, infatti, se non ritiene di poter decidere allo stato degli atti e di dichiarare la chiusura della discussione perché le indagini sono incomplete, deve indicare al pubblico ministero le ulteriori indagini<sup>225</sup>, fissando altresì il termine per il loro compimento. Anche al g.u.p., in tal modo, viene riconosciuta una funzione di controllo sulla completezza delle indagini preliminari<sup>226</sup>.

### *3. I rimedi all'inerzia del pubblico ministero in una cornice sistematica.*

Al termine della fase delle indagini preliminari il pubblico ministero è tenuto a sciogliere l'alternativa tra esercizio dell'azione penale, attraverso la formulazione dell'imputazione contenuta nella richiesta di rinvio a giudizio, e richiesta di archiviazione<sup>227</sup>. Si parla, a tal proposito, di struttura ad "Y" delle indagini preliminari. L'organo dell'accusa archivia quando non deve agire, dunque, quando difettano le condizioni per l'esercizio dell'azione penale. L'art. 112 della Costituzione, infatti, non dispone che il pubblico ministero ha

---

<sup>223</sup> Op. ult. cit., p. 220.

<sup>224</sup> L'udienza preliminare si instaura con la richiesta di rinvio a giudizio del pubblico ministero, indirizzata al giudice dell'udienza preliminare. Il p.m., esercitata l'azione penale a carico del soggetto imputato, richiede al g.u.p. di poter aprire la fase del dibattimento. Il g.u.p. ha principalmente due alternative: pronunciare il decreto che dispone il giudizio o la sentenza di non luogo a procedere. Quest'ultima, in particolare, ai nostri fini, nei casi ed alle condizioni di cui all'art. 425 c.p.p., comma 3: "quando gli elementi acquisiti non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna".

<sup>225</sup> Tuttavia, non qualsiasi incompletezza legittima il g.u.p. ad emettere l'ordinanza per l'integrazione. L'incompletezza delle indagini va, in particolare, rapportata al giudizio prognostico tipico dell'udienza preliminare. L'istituto di cui all'art. 421-bis non è, infatti, concepito dal legislatore per assicurare il consolidamento di un quadro investigativo che presenti già i caratteri dell'idoneità a sostenere l'accusa in dibattimento. G. GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in F. PERONI (a cura di), *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Padova, 2000, p. 353

<sup>226</sup> A. GIARDA, G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 3088.

<sup>227</sup> L'art. 407-bis c.p.p., infatti, recita: "Il pubblico ministero, quando non deve richiedere l'archiviazione, esercita l'azione penale, formulando l'imputazione, nei casi previsti nei titoli II, III, IV, V e V bis del libro VI ovvero con richiesta di rinvio a giudizio".

l'obbligo di esercitare sempre l'azione penale, bensì che il pubblico ministero ha sempre l'obbligo (e non la facoltà) di esercitare l'azione penale: ossia, quando ne ricorrono i presupposti<sup>228</sup>. Se non si vuole che il precetto costituzionale dell'art. 112 resti lettera morta, si esige una specifica disposizione legislativa che determini tassativamente i presupposti positivi dell'archiviazione. Allo stesso fine, è necessaria l'individuazione di controlli idonei a legittimare la scelta del pubblico ministero di non esercitare l'azione penale e di strumenti volti a superare i momenti di "stasi" del procedimento.

Il primo di questi controlli è senz'altro quello affidato al giudice delle indagini preliminari, per la prima volta introdotto con un decreto legislativo lungotenenziale: il n. 248 del 1944. Con tale decreto è stato stabilito che l'organo dell'accusa non avrebbe più potuto procedere autonomamente all'archiviazione della notizia di reato, ma avrebbe dovuto chiedere ad un organo giurisdizionale il controllo sulla legalità del non esercizio dell'azione penale<sup>229</sup>. Il pubblico ministero, dunque, può solo sollecitare l'archiviazione della *notitia criminis*, attraverso l'apposita richiesta indirizzata al giudice delle indagini preliminari. Quest'ultimo, nella sua decisione circa l'accoglimento o il respingimento della richiesta del pubblico ministero, verifica se ricorrono effettivamente le condizioni previste dalla legge<sup>230</sup>.

Un secondo rimedio all'inerzia manifestata dall'organo dell'accusa già durante la fase delle indagini preliminari è individuato nell'istituto dell'avocazione. Come già ampiamente discusso, solo il compimento di indagini complete consente di neutralizzare il rischio della proposizione di richieste di archiviazione fondate su un giudizio di infondatezza della notizia di reato determinato, a sua volta, esclusivamente da lacune investigative. Qualsiasi situazione di inerzia nello svolgimento delle indagini e di disfunzione dell'ufficio dell'accusa finirebbe per ripercuotersi, dunque, sulla stessa

---

<sup>228</sup> Espressione utilizzata da G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, cit., p. 8

<sup>229</sup> V. prefazione di A. GIARDA, in L. PADULA, *L'archiviazione. Modelli, questioni e scelte operative*, Giuffrè, Milano, 2005.

<sup>230</sup> Per una completa disamina sul procedimento di archiviazione, v. par. successivo.

operatività dell'obbligo di esercitare l'azione penale<sup>231</sup>. Per far fronte a queste situazioni, il nuovo codice di procedura penale, attraverso l'istituto dell'avocazione, configura l'intervento del procuratore generale presso la Corte d'Appello in funzione vicaria dei compiti della procura della Repubblica<sup>232</sup>.

Ultima tipologia di controlli attuabili di fronte all'inerzia del pubblico ministero è affidata alle parti private, ed in particolare alla persona offesa dal reato. Mentre nel codice Rocco la persona offesa veniva considerata il c.d. "postulante senza diritti"<sup>233</sup>, con la nascita della nuova concezione di "giusto processo", si è assistito ad una progressiva rivalutazione della sua posizione<sup>234</sup>, riconosciuta oggi nella qualifica di vero e proprio soggetto del procedimento. Le funzioni ad essa attribuite risultano tanto significative ed influenti da aver indotto autorevole dottrina<sup>235</sup> a parlare di "accusa privata", esercitabile in via sussidiaria dalla vittima del reato. Già durante la fase delle indagini preliminari la persona offesa assolve una funzione sussidiaria e stimolatoria del pubblico ministero<sup>236</sup>, determinando il sorgere del procedimento penale attraverso la presentazione della denuncia, della querela o dell'istanza di procedimento. Soprattutto, ai nostri fini, qualora l'organo d'accusa non provveda nel termine massimo previsto ad esercitare l'azione penale o a richiedere l'archiviazione, l'art. 413 del codice di procedura penale stabilisce che la persona offesa, analogamente all'indagato, possa sollecitare il procuratore generale a disporre l'avocazione prevista all'art. 412, comma 1. Nella stessa situazione, il nuovo<sup>237</sup> art. 415-ter riconosce all'indagato e alla persona offesa la facoltà di accedere agli atti di indagine e, se prosegue l'inerzia del pubblico ministero, la facoltà di chiedere al

---

<sup>231</sup> V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale dalla codificazione all'attuazione*, cit., p. 78.

<sup>232</sup> Per una completa disamina sull'istituto dell'avocazione, v. cap. II, par. 5-6-7.

<sup>233</sup> Espressione utilizzata da F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 276.

<sup>234</sup> La riconsiderazione del ruolo della vittima nel nostro sistema penale è certamente dovuta alle plurime "spinte sovranazionali": dalle convenzioni di Istanbul e Lanzarote del Consiglio d'Europa, ai provvedimenti dell'Unione Europea.

<sup>235</sup> Tra questi, M. CHIAVARIO, *L'azione penale tra diritto e politica*, cit.; C. SCARPELLO, *L'archiviazione*, in *Enciclopedia*. Collana diretta da P. CENDON, *Diritto penale*, n. 74, Padova, 2002; G. DEAN, *sub art. 408*, in A. GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale ipertestuale*, Torino, 2001.

<sup>236</sup> E. CONFORTI et al. *Persona offesa e processo penale: facoltà, diritti e protezione nell'evoluzione normativa e giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 2022, p. 53.

<sup>237</sup> Inserito nel c.p.p. dall'art. 22, comma 1, lett. m), del d.lgs. 10 ottobre 2022, n.150 (c.d. riforma Cartabia)

giudice di ordinargli di provvedere<sup>238</sup>. Infine, il più importante e penetrante rimedio riconosciuto alla persona offesa in occasione dell'inazione dell'organo dell'accusa è quello dell'opposizione alla richiesta di archiviazione<sup>239</sup>.

In conclusione, dunque, il pubblico ministero è titolare del potere di esercitare l'azione penale. In democrazia, però, ogni potere, per essere riconosciuto come tale, deve essere suscettibile di un controllo. Il legislatore ha escluso l'esistenza di un "monopolio giurisdizionale" in materia di controllo sull'inazione, ma ha preferito moltiplicare i soggetti preposti a tale sorveglianza, suddividendo tra giudice, pubblico ministero e privati la responsabilità di presidiare efficacemente l'attuazione del precetto sancito nell'art. 112 della Costituzione<sup>240</sup>.

#### *4. Il procedimento di archiviazione.*

L'archiviazione si pone in uno spazio logico e procedimentale ricompreso tra la c.d. cestinazione della notizia di reato e la sentenza di non luogo a procedere<sup>241</sup>. Di fronte alla trasmissione di una notizia criminis, il pubblico ministero, se la considera astrattamente idonea ad indurre un accertamento giurisdizionale, ne fa derivare l'inizio delle investigazioni. Al termine di queste, poi, l'organo dell'accusa assume le proprie determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale<sup>242</sup>, scegliendo tra la formulazione dell'imputazione e la richiesta di archiviazione, secondo uno schema tracciato dal combinato disposto degli artt. 50 e 407-bis del codice di rito. Si legge, infatti, in tali norme, che il pubblico ministero esercita l'azione penale quando non deve richiedere l'archiviazione. L'archiviazione, dunque, esprime una realtà in negativo dell'azione penale<sup>243</sup>,

---

<sup>238</sup> A. GIARDA, G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2922.

<sup>239</sup> Per una completa disamina delle prerogative delle parti private per contrastare la stasi del procedimento a presidio dell'effettività dell'obbligo di agire, v. cap. II, par. 8.

<sup>240</sup> M. L. DI BITONTO, *Interessanti puntualizzazioni in materia di avocazione facoltativa*, in *Processo penale e giustizia*, n. 3/2017, p. 520.

<sup>241</sup> G. GIOSTRA, voce *Archiviazione* in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1991, 1.

<sup>242</sup> L'art. 326 c.p.p. ritrova proprio in questo la finalità della fase delle indagini preliminari.

<sup>243</sup> G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, cit., p. 11; L. PADULA, *L'archiviazione. Modelli, questioni e scelte operative*, cit., p. 19.

cosicché i suoi presupposti devono essere determinati legalmente in maniera speculare e simmetrica rispetto a quelli dell'azione, non essendo ammissibile, per il rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale, che questi siano soltanto in parte sovrapponibili<sup>244</sup>.

Il codice di procedura penale prevede sei ipotesi tassative<sup>245</sup> di archiviazione: per infondatezza della notizia di reato (art. 408); per mancanza di una condizione di procedibilità (art. 411); per non punibilità ai sensi dell'articolo 131-bis del codice penale, per particolare tenuità del fatto (art. 411); per estinzione del reato (art. 411); per non essere il fatto previsto dalla legge come reato (art. 411); per essere rimasti ignoti gli autori del reato (art. 415). Tutte le ipotesi di archiviazione hanno un nucleo essenziale<sup>246</sup>. In primo luogo, la scelta del pubblico ministero di non agire è sempre determinata da ragioni di semplificazione, di economia processuale, e dal principio del *favor rei*. In secondo luogo, di fronte a scelte archiviaive dell'organo dell'accusa viene sempre esercitato il controllo di legalità da parte del giudice delle indagini preliminari. Infine, la procedura di archiviazione è attivata sempre e solo al termine di indagini tendenzialmente complete, non tollerandosi carenze investigative ingiustificate<sup>247</sup>.

Partendo dall'infondatezza della notizia di reato, la nuova formulazione dell'art. 408 modifica in modo sensibile la precedente che, letta insieme all'art. 125 delle disposizioni attuative al codice di procedura penale, ora abrogato, prevedeva la possibilità per il pubblico ministero di richiedere l'archiviazione del procedimento quando la notizia di reato era infondata perché gli elementi acquisiti nelle indagini non sarebbero stati idonei a sostenere l'accusa in giudizio. L'ora abrogato art. 125 delle disposizioni attuative sembrava richiedere all'organo d'accusa una valutazione non tanto di merito sull'ipotesi storica, ma

---

<sup>244</sup> Si enterebbe, altrimenti, nell'ambito del principio di opportunità. Infatti, nel caso in cui i presupposti dell'azione e dell'inazione fossero sovrapponibili, il pubblico ministero potrebbe legittimamente percorrere la strada dell'archiviazione o quella dell'azione.

<sup>245</sup> G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, cit., p. 19. L'A. motiva la tassatività delle ipotesi di archiviazione con il carattere eccezionale dell'istituto rispetto al principio generale di obbligatorietà dell'azione penale.

<sup>246</sup> Ricostruzione di L. PADULA, *L'archiviazione. Modelli, questioni e scelte operative*, cit., p. 21.

<sup>247</sup> V. F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, cit., p. 195 ss.

una vera e propria prognosi processuale sulla sua difendibilità in giudizio<sup>248</sup>. L'archiviazione, in tal senso, veniva già vista come strumento per ottimizzare l'impiego del processo<sup>249</sup>. La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 88 del 1991<sup>250</sup>, definita come «una pietra miliare in materia di obbligatorietà dell'azione penale»<sup>251</sup>, si è soffermata sulla tematica dell'archiviazione. Per la Consulta, il pubblico ministero, per decidere sull'archiviazione, non deve guardare al suo risultato, bensì alla necessità o meno dell'accertamento giudiziale, da valutarsi alla luce del materiale probatorio raccolto nel corso della fase investigativa ma anche tenendo conto degli ulteriori elementi acquisibili durante il dibattimento<sup>252</sup>. L'art. 1, co. 9, lett. a) della legge n. 134 del 2021<sup>253</sup>, dispone che, nell'esercizio della delega attuativa, si debba «modificare la regola di giudizio per la presentazione della richiesta di archiviazione, prevedendo che il pubblico ministero chieda l'archiviazione quando gli elementi acquisiti nelle indagini non consentono una ragionevole previsione di condanna»<sup>254</sup>. Da un primo punto di vista, non sembra che la formula della ragionevole previsione di condanna oggi sancita dall'art. 408 del codice possa differenziarsi in modo sostanziale e netto dal criterio prima previsto. In effetti, al termine delle indagini, al pubblico ministero viene sempre richiesta una diagnosi circa il materiale probatorio, che ne investe la relativa quantità e qualità<sup>255</sup>, in modo da non rendere del tutto inutile il passaggio alla fase del dibattimento. Per cogliere il carattere innovativo delle riforma occorre cogliere il senso della nuova formula legislativa, che costruisce una regola di giudizio finalizzata direttamente al

---

<sup>248</sup> O. DOMINIONI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA. VV., *Il nuovo processo penale*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 62.

<sup>249</sup> G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, cit., p. 28.

<sup>250</sup> Cfr. Corte cost., 28 gennaio 1991, n. 88, cit.

<sup>251</sup> M. CHIAVARIO, *L'Azione penale tra diritto e politica*, cit., p. 115.

<sup>252</sup> L. PADULA, *L'archiviazione. Modelli, questioni e scelte operative*, cit., p. 35.

<sup>253</sup> «Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari».

<sup>254</sup> L' espressione «ragionevole previsione di condanna», rievoca la prima formulazione dell'ormai abrogato art. 125 disp. att. nel progetto preliminare al Codice di procedura penale (ex art. 115 disp. att. c.p.p.), secondo cui il pubblico ministero avrebbe dovuto presentare al giudice richiesta di archiviazione qualora gli elementi acquisiti fossero stati insufficienti per la «condanna dell'imputato». Così, F. PAGLIONICO, *Le nuove modalità di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, *Arch. Pen.* 2023, n. 2.

<sup>255</sup> Così S. DE FLAMMINEIS, *La valutazione dei fatti ai fini dell'archiviazione ovvero dell'esercizio dell'azione penale: poteri e responsabilità del pubblico ministero*, in *Sist. Pen.*, 2023.

risultato del processo, la condanna, e non all'in sé del dibattimento<sup>256</sup>. Il pubblico ministero è dunque chiamato ad affiancare alla diagnosi circa il materiale probatorio anche un giudizio di prognosi sul ragionevole esito positivo dello stesso dibattimento. Tuttavia, l'organo dell'accusa non dovrà compiere tale diagnosi con il rigore probabilistico richiesto per la motivazione della sentenza di condanna emessa dal giudice; non dovrà, in particolare, porsi il problema del grado di ragionevolezza ovvero della quantità di prognosi o di probabilità necessaria per fondare la propria determinazione<sup>257</sup>. Alcuni hanno posto in evidenza il contrasto tra la nuova regola di giudizio e la presunzione di innocenza. Secondo tale parte della dottrina, infatti, con la modifica della regola di giudizio dell'archiviazione, è forte il rischio che i giudici del dibattimento vedano in chi è rinviato a giudizio un soggetto del quale è ragionevole pronosticare l'accertamento di responsabilità<sup>258</sup>. Tuttavia, la vera e propria *ratio* della riforma dell'art. 408 risiede nella volontà di compiere un passo verso una gestione maggiormente efficiente della macchina del procedimento penale, attraverso la deflazione del carico giudiziario, per la maggiore determinato dal numero dei procedimenti arrivati alla fase dibattimentale. Si potrebbe, allora, cogliere un senso di temperamento, in tale riforma, del principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale, come se la regola di giudizio della "ragionevole previsione di condanna" adeguasse alla modernità il principio costituzionale, rispondendo alla logica dell'*in dubio contra actionem*<sup>259</sup>. Lo sforzo che l'interprete deve compiere per evitare di sottoporre l'istituto

---

<sup>256</sup> C. NAIMOLI, *Considerazioni sulla "ragionevole previsione di condanna" per l'archiviazione e per la sentenza di non luogo a procedere*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, p. 831; F. ALVINO, *Il controllo giudiziale dell'azione penale: appunti a margine della "riforma Cartabia"*, in *Sist. Pen.*, 2022; G. GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, in *Arch. pen.*, fasc. 3/2022, 24 ottobre 2022, pp. 1-16; T. RAFARACI, *Archiviazione e udienza preliminare nella riforma Cartabia*, in *Dir. proc. pen.*, 2023, pp. 161 ss.; M. CECCHI, *Osservazioni intorno alla "ragionevole previsione di condanna"*, in *Arch. pen.*, fasc. 2, 25 luglio 2022.

<sup>257</sup> Così, S. DE FLAMMINEIS, *La valutazione dei fatti ai fini dell'archiviazione ovvero dell'esercizio dell'azione penale: poteri e responsabilità del pubblico ministero*, cit.

<sup>258</sup> Secondo A. SCALFATI, *Giustizia penale e sistema produttivo: non prevalga solo l'idea di accorciare i tempi del processo*, in *Proc. pen. giust.*, 3, 2021, tale rischio «dovrebbe essere fronteggiato irrobustendo l'educazione culturale del giudice che accresca in lui la consapevolezza della propria neutralità».

<sup>259</sup> S. DE FLAMMINEIS, *La valutazione dei fatti ai fini dell'archiviazione ovvero dell'esercizio dell'azione penale: poteri e responsabilità del pubblico ministero*, cit., p. 17.

dell'archiviazione a censure di incostituzionalità è quello di coniugare in un'unica regola di giudizio la prospettiva statica dell'infondatezza della notizia di reato con quella dinamica della non ragionevole previsione di condanna, evitando qualunque soggettivismo<sup>260</sup>.

Le ulteriori ipotesi di archiviazione sono elencate all'art. 411 del codice. Il legislatore ha voluto distinguere l'archiviazione per infondatezza della notizia di reato da quella motivata dalla mancanza di una condizione di procedibilità, dalla presenza di una causa di estinzione del reato o dal riscontro che il fatto non è previsto dalla legge come reato. Alcuni autori<sup>261</sup> hanno motivato questa scelta in ragione del diverso ambito di operatività dell'art. 408 con l'art. 411: mentre la prima disposizione si applica nei casi in cui la notizia di reato debba essere archiviata *in facto*, la seconda opera laddove la notizia di reato debba essere archiviata *in iure*. La dottrina prevalente, tuttavia, considera la previsione di cui all'art. 411 come meramente pleonastica, perché i tre casi contemplati postulano tutti la superfluità del passaggio alla fase dibattimentale e, di conseguenza, sarebbero comunque riconducibili al concetto di infondatezza della notizia di reato di cui all'art. 408<sup>262</sup>. Quanto all'ipotesi del difetto di una condizione procedibilità, il riferimento attiene alla querela, all'istanza e alla richiesta di procedimento, all'autorizzazione a procedere, nonché alla presenza del reo nel territorio dello Stato richiesta dall'art. 10 del codice penale per la punibilità di taluni reati commessi all'estero dallo straniero<sup>263</sup>, ed è applicabile non solo nel caso di difetto assoluto della condizione, ma anche nel caso di condizione di procedibilità tardiva od irrituale.

L'ipotesi, invece, relativa all'estinzione del reato, nessun dubbio pone sul fatto che l'archiviazione possa operare nelle ipotesi di morte del reo, di remissione della querela e di estinzione del reato per oblazione a pagamento eseguito da chi non abbia ancora assunto lo status di imputato. Discorso a parte, invece, va

---

<sup>260</sup> Così G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, cit., p. 30.

<sup>261</sup> Cfr. F. S. CASSIBBA, *commento all'art. 411 c.p.p.*, in G. CONSO-V. GREVI, *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 2005.

<sup>262</sup> Vedi F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., p. 370; E. MARZADURI, *Azione (diritto processuale penale)*, cit., p. 10.

<sup>263</sup> L. PADULA, *L'archiviazione. Modelli, questioni e scelte operative*, cit., p. 37.

compiuto con riferimento all'amnistia e alla prescrizione, in quanto si tratta di benefici estintivi rinunciabili dall'imputato. Secondo una parte della dottrina<sup>264</sup>, in tali ipotesi, il giudice delle indagini preliminari, prima di archiviare, dovrebbe sentire l'indagato e procedere per il giudizio qualora questi rinunci al beneficio. Secondo altra parte della dottrina<sup>265</sup> non pare sostenibile tale assunto, in quanto nessuna specifica disposizione del codice di procedura penale vincola il giudice delle indagini preliminari ad una siffatta audizione del soggetto indagato.

Infine, l'archiviazione disposta perché il fatto non è previsto dalla legge come reato opera a fronte dei casi in cui sia accertato che un certo fatto concreto non corrisponda ad alcuna fattispecie criminosa astratta.

Quando ricorrono i presupposti per l'archiviazione, il pubblico ministero deve farne richiesta al giudice delle indagini preliminari. Tale richiesta può essere definita come la domanda dell'organo dell'accusa, rivolta al giudice per le indagini preliminari, perché sia autorizzato a non formulare l'imputazione in relazione ad una determinata notizia di reato. Inoltre, come disposto dall'articolo 408, in aggiunta alla richiesta di archiviazione «è trasmesso il fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate ed il verbale degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari». L'istanza archiviativa deve, principalmente, menzionare il fatto storico dedotto nella notizia di reato. Inoltre deve, da un lato, riportare la c.d. imputazione "virtuale", ossia l'imputazione addebitata provvisoriamente allo stesso indagato; dall'altro, esprimere il giudizio di non colpevolezza formulato dal pubblico ministero<sup>266</sup>. Quest'ultimo, visto il carattere irretrattabile dell'azione penale, non potrà inoltrare al giudice delle indagini preliminari la richiesta di archiviazione una volta che abbia già esercitato l'azione. La Corte di Cassazione, al limite, si è spinta ad affermare che il pubblico ministero è nuovamente titolare della possibilità di richiedere l'archiviazione solamente se il procedimento regredisce alla fase predibattimentale in forza di una decisione di un giudice<sup>267</sup>. L'organo di accusa può inoltre decidere di revocare la richiesta di archiviazione prima che

---

<sup>264</sup> G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, cit., p. 19;

<sup>265</sup> L. PADULA, *L'archiviazione. Modelli, questioni e scelte operative*, cit., p. 40.

<sup>266</sup> Op. ult. cit., p. 9.

<sup>267</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 14 febbraio 2001, n° 19128 in *Foro it.*; Cass. pen., Sez. V, 25 marzo 2003, n°26480, in *Cass. pen.*, 2004.

il giudice si sia pronunciato sul punto. In tal caso, infatti, egli potrebbe procedere con la richiesta di riapertura delle indagini preliminari.

Il procedimento di archiviazione, a questo punto, può dispiegarsi in due modalità differenti: un procedimento c.d. *de plano*, in assenza di contraddittorio tra le parti, ed un procedimento di tipo camerale.

Il giudice delle indagini preliminari accoglie la richiesta di archiviazione *de plano*, con decreto motivato, al ricorrere di due condizioni: la sussistenza dei presupposti per archiviare e la mancanza di un'ammissibile opposizione della persona offesa<sup>268</sup>. Il decreto di archiviazione viene emanato sulla base di una mera dialettica cartolare tra pubblico ministero e giudice<sup>269</sup> ed è idoneo a concludere immediatamente il procedimento, essendo insuscettibile di impugnazione. La legittimità di tale procedura c.d. *de plano* si ritrova nella premessa che nessuno dei soggetti coinvolti, il pubblico ministero che l'ha richiesta e la persona offesa che non si è opposta, avrebbero ragione di contestarne la conclusione<sup>270</sup>. Il decreto d'archiviazione deve essere motivato a pena di nullità, non escludendosi l'ammissibilità di una motivazione *per relationem*<sup>271</sup>.

Nel caso opposto in cui il giudice delle indagini preliminari non sia immediatamente convinto di accogliere la richiesta di archiviazione presentata dal pubblico ministero, o nel caso in cui gli sia pervenuta un'opposizione ammissibile da parte della persona offesa, deve instaurare l'udienza camerale, che si svolgerà secondo le forme del rito camerale disciplinate dall'art. 127 del codice di rito. Tale udienza ha tre possibili epiloghi: l'ordinanza di archiviazione,

---

<sup>268</sup> Per una completa disamina dell'istituto dell'opposizione della persona offesa alla richiesta di archiviazione, v. cap. II, par. 8.

<sup>269</sup> G. DEAN, *sub art. 408*, in A. GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale ipertestuale*, cit.

<sup>270</sup> G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, cit., p. 56; F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 430.

<sup>271</sup> La Corte di Cassazione sostiene la legittimità della motivazione *per relationem* al ricorrere di tre condizioni: si è fatto riferimento ad un atto legittimo del procedimento la cui motivazione «sia congrua rispetto all'esigenza di giustificazione propria del provvedimento di destinazione»; il giudice ha autonomamente valutato e ritenuto condivisibili le argomentazioni contenute nel provvedimento di riferimento; il provvedimento di riferimento deve essere conosciuto o conoscibile dall'interessato. Cass. pen., Sez. VI, 22 dicembre 2014, n. 53420 in <https://pluriscdam.utetgiuridica.it/>.

l'ordinanza indicativa delle ulteriori indagini e l'ordinanza impositiva della formulazione dell'imputazione<sup>272</sup>.

In particolare, il giudice per le indagini preliminari emana l'ordinanza di archiviazione quando, ascoltate le ragioni delle parti in udienza alla luce degli atti di indagine, si sia convinto della legittimità dell'inerzia dell'organo dell'accusa.

Le altre due forme di conclusione dell'udienza camerale, da un lato, risultano espressive dell'utilità del controllo giudiziale sulla volontà del pubblico ministero di archiviare la *notitia criminis*, dall'altro, creano problematiche in ordine alla necessità di non "contaminare" la terzietà del giudice conferendogli poteri officiosi di impulso<sup>273</sup>. I commi 4 e 5 dell'art. 409 del codice di procedura penale, infatti, rispettivamente, concedono la possibilità al giudice per le indagini preliminari di indicare al pubblico ministero nuove indagini da compiere oppure di imporre a quest'ultimo la formulazione dell'imputazione.

La prima ipotesi trova come presupposto il caso in cui il giudice, a seguito dell'udienza camerale e stante l'insufficienza del materiale investigativo raccolto dal pubblico ministero, non sia in grado di esprimersi sulla superfluità dell'instaurazione del processo. Al fine di soddisfare la necessità, prima evidenziata, di mantenere la terzietà del giudice, la Corte Costituzionale ha statuito che «il giudice delle indagini preliminari devolve al pubblico ministero dei "temi d'indagine", che questi sviluppa in modo autonomo e con piena libertà di scelta sulla loro modalità di assunzione, per poi determinarsi sull'esercizio (o meno) dell'azione penale»<sup>274</sup>. Quanto alla vincolatività dell'ordinanza del giudice per il pubblico ministero, alcuni propendono per l'affermarla<sup>275</sup>, altri per il negarla<sup>276</sup>. La soluzione migliore è quella intermedia, che riprende, in un certo senso, quanto statuito dalla Consulta: l'organo dell'accusa è tenuto ad adempiere all'ordinanza emessa dal giudice rimanendo libero nella conduzione delle indagini, fermo restando che la situazione di *impasse* potrebbe o dovrebbe essere

---

<sup>272</sup> L. PADULA, *L'archiviazione. Modelli, questioni e scelte operative*, cit., p. 109 ss.

<sup>273</sup> G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, cit., p. 68.

<sup>274</sup> Cfr. Corte Cost. n. 253/1991, in G. CONTI, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale sul processo penale*, Vol. 1, Milano, 1992.

<sup>275</sup> G. CONTI E A. MACCHIA, voce *Indagini preliminari*, cit., p. 18.

<sup>276</sup> Cfr. Corte Cost. n. 253/1991, cit.

sbloccata dal procuratore generale, attraverso l'istituto dell'avocazione disciplinato all'art. 412, comma 2, del codice<sup>277</sup>.

La seconda ipotesi, disciplinata dal comma 5 dell'art. 409, riguarda il caso in cui il giudice delle indagini preliminari che non accoglie la richiesta di archiviazione, non ritenendo necessarie ulteriori indagini, restituisce gli atti al pubblico ministero affinché questi, entro il termine di dieci giorni, formuli l'imputazione. La preoccupazione di allontanare il sospetto di un giudice per le indagini preliminari che, *mutato nomine*, "reincarni" il vecchio giudice istruttore ha indotto il legislatore alla formulazione di una disposizione «macchinosa nella forma e farisaica nella sostanza»<sup>278</sup>. La stessa Corte Costituzionale ha affermato come tale disposizione evidenzia una «deviazione dall'astratto modello accusatorio», con la conseguente necessità di adottare una linea ermeneutica molto prudente e rigorosa<sup>279</sup>. Al fine di escludere qualsiasi contaminazione inquisitoria, il punto di equilibrio va ricercato nella seguente linea interpretativa: il pubblico ministero resta titolare dell'azione penale e mantiene l'iniziativa provvedendo direttamente alla formulazione dell'imputazione, mentre il giudice, nella sua funzione di controllo, ribalta la scelta di inazione dell'organo dell'accusa, inducendolo al predetto adempimento qualora lo ritenga necessario alla luce delle risultanze investigative<sup>280</sup>. L'inottemperanza all'ordine di formulare l'imputazione, oltre alle conseguenze disciplinari e penali, determina un dovere di avocazione in capo al procuratore generale. Si tratta, in questo caso, di un'ipotesi riconducibile non già al comma 2, ma al comma 1 dell'art. 412, che prevede l'avocazione qualora il pubblico ministero «non esercita l'azione penale o non richiede l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice».

---

<sup>277</sup> G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, cit., p. 74. L'A. afferma che quando risulta che il pubblico ministero disattende le indicazioni del giudice e reitera la richiesta di archiviazione, si può ritenere sussistente l'obbligo in capo al Procuratore generale di avocare, trattandosi di colpevole inerzia del pubblico ministero avente carattere oggettivo.

<sup>278</sup> Espressione utilizzata da G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, cit., p. 80.

<sup>279</sup> Cfr. Corte Cost., 12 giugno 1991, n. 263 in *Giur. Cost.*, 1991

<sup>280</sup> Op. ult. cit., p. 81; L. PADULA, *L'archiviazione. Modelli, questioni e scelte operative*, cit., p. 133.

In tal senso v. anche Cass. pen., Sez. III, 23 settembre 1994, Bertin, in *Giust. Pen.* 1996.

Una procedura differente è prevista nei casi di archiviazione per particolare tenuità del fatto e per essere ignoto l'autore del reato.

Quella per particolare tenuità del fatto è un'ipotesi di archiviazione che il legislatore ha inserito al fine di tutelare il principio di offensività in concreto e di soddisfare esigenze di deflazione processuale. Di fronte a tale novità normativa, alcuni ne hanno evidenziato un possibile contrasto con l'art. 112 della Costituzione. In realtà, sembra più corretto ritenere che, a patto di non interpretare il principio di obbligatorietà dell'azione penale in modo eccessivamente rigido, tale strumento sembra in grado di alleggerire il carico giudiziario e, dunque, di garantire una migliore effettività del principio in esame. Passando agli aspetti procedurali, l'applicazione di tale formula archiviativa presuppone aver accertato la sussistenza del fatto, la sua commissione da parte del soggetto indagato, la mancanza di ogni causa di estinzione del reato o di altre cause di non punibilità. Per questa ragione, insieme al coinvolgimento, nell'*iter* procedimentale, della persona offesa, è previsto anche quello della persona sottoposta alle indagini<sup>281</sup>. Essi hanno diritto ad essere avvisati della richiesta di archiviazione e potranno disporre di un termine di dieci giorni per la presentazione dell'opposizione.

Infine, il caso di archiviazione per essere ignoto l'autore del reato è disciplinato all'art. 415 del codice di rito. Il pubblico ministero, quando è ignoto l'autore del reato, entro sei mesi dalla data della registrazione della notizia criminale, presenta al giudice richiesta di archiviazione ovvero di autorizzazione a proseguire le indagini. Il giudice delle indagini preliminari, qualora accolga la richiesta dell'organo dell'accusa, pronuncia decreto motivato. Qualora il pubblico ministero abbia richiesto l'archiviazione, il giudice possiede solo un'alternativa a disporla: l'ipotesi in cui ritenga che il reato sia da attribuire a persona già individuata. In tale evenienza, infatti, il g.i.p., sentito il pubblico ministero, gli ordina con decreto motivato di provvedere all'iscrizione del nominativo nel registro delle notizie di reato. Infine, ai sensi comma 3 dell'articolo 415, trovano

---

<sup>281</sup> F. BARDELLE, *L'archiviazione per particolare tenuità del fatto: vuoti di tutela per l'indagato*, in *Questione giustizia: bimestrale promosso da Magistratura Democratica*, 2016.

applicazione, in quanto compatibili, le norme contenute nell'ottavo titolo del libro quinto del codice di rito<sup>282</sup>.

### 5. *L'avocazione*

Con il termine avocazione si vuole generalmente indicare il potere del superiore gerarchico di sottrarre all'inferiore le competenze che gli spetterebbero in relazione ad un affare determinato, espletandole al suo posto<sup>283</sup>. L'avocazione, dunque, si presenta come una deroga all'assetto legale ordinario delle competenze, cosicché si esclude che tale potere possa essere esercitato in assenza di un'espressa previsione di legge<sup>284</sup>.

In ambito processuale, tale istituto presuppone un'impostazione degli uffici giudiziari di stampo verticistico, in quanto caratteristico dei sistemi di giustizia continentale strutturati secondo un'organizzazione del potere aderente al modello gerarchico<sup>285</sup>. L'avocazione, impostata come potere del procuratore generale, è conforme al disegno organizzativo autoritario che ha caratterizzato le istituzioni giudiziarie italiane fino al processo di riforma introdotto con la caduta del fascismo<sup>286</sup>. In tal modo, i magistrati potevano essere controllati dall'esecutivo per mezzo delle nomine, promozioni, trasferimenti. Il punto di raccordo tra esecutivo e processo era costituito proprio dal pubblico ministero, nella veste di rappresentante del potere esecutivo presso il potere giudiziario<sup>287</sup>. La sottrazione di tale magistrato dalla dipendenza gerarchica nei confronti del governo si è definitivamente realizzata con l'entrata in vigore della Costituzione

---

<sup>282</sup> In tal senso, ancor prima dell'intervento del legislatore ordinario, Corte Cost., 31 luglio 1990, n. 409, in *Giur. Cost.*, 1990.

<sup>283</sup> Definizione generale di "avocazione" resa da M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, Giuffrè, 1993, p. 322; G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, 2003, p. 106.

<sup>284</sup> Cfr. Cass., Sez. Un. Civ., 27 ottobre 1966, n. 2641, in *Foro it.*, 1967.

<sup>285</sup> M.R. DAMASKA, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, il Mulino, 1991.

<sup>286</sup> M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 14.

<sup>287</sup> M. SCAPARONE, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, p. 1095.

e, in particolare, per il tramite dell'art. 112<sup>288</sup>. Secondo parte della dottrina<sup>289</sup>, la Costituzione avrebbe consacrato esclusivamente l'indipendenza esterna del pubblico ministero, ammettendo un'organizzazione gerarchica all'interno degli uffici. L'interpretazione più corretta, tuttavia, è quella che inquadra i rapporti tra la procura della Repubblica e la procura presso la Corte d'appello non nell'ambito del rapporto gerarchico, ma in un rapporto di concorrenza di funzioni e poteri paragonabile a quello esistente tra i diversi giudici nei diversi gradi della giurisdizione<sup>290</sup>. Alla luce di tale impostazione non gerarchica dei rapporti tra gli uffici del pubblico ministero, l'istituto dell'avocazione così come fino a quel momento conosciuto rappresentava un residuo storico. Per questo, già nella legge delega del 1974<sup>291</sup> si pose mano ad una nuova configurazione dell'istituto, riducendone drasticamente l'ambito applicativo e riconfigurandolo come un utile strumento per rimediare ad eventuali inerzie del pubblico ministero<sup>292</sup>, non potendosi tollerare che la tutela degli interessi pubblici e privati connessi all'esercizio dell'azione penale potesse essere compromessa.

Ci si è chiesto, inizialmente, quale sia stata la motivazione che ha spinto il legislatore a prevedere tale istituto. Esisteva già, infatti, uno strumento di controllo affidato al giudice delle indagini preliminari per porre rimedio alle inerzie ingiustificate dell'organo d'accusa. Il giudice delle indagini preliminari, tuttavia, è un giudice *ad acta*<sup>293</sup>, cosicché, talvolta, è possibile che tale soggetto non abbia i poteri sufficienti per garantire l'effettività dell'articolo 112 della Costituzione. In effetti, a fronte di una richiesta di archiviazione, il controllo del

---

<sup>288</sup> Per una completa disamina sul principio di indipendenza esterna del pubblico ministero, v. cap. I, par. 2.

<sup>289</sup> Cfr. A. PIZZORUSSO, *Organi giudiziari*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, 1981, p. 100 ss.; N. PIGNATELLI, *L'indipendenza interna del p.m. e l'organizzazione degli uffici requirenti*, in F. DAL CANTO e R. ROMBOLI (a cura di), *Contributo al dibattito sull'ordinamento giudiziario*, Giappichelli, 2004, p. 197; M. PETRONE, *Lineamenti di una riforma del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 1985, p. 779 ss. In tal senso, anche Cass., Sez. un. civ., 23 ottobre 1992, Cordova, in *Cass. pen.*, 1993.

<sup>290</sup> Cfr. V. ZAGREBELSKY, *Osservazioni a Sez. I, 7 febbraio 1978, Niola*, in *Cass. pen.*, 1979, p. 199 ss.; G.P. VOENA, *Appunti sulle funzioni del procuratore generale presso la Corte d'appello*, in A. GAITO (a cura di), *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero. Atti del Convegno (Perugia, 20-21 aprile 1990)*, cit., p. 317.

<sup>291</sup> Legge del 3 maggio 1974, n. 108

<sup>292</sup> M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, cit., p. 28.

<sup>293</sup> Cioè, che esercita i propri poteri giurisdizionali solo in quanto vi sia stata una richiesta in tal senso da parte dei soggetti interessati durante la fase pre-processuale.

procuratore generale si caratterizza per un'intensità ed un'estensione diversa rispetto a quello esperibile dal giudice. Il giudice per le indagini preliminari è organo privo di poteri d'inchiesta analoghi a quelli di cui disponeva il giudice istruttore nel codice di procedura penale del 1930; di conseguenza, prevedere che l'unico organo legittimato ad effettuare il controllo sull'inazione fosse il giudice, avrebbe delineato un controllo di estensione ed intensità limitate<sup>294</sup>.

Sull'idoneità di tale strumento si è pronunciata anche la Corte Costituzionale evidenziando come, attraverso l'istituto *de quo*, venga garantito sia un controllo sulla legalità dell'inerzia del pubblico ministero nell'adempimento delle sue prerogative istituzionali, sia, soprattutto, un «pieno, corretto ed effettivo esercizio dell'azione penale, *ex lege* obbligatorio»<sup>295</sup>. È pure da escludersi che con l'istituto dell'avocazione possa verificarsi il rischio di indebite interferenze dell'organo sovraordinato<sup>296</sup>. Infatti, per quanto l'art. 51, comma 2, del codice di procedura penale, prevede che il procuratore generale presso la Corte d'appello avocante assuma su di sé ogni potere attribuito *ex lege* al pubblico ministero di primo grado, l'analitica indicazione dei presupposti dell'esercizio del potere di avocazione suggerisce di escludere che possa ravvedersi una relazione gerarchica tra il primo ed il secondo.

Con l'entrata in vigore del nuovo codice di rito nel 1988, la disciplina del processo penale è stata ridisegnata secondo i principi accusatori, con la conseguenza della creazione di un ufficio dell'accusa particolarmente efficiente. Proprio per far fronte alle situazioni in cui la funzionalità di quest'ultimo rischia di essere compromessa, il nuovo codice appresta il rimedio dell'avocazione, in linea con quanto stabilito nella direttiva della legge delega<sup>297</sup>. I casi di avocazione sono enumerati agli articoli 372 e 412: l'indagante, astenutosi o apparso incompatibile, non è tempestivamente sostituibile (art. 372 lett. a)

---

<sup>294</sup> M. L. DI BITONTO, *Interessanti puntualizzazioni in materia di avocazione facoltativa*, cit., p. 520.

<sup>295</sup> Cfr. Corte Cost., sent. n. 88/1991, cit.

<sup>296</sup> G. CONTI E A. MACCHIA, voce *Indagini preliminari*, cit., p. 19.

<sup>297</sup> È pacifico in dottrina che tutti i casi di avocazione siano quantomeno riconducibili alla situazione di inerzia che la legge delega ha posto a fondamento dell'intervento del procuratore generale. In tal senso, v. M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, cit., p. 37; A. BERNARDI, *Artt. 412-413*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, vol. IV, Utet, 1990, pp. 560 ss.; L. PADULA, *L'avocazione delle indagini preliminari per mancato esercizio dell'azione penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 983.

c.p.p.); l'indagante pur dovendosi astenere non l'ha fatto, né è stato sostituito dal procuratore della Repubblica (art. 372 lett. b) c.p.p.); dopo la scadenza del tempo massimo di durata delle indagini preliminari non è stata disposta la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, oppure non è stata né richiesta l'archiviazione, né esercitata l'azione penale (art. 412, comma 1, c.p.p.); la richiesta di archiviazione non è stata accolta *de plano* dal giudice per le indagini preliminari ed è stata fissata l'udienza camerale ai sensi dell'art. 409, comma 2, del codice (art. 412, comma 2, c.p.p.). Successive novellazioni, poi, hanno previsto ulteriori ipotesi di avocazione.

Si tratta, dunque, non solo di dare rilievo a volontarie condotte omissive dell'organo d'accusa nell'espletamento dei propri doveri funzionali, ma anche a situazioni di fatto che provocano comunque una stasi della fase pre-processuale<sup>298</sup>.

Le diverse ipotesi di avocazione previste dal codice possono suddividersi in due categorie, a seconda che l'avocazione risulti "obbligatoria" oppure "facoltativa"<sup>299</sup>.

Ai nostri fini, l'analisi riguarderà esclusivamente i casi elencati dai due commi dell'art. 412.

Ai sensi del comma 1<sup>300</sup>, il procuratore generale presso la Corte d'Appello procede con l'avocazione ogni qualvolta il pubblico ministero, trascorso il tempo massimo per le indagini preliminari, non abbia assunto alcuna determinazione sull'azione penale. In tale evenienza, dunque, il procuratore generale è chiamato ad un'avocazione che si atteggia *ex lege* come doverosa, fondandosi su un'inerzia del pubblico ministero presunta *iuris et de iure*<sup>301</sup>. Affinché il procuratore generale possa assolvere tale obbligo, tuttavia, è fondamentale che vi siano degli efficienti canali di comunicazione tra il pubblico ministero di

---

<sup>298</sup> M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, cit., p. 39.

<sup>299</sup> In tal senso, la dottrina maggioritaria, tra cui: A. BERNARDI, *Artt. 412-413*, cit., p. 551; G.P. VOENA, *Appunti sulle funzioni del procuratore generale presso la Corte d'appello*, cit., p. 313; A. GIARDA, G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 532ss.; L. PADULA, *L'avocazione delle indagini preliminari per mancato esercizio dell'azione penale*, cit., p. 984; F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., p. 578.

<sup>300</sup> N.b.: prima della recente modifica determinata dalla riforma c.d. Cartabia (d.lgs. n. 150/2022), che verrà analizzata nel presente capitolo, al par. 7.

<sup>301</sup> Cfr. A. BERNARDI, *Artt. 412-413*, cit.; L. PADULA, *L'archiviazione. Modelli, questioni e scelte operative*, cit., p. 306.

primo e secondo grado. A tal riguardo interviene l'art. 127 delle disposizioni attuative del codice di rito, che dispone che la segreteria del pubblico ministero deve trasmettere, con cadenza settimanale, al procuratore generale un elenco delle notizie di reato per le quali non sia stata esercitata l'azione penale o richiesta l'archiviazione nel termine previsto dalla legge. A tal punto, una volta disposta l'avocazione, il procuratore generale ha a disposizione trenta giorni per svolgere le indagini necessarie e formulare le proprie richieste. L'organo avocante, dunque, dopo essere intervenuto, svolge le funzioni inquirenti e processuali del pubblico ministero di primo grado, divenendo *dominus* dell'accusa e, quindi, esercitando i propri compiti in via esclusiva e con ampia autonomia<sup>302</sup>. Si è posta, infine, la questione relativa all'ipotesi di una mancata avocazione del procuratore generale in presenza dei presupposti operativi, non comprendendosi il motivo per cui non sia prevista alcuna sanzione. Infatti, in tal modo, si priva di contenuto il dovere del procuratore generale di attivarsi di fronte all'inerzia del pubblico ministero<sup>303</sup>. Ad ogni modo, l'esiguità di personale di cui soffrono gli uffici del pubblico ministero di secondo grado impedisce che si possa far largo uso concreto dello strumento dell'avocazione. Ulteriormente, se si disponesse l'avocazione per ogni caso di ritardo del pubblico ministero nell'assumere determinazioni in materia di azione penale, tale istituto si tramuterebbe da eccezione a regola<sup>304</sup>. È anche per questo, forse, che la recente riforma c.d. Cartabia, ha fortemente modificato tale disciplina<sup>305</sup>.

Il secondo comma dell'art. 412, invece, prevede un'ipotesi di avocazione c.d. facoltativa. Una parte della dottrina<sup>306</sup> ha evidenziato come sarebbe preferibile catalogare tali casi non tanto in termini di facoltà, quanto più in termini di discrezionalità tecnica. In realtà, però, è proprio la peculiare tipologia dei presupposti stabiliti a fondamento del coinvolgimento del procuratore generale ad indurre a conferire la qualificazione di "facoltativa" piuttosto che quella di

---

<sup>302</sup> C. SCARPELLO, *L'archiviazione*, cit., p. 127. Tale assunto è stato confermato anche in giurisprudenza: cfr. Cass. Sez. VI, 10 marzo 2003, Riccio, in *Cass. pen.*, 2004.

<sup>303</sup> L. PADULA, *L'archiviazione. Modelli, questioni e scelte operative*, cit., p. 314.

<sup>304</sup> C. ANGELILLIS, *L'istituto dell'avocazione: prassi applicative e questioni aperte* in *Questione giustizia: bimestrale promosso da Magistratura Democratica*, 2017.

<sup>305</sup> V. cap. II, par. 7.

<sup>306</sup> G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, cit., p. 67; F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, cit., p. 250.

“discrezionale”<sup>307</sup>. Infatti, la formulazione dell’art. 412, comma 2, risulta incompleta: si limita a circoscrivere il contesto procedimentale in cui opera l’istituto, ma non risultano normativamente formulati i criteri cui il procuratore generale deve far riferimento nel fondare la propria scelta. Si spiega, così, l’utilizzo della locuzione «il procuratore generale può disporre l’avvocazione», che esprime l’esistenza di un’alternativa tra il provvedere oppure no, che viene sciolta dal procuratore generale sulla base di proprie valutazioni non normativamente precisate.

Il comma 2 dell’art. 412 del codice di rito stabilisce che il procuratore generale può disporre l’avvocazione a seguito della comunicazione prevista dall’art. 409, comma 3, vale a dire dopo aver ricevuto l’avviso di fissazione, da parte del giudice delle indagini preliminari che non ha accolto la richiesta di archiviazione, dell’udienza camerale. Anche in tale ipotesi avocativa, dunque, l’intervento del procuratore generale presso la Corte d’appello è finalizzato ad assicurare l’effettività del principio di obbligatorietà sancito dall’art. 112 della Costituzione. Non si comprende, però, come il carattere facoltativo dell’intervento dell’organo avocante possa conciliarsi con l’esigenza che l’attività del pubblico ministero si svolga coerentemente con quanto disposto dall’art. 112 Cost., in tutti i suoi significati<sup>308</sup>. Non si può negare, tuttavia, che azione penale obbligatoria non significa che il suo promovimento debba necessariamente e sempre essere ancorato a momenti di valutazione rigidamente fissati da canoni normativi; tale principio, infatti, non esclude che lo svolgimento delle funzioni dell’organo dell’accusa presenti insopprimibili profili discretivi<sup>309</sup>, riguardanti soprattutto la raccolta delle conoscenze da spendere nel processo. Il potere del procuratore generale di sostituirsi al pubblico ministero nel ruolo di *dominus* della fase delle indagini preliminari rientra, dunque, tra la gamma di scelte che l’ufficio dell’accusa adotta prima dell’esercizio dell’azione

---

<sup>307</sup> M.L. DI BITONTO, *L’avvocazione facoltativa*, cit., p. 44.

<sup>308</sup> M. CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell’azione penale: il principio e la realtà*, cit., p. 75.

<sup>309</sup> Il pubblico ministero, secondo V. ZAGREBELSKI, *Indipendenza del pubblico ministero e obbligatorietà dell’azione penale*, cit., p. 9, nel prendere in considerazione gli estremi di legge ai fini dell’azione penale, “percorre una via costellata da un gran numero di apprezzamenti *latu sensu* discrezionali”.

penale, in salvaguardia della sua obbligatorietà<sup>310</sup>. Oltretutto, l'art. 112 della Costituzione vieta soltanto che il pubblico ministero si astenga dal procedere per ragioni di opportunità, non escludendo che queste ultime possano svolgere una funzione di stimolo della sua attività.

Tale tipologia di avocazione risulta in linea con la direttiva della legge delega, che ricollega l'esercizio di tale potere ai soli casi di inerzia del pubblico ministero, solo se interpretata nel senso di ricomprendere tra i suoi presupposti anche una specifica valutazione in tal senso del procuratore generale, e non solamente la comunicazione dell'avvenuta fissazione dell'udienza camerale. L'organo avocante, quindi, al fine di vagliare la correttezza dell'operato del pubblico ministero di primo grado, è implicitamente autorizzato ad esaminare il fascicolo depositato nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari<sup>311</sup>.

Il provvedimento di avocazione richiede la forma del decreto motivato, il quale deve anche essere trasmesso al C.S.M. per consentire la verifica sulla sussistenza e sulle ragioni dell'inerzia, eventualmente accompagnata dall'inflizione di sanzioni disciplinari nei confronti del pubblico ministero di primo grado<sup>312</sup>. Il *dies a quo* per esercitare tale potere coincide con la fissazione dell'udienza camerale disposta dal giudice delle indagini preliminari a seguito del mancato accoglimento della richiesta di archiviazione, mentre il *dies ad quem* deve rintracciarsi nell'ordinanza di archiviazione disposta dal giudice al termine dell'udienza o nell'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero di primo grado, venendo meno, in quest'ultimo caso, l'inerzia che giustifica il coinvolgimento del procuratore generale.

Infine, la legge non stabilisce nulla con riferimento agli effetti che l'avocazione determina sul procedimento di archiviazione. Si può preliminarmente affermare, sulla base di considerazioni di ordine sistematico, che l'avocazione determina la sostituzione automatica dell'avocante nei compiti dell'avvocato<sup>313</sup>. A questo

---

<sup>310</sup> M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, cit., p. 58.

<sup>311</sup> Op. ult. cit., pp. 67-68.

Tuttavia, ciò non vuol dire che in assenza di questo vaglio preventivo il procuratore generale non possa disporre l'avocazione. Infatti, l'unica condizione per l'esercizio di tale prerogativa è quella dell'avvenuta fissazione dell'udienza camerale ai sensi dell'art. 409, comma 3.

<sup>312</sup> F. CINTIOLI, *Linee sistematiche dell'istituto dell'avocazione*, in *Giust. pen.*, 1994, c. 51.

<sup>313</sup> L. CARLI, *Le indagini preliminary nel Sistema processuale penale. Soluzioni e proposte interpretative nei dibattiti della dottrina e della giurisprudenza*, Giuffrè, 1999, p. 602.

punto, le sorti del procedimento di archiviazione possono restare immutate nel loro fisiologico sviluppo, oppure risultare modificate in ragione delle determinazioni antitetiche del pubblico ministero di appello rispetto a quelle dell'organo di accusa procedente per primo<sup>314</sup>. In particolare, in tutti i casi in cui il procuratore generale abbia la sola intenzione di vagliare meglio gli esatti termini della vicenda prendendo parte al contraddittorio sull'inazione, e non quella di disconoscere le determinazioni assunte dal pubblico ministero di primo grado<sup>315</sup>, non si avranno varianti di rilievo. Il più delle volte, tuttavia, il provvedimento di avocazione presuppone un'esplicita presa di distanza dall'operato del primo organo d'accusa, risolvendosi in un'iniziativa volta a ribaltare le determinazioni di quest'ultimo. Un dubbio, in quest'ambito, concerne la possibilità per il procuratore generale presso la Corte d'appello di revocare la richiesta di archiviazione presentata in precedenza dal pubblico ministero. Appare preferibile esprimersi in senso positivo, essendosi così pronunciata anche la giurisprudenza maggioritaria<sup>316</sup>. Assegnare, infatti, ad un soggetto un potere di controllo sarebbe inefficace se, insieme ad esso, non si riconoscesse un potere di correzione delle determinazioni ritenute errate. Ne deriva che il giudice per le indagini preliminari, a fronte di una richiesta di restituzione degli atti da parte del pubblico ministero di secondo grado, non potrebbe fare altro che disporla, onde consentire all'organo avocante l'esercizio delle proprie prerogative<sup>317</sup>. Viceversa, deve considerarsi abnorme il provvedimento giudiziale che neghi la trasmissione degli atti al procuratore generale e, allo stesso tempo, disponga l'archiviazione<sup>318</sup>. Questa ipotesi, infatti, deve essere assimilata a quella relativa all'archiviazione pronunciata in mancanza della relativa richiesta del pubblico ministero<sup>319</sup>.

---

<sup>314</sup> M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, cit., p. 96.

<sup>315</sup> V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale dalla codificazione all'attuazione*, cit., p. 83.

<sup>316</sup> Cass., sez. V, 11 gennaio 1991, Agnolucci, in *Cass. pen.*, 1991; Cass., sez. VI, 9 marzo 2000, Tibello, in *Foro it.*, 2000; Cass., sez. VI, 10 marzo 2003, Riccio, cit.

<sup>317</sup> L. PADULA, *L'archiviazione. Modelli, questioni e scelte operative*, cit., p. 986.

<sup>318</sup> In tal senso, la costante orientamento della Suprema Corte: Cass., sez. V, 11 gennaio 1991, Agnolucci, cit.; Cass., sez. VI, 9 marzo 2000, Tibello, cit.; Cass., sez. VI, 10 marzo 2003, Riccio, cit.

<sup>319</sup> Nel senso che deve considerarsi abnorme il provvedimento di archiviazione in mancanza dell'apposita richiesta del pubblico ministero: Cass., sez. II, 20 aprile 1995, Mastrogregori, in *Cass. pen.*, 1997; più recentemente Cass., sez. III, 8 maggio 2017, in *Diritto e Giustizia*.

6. *La recente valorizzazione dell'avocazione: le riforme c.d. Orlando e Cartabia.*

Per diverse cause, fino alla novella legislativa determinata dalla legge 23 giugno 2017, n. 103, il disegno normativo dell'avocazione c.d. obbligatoria era notoriamente fallito. Infatti, l'avocazione di cui all'art. 412, comma 1, del codice di rito, è rimasta sostanzialmente disapplicata, a differenza di quella facoltativa disciplinata nel comma 2 dello stesso articolo. Nell'originario disegno codicistico il superamento della scadenza del termine massimo di durata delle indagini preliminari era considerato evenienza eccezionale e patologica, tale da esigere l'immediata reazione dell'ufficio superiore. Oggi, invece, è data per scontata l'oggettiva impossibilità di assumere le determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale entro i tempi di durata massima delle indagini, senza che ciò possa in alcun modo risultare rimproverabile all'ufficio del pubblico ministero di primo grado<sup>320</sup>. Di conseguenza, l'avocazione non si atteggia più quale sanzione di una patologia, ma diviene rimedio fisiologico per fronteggiare l'obiettivo e non rimproverabile incapacità dell'ufficio di primo grado di dare corso alla totalità delle notizie di reato ricevute<sup>321</sup>. Si valorizza, dunque, la funzione sussidiaria dell'intervento del procuratore generale. La nuova formulazione dell'art. 412, comma 1, trasforma l'avocazione obbligatoria: il coinvolgimento in via sussidiaria del procuratore generale presso la Corte d'appello nell'assunzione delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale non si connota più per la sua straordinarietà, ma diviene evenienza ordinaria. La riforma c.d. Orlando, infatti, prevede che la Procura generale avochi le indagini, per richiedere l'archiviazione o esercitare l'azione penale, tutte le volte in cui la Procura della Repubblica non sia in grado di farlo e, proprio per questo, investa della cosa l'ufficio superiore, attraverso la comunicazione di cui all'art. 407, comma 3-bis. Quest'ultima comunicazione tra le due procure opera, da un lato, come rinuncia da parte del pubblico ministero

---

<sup>320</sup> M.L. DI BITONTO, *Eccessiva durata delle indagini e avocazione: il Legislatore tenta la via del "dialogo" tra le procure*, in *Il penalista*, 31 luglio 2017, p. 5.

<sup>321</sup> In tal senso, M.L. DI BITONTO, *La nuova avocazione ex art. 412 comma 1 c.p.p.*, in *Giurisprudenza Italiana - Ottobre 2017*, p. 2256.

procedente ad assumere le determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale, dall'altro, come trasmissione all'ufficio superiore della responsabilità di sciogliere l'alternativa fra azione e inazione<sup>322</sup>.

Un'interpretazione sistematica della nuova disciplina dell'avocazione obbligatoria lascia ritenere l'art. 127 delle disposizioni attuative al codice di rito tacitamente abrogato. Si deve escludere, infatti, che il legislatore abbia voluto mantenere sia la comunicazione di cui all'art. 127 disp. att., allo scadere del termine per le indagini preliminari, sia la nuova comunicazione di cui all'art. 407 del codice.

La riforma è stata piuttosto criticata dall'Associazione Nazionale Magistrati<sup>323</sup>. È stato sottolineato, in particolare, che le modifiche avrebbero creato ancora maggiore paralisi negli uffici giudiziari, rallentando il lavoro delle procure fino alla paralisi totale. Appare evidente, infatti, che per assicurare effettività alla nuova formulazione in tema di avocazione obbligatoria occorra trovare adeguati espedienti organizzativi che consentano all'ufficio avocante di disporre di più consistenti risorse personali<sup>324</sup>. Va sottolineato, però, che tale riforma ha senza dubbio avuto un pregio, ossia quello di trovare un contrappeso istituzionale alla prassi di selezione, da parte dei pubblici ministeri di primo grado, delle notizie di reato cui procedere, introducendo una forma di responsabilizzazione per queste scelte di opportunità vietate dal dettato costituzionale<sup>325</sup>.

#### *7. (segue): La fisionomia dell'avocazione dopo la riforma c.d. Cartabia.*

Con approccio realistico, il legislatore ha preso atto della tendenza, ormai più che radicata negli uffici distrettuali, ad interpretare le disposizioni in tema di avocazione c.d. obbligatoria come previsioni attributive di una mera facoltà più

---

<sup>322</sup> M.L. DI BITONTO, *Eccessiva durata delle indagini e avocazione: il Legislatore tenta la via del "dialogo" tra le procure*, cit., p. 4.

<sup>323</sup> Il presidente dell'A.N.M., Piercamillo Davigo, ha definito l'avocazione automatica "inutile e dannosa", nonché la nuova riforma come "irrazionale".

<sup>324</sup> M.L. DI BITONTO, *La nuova avocazione ex art. 412 comma 1 c.p.p.*, cit., p. 2258.

<sup>325</sup> Op. ult. cit., p. 2258.

che di un dovere<sup>326</sup>. Con l'art. 22, comma 2, lett. g), del d.lgs. n. 150/2022, si è, dunque, riconfigurata l'area operativa dell'avocazione disciplinata dal comma 1 dell'art. 412 del codice di procedura penale in chiave di mera discrezionalità. Inoltre, su tale discrezionalità del procuratore generale è destinato ad incidere uno degli aspetti più qualificanti della riforma: si prescrive all'organo avocante l'obbligo di tenere conto, ai fini dell'avocazione, dei criteri di priorità<sup>327</sup>. A tal fine, è stata introdotta una specifica disposizione, l'art. 127-bis delle disposizioni attuative al codice di rito, con l'obiettivo di garantire l'uniformità dell'azione requirente ed evitare il «paradosso di consentire l'avocazione di una indagine postergata dal pubblico ministero proprio in applicazione delle scelte di priorità»<sup>328</sup>.

Inoltre, con la riforma c.d. Cartabia, emerge una nuova e più estesa fisionomia del presupposto suscettibile di determinare l'avocazione: ad integrare lo stallo si pone anche la mancata notifica dell'avviso di conclusione delle indagini di cui all'art. 415-bis.

#### *8. Prerogative delle parti private per contrastare la stasi del procedimento a presidio dell'effettività dell'obbligo di agire.*

Il codice di procedura penale riconosce alle parti private, indagato e persona offesa, degli strumenti per porre rimedio alla stasi del procedimento. Il legislatore ha stabilito tali rimedi per garantire i diritti e gli interessi di tali soggetti. In particolare, quello della persona sottoposta alle indagini<sup>329</sup> ad essere

---

<sup>326</sup> A. GIARDA, G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2831.

<sup>327</sup> La disciplina riguardante i c.d. "criteri di priorità" sarà oggetto di approfondita analisi al cap. IV, par. 3.

<sup>328</sup> Dalla *Relazione illustrativa allo Schema di decreto legislativo recante attuazione della l. 27.9.2021, n. 134*.

<sup>329</sup> Parte della dottrina considera poco logica la previsione, a favore della persona sottoposta alle indagini, di strumenti per porre rimedio alla stasi del procedimento. Vedi, ad es. S. DRAGONE, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, in FORTUNA-DRAGONE-FASSONE-GIUSTOZZI (a cura di) *Manuale pratico del nuovo processo penale*, Cedam, 2007.

riconosciuto estraneo ai fatti e, più in generale, ad una celere pronuncia da parte di un giudice terzo, e quello della persona offesa alla repressione del reato<sup>330</sup>.

Il primo di questi è predisposto dall'art. 413. Ai sensi di tale articolo, l'offeso e la persona indagata possono chiedere al procuratore generale presso la Corte d'appello l'avocazione delle indagini preliminari a norma dell'art. 412, comma 1, ossia qualora il pubblico ministero di primo grado non disponga la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, non eserciti l'azione penale o non richieda l'archiviazione entro i termini stabiliti per la conclusione delle indagini. La richiesta avanzata da tali soggetti costituisce, tuttavia, una mera segnalazione nei confronti del procuratore generale<sup>331</sup>, non facendo sorgere in capo a quest'ultimo alcun dovere<sup>332</sup>. Ci si è chiesto, ulteriormente, se sia preclusa ai soggetti interessati la possibilità di sollecitare l'avocazione ai sensi del secondo comma dell'art. 412 e se, in caso positivo, sia possibile rintracciare degli strumenti capaci di superare la preclusione. Sembra potersi rispondere positivamente ad entrambi gli interrogativi. Infatti, posto che l'art. 367 del codice di rito stabilisce che i difensori hanno la facoltà di presentare memorie e richieste scritte al pubblico ministero, e posto che alla persona offesa è comunque riconosciuto il diritto a nominare un difensore di fiducia, non vi sono ragioni per negare al legale della persona offesa dal reato la facoltà di presentare richiesta formale di avocazione al procuratore generale<sup>333</sup>.

Ulteriore strumento riconosciuto alle parti private per porre rimedio alla stasi del procedimento è stato inserito con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (c.d. riforma Cartabia). L'art. 415-ter riconosce all'indagato e alla persona offesa la facoltà di accedere agli atti di indagine nel caso in cui il pubblico ministero non rispetti il termine c.d. di riflessione<sup>334</sup> di cui all'art. 407-bis del codice di procedura penale.

---

<sup>330</sup> Nel senso che la persona offesa è il soggetto interessato alla repressione del reato, v. Cass. Sez. V, 29 maggio 2002, Cattafi, in *Guida al diritto* 2002, Dossier n. 9, p. 62.

<sup>331</sup> A conferma di ciò, è stata esclusa la possibilità di proporre ricorso per cassazione contro il provvedimento con cui il procuratore generale ha dichiarato il non luogo a provvedere sull'istanza di avocazione. V. Cass., Sez. VI, 5 giugno 2000, Battistello ed altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 220539.

<sup>332</sup> M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, cit., p. 91.

<sup>333</sup> Favorevole a riconoscere la legittimazione alla persona offesa a sollecitare l'avocazione facoltativa del procuratore generale, v. M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, cit., p. 90; G. DI CHIARA, *Il contraddittorio nei riti camerali*, Giuffrè, 1994, p. 404.

<sup>334</sup> Ci si riferisce al termine entro il quale il pubblico ministero, dopo aver concluso le indagini, deve sciogliere l'alternativa tra l'esercizio dell'azione penale o la richiesta di archiviazione.

Una volta scaduto il termine senza che l'organo dell'accusa abbia esercitato l'azione penale, o richiesto l'archiviazione, o notificato l'avviso di cui all'art. 415-bis, infatti, la documentazione relativa alle indagini espletate deve essere depositata in segreteria, con riconoscimento della facoltà di esaminarla e di estrarne copia alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa<sup>335</sup> purché, quest'ultima, nella notizia di reato o successivamente, abbia dichiarato di volere essere informata della conclusione delle indagini. Nell'ipotesi in cui dalla notifica dell'avviso sia decorso un termine pari a un mese (o pari a tre mesi nei casi di cui all'art. 407, comma 2) senza il pubblico ministero abbia assunto le determinazioni sull'azione penale, il terzo comma dell'art. 415-ter ha previsto un controllo giurisdizionale, attivabile sempre su richiesta della persona sottoposta alle indagini e della persona offesa. In particolare, tali soggetti possono chiedere al giudice di ordinare al pubblico ministero di provvedere e di porre così fine alla stasi del procedimento<sup>336</sup>.

Infine, il rimedio per eccellenza affidato alla persona offesa dal reato per contrastare l'inerzia del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale è disciplinato dall'art. 410 del codice di procedura penale: l'opposizione alla richiesta di archiviazione. L'art. 408, comma 2, del codice di rito, dispone che il pubblico ministero deve notificare l'avviso della propria richiesta di archiviazione alla persona offesa che abbia dichiarato di voler essere informata circa l'eventuale archiviazione. In tale avviso è precisato che a quest'ultima è concesso un termine di venti giorni per prendere visione degli atti e per presentare opposizione alla richiesta del pubblico ministero. Partecipando alla procedura di archiviazione, la persona offesa può tutelare direttamente l'interesse privato alla repressione del reato e indirettamente quello pubblico al rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale<sup>337</sup>. Il codice definisce l'opposizione come una richiesta motivata di prosecuzione delle indagini preliminari. La persona offesa deve indicare, a pena di inammissibilità della propria richiesta, l'oggetto dell'investigazione suppletiva e i relativi elementi di

---

<sup>335</sup> Si parla, in tal caso, di un meccanismo di c.d. *discovery* forzosa.

<sup>336</sup> A. GIARDA, G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2922.

<sup>337</sup> C. SCARPELLO, *L'archiviazione*, cit., p. 83. In tale ultimo senso, anche Corte Cost., sent. n. 95/1997, in *La giurisprudenza della Corte costituzionale sul processo penale*, Milano, 1999.

prova, pretendendosi, dunque, un'opposizione "concreta e specifica"<sup>338</sup>. Non sarebbe ammissibile, secondo parte della dottrina, un'opposizione fondata sulla mera rivalutazione degli atti di indagine svolti dal pubblico ministero<sup>339</sup>. Di contrario avviso, tuttavia, altra parte della dottrina<sup>340</sup>, che considera ammissibile l'opposizione anche per motivi puramente giuridici.

Ad ogni modo, a seguito di opposizione ammissibile, il giudice delle indagini preliminari deve fissare la data dell'udienza camerale, facendone dare avviso al pubblico ministero, alla persona offesa e alla persona sottoposta alle indagini e procedendo a norma di quanto disciplinato dai commi 2, 3, 4 e 5 dell'art. 409<sup>341</sup>. In caso contrario, invece, il giudice dispone l'archiviazione con decreto motivato, restituendo gli atti al pubblico ministero.

Non risulta immediatamente chiaro se nel controllo che il giudice è chiamato ad effettuare al momento della verifica in concreto dell'ammissibilità dell'opposizione possano inserirsi valutazioni afferenti al merito delle prospettazioni avanzate dall'opponente. Secondo l'opinione prevalente ciò deve escludersi, ritenendosi consentito al giudice, in questa fase, solo di verificare la sussistenza delle condizioni previste dalla legge per l'ammissibilità dell'opposizione, senza sconfinare in valutazioni riguardanti la rilevanza o l'utilità del supplemento investigativo richiesto dall'opponente. La stessa interpretazione letterale dell'art. 410, comma 2, è a favore di tale soluzione, laddove stabilisce che il giudice dispone l'archiviazione con decreto e restituisce gli atti al pubblico ministero se l'opposizione è inammissibile e la notizia di reato è infondata. Solamente la contemporanea presenza delle due condizioni, infatti, fa venir meno l'obbligo per il giudice di instaurare l'udienza in camera di consiglio<sup>342</sup>.

---

<sup>338</sup> Cfr. Cass. Sez. Unite, 14 febbraio 1996, Testa, in *Cass. pen.*, 1996.

<sup>339</sup> In tal senso, G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, cit., p. 64.

<sup>340</sup> In tal senso, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 410.

<sup>341</sup> Procedura in camera di consiglio già descritta al presente capitolo, al par. 4.

<sup>342</sup> A favore di tale tesi, cfr. C. PANSINI, *Contributo dell'offeso e snodi procedurali*, Cedam, Padova, 2004, p. 56; C. SCARPELLO, *L'archiviazione*, cit., p. 83. In tal senso, anche la giurisprudenza prevalente. V. ad es. Cass. Sez. VI, 16 dicembre 1992, Capponi, in *Mass. pen. cass.*, 1993; Cass. Sez. I, 7 febbraio 1994, Lecce, in *Riv. pen.*, 1995.

## CAPITOLO III

### PROIEZIONI DELL'OBBLIGATORietà DELL'AZIONE NELLE FASI SUCCESSIVE DEL PROCEDIMENTO PENALE

SOMMARIO: **1.** Art. 112 Cost. e procedimento cautelare **2.** Art. 112 Cost. e udienza preliminare. **3.** Art. 112 Cost. e poteri istruttori affidati al giudice dibattimentale. **4.** Art. 112 Cost. e appello del pubblico ministero. **5.** Art. 112 Cost. ed esecuzione della sentenza definitiva.

#### *1. Art. 112 Cost. e procedimento cautelare.*

Il principio della domanda costituisce una regola generale del procedimento penale. Rappresenta lo strumento principale per garantire l'imparzialità dell'organo giudicante<sup>343</sup>. Così come è l'imputazione formulata dal pubblico ministero a dare avvio al procedimento penale, stesso discorso vale per l'iniziativa in ambito cautelare. Il pubblico ministero è l'organo statale in capo al quale l'ordinamento soggettivizza l'interesse generale alla repressione dei reati e, in ragione di ciò, egli: esercita l'azione penale; svolge le indagini necessarie per le proprie determinazioni; cura l'esecuzione delle sentenze di condanna. In conformità con la fisionomia di tali funzioni dell'organo dell'accusa, spetta a quest'ultimo formulare la prognosi di colpevolezza di cui all'art. 273 c.p.p. e individuare l'eventuale sussistenza delle specifiche situazioni di fatto (esigenze cautelari) che sole possono giustificare la restrizione della libertà personale di un individuo non ancora raggiunto da una sentenza definitiva di condanna. Ai sensi dell'art. 291 del codice di rito, infatti, «le misure sono

---

<sup>343</sup> G. GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale. Dalle misure alternative alle sanzioni sostitutive*, Giuffrè, 1983, p. 14; M. PISANI, voce *Giurisdizione penale*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Giuffrè, 1970, p. 388; M. L. DI BITONTO, *Profili dispositivoivi dell'accertamento penale*, cit., p. 74.

disposte su richiesta del pubblico ministero, che presenta al giudice competente gli elementi su cui la richiesta si fonda (...)). Il canone espresso da tale norma delinea una delle più rilevanti novità rispetto al sistema delle cautele personali operante prima del 1988<sup>344</sup>. Durante la vigenza del codice del 1930, infatti, la custodia preventiva, definita «cautelare» solo con la l. 28 luglio 1984, n. 398, era disposta dall'autorità procedente: dal pubblico ministero nel rito sommario; dal giudice istruttore, dalla sezione istruttoria e dal giudice del dibattimento nei rispettivi ambiti di competenza, con interventi possibili anche *ex officio*. Oggi, inserendo l'art. 291 c.p.p. quale *incipit* del capo IV del titolo I, dedicato al procedimento applicativo della misura cautelare, il legislatore del 1988 ha stabilito che il provvedimento restrittivo della libertà personale, di competenza del solo giudice, può scaturire soltanto da una corrispondente richiesta del titolare dell'accusa.

La conclusione appena raggiunta circa l'impossibilità, per il giudice, di attivarsi *ex officio* in ordine all'applicazione delle misure cautelari, induce ad interrogarsi sulla configurabilità dell'iniziativa del pubblico ministero in termini di dovere<sup>345</sup>. Per i pericoli di inquinamento probatorio e di fuga, caratterizzati da uno stretto legame tra iniziativa cautelare e azione penale, risulta evidente la connessione con l'art. 112 della Costituzione: la *ratio* dell'obbligatorietà dell'azione penale si estende all'incidente cautelare, tanto da configurare, anche rispetto alla domanda di cui all'art. 291 c.p.p., un vero e proprio potere vincolato<sup>346</sup>. Seguendo questa prospettiva, dunque, si dovrebbe affermare che, una volta compiuto il vaglio sotteso ad ogni istanza *ex art.* 291 c.p.p. riguardante la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza e di (almeno) una tra le esigenze cautelari codificate dall'art. 274 c.p.p., il pubblico ministero debba ritenersi obbligato ad aprire l'incidente *de libertate*. Deve riconoscersi, tuttavia, come il codice non preveda espressamente un obbligo per il pubblico ministero di

---

<sup>344</sup> V. GREVI, *Verso il nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1988, c. 481 e 482.

<sup>345</sup> E. VALENTINI, *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, BUP - Bononia University Press, Bologna, 2013, p. 35.

<sup>346</sup> Non così per l'esigenza di tutela della collettività, che postulando istanze di pura difesa sociale, non implica alcun rapporto con l'obbligatorietà dell'azione penale, essendo ben più vicina ad una misura di prevenzione, tra l'altro difficilmente conciliabile con l'art. 27 comma 2 Cost.

Cfr. Op. ult. cit., p. 36.

attivarsi. Evidente, inoltre, è l'assenza di meccanismi di controllo in ordine all'omessa instaurazione della relativa procedura; di istituti, per intendersi, in qualche modo equiparabili all'archiviazione e ai suoi possibili sbocchi, quali le indagini coatte, l'imputazione coatta e la possibilità di disporre l'avocazione riconosciuta al procuratore generale presso la Corte d'appello<sup>347</sup>. Il codice, infatti, non si esprime in termini perentori, limitandosi a stabilire che il giudice si attiva su richiesta del pubblico ministero. Può dunque parlarsi di una discrezionalità vincolata<sup>348</sup>, che, sebbene non connotata in termini di stretto automatismo, può effettivamente configurarsi in termini di potere-dovere. Dunque, se in ossequio alla strumentalità della cautela rispetto ai valori sottesi all'art. 112 Cost. è corretto parlare di obbligatorietà, essa non può essere intesa quale rigida definizione legale del comportamento del soggetto processuale, ma come fattispecie comunque connotata in termini di discrezionalità (sia pure tecnica)<sup>349</sup>.

## *2. Art. 112 Cost. e udienza preliminare.*

La legge 16 dicembre 1999, n. 479, ha introdotto nella disciplina dell'udienza preliminare l'art. 421-*bis* c.p.p. Tale disposizione contempla una nuova ipotesi di avocazione esperibile, per la prima volta, nella fase processuale del procedimento penale e, in particolare, durante la celebrazione dell'udienza preliminare.

È stato già ampiamente evidenziato<sup>350</sup> come l'istituto dell'avocazione sia divenuto un fondamentale strumento posto a garanzia dell'obbligo di agire del

---

<sup>347</sup> Cfr. Cap. II, par. 4-5-6-7.

<sup>348</sup> P. CALAMANDREI, *Limiti fra giurisdizione e amministrazione nella sentenza civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1917, p. 775.

<sup>349</sup> M. CHIAVARIO, *Norma (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1978, vol. XXVIII, p. 461, secondo cui: «nessuno ha mai pensato che il diritto processuale penale dovesse essere costituito, per intero, da una rete di norme dirette a predeterminare rigidamente, nei presupposti e nei contenuti, i comportamenti degli operatori giudiziari».

<sup>350</sup> Per una completa disamina circa l'istituto dell'avocazione, vedi Cap. II, par. 5-6-7.

pubblico ministero. Tuttavia, la nuova ipotesi d'avocazione prevista dall'art. 421-*bis* del codice di rito si inserisce in un momento in cui il titolare dell'accusa ha già promosso l'azione penale. Sul piano sistematico, quindi, sembra incongruente la previsione del potere di avocazione nella fase processuale, posto che l'avvenuto esercizio dell'azione penale si configura come «un contegno della parte pubblica del tutto opposto a quello dell'inerzia»<sup>351</sup>.

Ad ogni modo, sulle spinte della dottrina, varie novellazioni sono intervenute sulla disciplina dell'udienza preliminare, tutte finalizzate a realizzare la principale funzione di tale segmento procedimentale: quello di rendere effettivo il filtro delle imputazioni azzardate. In particolare, è stata proprio la legge n. 479 del 1999 a innovare completamente questa fase, assegnandole una funzione centrale nel sistema<sup>352</sup>. È stata principalmente potenziata la “dimensione cognitiva”<sup>353</sup> dell'udienza preliminare, attraverso la previsione di molti strumenti in grado di approfondire le conoscenze del giudice dell'udienza preliminare ai fini della decisione circa il rinvio a giudizio. In tale cornice, l'art. 421-*bis*, comma 1, c.p.p. stabilisce che quando il giudice dell'udienza preliminare non ritiene di poter decidere allo stato degli atti, se le indagini sono incomplete, indica ulteriori indagini fissando il termine per il loro compimento e la data della nuova udienza preliminare, dandone comunicazione al procuratore generale presso la Corte d'appello. Al giudice dell'udienza preliminare, dunque, viene attribuito il ruolo di garante della completezza delle indagini preliminari effettuate dal pubblico ministero, che rappresenta un importante aspetto del più generale obbligo di agire sancito dall'art. 112 della Costituzione<sup>354</sup>. Fino a quel momento, infatti, tutte le ipotesi di azione non adeguatamente supportate sul piano probatorio non erano sanzionabili in alcun modo, dando vita a dibattimenti

---

<sup>351</sup> M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, cit., p. 145.

<sup>352</sup> In tal senso, cfr. G. PANSINI, *Con i poteri istruttori attribuiti al GUP il codice retrocede allo schema inquisitorio*, in *Dir. giust.*, 2000, n.2, p. 60; R. E. KOSTORIS, *Udienza preliminare e giudizio abbreviato, snodi problematici della riforma*, in S. NOSENGO (a cura di), *Nuovi scenari del processo penale alla luce del giudice unico*, Giuffrè, 2002, p. 40.

<sup>353</sup> Espressione utilizzata da A. SANTORU, *L'incompatibilità tra giudice per le indagini preliminari e giudice dell'udienza preliminare nel quadro della nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 2000.

<sup>354</sup> In tal senso, M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, cit., p. 164. Ulteriormente, per una completa disamina sul principio di completezza delle indagini preliminari, vedi Cap. II, par. 2.

superflui in grado solamente di ingolfare ingiustificatamente il sistema giudiziario.

Il secondo comma dell'art. 421-*bis*, poi, prevede che a seguito della comunicazione dell'ordinanza di cui al comma 1 al procuratore generale presso la Corte d'appello, quest'ultimo possa disporre, con decreto motivato, l'avocazione delle indagini. Al procuratore generale presso la Corte d'appello, dunque, viene assegnato il ruolo di garante dell'integrazione investigativa richiesta dal giudice dell'udienza preliminare. Mentre nel diverso contesto del procedimento di archiviazione la giurisprudenza della Corte di Cassazione<sup>355</sup> ha ritenuto sanzionabile l'inottemperanza del pubblico ministero all'ordine del giudice delle indagini preliminari di svolgere ulteriori indagini attraverso l'intimazione ad esercitare l'azione penale ai sensi dell'art. 409, comma 5, c.p.p.; nel contesto dell'udienza preliminare, invece, se il legislatore si fosse limitato a prevedere solamente il potere del giudice di ordinare all'organo dell'accusa lo svolgimento di ulteriori indagini, la situazione di stallo sarebbe stata insuperabile<sup>356</sup>. Per questo, dunque, il legislatore ha affidato al magistrato requirente di secondo grado il ruolo di garante dell'integrazione investigativa, concedendogli il potere di avocazione.

Insomma, può affermarsi che, a seguito dell'introduzione dell'art. 421-*bis* c.p.p., l'avvenuto esercizio dell'azione penale non basta di per sé a escludere che l'operato della parte pubblica possa essere qualificato come inerte e conseguentemente sanzionato. L'inerzia rilevante ai fini dell'avocazione, infatti, si riscontra in tutti i casi in cui l'ufficio del pubblico ministero, pur dopo il promovimento dell'azione penale, «non abbia svolto i propri compiti secondo gli *standard* di efficienza necessari alla migliore gestione della vicenda giudiziaria»<sup>357</sup>.

Restano ora da chiarire alcuni ulteriori punti. Il primo riguarda la natura di tale ipotesi avocativa: se facoltativa od obbligatoria. Sembra potersi concludere nel

---

<sup>355</sup> Cfr., ad es., Cass. Pen., sez. I, 5 aprile 1990, Tonello, in *Arch. n. proc. pen.*, 1991, p. 114.

<sup>356</sup> R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA. VV., *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico. Legge 16 dicembre 1999, n. 479*, Ipsoa, 2000, p. 134 ss.

<sup>357</sup> M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, cit., p. 169.

senso di ritenere configurate, nell'art. 421-*bis* c.p.p., due ipotesi di avocazione: una facoltativa, esperibile fino a quando non sia scaduto il termine fissato dal giudice dell'udienza preliminare per lo svolgimento delle ulteriori indagini; l'altra obbligatoria, disposta dopo la menzionata scadenza<sup>358</sup>. Per quel che riguarda, poi, i profili cronologici del completamento investigativo, innanzitutto non è chiaro se il termine fissato dal giudice dell'udienza preliminare sia stabilito a pena di inutilizzabilità. Sul punto, si è ritenuto prevalentemente che il silenzio della legge debba far propendere per la soluzione negativa<sup>359</sup>. Tuttavia, per evitare la difettosa conseguenza di far venir meno qualsiasi valore alla delimitazione cronologica demandata al giudice, sembra preferibile sostenere che, analogamente a quanto avviene a conclusione della fase preliminare all'udienza preliminare, quando le parti sono invitate a depositare la documentazione relativa alle indagini svolte dopo la richiesta di rinvio a giudizio, il termine giudiziale di cui all'art. 421-*bis*, comma 1, rappresenti il termine ultimo per il deposito della documentazione delle indagini svolte presso la cancelleria del giudice dell'udienza preliminare<sup>360</sup>. Ulteriormente, mentre nell'ipotesi di avocazione facoltativa, ossia nell'ipotesi in cui il procuratore generale presso la Corte d'appello ha avocato le indagini nel corso della pendenza del lasso temporale fissato dal giudice, il magistrato requirente di secondo grado disporrà del tempo intercorrente tra la data del decreto di avocazione e la scadenza del termine giudiziale; nell'ipotesi di avocazione obbligatoria, ossia nell'ipotesi in cui il procuratore generale presso la Corte d'appello ha avocato le indagini solamente dopo che il pubblico ministero di primo grado ha definitivamente inadempito all'ordine del giudice, il magistrato requirente d'appello disporrà di trenta giorni di tempo per lo svolgimento delle ulteriori indagini<sup>361</sup>, applicandosi i tempi investigativi di cui all'art. 412, comma 1, c.p.p. Infine, ultimo punto da chiarire riguarda l'eventualità in cui anche il procuratore generale, dopo aver avocato le indagini, non dia seguito al

---

<sup>358</sup> Interpretazione, questa, fatta propria da M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, cit., p. 170 ss.

<sup>359</sup> In tal senso, ad es., G. GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in F. PERONI (a cura di), *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 393.

<sup>360</sup> Così, M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, cit., p. 179.

<sup>361</sup> Op. ult. cit., p. 179-180.

provvedimento del giudice dell'udienza preliminare di completare le indagini. Una prima soluzione ipotizzata è stata quella di prospettare, in tal caso, la configurabilità del "conflitto analogo" di cui all'art. 28, comma 2, del codice di rito<sup>362</sup>. Nell'interpretazione migliore dell'art. 421-*bis* c.p.p., tuttavia, sembra potersi sostenere che la condotta inadempiente dell'organo avocante è posta fuori dal sistema, e per questo nemmeno presa in considerazione dal legislatore. Laddove ciò dovesse accadere, dunque, il giudice dell'udienza preliminare non potrebbe fare altro che assumere la propria decisione finale circa il rinvio a giudizio solamente sulla base degli elementi di cui dispone, in quanto, ad ogni modo, «ogni processo è virtualmente definibile allo stato degli atti»<sup>363</sup>.

### *3. Art. 112 Cost. e poteri istruttori affidati al giudice dibattimentale.*

Il codice di procedura penale, all'art. 507, riconosce, in talune circostanze, la sussistenza di poteri istruttori in capo al giudice dibattimentale. Ad intravedere un rapporto tra tale istituto e il principio costituzionale di obbligatorietà è stata proprio la Corte Costituzionale. Quest'ultima, dichiarando infondate le questioni di legittimità presentate in ordine all'art. 507 c.p.p., con riferimento agli artt. 2, 3, 24, 25, 76, 77, 101, 111 e 112 Cost., osservava come la limitazione dei poteri probatori del giudice avrebbe significato una vanificazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale. Questo perché, nell'opinione della Corte, «sarebbe contraddittorio, da un lato, garantire l'effettiva obbligatorietà dell'azione penale contro le negligenze o le deliberate inerzie del pubblico ministero conferendo al giudice per le indagini preliminari il potere di disporre che costui formuli l'imputazione e, dall'altro, negare al giudice dibattimentale il

---

<sup>362</sup> Cfr., ad es., F. CORDERO, *Procedura penale*, cit.

<sup>363</sup> Espressione di P. FERRUA, *Il ruolo del giudice nel controllo delle indagini e nell'udienza preliminare*, in *Studi sul processo penale*, Giappichelli, 1990, p. 72, richiamata da M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, cit., p. 182.

potere di supplire ad analoghe condotte nella parte pubblica»<sup>364</sup>. La Corte di legittimità, l'anno precedente, aveva già rilevato come il potere del giudice di disporre anche d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova potesse sussistere anche nel caso in cui non vi fosse stata, in precedenza, alcuna acquisizione di prove<sup>365</sup>. Ribadiva, la Corte di Cassazione: «se il sistema ha riconosciuto al giudice delle indagini preliminari il potere di disporre che il pubblico ministero formuli l'imputazione, non può meravigliare un potere probatorio del giudice del dibattimento che in casi limite si spinga fino ad ovviare alla negligenza o alla deliberata inerzia del pubblico ministero, perché [...] *res iudicanda* e potere istruttorio sono correlati: dove una sia indisponibile, l'altro compete in qualche misura al giudice; se no la situazione controversa dipenderebbe indirettamente dalle parti»<sup>366</sup>.

Tuttavia, tali assunti della giurisprudenza costituzionale e di legittimità sono stati a più riprese criticati in dottrina<sup>367</sup>. Nell'opinione di quest'ultima, infatti, solamente il controllo giurisdizionale sull'archiviazione può dirsi funzionale all'art. 112 della Costituzione, non altrettanto vale per l'iniziativa probatoria del giudice del dibattimento. L'obbligo di esercitare l'azione penale attiene, infatti, all'instaurazione del processo, all'esigenza che di fronte a ogni notizia di reato non manifestamente infondata segua un'accusa e, quindi, una risposta giurisdizionale. Non sembra, invece, doversi ritenere costituzionalmente dovuta l'integrazione probatoria operata dal giudice, non potendo spettare a quest'ultimo il compito di controllare in ogni fase del processo l'operato del pubblico ministero, al fine di escludere che l'azione da obbligatoria si trasformi di fatto in discrezionale, pena una pericolosa confusione dei ruoli<sup>368</sup>. Se non

---

<sup>364</sup> Corte Cost., 24-26 marzo 1993, n. 111, in *Giur. cost.*, 1993.

<sup>365</sup> Cass., sez. un., 6 novembre 1992, n. 11227, Martin, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993.

<sup>366</sup> Posizione, questa, della Corte di Cassazione, ribadita nella sentenza delle sezioni unite Greco del 2006, in cui è stato ulteriormente affermato che il potere di cui all'art. 507 c.p.p. non incide sull'imparzialità del giudice, in quanto la sua imparzialità sarebbe violata solo se il giudice inseguisse una propria ipotesi ricostruttiva. Cfr. Cass., sez. un., 17 ottobre 2006, n. 41281, Greco, in *Cass. pen.*, 2007.

<sup>367</sup> Cfr. P. FERRUA, *I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni Unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, pp. 1080 ss.; E. MARZADURI, voce *Azione*, cit., p. 18; G. MONACO, *Pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 131 e ss.

<sup>368</sup> In tal senso, in particolare, G. MONACO, *Pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 131 e ss. L'Autore aggiunge che «pare difficile, dunque, sostenere che l'art. 112 Cost. continui a produrre i suoi effetti anche dopo la formulazione dell'imputazione».

altro, appare opinabile la compressione dei principi di terzietà e di imparzialità del giudice in funzione di un controllo, per assicurare il rispetto di un principio, quello dell'obbligatorietà dell'azione penale, che non può dirsi in alcun modo sovraordinato ai principi del giusto processo<sup>369</sup>.

Più di recente, è stata sollevata un'ulteriore questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 507 c.p.p., questa volta, però, avente come parametro l'art. 111 Cost. Si sospettava che la disposizione in parola potesse ledere, da una parte, il diritto alla prova delle parti e, dall'altra, il principio di imparzialità del giudice. La Consulta, in tale occasione, non affrontando direttamente la specifica questione relativa ai rapporti tra l'istituto *de quo* e l'art. 112 Cost., ha chiarito che, nel caso di totale inerzia delle parti, e cioè in assenza di qualsiasi attività o richiesta di prova anche tardiva, deve considerarsi sussistente un «vero rischio per la imparzialità del giudice»<sup>370</sup>.

#### *4. Art. 112 Cost. e appello del pubblico ministero.*

Per valutare l'estendibilità del principio di obbligatorietà dell'azione penale alle impugnazioni e, in particolare, al potere di appello del pubblico ministero, occorre muovere da una storica decisione della Corte Costituzionale: la n. 177 del 1971. Con tale pronuncia veniva dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 515, ultimo comma, del vecchio codice del 1930, con riferimento all'appello incidentale del pubblico ministero. La Corte evidenziava come «il potere di impugnazione (...) è un'estrinsecazione ed un aspetto dell'azione penale, un atto conseguente - obbligatorio e non discrezionale - al promovimento dell'azione penale: vale a dire un atto dovuto, che si concreta nella richiesta al giudice superiore di emettere una diversa decisione, più conforme alla pretesa punitiva, e di rimuovere il pregiudizio che, a criterio dell'organo dell'accusa, la precedente statuizione abbia arrecato alla realizzazione di essa»<sup>371</sup>. Per questo, la Consulta

---

<sup>369</sup> F. RUGGERI, voce *Azione penale*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. III, 2010, p. 141.

<sup>370</sup> Corte Cost., 22-26 febbraio 2010, n. 73, in *Giur. cost.*, 2010.

<sup>371</sup> Corte Cost., 17 novembre 1971, n. 177, cit.

riteneva non consentito al pubblico ministero tenere un comportamento contraddittorio, quale poteva essere la mancata proposizione dell'appello principale e la successiva impugnazione tramite appello incidentale. Veniva infatti osservato che il pubblico ministero, non appellando in via principale lasciando scadere i termini per l'impugnazione, manifestava «implicitamente il convincimento che l'esercizio dell'azione penale non debba esprimersi anche con la proposizione per l'appello»: in tale ottica, nel pensiero del collegio, esperire successivamente il gravame a mezzo dell'appello incidentale costituiva un comportamento posto in essere «allo scopo pratico di contenere l'iniziativa dell'imputato», ossia di «ostacolare l'esplicazione del diritto di tutela giurisdizionale e di difesa giudiziaria». A segnare le sorti del gravame incidentale del magistrato requirente, dunque, fu il nesso stringente tra azione penale obbligatoria e potere d'impugnazione, in quanto «l'obbligatorietà impegna ferrea la logica della coerenza, al punto da rendere preferibile il sacrificio radicale di quel potere del pubblico ministero a una sua sopravvivenza carica d'ambiguità»<sup>372</sup>.

Senonché, più di recente, è stata proprio la Corte costituzionale a invertire la marcia in *subiecta materia*. La pronuncia capostipite<sup>373</sup> è la n. 280 del 1995, quando i giudici di Palazzo della Consulta sono tornati a occuparsi dell'appello incidentale, nella nuova veste cucita dal codice del 1988. Nell'occasione, la Corte costituzionale ha esplicitamente negato che sia rinvenibile una diretta correlazione tra obbligo, costituzionalmente sancito, di esercitare l'azione penale e potestà di appellare del pubblico ministero. Le argomentazioni su cui la Consulta ha fatto leva per disattendere le proprie conclusioni pregresse poggiano *in primis* sui lavori preparatori della Costituzione, dai quali si ricaverebbe la costituzionalizzazione dell'obbligo di esercizio dell'azione penale solo con riferimento al promovimento della stessa, in quanto in essi mancherebbe qualsivoglia menzione dell'azione penale con riferimento ai momenti successivi del procedimento. Su un diverso piano, poi, la non riconducibilità del potere di

---

<sup>372</sup> S. CIAMPI, *Metamorfosi dell'appello: considerazioni sull'abolizione del gravame del pubblico ministero*, in *Arch. pen. (web)*, 2022, n. 1.

<sup>373</sup> Che segna la “inversione di rotta” nell'orientamento sul tema. Cfr. Corte Cost., 28 giugno 1995, n. 280, cit.

appello all'obbligo suddetto verrebbe confermata da due comportamenti che il pubblico ministero può adottare a seguito della sentenza di primo grado, ossia la facoltà di prestare acquiescenza alla medesima (art. 570 c.p.p.) oppure la possibilità di rinunciare all'appello già proposto (art. 589 c.p.p.). A parere della Corte, se il potere d'appello rappresentasse realmente una proiezione dell'obbligo di esercizio dell'azione penale, risulterebbe allora in contrasto «con i doveri funzionali o addirittura con obblighi elevati a rango costituzionale» un istituto che consentisse e legittimasse il pubblico ministero a rimanere inerte a seguito della sentenza di primo grado. Parimenti, nel giudizio della Corte, ad una conclusione analoga si dovrebbe giungere con riferimento alla rinunciabilità dell'appello, che invece non integra certamente alcuna violazione degli obblighi funzionali<sup>374</sup>.

Tale pronuncia ha finito per condizionare fortemente la successiva giurisprudenza costituzionale, oggi consolidata nel negare la riconducibilità dei poteri d'impugnazione dell'organo di accusa all'obbligo di esercitare l'azione penale<sup>375</sup>. Tuttavia, le argomentazioni della Consulta prestano il fianco a più di una critica<sup>376</sup>. In primo luogo, il percorso argomentativo seguito dal giudice delle leggi in questa pronuncia sembra risultare non pienamente coerente. Da un lato, infatti, la Corte si riferisce ad un «sistema ad azione penale obbligatoria» nel

---

<sup>374</sup> Ricostruzione del pensiero della Corte Costituzionale, sent. n. 280/1995, effettuato da A. BARBIERI, *L'appello del pubblico ministero tra obbligatorietà dell'azione penale ed efficienza giudiziaria*, in *Sist. Pen.* 9/2020, p. 21; P. GUALTIERI, in AA. VV. *Le impugnazioni penali. Evoluzione o involuzione? Controlli di merito e controlli di legittimità. Atti del Convegno (Palermo, 1-2 dicembre 2006)*, Giuffrè, 2008, p. 263. Ancora, in dottrina, condivide il pensiero della Corte circa l'estraneità del potere di impugnazione del pubblico ministero al principio di obbligatorietà dell'azione penale F. CAPRIOLI, *Inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e "parità delle armi" nel processo penale*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 258; M. BARGIS, *La Corte costituzionale salva l'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 3087; F. PERONI, *Infondati i dubbi d'incostituzionalità sull'appello incidentale del p.m.*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 49

<sup>375</sup> V. ad es., Corte Cost., 6 febbraio 2007, n. 26, cit., con cui la Corte Costituzionale ha precisato come «l'iniziativa del pubblico ministero volta alla verifica, in sede di appello, degli eventuali errori commessi dal giudice di primo grado nella sentenza di proscioglimento, abbia lo scopo di assicurare la corretta applicazione della legge penale nel caso concreto e quindi, in ultima analisi, la effettiva attuazione dei principi di legalità e di eguaglianza», e non risulterebbe, dunque, mera proiezione dell'obbligo di cui all'art. 112 Cost.

<sup>376</sup> Per la dottrina favorevole a ricondurre all'art. 112 l'appello del p.m., cfr. ad es. G. CIANI, *Il doppio grado di giudizio: ambito e limiti*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1388 ss.; F. NUZZO, *De profundis per l'appello del pubblico ministero contro le sentenze di assoluzione*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3910 ss.; M. CERASA-GASTALDO, in AA. VV. *Le impugnazioni penali. Evoluzione o involuzione? Controlli di merito e controlli di legittimità*, cit., p. 227 ss.

quale al legislatore non può dirsi preclusa l'introduzione di «limiti all'esercizio della funzione giurisdizionale» per perseguire scopi diversi, parole con le quali pare intendere che possano essere legittimamente introdotte limitazioni all'obbligatorietà dell'azione penale. Dall'altro lato, invece, le preme sottolineare come il potere di impugnazione del pubblico ministero non possa essere configurato come proiezione dell'obbligo sancito dall'articolo 112. In altri termini, la Corte individua una logica giustificatrice di carattere sistematico in merito alla limitabilità del principio di cui all'articolo 112, e la utilizza per giustificare le restrizioni ad un potere che lei stessa ha ritenuto non riconducibile a tale disposizione<sup>377</sup>. Ulteriormente, se anche all'impugnazione della parte pubblica fosse riconosciuta copertura costituzionale nell'articolo 112, tale potere non comporterebbe certo, come invece affermato dalla Corte, l'obbligo del pubblico ministero di proporre indiscriminatamente appello avverso qualsiasi sentenza di primo grado. In tale prospettiva, è altresì da smentire l'argomento con cui la Corte Costituzionale asserisce che risulterebbero altrimenti incoerenti e censurabili, in quanto violazioni di doveri funzionali, comportamenti quali l'acquiescenza alla sentenza o la rinuncia all'appello. Al contrario, proprio tali scelte troverebbero maggiore legittimazione con l'inclusione del potere di impugnazione del pubblico ministero nel perimetro del principio espresso dall'art. 112 Cost. Il dovere della pubblica accusa di impugnare sorgerebbe, infatti, laddove questa ritenga la prima pronuncia non conforme al dovere punitivo, non diversamente da quanto già avviene; al contempo, l'acquiescenza o la rinuncia all'appello dovrebbero essere letti come atti dovuti qualora si ritenga raggiunto, con la prima pronuncia, l'interesse pubblico alla persecuzione penale dei reati<sup>378</sup>. Ulteriore dottrina critica la posizione della Corte Costituzionale denunciando che, non riconoscendosi copertura al potere d'appello del pubblico ministero all'interno del principio costituzionale di obbligatorietà, si giunge all'inaccettabile assunto secondo il quale, «mentre durante una fase del processo l'azione penale è pubblica, doverosa, irretrattabile, successivamente si trasforma in vero e proprio diritto soggettivo della parte

---

<sup>377</sup> A. BARBIERI, *L'appello del pubblico ministero tra obbligatorietà dell'azione penale ed efficienza giudiziaria*, cit., p. 22.

<sup>378</sup> Op. ult. cit., p. 23.

pubblica, come tale disponibile e come tale del tutto identico a quello attribuito alla parte privata»<sup>379</sup>.

Proprio a fronte degli ultimi indirizzi della giurisprudenza costituzionale, il legislatore, negli anni recenti, ha frequentemente pensato ad una limitazione del potere d'appello del pubblico ministero, fino ad arrivare, con la proposta della Commissione Lattanzi<sup>380</sup>, all'integrale abolizione del gravame di merito dell'organo d'accusa. Tuttavia, quando la legge 20 febbraio 2006 n. 46 (c.d. Pecorella) ha decretato l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento, fatta salva l'ipotesi del gravame corroborato dalla sopravvenienza di prove decisive, un tritico di sentenze<sup>381</sup> della Corte Costituzionale ha posto nel nulla la manovra riformatrice in parola. Tutto ciò, attraverso argomenti talmente pregnanti e rilevanti da farne, a tutt'oggi, fondamentali termini di riferimento nella giurisprudenza costituzionale in materia<sup>382</sup>. Innanzitutto, la Corte ha riaffermato da un lato, che la garanzia del doppio grado di giurisdizione non fruisce, di per sé, di riconoscimento costituzionale, dall'altro, che il potere d'impugnazione nel merito della sentenza di primo grado da parte del pubblico ministero è più cedevole, a fronte di esigenze contrapposte, rispetto all'analoga legittimazione dell'imputato. Per i giudici di Palazzo della Consulta, infatti, «mentre il potere d'impugnazione della parte pubblica trova copertura costituzionale unicamente entro i limiti di operatività del principio di parità delle parti, non potendo essere configurato quale proiezione del principio di obbligatorietà dell'esercizio

---

<sup>379</sup> M. CERASA-GASTALDO, in AA. VV. *Le impugnazioni penali. Evoluzione o involuzione? Controlli di merito e controlli di legittimità*, cit., p. 243.

<sup>380</sup> Commissione di studio presieduta da Giorgio Lattanzi che, incaricata dal Governo il 16 marzo 2021, ha ufficializzato l'esito dei propri lavori due mesi più tardi.

<sup>381</sup> Corte cost., n. 26 del 2007, dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 legge n. 46 del 2006, nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 c.p.p., aveva escluso che il pubblico ministero potesse appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603 comma 2 c.p.p., in caso di nuova prova decisiva. Corte cost., n. 320 del 2007, dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 legge n. 46 del 2006, nella parte in cui, modificando l'art. 443 c.p.p., aveva escluso che il pubblico ministero potesse appellare contro le sentenze di proscioglimento emesse a seguito di giudizio abbreviato. Simmetricamente, Corte cost., n. 85 del 2008, dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 legge n. 46 del 2006, nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 c.p.p., aveva escluso che l'imputato potesse appellare contro le sentenze di proscioglimento relative a reati diversi dalle contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603 comma 2 c.p.p., in caso di nuova prova decisiva.

<sup>382</sup> S. CIAMPI, *Metamorfosi dell'appello: considerazioni sull'abolizione del gravame del pubblico ministero*, cit., p. 5.

dell'azione penale, la legittimazione all'impugnazione dell'imputato integra una manifestazione del diritto di difesa, la cui inviolabilità in ogni stato e grado del procedimento, proclamata dall'art. 24, comma 2, Cost., ne accresce la forza di resistenza rispetto a sollecitazioni di segno contrario»<sup>383</sup>. Tuttavia, in quell'occasione, la Corte ha registrato un'incongruità capace d'inficiare la tenuta del nuovo assetto, in ragione di una contraddizione tutta interna alla legittimazione del magistrato requirente. Infatti, a seguito della legge Pecorella, il pubblico ministero poteva appellare le sentenze di condanna e non (salvo casi eccezionali) quelle di proscioglimento, con una palese inversione logica rispetto al ruolo di parte chiamata, prima, a istruire una *notitia criminis* e, poi, a elevare un'accusa e a sostenerla in giudizio. Coerenza avrebbe voluto, infatti, che il pubblico ministero potesse appellare le sentenze liberatorie, le quali incarnano, normalmente, il rigetto delle richieste della pubblica accusa. Al contrario, la legge Pecorella rendeva eccezionale quel genere d'iniziativa, lasciando, al contempo, ampie *chance* reattive sul versante del gravame avverso le condanne<sup>384</sup>.

Da quest'angolo visuale, allora, la proposta di riforma della Commissione Lattanzi coglie nel segno: essa bandisce *tout court* l'appello del pubblico ministero dal territorio del processo penale e, dunque, non ripropone l'opzione normativa, “inspiegabilmente discriminatoria”<sup>385</sup>, che la legge Pecorella aveva adottato. Premesso, dunque, che il potere d'appello del pubblico ministero non rientra nel raggio d'azione del principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale e, inoltre, che il doppio grado di giurisdizione non gode di riconoscimento costituzionale, la scelta di abolire l'appello dell'organo dell'accusa rientra, astrattamente, nelle prerogative del legislatore. La proposta della Commissione Lattanzi, quindi, potrebbe essere accolta e recata a effetto senza risultare, da questa angolatura prospettica, costituzionalmente eterodossa<sup>386</sup>. L'unico vero banco di prova per quest'ultima opzione consiste

---

<sup>383</sup> In tal senso, Corte Cost., 6 febbraio 2007, cit.

<sup>384</sup> Op. ult. cit., p. 6.

<sup>385</sup> F. CAPRIOLI, *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento tra diritti dell'individuo e “parità delle armi”*, in *Giur. it.*, 2007, p. 266.

<sup>386</sup> In tal senso, S. CIAMPI, *Metamorfosi dell'appello: considerazioni sull'abolizione del gravame del pubblico ministero*, cit., p. 22.

nelle implicazioni del principio di parità delle parti e nel correlato scrutinio di ragionevolezza delle scelte differenziatrici compiute dal legislatore. A tal proposito, se il potere di appello dell'imputato venisse circoscritto a ipotesi che possano definirsi costituzionalmente necessitate, la diversità di disciplina rispetto al pubblico ministero non potrebbe dirsi sguarnita di un'adeguata *ratio* giustificatrice e, dunque, non potrebbe tacciarsi d'irragionevolezza.

In conclusione, può affermarsi che, in realtà, la soluzione di ancorare il potere di impugnazione del pubblico ministero all'art. 112 della Costituzione potrebbe essere la migliore. Quest'opzione, infatti, ridurrebbe fino a far scomparire la quota di insopprimibile arbitrarietà insita nelle scelte di tale organo. Ne deriverebbero più stringenti vincoli per la parte pubblica in ordine alla scelta sull'impugnazione. Sennonché, se questa prospettiva fosse praticabile, occorrerebbe prevedere dei controlli in caso di mancata presentazione dell'impugnazione, allo stesso modo in cui essi sono previsti in caso di mancato esercizio dell'azione. Il giudice delle impugnazioni, tuttavia, non ha questo potere, e prevederlo appesantirebbe inutilmente le procedure ad ulteriore danno della ragionevole durata dei processi. È in funzione di quest'ultimo motivo, dunque, che la soluzione definitivamente preferibile risulta essere quella proposta dalla Commissione Lattanzi, consistente nell'abolizione *tout court* del potere d'appello del pubblico ministero.

##### *5. Art. 112 Cost. ed esecuzione della sentenza definitiva.*

Il codice di procedura penale assegna al pubblico ministero nel procedimento di esecuzione un ruolo ed una funzione centrale, di impulso e direttiva, facendone il soggetto istituzionalmente preposto alla «cura» dell'esecuzione penale, come testualmente dispone l'art. 655 c.p.p. Il fondamento normativo di siffatto potere dell'organo requirente risiede nel disposto dell'art. 73 comma 1 ord. giud., secondo cui «Il pubblico ministero veglia alla osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia (...); promuove la repressione dei reati

e l'applicazione delle misure di sicurezza; fa eseguire i giudicati ed ogni altro provvedimento del giudice, nei casi stabiliti dalla legge». Questa decisione è stata criticata da parte della dottrina. Nella costruzione garantista del nuovo codice, infatti, il conferire ad una delle parti, con controllo di un giudice terzo eventuale e differito, poteri in ordine alla libertà personale costituisce un elemento disarmonico del sistema, possibile oggetto di questione di illegittimità costituzionale, soprattutto alla luce dell'art. 111, comma 2 Cost<sup>387</sup>. Tuttavia, non sembra coerente ricondurre il pubblico ministero al ruolo di “parte” o di “antagonista” del condannato durante il procedimento di esecuzione. In esso, infatti, l'organo requirente riveste piuttosto la funzione di garante dell'esattezza e della legalità dell'esecuzione della pretesa punitiva dello Stato originata da sentenza definitiva, proprio in considerazione, da un lato, della sua indipendenza dal potere esecutivo e, dall'altro, dalla sua indifferenza alle sorti del procedimento<sup>388</sup>.

Il legislatore adopera, nel testo dell'art. 655 c.p.p., comma 1, l'espressione «il pubblico ministero cura di ufficio», a sottendere l'indefettibile obligatorietà di tale attività, da alcuni commentatori fatta discendere direttamente dal principio di cui all'art. 112 della Costituzione<sup>389</sup>. Si può osservare, infatti, che l'attività del pubblico ministero in questa fase presenta determinate peculiarità che richiamano quelle proprie dell'esercizio dell'azione penale. Tra queste, in *primis*, l'obligatorietà dell'esecuzione: è la logica stessa ad imporla, per evitare che l'ordinamento cada in contraddizione con se stesso, prevedendo, da un lato, l'obligatorio esercizio dell'azione penale, e da un altro lato, la discrezionale valutazione del pubblico ministero circa l'opportunità di dare esecuzione al provvedimento conclusivo del processo penale. Tra le altre, l'officiosità dell'esecuzione, sancita testualmente dall'art. 655; l'irretrattabilità dell'esecuzione, che fa sì che una volta dato corso all'azione esecutiva, il pubblico ministero non può interromperla; il monopolio del pubblico ministero

---

<sup>387</sup>Cfr., F. CAPRIOLI-D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 145; G. DEAN, *Esecuzione penale*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 246; A. GAITO, in A. GAITO-G. RANALDI, *Esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 141 ss.

<sup>388</sup> P. BALDUCCI, A. MACRILLÒ (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020, p. 63.

<sup>389</sup> C. CONTI, P. TONINI, *Manuale di Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2023, p. 1115.

nell'esecuzione, ricavabile dalla circostanza che è l'unico soggetto legittimato dalla legge a dare esecuzione ai provvedimenti del giudice<sup>390</sup>.

---

<sup>390</sup> Op. ult. cit., p. 1115.

## CAPITOLO IV

### LA REALTÀ DEL PRINCIPIO DI OBBLIGATORietà DELL'AZIONE PENALE

SOMMARIO: **1.** Sistema accusatorio e principio di obbligatorietà dell'azione penale. **2.** Possibili aggiramenti dell'obbligo *ex art. 112 Cost.*: modello 45 e pseudonotizie di reato. **3.** Possibili razionalizzazioni dell'obbligo: i criteri di priorità. **4.** Sguardo alla discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale. **5.** Proposte di riforma.

#### *1. Sistema accusatorio e principio di obbligatorietà dell'azione penale.*

Il processo penale consiste in un percorso giuridicamente regolato, costituito da una serie di atti destinati a consentire di rievocare un fatto del passato; cioè a verificare se questo sia o meno accaduto, se sia attribuibile ad un autore determinato, se sia punibile e come<sup>391</sup>. Soprattutto, poi, ogni processo penale coinvolge una vicenda umana, cosicché risulta immanente il conflitto tra il potere punitivo statale e il diritto di libertà dell'imputato<sup>392</sup>. Da qui nasce, dunque, l'esigenza di assicurare degli *standards* di accertamento idonei ad offrire la migliore metodologia della ricerca della verità.

Nel corso della storia si sono contrapposti due differenti modelli procedurali: il sistema inquisitorio e quello accusatorio. Il modello inquisitorio può essere definito come quello che esclude la dialettica tra accusa e difesa. L'indagine, svolta unilateralmente dal magistrato, procede in modo analitico, potenzialmente senza limiti, e l'acquisizione delle prove è scritta e segreta. Corollario di questa ideologia è quello secondo cui il giudice può cominciare l'inchiesta *motu proprio*, comunque gli pervenga la notizia di reato, cumulando in sé la funzione di giudizio con quelle di accusa e difesa. Il modello accusatorio, viceversa, può

---

<sup>391</sup> P. MOSCARINI e M.L. DI BITONTO, *Introduzione alla procedura penale*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 4

<sup>392</sup> In tal senso, v. G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, Napoli, 1961, p. 180.

definirsi come quello basato sul contraddittorio tra le parti, che mantengono posizioni distinte e paritarie tra loro e di equidistanza dal giudice, nel contesto del dibattimento orale e pubblico<sup>393</sup>. Nel processo accusatorio l'osservanza delle forme è essenziale, sia per la salvaguardia dei diritti individuali che per il raggiungimento di una verità "processuale" quanto più vicina alla verità "storica"<sup>394</sup>.

Negli ultimi decenni la distanza tra i due modelli contrapposti si è in parte ridotta. Ciò è dovuto soprattutto alla necessità di dare attuazione alle garanzie del giusto processo prescritte dalle carte costituzionali e dalle convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo. Il modello inquisitorio, infatti, doveva necessariamente essere posto in crisi dall'affermazione dei principi di origine illuministica, che valorizzano, invece, alcuni degli aspetti caratteristici del sistema accusatorio.

Nel nostro ordinamento, il passaggio da un sistema di stampo inquisitorio al sistema accusatorio è stato segnato dalla delega al governo per la riforma del codice di procedura penale italiano (l. 16 febbraio 1987, n. 81). Dai principi e dai criteri direttivi della delega si desume che il nuovo procedimento penale si basa sulla separazione delle funzioni e sulla separazione delle fasi. La vera e propria raccolta delle prove deve avvenire in giudizio, più precisamente nel dibattimento, nel contraddittorio tra le parti davanti al giudice, osservando i principi accusatori dell'oralità e della pubblicità<sup>395</sup>. La precedente fase delle indagini preliminari, condotta dal pubblico ministero e dalle altre parti "potenziali"<sup>396</sup>, non ha valore probatorio, ma persegue l'unico scopo di consentire all'organo dell'accusa di acquisire gli elementi necessari per le proprie determinazioni circa l'esercizio dell'azione penale.

Il processo accusatorio, tuttavia, è molto dispendioso in termini di tempo e risorse necessarie per il suo corretto svolgimento. Se tutte le prove vanno

---

<sup>393</sup> Vedi G. CONSO, *Accusa e sistema accusatorio (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, I, Milano 1958, p. 336.

<sup>394</sup> Come osserva M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, p. 24, "il fine del processo penale non è soltanto la scoperta della verità, la incriminazione dei colpevoli, la difesa della società. Altrettanto essenziale è che l'indagine e la lotta contro la criminalità sia condotta in un certo modo, secondo un certo rito, con l'osservanza di certe regole".

<sup>395</sup> P. MOSCARINI e M.L. DI BITONTO, *Introduzione alla procedura penale*, cit., p. 20.

<sup>396</sup> Si fa riferimento alla polizia giudiziaria e al potere investigativo della difesa.

acquisite oralmente davanti al giudice con la tecnica dell'esame diretto e incrociato ad opera delle parti, non avendo rilevanza probatoria le dichiarazioni raccolte dal pubblico ministero nel corso delle indagini, è evidente che il carico degli uffici giudiziari inevitabilmente tende ad aumentare, rimanendo in buona parte impossibile da smaltire in tempi brevi<sup>397</sup>. Ciò comporta, anche nel nostro ordinamento, un'eccessiva durata del giudizio dibattimentale, che deve perciò necessariamente svolgersi nell'arco di numerose udienze, il più delle volte molto distanziate fra loro. Se a questo, ulteriormente, si aggiungono i tempi dei due gradi di impugnazione, l'accesso ai quali è consentito praticamente senza limiti, risulta strettamente consequenziale che per arrivare ad una sentenza definitiva sia necessario attendere un termine tutt'altro che ragionevole, a dispetto del principio solennemente enunciato dall'art 111 della Costituzione. Per attenuare le conseguenze della dispendiosità del modello accusatorio, il nostro codice di procedura penale contempla taluni meccanismi deflattivi. In particolare, il Libro VI, intitolato «Procedimenti speciali», consente, a determinate condizioni e in talune circostanze tassativamente previste dalla legge, di diminuire il numero dei processi che devono approdare alla fase dibattimentale, in modo da riservare agli episodi delittuosi più gravi e rilevanti il delicato e complesso accertamento richiesto dall'applicazione delle forme accusatorie<sup>398</sup>.

Il principio di legalità, espresso nella Costituzione italiana come obbligo per il pubblico ministero di esercitare l'azione penale, differenzia in maniera netta il nostro processo accusatorio da quello *adversary* dei paesi di common law, che si caratterizza per la discrezionalità del *prosecutor*, il quale può non formulare l'accusa, ritrarla e anche deciderne autonomamente la qualificazione giuridica. Nel sistema inglese e in quello degli Stati Uniti, il numero di casi che vengono effettivamente trattati seguendo le regole ordinarie del processo *adversary* non supera il dieci per cento del totale: tutti gli altri si concludono, per lo più, con un'ammissione di colpevolezza dell'imputato, spesso negoziata con l'accusa<sup>399</sup>. Tutto ciò non può avvenire nel nostro ordinamento: l'art. 112 della

---

<sup>397</sup> Così, G. ILLUMINATI, *Modello processuale accusatorio e sovraccarico del sistema giudiziario*, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, 2018, p. 533-557.

<sup>398</sup> P. MOSCARINI e M.L. DI BITONTO, *Introduzione alla procedura penale*, cit., p. 21.

<sup>399</sup> G. ILLUMINATI, *Modello processuale accusatorio e sovraccarico del sistema giudiziario*, cit.

Costituzione obbliga il pubblico ministero, di fronte a qualsiasi notizia di reato, ad esercitare l'azione penale formulando l'imputazione nei confronti del soggetto ritenuto responsabile al termine delle indagini preliminari, senza alcuna possibilità di negoziazione.

Non si può nemmeno affermare, però, che l'azione penale discrezionale sia un carattere essenziale del modello accusatorio, anche se indubbiamente in grado di assicurare una maggiore efficienza. Un sistema basato esclusivamente sulla produttività, in termini di rapporto costi-benefici, conduce anche ad esiti consapevolmente iniqui<sup>400</sup>. Si deve dunque andare alla ricerca del corretto equilibrio tra i vari interessi in gioco: da una parte, quello del rispetto delle forme accusatorie del processo penale, le uniche realmente in grado di dare attuazione alle garanzie del giusto processo; dall'altro, il rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale, necessario per garantire l'uguaglianza dei cittadini e l'indipendenza del pubblico ministero rispetto al potere esecutivo<sup>401</sup>; da ultimo, il rispetto del principio della ragionevole durata del processo, funzionale all'efficientamento del sistema.

## *2. Possibili aggiramenti dell'obbligo ex art. 112 Cost.: modello 45 e pseudonotizie di reato.*

La disciplina delle "pseudonotizie" di reato rappresenta uno degli aspetti più problematici della prassi giudiziaria. Per trattare l'argomento è indispensabile, però, esaminare il sistema nel suo complesso. L'obbligo per il pubblico ministero di procedere all'iscrizione della notizia di reato "immediatamente" negli appositi registri<sup>402</sup> è un'innovazione introdotta con il codice del 1988

---

<sup>400</sup> Op. ult. cit.

<sup>401</sup> Per una completa disamina delle funzioni svolte, nel nostro ordinamento, dal principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale, vedi Cap. I, par. 5.

<sup>402</sup> L'istituzione è avvenuta con il decreto ministeriale di attuazione, pubblicato in *Boll. Uff. Ministero Giustizia*, 13 giugno 1990, n. 9, riportato in G. CONSO-V. GREVI-G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, tomo I, Cedam, Padova, 1989, p. 525.

all'art. 335, comma 1. A dover essere iscritte sono tutte le notizie di reato e soltanto le notizie di reato. Non importa il loro grado di fondatezza; irrilevante la loro "procedibilità" o l'esistenza di una preclusione processuale; ininfluenza l'astratta punibilità della persona indicata come autore del reato. Al contrario, le informazioni che *prima facie* non costituiscono notizia di reato non devono essere iscritte nel registro di cui all'art. 355 e non determinano l'obbligo per il pubblico ministero di investire il giudice della loro cognizione<sup>403</sup>. Queste informazioni vanno iscritte in un diverso registro, del tutto autonomo dal primo, in cui devono essere annotati «tutti gli atti ed informative che non debbono essere iscritti nei registri delle notizie di reato relativi a persone note o ignote»<sup>404</sup>. Questo registro, il cosiddetto modello 45, conterrebbe, secondo parte della dottrina, notizie incapaci di assumere rilievo penale perché aventi ad oggetto «un fatto di reato senza alcuna specificazione né spazio-temporale, né soggettiva o con una descrizione che ne rende evidente l'oggettiva impossibilità di realizzazione storica; ovvero se il fatto riportato altro non è che un brano letterario oppure dichiaratamente frutto di una rivelazione onirica o di seduta medianica»<sup>405</sup>. In assenza di un simile controllo preventivo, segnalazioni del tutto "campate in aria" o di nessun significato penalistico, sarebbero in grado di intasare ulteriormente i già enormi carichi di lavoro presso le procure.

La più grande preoccupazione di quanti vogliono negare all'organo dell'accusa il c.d. potere di "cestinazione" delle pseudonotizie di reato è quella secondo la quale in tal modo gli si fornisca uno strumento per eludere il controllo del giudice delle indagini preliminari, e con ciò anche l'obbligo di esercitare l'azione penale previsto dall'art. 112 Cost. Infatti, in realtà, la scelta di procedere all'iscrizione in uno dei diversi registri dipende esclusivamente dalla valutazione discrezionale operata dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 109 disp. att.<sup>406</sup> Tale disposizione

---

<sup>403</sup> In tal senso, G. GIOSTRA, in *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, cit., p. 42; E. SELVAGGI, *Notizie e pseudonotizie di reato: quale controllo*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 587.

<sup>404</sup> Cfr. la circolare 18 ottobre 1989, n. 533, pubblicata in, G. CONSO-V. GREVI-G. NEPPI MODONA

*Il nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 552.

<sup>405</sup> G. GIOSTRA, in *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, cit., p. 43.

<sup>406</sup> A. FERRARO, *Archiviazione e potere di "cestinazione" del pubblico ministero*, in *Foro it.*, 1991, 2, c. 355; E. SELVAGGI, *Notizie e pseudonotizie di reato: quale controllo?*, cit., p. 589.

impone alla segreteria della procura la sottoposizione degli “atti che possono contenere notizie di reato” al procuratore della Repubblica “per l’eventuale iscrizione nel registro delle notizie di reato”. La previsione in termini di eventualità di tale adempimento, così come delineata dalla disposizione attuativa, richiama la discrezionalità che contraddistingue il vaglio dell’organo inquirente nello smistamento delle *notitiae criminis*<sup>407</sup>. Molto opportunamente, infatti, si è istituito il registro degli atti non costituenti notizia di reato (modello 45), proprio per assicurare che resti traccia dell’operato selettivo svolto dal pubblico ministero sulle notizie pervenutegli<sup>408</sup>.

Al fine di offrire rassicurazioni in ordine alla corretta gestione delle iscrizioni, le procure della Repubblica hanno adottato, sulla base delle circolari ministeriali che sono intervenute in materia<sup>409</sup>, delle direttive che statuiscono i criteri in forza dei quali vengono adottati i relativi provvedimenti. Sennonché, quando ci si cala nella realtà applicativa, le coordinate ivi illustrate svaniscono. In una di queste circolari si notava che «dalle ispezioni condotte presso gli uffici giudiziari è risultato che l'uso del registro modello 45 in molteplici casi non è stato in linea con l'impostazione originaria 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

---

<sup>407</sup> G. SCHENA, *La registrazione della notizia di reato alla luce della Circolare Pignatone*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 791 ss.

<sup>408</sup> Cfr. G. CONGIU, *Iscrizione nel registro delle notizie di reato e procedimento di archiviazione*, in *Giur. it.*, 1992, II, p.451 s.

<sup>409</sup> Rispettivamente nel 1989, 1990, 2011 e 2016. Segnatamente, la prima delle circolari appena menzionate ha istituito il Mod. 45 ove far confluire le “pseudonotizie” di reato.

Costituzione»<sup>410</sup>. Una successiva circolare dell'11 novembre 2016<sup>411</sup>, ribadendo gli ammonimenti già spesi nelle precedenti, ha aggiunto una nota di carattere statistico dalla quale 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 (modello 21) e le iscrizioni operate nel registro degli atti non costituenti notizia di reato (modello 45)<sup>412</sup>.

I problemi non si esauriscono al momento della iscrizione nel registro denominato “modello 45”, ma attengono soprattutto alla loro trattazione e definizione. La scelta del codificatore è stata quella di rimettere la sorte delle iscrizioni a modello 45 esclusivamente al pubblico ministero, lasciandolo libero di gestire in solitario il registro degli atti non costituenti notizie di reato. Il tipo di iscrizione in discorso è capace di condurre a due epiloghi opposti e, tuttavia, egualmente «letali nella prospettiva di uno Stato di diritto»<sup>413</sup>. Nei casi più semplici, quelli in cui l'esposto appare manifestamente abnorme, illogico e privo di senso, l'atto iscritto a modello 45 viene “cestinato”, ossia “auto archiviato”. Negli altri casi, peraltro, si verifica che le procure della Repubblica, all'ombra del modello 45 in cui l'esposto è accantonato, coltivino ipotesi investigative per verificare l'astratta riconducibilità ad una notizia di reato, senza l'assillo dello spirare dei termini di durata delle indagini. Al termine di quest'attività l'organo inquirente può procedere parimenti alla “auto archiviazione”<sup>414</sup>. In tali ipotesi di “auto archiviazione” nessuna comunicazione va effettuata all'esponente, ai sensi

---

<sup>410</sup> Così la circolare 21 aprile 2011, *Utilizzazione del registro degli atti non costituenti notizia 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).

<sup>411</sup> L'indagine in questione, curata dalla Direzione generale statistica del Ministero di Giustizia, ha portato allo scoperto una discrepanza allarmante: «il dato nazionale che misura nel 24% il rapporto tra iscrizioni a 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 reato rappresentano una percentuale molto ridotta (pochi punti percentuali); in altri, rappresentano il 40% del totale».

<sup>412</sup> C. VALENTINI, *La retrodatazione della notizia di reato, la cestinazione e il controllo per l'archiviazione*, in AA. VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale. Atti del XXXIII convegno nazionale (Verona, 11-12 ottobre)*, cit., p. 170.

<sup>413</sup> C. VALENTINI, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *Arch. pen.*, 2019, p. 766.

<sup>414</sup> Viceversa, eventualmente reperiti gli elementi che permettono di elevare al rango di *notitia criminis* l'atto *ab origine* non ritenuto tale, il pubblico ministero provvede al trasferimento di iscrizione nel registro noti e ignoti.

dell'art. 408, comma 2, c.p.p., in quanto la mancata qualificazione del fatto come reato impedisce di individuare nel denunciante una "persona offesa"<sup>415</sup>.

La giurisprudenza in materia si è invece conformata a differenti valutazioni, dettate da aspirazioni di giustizia sostanziale. La Cassazione, in forza del richiamo al dettato costituzionale dell'art. 112, ha ritenuto meritevole di accoglimento l'istanza della persona offesa volta a sottoporre al giudice delle indagini preliminari la decisione dell'autorità giudiziaria inquirente di archiviare l'esposto iscritto nel registro degli atti non costituenti notizia di reato<sup>416</sup>. Dopo questa presa d'atto, tuttavia, sono trascorsi molti anni prima di assistere all'attribuzione, a favore della persona offesa denunciante, del potere di provocare il controllo giurisdizionale sull'atto inviato all'archivio e di ricorrere, ai sensi dell'art. 606, lett. a), c.p.p., contro il provvedimento, qualificato come abnorme, con cui, incurante delle sollecitazioni ricevute, l'accusa rifiuti di sottoporre il fascicolo al vaglio del giudice<sup>417</sup>. Deve specificarsi, ulteriormente, che al fine di ottenere la valutazione del giudice delle indagini preliminari sugli atti iscritti come pseudonotizia di reato nel modello 45 non è sufficiente che la persona offesa abbia espresso richiesta d'avviso d'archiviazione, essendo necessaria una specifica istanza al pubblico ministero di trasmissione degli atti al giudice, affinché quest'ultimo effettui un controllo sull'eventuale infondatezza della notizia di reato.

Eppure, non appare convincente mutuare la disciplina del procedimento di archiviazione nella trattazione dei fatti iscritti a modello 45. Infatti, una volta che il pubblico ministero abbia adottato questa scelta, l'organo deputato al controllo sulla corretta iscrizione della notizia di reato non dovrebbe essere il giudice delle indagini preliminari, ma il procuratore generale presso la Corte d'appello<sup>418</sup>. Spetta a quest'ultimo, infatti, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106, il compito generale di verificare "l'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato". Con l'effetto che il procuratore generale che

---

<sup>415</sup> S. SOTTANI, *Il controllo giudiziale sulle pseudo notizie di reato*, in *Arch. pen.*, 2021, n. 3.

<sup>416</sup> Op. ult. cit.

<sup>417</sup> Cass., Sez. III, 21 novembre 2018, n. 55511; Cass., Sez. III, 26 ottobre 2017, n. 15128; Cass., Sez. V, 24 giugno 2015, n. 50117; Cass., Sez. III, 11 dicembre 2013, n. 3653, in *CED Cass.*, n. 258594; Cass., Sez. III, 24 ottobre 2012, n. 49485, in *CED Cass.*, n. 254148.

<sup>418</sup> S. SOTTANI, *Il controllo giudiziale sulle pseudo notizie di reato*, cit.

non condivida la valutazione dell'organo di primo grado e ritenga essere in presenza di una notizia di reato, potrà provvedere ad avocare il procedimento penale e a operare un'autonoma iscrizione in altro registro<sup>419</sup>. Si noti, tra l'altro, che il controllo gerarchico sulle "auto archiviazioni", sebbene in un contesto distinto, già sussiste nel nostro ordinamento all'art. 58 del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, che impone al pubblico ministero che emette decreto di archiviazione degli atti di comunicarlo al procuratore generale presso la Corte d'appello, il quale, per suo conto, svolti gli accertamenti indispensabili e ritenuto ne ricorrano le condizioni, può contestare all'ente le violazioni amministrative conseguenti al reato<sup>420</sup>.

Ad oggi, comunque, l'ordinamento ignora strumenti idonei a scongiurare che scelte abusive di non azione mettano in crisi l'eguaglianza di trattamento dei consociati e, perciò, la *ratio* ultima dell'art. 112 Cost<sup>421</sup>. Solamente il legislatore potrebbe porre rimedio al vuoto normativo in materia. Una prima soluzione, mutuabile dallo schema di elaborazione giurisprudenziale, si identifica con l'intervento giurisdizionale attivabile su richiesta della parte interessata, affiancato dalla ricorribilità in Cassazione dell'eventuale diniego del pubblico ministero di trasmettere il fascicolo. In via alternativa, è ipotizzabile il coinvolgimento del procuratore generale presso la Corte d'appello, con l'affidamento di un controllo di natura permanente sulle iscrizioni nel registro degli atti non costituenti notizie di reato, debitamente inoltrate al suo ufficio con cadenza periodica<sup>422</sup>.

---

<sup>419</sup> In tal senso, ved. anche Cass., Sez. un., 24 settembre 2001, in *Mass. Uff.*, n. 219599.

<sup>420</sup> Per una completa disamina sulle modalità di contestazione all'ente della responsabilità amministrativa dipendente da reato, vedi Cap. I, par. 7.

<sup>421</sup> G. DI CHIARA, *Il pubblico ministero e l'esercizio dell'azione penale*, in G. FIANDACA-G. DI CHIARA (a cura di), *Una introduzione al sistema penale: per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, Jovene, 2003, p. 245.

<sup>422</sup> R. LOPEZ, *La "cestinazione" delle notizie non costituenti reato*, in A. SCALFATI (a cura di), *Pre-investigazioni (espediti e mezzi)*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 91.

### 3. Possibili razionalizzazioni dell'obbligo: i criteri di priorità.

È stato già ampiamente evidenziato come il principio di obbligatorietà dell'azione penale appaia, per come formulato, ontologicamente irrealizzabile. Stando alla lettera del principio, si dovrebbe procedere per ogni notizia di reato al compimento di quegli atti di indagine necessari alla ricerca del responsabile e all'assunzione degli elementi utili per le determinazioni riguardanti l'esercizio dell'azione penale. La realtà, tuttavia, è molto diversa e impone la ricerca di rimedi volti a impedire che la previsione dell'articolo 112 Cost. venga ridotta ad un mero "feticcio"<sup>423</sup>, mantenendo però integri i valori centrali che esso mira a tutelare: la parità di trattamento dei cittadini davanti alla legge e l'indipendenza del pubblico ministero dagli altri poteri<sup>424</sup>.

Di fronte all'impossibilità di soddisfare l'intera domanda di giustizia, la magistratura requirente ha iniziato autonomamente a individuare criteri per scandire l'ordine di trattazione delle notizie di reato pervenute. È nata, così, la prassi dei "criteri di priorità". I criteri di priorità consistono in indicazioni a cui i pubblici ministeri devono attenersi nella trattazione delle notizie di reato da perseguire. Operano, in sostanza, come dei 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»<sup>425</sup>. Rappresentano delle deviazioni dal criterio puramente cronologico dello svolgimento delle indagini secondo il momento dell'iscrizione a registro delle notizie di reato. Deviazioni giustificate per le stesse ragioni in base alle quali negli ospedali sarebbe assurdo apprestare le cure seguendo unicamente l'ordine di arrivo dei pazienti. Tale criteri, inoltre, possono variamente articolarsi: a) verso l'alto, ossia nella direzione di una elevata priorità per i reati più gravi sulla base delle pene edittali; o in funzione della presenza di una persona offesa dal

---

<sup>423</sup> Espressione utilizzata da G. FALCONE, *Interventi e proposte (1982-1992)*, Fondazione Giovanni e Francesca Falcone, Sansoni, Firenze 1994, p. 173-174 e da C. CASTELLI, *Esigenze di deflazione e risposte possibili tra obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, in *Questione giustizia*, 1990, p. 103.

<sup>424</sup> Per una completa disamina circa le funzioni svolte dal principio di obbligatorietà dell'azione penale nel nostro ordinamento, vedi cap. I, par. 2.

<sup>425</sup> P. FERRUA, *Criteri di priorità*, in AA. VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale. Atti del XXXIII convegno nazionale (Verona, 11-12 ottobre)*, cit., p. 23.

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 procedimenti con indagati irreperibili o, ancora, quando è prossima la prescrizione del reato<sup>426</sup>. 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 o che intervengano in un sistema sovraccarico. Mentre nel primo caso i criteri di priorità operano come criteri regolativi, nel secondo caso operano, di fatto, come criteri selettivi, avviando le notizie di reato non trattate al binario morto della prescrizione.

Le disposizioni che sono state generalmente invocate per legittimare la fissazione dei criteri sono tre, nessuna delle quali, nell'opinione della maggior parte della dottrina<sup>427</sup>, realmente pertinente e decisiva. La prima è l'art. 227 della legge sul giudice unico (d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51), che consente ai giudici di stabilire dei criteri di priorità per la trattazione dei procedimenti e per la fissazione delle udienze, tenendo conto della gravità e della concreta offensività del reato, dei possibili pregiudizi dovuti al ritardo nella formazione della prova, nonché dell'interesse della persona offesa. Si tratta, tuttavia, di una norma transitoria che ha ormai esaurito la sua funzione, e che comunque riguarda i giudici e non i pubblici ministeri. Sempre rivolta ai giudici e non agli organi d'accusa è la disposizione di cui all'art. 132-bis delle norme di attuazione del codice di procedura penale, che fissa analiticamente i criteri in forza dei quali vanno trattati i processi. 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, che, rispettivamente, assegnano al procuratore della Repubblica il compito di

---

<sup>426</sup> Classificazione compiuta da P. FERRUA, Op. ult. cit., p. 24.

<sup>427</sup> Conformemente a P. FERRUA, Op. ult. cit., anche G. D'ELIA, art. 112, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 2128 e 2129; N. GALANTINI, *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale tra interesse alla persecuzione penale e interesse all'efficienza giudiziaria*, in *Dir. pen. con.*, 23 settembre 2019, p. 5; A. SPATARO, *Le "priorità" non sono più urgenti*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3411 ss.; G. MONACO, *Riforma della giustizia penale e criteri di priorità nell'esercizio dell'azione*, in *federalismi.it*, 23 marzo 2022, p. 23, il quale rileva che «fino all'approvazione della l. 134/2021, neppure il legislatore ordinario era intervenuto sul tema. Prima della riforma, infatti, le uniche previsioni contenenti un riferimento a criteri di priorità riguardavano in realtà l'organizzazione degli uffici della magistratura giudicante e il ruolo di udienza».

«assicurare il corretto ed uniforme esercizio dell'azione penale» e la definizione di «criteri generali da seguire per l'impostazione delle indagini in relazione a settori omogenei di procedimenti»<sup>428</sup>. Non pare, anche in questo caso, che né l'una né l'altra formula possano autorizzare le procure all'elaborazione dei criteri di priorità<sup>429</sup>.

Tuttavia, nel quadro rappresentato da una normativa fortemente lacunosa sul tema, hanno assunto rilevanza fondamentale le circolari emanate dai capi di importanti uffici inquirenti. La prima circolare rilevante ai nostri fini è quella denominata “circolare Pieri-Conti”, dal nome dei due firmatari della stessa, il Presidente della Corte d'appello di Torino, Luigi Conti, e il procuratore generale della Repubblica presso la stessa Corte d'appello, Silvio Pieri<sup>430</sup>. Lo scopo dichiarato del documento è quello di rispondere attraverso un'opera di razionalizzazione alla conclamata carenza di risorse e, conseguentemente, all'impossibilità di esaurire integralmente il lavoro giudiziario. La circolare, emessa nel momento di passaggio dal vecchio al nuovo codice di procedura penale, invitava a un «mutamento radicale di mentalità da parte dei giudici e dei magistrati del pubblico ministero, in modo da ottenere un ragionevole adeguamento dell'entità delle sopravvenienze». Ai Presidenti dei Tribunali e ai procuratori della Repubblica del distretto veniva segnalata la necessità di individuare un «filtro scrupoloso delle priorità da assegnare ai singoli processi,

---

<sup>428</sup> P. FERRUA, *Criteri di priorità*, in AA. VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale. Atti del XXXIII convegno nazionale (Verona, 11-12 ottobre)*, cit., p. 26; V. MAFFEO, *I criteri di priorità dell'azione penale tra legge e scelte organizzative degli uffici inquirenti*, in *Processo penale e giustizia* n. 1, 2022, p. 62.

<sup>429</sup> Di contraria opinione, E. ALBAMONTE, *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Il Penalista*, 22 settembre 2021: «con l'introduzione dell'art. 1, d.lgs. n. 106/2006, quelli che prima erano criteri nella trattazione degli affari penali indirizzati esclusivamente all'organo giudicante e, quindi, alla fissazione dei processi ed al loro inserimento nei ruoli d'udienza, diventano anche criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale, essendo chiaramente rivolti all'ufficio del pubblico ministero che di tale prerogativa è unico depositario»; L. RUSSO, *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penali*, in *Dir. pen. con.*, 9 novembre 2016, p. 2, individua il fondamento del potere di emanazione dei criteri di priorità da parte degli uffici inquirenti nel d. lgs. n. 106 del 2006 – e, in particolare, negli artt. 1 e 4, rilevando come «da tali previsioni derivava, sia pure implicitamente, il potere di stabilire le priorità della trattazione degli affari penali, segnando il passaggio da una previsione transitoria (quale quella afferente all'istituzione del giudice unico) ad una situazione strutturale».

<sup>430</sup> Circolare della Corte d'Appello di Torino e della Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Torino, prot. n. 850/S e prot. n. 223/12/89, 8 marzo 1989, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1616, introdotta da un breve commento di V. ZAGREBELSKY, *Una «filosofia» dell'organizzazione del lavoro per la trattazione degli affari penali*, *ivi*, 1989, pp. 1615 ss.

in modo da far procedere rapidamente, e senza timore di prescrizioni, i processi importanti e da non ingolfare, al tempo stesso, uffici già strutturalmente troppo deboli con masse ingenti di lavoro inutile, perché destinato ineluttabilmente ad essere del tutto vanificato». La circolare, infatti, prevedeva esplicitamente di «evitare di sprecare tempo, fatica e denaro dello Stato in attività praticamente inutili, quale la minuziosa e scrupolosa celebrazione di processi destinati inevitabilmente alla prescrizione». La prima circolare successiva all'entrata in vigore del nuovo codice è nota come la "circolare Zagrebelsky", dal nome del suo firmatario<sup>431</sup>. La circolare, in linea con la "Pieri-Conti", dopo aver dato conto dell'impossibilità dell'ufficio di affrontare tutta la "richiesta di giustizia" ad esso pervenuta, si è posta quale unico fine quello di dettare dei «criteri di priorità nella conduzione delle indagini preliminari in ordine a notizie di reato». In questa prospettiva, si pone la questione di legittimare la scelta sotto il profilo della sua compatibilità con il principio sancito nell'art. 112 della Costituzione. Il procuratore Zagrebelsky ha escluso contrasti con il canone costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale, osservando come «il possibile mancato esercizio di una azione penale tempestiva e adeguatamente preparata per tutte le notizie di reato non infondate, non deriva da considerazioni di opportunità relativa alla singola notizia di reato, ma trova una ragione nel limite oggettivo alla capacità di smaltimento del lavoro dell'organismo giudiziario nel suo complesso». L'estensore della circolare precisava, anzi, che proprio i principi costituzionali, con particolare riferimento a quelli sanciti nell'art. 3, comma 1, e 97, comma 1, Cost., ovviamente riferibili anche all'attività giudiziaria, escludono che la capacità di smaltimento del lavoro possa essere impiegata in modo casuale o lasciata alla determinazione dei singoli magistrati dell'ufficio<sup>432</sup>. Partendo da queste premesse, nel fissare tali criteri, il procuratore torinese ha ritenuto di escludere che il «criterio della semplicità e rapidità della indagine preliminare» potesse essere da solo idoneo a indirizzare l'esercizio dell'azione penale, spostando così l'attenzione sulla «gravità e complessità» delle notizie di

---

<sup>431</sup> Circolare della Procura della Repubblica, Pretura circondariale di Torino, 16 novembre 1990, "Una filosofia dell'organizzazione del lavoro per la trattazione degli affari penali", in *Cass. pen.*, 1991, p. 362.

<sup>432</sup> L. RUSSO, *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penali*, cit., p. 5.

reato, sulla posizione della vittima e sulla attualità cautelare<sup>433</sup>. Più in particolare, i procedimenti dovevano essere suddivisi in tre principali categorie. Al vertice, «precedenza assoluta veniva attribuita ai procedimenti nei quali erano state adottate misure cautelari; con un grado minore di priorità seguivano i procedimenti per “reati gravi”, in presenza di valutazioni insistenti, per esempio, su una prognosi di reiterazione della condotta da parte dell’indagato e della sua personalità, sul danno cagionato e sugli interessi tutelati dalla fattispecie; gli altri procedimenti si collocavano alla base della scala di priorità, senza ulteriori distinzioni»<sup>434</sup>. Ancora una volta, la Procura torinese, a quasi venti anni di distanza dalla precedente, ha emanato una nuova circolare: la “circolare Maddalena”<sup>435</sup>. Il procuratore torinese Marcello Maddalena ha varato delle «direttive in tema di trattazione dei procedimenti in conseguenza della applicazione della legge 31 luglio 2006, n. 241 che ha concesso l’indulto», sull’assunto che fosse «contrario ad ogni logica» procedere in relazione a fatti consumati rientranti nell’applicazione del provvedimento di clemenza. Pertanto, si invitava ad un uso parsimonioso dell’azione penale, dovendo essere privilegiata «la strada della richiesta di archiviazione ogni qualvolta essa appaia praticabile o anche solo possibile»<sup>436</sup>. Inoltre, veniva predisposta una lista di reati per i quali procedere all’accantonamento, contenente essenzialmente reati per i quali, in caso di condanna, la pena sarebbe stata interamente condonata. L’Unione delle Camere penali ha criticato la circolare Maddalena perché attribuiva ai capi delle procure il potere di «abrogare gli articoli del codice di procedura penale e [...] il diritto di fare politica in materia di giustizia penale»<sup>437</sup>. Anche in tale circostanza, l’ancoraggio costituzionale ai criteri di priorità è stato

---

<sup>433</sup> I casi che vedono il soggetto indagato sottoposto a misure cautelari devono avere priorità assoluta poiché «occorre limitare al massimo la durata del pregiudizio che esigenze cautelari possono determinare in capo a soggetti nel corso del procedimento penale e prima della sua definizione».

<sup>434</sup> Cfr. D. VICOLI, *L’esperienza dei criteri di priorità nell’esercizio dell’azione penale: realtà e prospettive*, in G. DI CHIARA (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, cit., p. 229.

<sup>435</sup> Circolare della Procura della Repubblica Tribunale di Torino, 10 gennaio 2007, in *Quest. giust.*, 2007, p. 617.

<sup>436</sup> V. MAFFEO, *I criteri di priorità dell’azione penale tra legge e scelte organizzative degli uffici inquirenti*, cit., p. 62.

<sup>437</sup> Cfr. con i comunicati stampa dell’Unione Camere Penali Italiane, tra cui, ad esempio: *L’UCPI chiede forti iniziative di contrasto alla “circolare Maddalena”*, 15 marzo 2007, [https://www.camerepenali.it/public/archivio\\_file/200703/2737.doc](https://www.camerepenali.it/public/archivio_file/200703/2737.doc)

trovato nell'impossibilità di rispettare il principio. È stato evidenziato, in particolare, come «il principio di obbligatorietà di una qualsiasi condotta implica l'affermazione di doverosità di un determinato comportamento purché lo stesso sia umanamente possibile (...). Di conseguenza, l'impossibilità di tenere un comportamento doveroso non significa affatto disconoscimento della sua "obbligatorietà", ma solo constatazione di una "impossibilità", di cui si devono trarre le conseguenze, che non implicano necessariamente ed automaticamente la ricaduta nell'opposto principio di "discrezionalità"»<sup>438</sup>. Inoltre, da altra angolatura, il provvedimento torinese appare compatibile con l'obbligatorietà perché non stabilisce veri e propri criteri di priorità. La portata applicativa delle direttive, infatti, viene limitata ai procedimenti coperti dall'indulto, senza influenzare, per lo meno in prima battuta, la trattazione delle sopravvenienze.

Il Consiglio Superiore della Magistratura si è espresso più volte sul delicato tema dei criteri di priorità. Il suo orientamento era emerso già nel 1977, anno in cui aveva sollecitato le procure maggiormente colpite dalla sproporzione del carico giudiziario ad organizzare il proprio lavoro per «consentire in primo luogo la trattazione sollecita dei processi più gravi»<sup>439</sup>. Di sicuro interesse ai nostri fini è una pronuncia del 1997<sup>440</sup>, con cui l'organo di autogoverno della magistratura affermava come «non possa essere addebitata a negligenza del magistrato la circostanza che il sostituto della procura circondariale, in assenza di indicazioni di priorità da parte del procuratore della Repubblica, nella impossibilità materiale di esaurire con scrupolo tutti i procedimenti assegnatigli, lasci formare un arretrato come conseguenza della sua scelta di trattare i fatti di maggiore gravità e/o allarme sociale, e di curare la presenza in dibattimento»<sup>441</sup>. Nella citata decisione si legge: «costituisce convincimento diffuso che, specie nelle Procure circondariali, la domanda di giustizia è notevolmente superiore alla capacità, non solo delle Procure ma anche del complesso degli uffici giudiziari, di esaminare i relativi procedimenti. In tale situazione, l'impossibilità di

---

<sup>438</sup> Così, M. MADDALENA, *L'obbligatorietà dell'azione penale. Ossequio formale od obbedienza reale?*, in *Critica penale*, 2007, p. 9.

<sup>439</sup> Notiziario C.S.M. 31.7.1977, n. 11, p. 5.

<sup>440</sup> C.S.M., Sez. disc., 20 giugno 1997, Vannucci, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1877.

<sup>441</sup> G. GRASSO, *Sul rilievo dei criteri di priorità nella trattazione degli affari penali nelle delibere del Csm e nelle pronunce della sezione disciplinare*, in *Foro it.*, 2015, parte III, cc. 262 ss.

tempestivamente esaurire la trattazione di tutte le notizie di reato [...] implica che non ci si può sottrarre al compito di elaborare criteri di priorità: criteri che, una volta scontato come irragionevole il criterio che facesse mero riferimento al caso e alla successione cronologica della sopravvenienza, non possono non essere derivati, in ossequio alla soggezione anche dei pubblici ministeri alla legge, dalla gravità e/o offensività sociale delle singole specie di reati. In assenza di indicazioni di priorità provenienti dal Procuratore della Repubblica, è inevitabile che tali criteri di priorità siano individuati dai singoli sostituti. Ciò non suona offesa all'obbligatorietà dell'azione penale nei limiti in cui tale soluzione non deriva da considerazioni di opportunità ma trova causa nel limite oggettivo alla capacità di smaltimento del lavoro dell'organismo giudiziario nel suo complesso e della Procura della Repubblica in particolare»<sup>442</sup>. A seguito della "riforma del giudice unico" il Consiglio Superiore della Magistratura ha consolidato il proprio indirizzo continuando a sostenere che, considerata la carenza delle risorse, i criteri di priorità non contrastano con il principio di obbligatorietà dell'azione penale e anzi sono un mezzo per garantirlo<sup>443</sup>. Ancora, la posizione del Consiglio è stata ribadita nel 2006<sup>444</sup>, a seguito della nota del Ministero della Giustizia riguardante la possibilità di differenziare la tempistica dei processi penali destinati ad esaurirsi senza la concreta inflizione di una pena ricorrendo il beneficio dell'indulto. Il Consiglio, in quella occasione, ha collocato i criteri di priorità sul piano dell'organizzazione dell'attività giudiziaria e non già sul diverso piano della selezione finalistica della *notitia criminis*<sup>445</sup>, chiarendo che in sede di definizione dei criteri «non è consentita un'opera che si traduca in assoluto nell'esclusione dell'azione penale per fatti che la legge considera reati». Nell'anno 2014, il Consiglio Superiore della Magistratura è intervenuto nuovamente con una delibera che merita di essere ricordata<sup>446</sup>. Il Consiglio, in tale occasione, ha ravvisato «l'urgenza di fornire

---

<sup>442</sup> Cfr., sempre C.S.M., Sez. disc., 20 giugno 1997, Vannucci, cit.

<sup>443</sup> Op. ult. cit., c. 261.

<sup>444</sup> Delibera del 9 novembre 2006, in *Foro it.*, 2007, parte III, c. 48.

<sup>445</sup> L. RUSSO, *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penali*, cit., p. 8.

<sup>446</sup> Ci si riferisce alla deliberazione del 9 luglio 2014, in *Foro it.*, 2015, parte III, c. 252 con nota di G. GRASSO, *Sul rilievo dei criteri di priorità nella trattazione degli affari penali nelle delibere del Csm e nelle pronunce della sezione disciplinare*.

una risposta trasparente a uno “stato di necessità”, per regolare situazioni che, siccome caratterizzate *per tabulas* da un’oggettiva impossibilità di tempestiva trattazione di tutti i procedimenti penali pendenti, richiedono l’adozione di moduli organizzativi adeguati, al fine di evitare o la mera casualità nella trattazione degli affari (e quindi il rifiuto di ogni razionalizzazione del lavoro) oppure l’adozione di criteri di fatto disomogenei all’interno dello stesso ufficio, non verificabili e perciò più esposti ad abusi e strumentalizzazioni»<sup>447</sup>. Nella stessa delibera, poi, il Consiglio, contrariamente alle precedenti pronunce, ha affermato che, per l’individuazione dei procedimenti ulteriori rispetto a quelli “prioritari *ex lege*”<sup>448</sup>, «si impone un mutamento di prospettiva che collochi il rischio di prescrizione su di un piano paritario (e non più oggettivamente preminente, (...)) rispetto agli altri criteri di individuazione di priorità ulteriori rispetto a quelli legali, costituiti dalla gravità e dalla concreta offensività del reato, dalla soggettività del reo, dal pregiudizio che può derivare dal ritardo per la formazione della prova e per l’accertamento dei fatti, nonché dall’interesse (anche civilistico) della persona offesa». Da ultimo, l’organo di autogoverno della magistratura, nel novembre del 2017, ha approvato il testo della circolare sulla organizzazione degli Uffici di Procura<sup>449</sup>, in cui all’art. 3, rubricato “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 inoltre 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»<sup>450</sup>.

Le ragioni poste a sostegno della scelta delle procure di indicare criteri di priorità per orientare l’esercizio dell’azione penale non hanno convinto del tutto.

---

<sup>447</sup> Deliberazione C.S.M., 9 luglio 2014, in *Foro it.*, 2015, parte III

<sup>448</sup> La risoluzione ritiene essere tali quelli tipizzati per gli uffici giudicanti dall’art. 132 bis disp. att.

<sup>449</sup> Delibera del 16 novembre 2017 reperibile all’indirizzo [www.csm.it](http://www.csm.it).

<sup>450</sup> P. FERRUA, *Criteri di priorità*, in AA. VV., *L’obbligatorietà dell’azione penale. Atti del XXXIII convegno nazionale (Verona, 11-12 ottobre)*, cit., p. 26.

Indubbiamente, la questione più discussa attiene alla possibilità che si crei una tensione con il principio di obbligatorietà dell'azione penale qualora, attraverso l'individuazione dei reati da trattare prioritariamente, «si finisca per dirottare su un binario morto altre tipologie di reati che, occupando le posizioni meno prioritarie, resterebbero in attesa della prescrizione senza essere mai perseguiti»<sup>451</sup>. In uno scenario come questo, dunque, i criteri in esame non svolgerebbero solamente una funzione di tipo organizzativo, come affermato dallo stesso Consiglio Superiore della Magistratura, ma anche una funzione selettiva, finendo per distinguere i reati che saranno perseguiti da quelli che non lo saranno. Tale effetto, definito “patologico”<sup>452</sup>, diviene certezza in un sistema giudiziario come il nostro non in grado di gestire l'enorme mole di istanze di giustizia cui è destinatario. Se ciò è vero, ne consegue che per gestire in modo efficace un'azione penale ispirata al principio di obbligatorietà si verrebbero ad utilizzare strumenti che concettualmente confliggono in modo aperto con quello stesso principio. Sembra inaccettabile piegare il principio di obbligatorietà a esigenze contingenti, invece di cercare di adeguare il mondo «dell'essere», rappresentato dalla impossibilità pratica di analizzare ogni notizia di reato, a quello del «dover essere» indicato dal dettato costituzionale<sup>453</sup>. Tuttavia, non tutti, in dottrina, condividono questa preoccupazione. Vi è, infatti, chi parla di «mero rallentamento nella trattazione delle notizie di reato non prioritarie»<sup>454</sup> e chi, invece, pur ammettendo l'eventuale accantonamento delle stesse, ritiene che ciò non dipenda dal fenomeno dei criteri di priorità, ma piuttosto «dall'oggettivo

---

<sup>451</sup> S. LONATI, *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale: verso un sistema ad azione pilotata legislativamente?*, in *Arch. pen.*, 2023, n. 1, p. 2.

<sup>452</sup> R. E. KOSTORIS, *Obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità fissati dalle procure*, in AA. VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale. Atti del XXXIII convegno nazionale (Verona, 11-12 ottobre)*, cit., p. 49. Nell'opinione dell'autore, i criteri di priorità «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*».

<sup>453</sup> Così, G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 237.

<sup>454</sup> Cfr. D. VICOLI, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.: un tentativo di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. e pen. proc.*, 2003, p. 273. L'Autore, tuttavia, individua una soglia minima «oltre la quale il contrasto con l'art. 112 Cost. diverrebbe inevitabile: scelte di priorità del pubblico ministero nella trattazione di procedimenti non possono rispondere a ragioni di convenienza o a criteri metalegali».

squilibrio tra l'ingente carico penale e l'inadeguatezza dei mezzi a disposizione degli uffici giudiziari»<sup>455</sup>.

L'indicazione di criteri di priorità pone problemi anche con riferimento al principio di uguaglianza. Infatti, la scelta tra i reati provoca, come risolto, da un lato, un trattamento differenziato fra soggetti che rivestono di fronte alla legge la medesima posizione di rei, nonché, dall'altro, la scelta tra le vittime che possono avere giustizia e quelle che, invece, sono destinate a non avere risposta alcuna<sup>456</sup>. Ulteriori dubbi sulla legittimità costituzionale dei criteri di priorità emergono, infine, con riferimento al diritto di difesa, strettamente connesso con il principio di obbligatorietà dell'azione penale. In particolare, qualora le notizie di reato non prioritarie non venissero considerate, quanti fossero sospettati di aver commesso il reato ipotizzato non avrebbero la possibilità di difendersi in giudizio e di ottenere, se riconosciuti innocenti, l'assoluzione con formula piena<sup>457</sup>.

Ad ogni modo, più di recente, anche il mondo dell'avvocatura ha cambiato opinione sull'utilizzo dei criteri di priorità nell'azione penale, passando dalla tesi di "attentato" all'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, alla denuncia di incapacità dell'attuale modello di giustizia penale a soddisfare i loro interessi<sup>458</sup>. Le priorità, dunque, non sono più viste come degli strumenti utilizzati dalle procure per semplice convenienza e in contrasto con il principio di obbligatorietà, bensì come strumenti necessari per definire regole certe nell'esercizio di un obbligo. Si può dire, tuttavia, che con l'adozione di circolari sulle priorità è fortemente cresciuta, in alcuni territori, l'incertezza operativa. La circolare, infatti, non può configurarsi come un atto che presta idonee garanzie per la certezza del diritto, in quanto sempre revocabile e, soprattutto, derogabile in ogni momento da altri atti successivi. Anziché limitare la discrezionalità dei

---

<sup>455</sup> V. ZAGREBELSKY, *Stabilire le priorità nell'esercizio obbligatorio della azione penale*, in AA.VV., *Il Pubblico ministero oggi*, cit., p. 105. In tal senso, anche M. CHIAVARIO, *L'azione penale tra diritto e politica*, cit., p. 135.

<sup>456</sup> S. CATALANO, *Rimedi peggiori dei mali: sui criteri di priorità nell'azione penale*, in *Quaderni costituzionali*, *Rivista italiana di diritto costituzionale*, fasc. 1/2008, p. 76.

<sup>457</sup> Op. ult. cit., p. 77.

<sup>458</sup> Cfr., ad esempio, A. GALIMBERTI, *Gli avvocati: via il dogma dell'azione penale obbligatoria*, in *IlSole24ore – online*, 23 agosto 2014, in <https://st.ilsole24ore.com/art/notizie/2014-08-23/gli-avvocati-via-dogma-azione-penale-obbligatoria-081341.shtml?uuid=ABbzbgmB>.

singoli pubblici ministeri, dunque, le circolari spostano in capo al procuratore della Repubblica il potere di compiere valutazioni di opportunità in ordine all'esercizio dell'azione penale.

Viste le complesse problematiche che riguardano la compatibilità di tali circolari con alcuni importanti valori costituzionali, parte della dottrina si è interrogata sulla possibilità di rendere legittima la prassi dei criteri di priorità modificando l'organo che li individua. Secondo alcuni, in particolare, i criteri di priorità, esprimendo linee di politica criminale che si riflettono sulla persecuzione dei reati, a fronte del principio di legalità e di un "giusto processo regolato dalla legge", possono essere dettati solo dal Parlamento. In altre parole, «come solo il Parlamento può introdurre le fattispecie criminose, così solo il Parlamento può provvedere con una legge a fissare criteri di priorità ai fini dell'esercizio dell'azione penale»<sup>459</sup>. Tale ipotesi ricostruttiva ha, inoltre, un duplice pregio. Da un lato, non pone problemi di uguaglianza, essendo le indicazioni valide su tutto il territorio nazionale, dall'altro, la legge potrebbe essere sottoposta al giudizio della Corte costituzionale<sup>460</sup>. Di tutto ciò, tuttavia, non ha tenuto conto il progetto di legge-delega del ministro Bonafede<sup>461</sup>, che ha in sostanza attribuito a un organo politicamente irresponsabile, quale è il procuratore della Repubblica, una delega in bianco a compiere opzioni di politica criminale. L'art. 3 lett. h) del disegno di legge, infatti, assegnava al legislatore delegato il compito di: «prevedere che gli uffici del pubblico ministero, per garantire l'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, individuino criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica, al fine di selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre; prevedere che nell'elaborazione dei criteri di priorità il procuratore della Repubblica curi in ogni caso l'interlocuzione con il procuratore

---

<sup>459</sup> P. FERRUA, *Criteri di priorità*, in AA. VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale. Atti del XXXIII convegno nazionale (Verona, 11-12 ottobre)*, cit., p. 27. Della stessa opinione, M. GIALUZ, 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 *Sist. pen.*, 4/2020, p. 166.

<sup>460</sup> G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 265 s.

<sup>461</sup> Il d.d.l. (Atto camera 2435), intitolato «delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello», è stato presentato alla Camera dei Deputati il 13 marzo 2020.

generale presso la Corte d'appello e con il Presidente del tribunale e tenga conto della specifica realtà criminale e territoriale, delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili e delle indicazioni condivise nella conferenza distrettuale dei dirigenti degli uffici requirenti e giudicanti». L'intero circuito di individuazione, di adozione e di controllo sull'attuazione dei criteri di priorità era collocato, dunque, nell'ambito dell'ordine giudiziario<sup>462</sup>. La Commissione ministeriale<sup>463</sup> "Lattanzi", nominata proprio al fine di suggerire soluzioni di emendamento al disegno di legge Bonafede, ha mantenuto alcuni aspetti della disciplina precedente per poi innovarla, attribuendo al Parlamento un ruolo centrale<sup>464</sup>. Nella relazione della Commissione sono stati inoltre chiariti i contenuti e le finalità dell'intervento legislativo: «considerata la necessità di inserire il canone dell'art. 112 Cost. in una cornice di coerenza con il concreto carico delle notizie di reato, la proposta mira – offrendo una base normativa adeguata al fenomeno dei criteri di priorità – a garantire trasparenza nelle scelte che si rendono necessarie per dare effettività al principio di obbligatorietà». Sul punto la Relazione proseguiva sostenendo che «in coerenza con un'architettura costituzionale nella quale le valutazioni di politica criminale non possono che essere affidate al Parlamento, si prevede che sia tale organo a stabilire, periodicamente, i criteri generali necessari a garantire efficacia e uniformità nell'esercizio dell'azione penale e nella trattazione dei processi, facendo riferimento anche ad un'apposita relazione del Consiglio Superiore della Magistratura sugli effetti prodotti dai criteri nel periodo precedente. All'interno della cornice complessiva definita dal Parlamento, gli uffici giudiziari provvederanno in modo autonomo e indipendente a stabilire criteri che tengano conto dell'effettiva realtà locale – tanto sotto il profilo criminale, quanto sotto

---

<sup>462</sup> Considerazioni critiche sulla autoreferenzialità del ddl del Ministro Bonafede sono state svolte da N. ROSSI, *I criteri di esercizio dell'azione penale. Interviene «Il Parlamento con legge»*, e, in *Quest. giust.-Speciale*, 4/2021.; M. GIALUZ, 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*, cit., secondo cui «il principale difetto della proposta Bonafede» sta nel fatto che essa «non affronta il nodo fondamentale che sta al fondo della tematica, ossia l'esigenza di attribuire una legittimazione democratica alle scelte del pubblico ministero».

<sup>463</sup> Commissione *Lattanzi*, presieduta dal Presidente Giorgio Lattanzi e nominata con d.m. 16 marzo 2021.

<sup>464</sup> V. MAFFEO, *I criteri di priorità dell'azione penale tra legge e scelte organizzative degli uffici inquirenti*, cit., p. 67.

quello organizzativo – per assicurare un’efficacia concreta alle indicazioni emanate dal Parlamento»<sup>465</sup>. Di fronte al merito della Commissione di aver assegnato centralità all’intervento parlamentare in materia, tuttavia, un tratto fortemente problematico è rappresentato dalle caratteristiche degli atti attraverso cui il Parlamento avrebbe dovuto pronunciarsi: non una legge, destinata a fissare una stabile e vincolante cornice di criteri generali per gli uffici giudiziari, ma periodici atti di indirizzo politico parlamentare contenenti valutazioni di politica criminale, maggiormente esposti alle fluttuazioni derivanti dalle mutevoli congiunture politiche e alle spinte emotive provenienti dall’opinione pubblica e recepite dai parlamentari<sup>466</sup>. Le proposte della commissione Lattanzi sono state parzialmente recepite dalla legge 27 settembre 2021, n. 134<sup>467</sup>, all’art. 1, comma 9, lett. *i*), che fissa quale principio per il legislatore delegato quello di «prevedere che gli uffici del pubblico ministero, per garantire l’efficace e uniforme esercizio dell’azione penale, nell’ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, individuino criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica, al fine di selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre, tenendo conto anche del numero degli affari da trattare e dell’utilizzo efficiente delle risorse disponibili». Dalla dizione “indicati dal Parlamento con legge” emerge chiaramente la volontà di impedire al Governo, nel Ministro della giustizia, o al C.S.M. di deliberare sul tema, potendo al più partecipare o collaborare alla delibera parlamentare. La ragione è chiara: l’adozione di criteri generali finalizzati a determinare il contenuto specifico dei criteri di priorità sottende scelte di politica criminale, e tali scelte devono competere, come già affermato, solo al Parlamento<sup>468</sup>. Il sistema, dunque, prevede oggi il combinarsi tra criteri diversi e di diversa fonte: quelli generali, approvati dal Parlamento con legge; quelli di maggior dettaglio, fissati dalle singole procure. Al Parlamento, in realtà,

---

<sup>465</sup> *Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A.C. 2435 del 24 maggio 2021.*

<sup>466</sup> N. ROSSI, *I criteri di esercizio dell’azione penale. Interviene «Il Parlamento con legge»*, cit.

<sup>467</sup> Legge 27 settembre 2021, n. 134, recante «Delega al Governo per l’efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari», in G.U., 4 ottobre 2021, n. 237, Serie generale.

<sup>468</sup> R. APRATI, *Criteri di priorità e progetti organizzativi delle procure*, in *Legislazione penale*, 24 maggio 2022, p. 47.

non si chiede di individuare direttamente priorità comunque motivate riguardanti tipologie di reati o fenomeni criminali, ma di enunciare parametri da prendere necessariamente in considerazione e procedure da osservare, disegnando il perimetro obbligato e vincolante entro cui gli uffici di procura dovranno successivamente muoversi. Alle singole procure, infatti, è affidato il compito di individuare i veri e propri criteri di priorità c.d. “locali”. In questa fase, va scongiurato il rischio che i criteri di priorità si trasformino in semplici “graduatorie burocratiche” estese all’intera tipologia dei reati e costruite sul metro delle pene edittali; circostanza, questa, che relegherebbe aprioristicamente alcuni tipi di condotte criminose in fasce così basse da renderne impossibile il perseguimento<sup>469</sup>. Ciò che è richiesto alle singole procure, dunque, è di individuare i criteri di priorità «in una fascia relativamente ristretta di comportamenti criminosi che gli uffici si impegnano a perseguire con particolare efficacia e celerità, in considerazione della loro incidenza quantitativa e qualitativa nel contesto in cui operano»<sup>470</sup>.

La soluzione proposta e introdotta dalla riforma Cartabia sembra lasciare aperte quasi tutte le questioni oggetto di dibattito, tra cui, in particolare, la possibile tensione con il principio di obbligatorietà dell’azione penale. Tuttavia, in definitiva, i criteri di priorità non sembrano in grado di poter ledere o diminuire l’effettività di tale principio. Infatti, le difficoltà applicative che affliggono l’art. 112 Cost. discendono da altre cause, tra cui, in particolare, le limitate capacità di smaltimento del carico di lavoro degli uffici giudiziari. In questa prospettiva, dunque, i criteri di priorità appaiono più come un “effetto” che come una “causa” della crisi di effettività del principio di obbligatorietà: non sussistendo la possibilità di smaltire l’intero carico di lavoro, allora, risulta indispensabile tracciare delle regole che consentano di rispondere alle istanze di giustizia

---

<sup>469</sup> N. ROSSI, *I criteri di esercizio dell’azione penale. Interviene «Il Parlamento con legge»*, cit. Secondo l’Autore, infatti, tale soluzione «renderebbe i criteri di priorità sinonimo di una impropria, implicita e silenziosa depenalizzazione, cancellando nei confronti dei reati collocati nelle fasce basse della graduatoria ogni forma di realistica deterrenza».

<sup>470</sup> Op. ult. cit.

secondo una logica più ragionevole di quella derivante dal mero dato cronologico<sup>471</sup>.

Un'ultima questione riguarda il tema dei controlli in caso di mancato rispetto, da parte dei singoli uffici di procura, dei criteri generali indicati dal Parlamento e delle sanzioni applicabili al singolo pubblico ministero in caso di inosservanza dei criteri definiti dal proprio ufficio. Per quanto riguarda i primi, spetta all'organo di autogoverno della magistratura, ai sensi della legge delega, il compito di controllare e approvare i programmi organizzativi delle procure. Nel raggio d'attenzione del C.S.M. rientrano, in particolare, «le esigenze di uniformità dell'assetto e dell'attività degli uffici giudiziari; la valutazione delle motivate ragioni che giustificano scelte peculiari e differenziate di contrasto della criminalità; l'adeguatezza dei criteri di priorità e delle scelte organizzative ai contesti territoriali e criminali»<sup>472</sup>. Venendo alle sanzioni, è probabile che queste riguarderanno esclusivamente l'ambito disciplinare, non quello processuale. In effetti, il nuovo art. 3-bis delle disposizioni attuative del codice di rito prevede l'obbligo, non sanzionato, dell'organo inquirente di conformarsi ai criteri di priorità contenuti nel progetto organizzativo dell'ufficio. È verosimile, quindi, che nella prassi del caso concreto al singolo pubblico ministero sia concesso disattendere i criteri di priorità, dovendo però motivare la sua scelta in nome di specifiche ragioni<sup>473</sup>.

#### *4. Sguardo alla discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale.*

È stato già ampiamente messo in rilievo come il mondo reale faccia mostra di una sostanziale violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale. Le statistiche indicano che tra il 1996 e il 2007 la percentuale dei procedimenti

---

<sup>471</sup> S. LONATI, *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale: verso un sistema ad azione pilotata legislativamente?*, cit., p. 21.

<sup>472</sup> In tal senso, N. ROSSI, *I criteri di esercizio dell'azione penale. Interviene «Il Parlamento con legge»*, cit.

<sup>473</sup> S. LONATI, *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale: verso un sistema ad azione pilotata legislativamente?*, cit., p. 24.

chiusi per prescrizione nel corso della fase delle indagini preliminari è costantemente superiore al 70%. Numeri, questi, già di per sé eclatanti, ma che rivelano un significato ancor più forte se si considerano le cause dell'intervenuta prescrizione: solamente il 15% circa delle prescrizioni sono ascrivibili a denunce tardive rispetto alla data del fatto; la restante percentuale è nascosta sotto la misteriosa voce "causa non specificata"<sup>474</sup>. Analizzando questi dati e considerando il fatto che il fenomeno riguarda anche reati a notevole impatto sociale è agevole comprendere quanto allarme susciti la sostanziale deprivazione di giustizia in cui si trasforma l'inadeguatezza delle procure a smaltire il carico di lavoro. Le soluzioni rintracciate e già in concreto adoperate sono di vario genere e spaziano, come parzialmente osservato, dall'ampliamento dei tempi di prescrizione del reato, alla scelta di criteri di priorità nella *gestio* degli affari penali, sino all'adozione di formule di chiusura del procedimento variamente basate sul canone dell'esiguità del fatto.

Tuttavia, parte della dottrina propone di sostituire per intero il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale con quello della discrezionalità, già presente negli ordinamenti di molti altri Paesi occidentali<sup>475</sup>, sostenendo la modifica necessaria soprattutto a posteriori della riforma accusatoria. Anche in alcune valutazioni provenienti dall'estero sul nostro codice si legge: «perché questo codice prosperi davvero, bisognerebbe arrivare all'opportunità dell'azione penale»<sup>476</sup>. Negli Stati Uniti d'America e negli altri Stati in cui vige il principio di discrezionalità, l'azione viene consapevolmente non esercitata in relazione a fatti ritenuti certamente rilevanti sotto il profilo penale: il non esercizio dipende da una valutazione dei "costi" del processo e da indirizzi di politica criminale. Nella prassi inglese, ad esempio, per motivare la decisione di

---

<sup>474</sup> I dati statistici sono riportati da C. VALENTINI, *L'obbligatorietà dell'azione penale tra criteri di priorità e garanzie di eguaglianza*, in F.R. DINACCI (a cura di), *Processo penale e Costituzione*, Milano, 2010, pp. 130 s.

<sup>475</sup> Per tutti, E. AMODIO, *Intervento al Convegno "L'azione per la repressione dell'illecito tra obbligatorietà e discrezionalità"* – Senigallia (2-3 febbraio 1990), in *Giustizia e Costituzione*, 1991, p. 34 e ss.; G. DI FEDERICO, *Obbligatorietà dell'azione penale, coordinamento delle attività del pubblico ministero e le loro rispondenze alle aspettative della comunità*, in *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero. Atti del Convegno (Perugia, 20-21 aprile 1990)*, cit., pp. 182 ss.

<sup>476</sup> Così D. PONCET, *Riforme in senso accusatorio ed esigenze correlate*, in *Il nuovo codice di procedura penale visto dall'estero. Atti del seminario di Torino (4-5 maggio 1990)*, a cura di M. CHIAVARIO, Torino, Giuffrè, 1990, p. 115.

non promuovere l'azione penale si usano richiamare situazioni diverse: legge incriminatrice non più in sintonia con le valutazioni correnti; fatto di minima rilevanza lesiva; legge incriminatrice di difficile interpretazione; azione penale che potrebbe apparire vessatoria, ovvero ridicola; decorso di un tempo troppo lungo tra la commissione del fatto ed inizio dell'azione penale; azione penale che può essere sostituita da altre iniziative, per esempio amministrative; azione penale che danneggerebbe i testimoni o la persona offesa<sup>477</sup>.

Non va nascosto che la discrezionalità dell'azione penale presenti dei vantaggi. È frequente l'impressione che certi procedimenti, con tutto il loro impiego di mezzi e di persone e il conseguente non lieve costo per la comunità e per gli individui, vengano portati avanti esclusivamente perché l'azione penale è obbligatoria<sup>478</sup>. Vi sono, quindi, casi in cui sarebbe meglio poter evitare il procedimento. Sennonché, per poter arrivare a questo nel nostro ordinamento, sarebbe necessaria, quanto meno, una forte omogeneità del tessuto sociale, tale da poter escludere il sospetto circa un uso "di parte" della discrezionalità. Una cosa è, infatti, la discrezionalità che deriva dall'impossibilità di trattare tutti gli affari venuti a conoscenza dal magistrato, e che implica un potere di scelta e l'elaborazione di criteri di priorità; altra cosa è la discrezionalità che consiste nel decidere di non trattare un determinato affare, non perché non ve ne sia il tempo, ma proprio perché si ritiene "opportuno" non procedere, sulla base di considerazioni politiche. Se nel primo caso il pubblico ministero sembra auto-investirsi di un potere di scelta che gli consenta di allontanarsi il meno possibile dal principio di obbligatorietà dell'azione penale, nel secondo caso si sarebbe invece in presenza di una valutazione politica vera e propria, da riservare ad organi appartenenti al circuito della responsabilità politica<sup>479</sup>. Inoltre, anche se indubbiamente in grado di assicurare una maggiore efficienza, non può affermarsi che l'azione penale esercitata discrezionalmente dal pubblico

---

<sup>477</sup> A. F. WILCOX, *The decision to prosecute*, London, 1972; B. HUBER, *La posizione degli organi di accusa in Gran Bretagna*, cit.

<sup>478</sup> V. ZAGREBELSKI, *Indipendenza del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 7.

<sup>479</sup> Così, M. MADDALENA, *Azione penale, funzioni e struttura del pubblico ministero: prospettive di riforma ordinamentale*, in *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero. Atti del Convegno (Perugia, 20-21 aprile 1990)*, cit., p. 163.

ministero sia l'unica strada percorribile in un sistema di stampo accusatorio come il nostro. L'obbligatorietà dell'azione penale nel nostro ordinamento svolge fondamentali funzioni, una su tutte quella di garantire l'indipendenza del pubblico ministero da interferenze del potere esecutivo o di altri poteri. D'altra parte, un organo dell'accusa al quale sia affidato il compito di decidere discrezionalmente quali reati perseguire e quali trascurare dovrebbe necessariamente risponderne politicamente: o direttamente ai cittadini quale ufficio elettivo, secondo il sistema statunitense, ovvero, come avviene in molti altri Paesi, al governo, a sua volta responsabile verso gli elettori<sup>480</sup>. Verrebbe meno, perciò, l'indipendenza del pubblico ministero che caratterizza l'ordinamento italiano.

Evidenziata l'importanza del principio di obbligatorietà nel nostro ordinamento, espressamente proclamata anche dalla Corte costituzionale, deve essere tenuto presente che, in realtà, alcune modalità di azione dell'organo inquirente italiano siano "obbligatoriamente discrezionali"<sup>481</sup>. Solo analizzando queste diverse forme di discrezionalità – processuale, organizzativa e investigativa – si può pensare di disegnare un quadro realistico della funzione del pubblico ministero nell'ordinamento italiano<sup>482</sup>. Una prima modalità d'azione discrezionale riguarda il momento dell'iscrizione delle notizie di reato. Una volta che la denuncia è stata trasmessa dalla polizia giudiziaria all'ufficio del pubblico ministero, questo deve procedere alla sua iscrizione all'interno di uno dei tre registri principali: quello in cui sono raccolte le notizie di reato in cui è già stato individuato un soggetto sul quale indagare (modello 21); quello in cui sono iscritte le denunce contro autori ignoti del reato (modello 44); oppure quello delle pseudonotizie di reato, in cui sono raccolti i fatti non costituenti reato, cioè eventi che non hanno nessuna rilevanza penale (modello 45)<sup>483</sup>. La scelta di dove inizialmente iscrivere la denuncia è solitamente presa da un sostituto procuratore

---

<sup>480</sup> In tal senso, cfr. G. ILLUMINATI, *Modello processuale accusatorio e sovraccarico del sistema giudiziario*, cit.

<sup>481</sup> Espressione utilizzata da M. FABRI, *Discrezionalità e modalità di azione del pubblico ministero nel procedimento penale*, in *Polis*, 2 agosto 1997, XI, pp. 171-192.

<sup>482</sup> N. ROSSI, *Per una cultura della discrezionalità del pubblico ministero*, in *Pubblico ministero e Stato di diritto in Europa*, in *Questione Giustizia*, 2/2021.

<sup>483</sup> Per una completa disamina circa la disciplina delle pseudonotizie di reato, vedi Cap. IV, par. 2.

e non è priva di effetti. Contestualmente a questa decisione, il magistrato deve anche qualificare giuridicamente il fatto descritto nella denuncia. Si tratta di una decisione certamente discrezionale, particolarmente importante e delicata soprattutto negli uffici di procura presso il Tribunale<sup>484</sup>. Anche la fase delle indagini preliminari è caratterizzata da una cosiddetta “discrezionalità investigativa” del pubblico ministero, destinata a essere esercitata entro un fitto reticolo di regole, limiti, controlli. Tra questi, in primo luogo, le indagini devono svolgersi in tempi prefissati dal legislatore, decorrenti dal momento della iscrizione della notizia di reato; inoltre, i più penetranti mezzi di ricerca della prova sono subordinati all’autorizzazione del giudice delle indagini preliminari e possono comunque essere sottoposti a controllo giurisdizionale; ancora, il giudice destinatario di una richiesta di archiviazione può disporre, con la procedura prevista dall’art. 409 del codice di rito, le ulteriori indagini che ritenga necessarie od ordinare al pubblico ministero di formulare l’imputazione; il procuratore generale presso la Corte di appello può avocare le indagini in caso di mancato esercizio dell’azione penale o di mancata presentazione di una richiesta di archiviazione nei termini massimi stabiliti dal legislatore. Pur in questo contesto, la discrezionalità investigativa ha modo di manifestarsi in molti modi: nelle risorse umane, economiche e tecnologiche dispiegate, nel grado di celerità impresso alle operazioni investigative, nella scelta di mezzi di ricerca della prova più o meno invasivi<sup>485</sup>. Ulteriore forma di discrezionalità operata dall’organo dell’accusa è quella “fisiologica”<sup>486</sup>, che attiene alla verifica della sussistenza dei presupposti dell’azione. La scelta del pubblico ministero non si limita, tra l’altro, all’alternativa tra richiesta di archiviazione ed esercizio dell’azione penale, ma investe anche la scelta dei riti. A monte di ogni concreta iniziativa del pubblico ministero si colloca un’ultima forma di discrezionalità, diversa da quelle sin qui richiamate: la “discrezionalità organizzativa”, che si esercita nelle decisioni riguardanti l’impiego, la distribuzione e le modalità di

---

<sup>484</sup> M. FABRI, *Discrezionalità e modalità di azione del pubblico ministero nel procedimento penale*, cit., p. 174.

<sup>485</sup> Sulla “discrezionalità investigativa”, N. ROSSI, *Per una cultura della discrezionalità del pubblico ministero*, cit.

<sup>486</sup> Sulla “discrezionalità fisiologica”, P. BARILE, *L’obbligatorietà dell’azione penale*, in AA. VV., *Scritti in onore di A. Bozzi*, Cedam, Padova, 1992, pp. 29 ss.

lavoro dei magistrati e del personale amministrativo dell'ufficio e l'utilizzazione delle risorse materiali, economiche e tecnologiche<sup>487</sup>. Questa ampia discrezionalità si è tradotta, in alcuni uffici, nella esplicita individuazione di "criteri di priorità"<sup>488</sup> nella trattazione degli affari.

A partire dal caso del nostro ordinamento, si può ormai constatare un progressivo avvicinamento tra ordinamenti connotati dal principio di legalità e ordinamenti caratterizzati dal principio di opportunità nell'esercizio dell'azione penale. Anche in questi ultimi, infatti, si è assistito all'adozione di criteri per delimitare la discrezionalità dei procuratori. In Francia, ad esempio, all'originaria scelta del principio d'opportunità, che trova riscontro nell'art. 40 del codice di rito<sup>489</sup>, è stata affiancata la facoltà per coloro che hanno presentato denuncia al procuratore di poter «*former un recours auprès du procureur général contre la décision de classement sans suite prise à la suite de cette dénonciation*» e la facoltà per il Ministero della giustizia e per i procuratori generali di dettare «indicazioni gerarchiche che vanno assumendo un valore sempre più vincolante» al punto da far ritenere come «il pubblico ministero abbia a disposizione una vera e propria normativa di riferimento che traccia i limiti del suo potere discrezionale»<sup>490</sup>.

In quest'ottica, dunque, appaiono destinati a essere superati quei luoghi comuni secondo cui la discrezionalità del pubblico ministero è comunque fonte o sinonimo di arbitrio, di diseguaglianza, di discriminazione a la contrapposta argomentazione per cui, non essendo realizzabile nella sua forma integrale e assoluta, l'obbligatorietà dell'azione penale dovrebbe essere cancellata<sup>491</sup>. Si sta andando nella direzione di un sostanziale abbandono dei cosiddetti modelli "puri", nella consapevolezza dell'ipocrisia che ormai accompagna la netta bipartizione tra discrezionalità e obbligatorietà dell'azione penale.

---

<sup>487</sup> Sulla "discrezionalità organizzativa, sempre N. ROSSI, *Per una cultura della discrezionalità del pubblico ministero*, cit.

<sup>488</sup> Per una completa disamina circa i criteri di priorità, vedi Cap. IV, par. 3.

<sup>489</sup> L'art. 40 del codice di procedura penale francese conferisce all'organo dell'accusa il potere, ricevuta una notizia di reato, di *apprécier la suite à leur donner*. L. LUPÀRIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, in *Giur. it.*, 2002, p. 1753.

<sup>490</sup> Parole utilizzate da L. LUPÀRIA, Op. ult. cit., p. 1753.

<sup>491</sup> In tal senso, N. ROSSI, *Per una cultura della discrezionalità del pubblico ministero*, cit.

## 5. Proposte di riforma.

I poteri del pubblico ministero italiano e l'assetto istituzionale nel quale opera hanno nel loro insieme caratteristiche uniche, tutte rivolte a potenziare le condizioni di indipendenza e a depotenziare quelle della sua responsabilità. Buona parte delle caratteristiche di tale organo si collegano direttamente, o comunque vengono giustificate, con riferimento più o meno diretto alla norma costituzionale (art. 112) che impone ai pubblici ministeri di perseguire tutti i crimini che vengono commessi. Un obbligo che non può essere fattualmente realizzato in nessun Paese e che anche da noi è di fatto caratterizzato, come osservato, da ampi margini di discrezionalità<sup>492</sup>. Tuttavia, poiché si tratta di un obbligo formalmente vincolante, esso porta con sé due implicazioni di grande rilievo. In primo luogo, lo Stato ha l'obbligo di finanziare tutte le spese che i pubblici ministeri considerano necessarie per condurre le attività investigative; ulteriormente, l'obbligatorietà dell'azione penale trasforma *ipso iure* qualsiasi loro decisione discrezionale in materia di indagini e di azione penale in un "atto dovuto", escludendoli da ogni forma di responsabilità<sup>493</sup>.

In nessun altro Paese democratico l'indipendenza del pubblico ministero è tanto ampia e la sua responsabilità tanto limitata quanto in Italia<sup>494</sup>. Se quegli stessi criteri di assetto e funzionamento dell'organo requirente italiano dovessero essere utilizzati per valutare i livelli di protezione della legalità degli altri Paesi a consolidata democrazia, nessuno di loro supererebbe l'esame di legalità<sup>495</sup>. Di questo era ben cosciente anche Giovanni Falcone che si è domandato a più

---

<sup>492</sup> Per una completa disamina sui poteri discrezionali esercitati dal pubblico ministero, vedi Cap. IV, par. 4.

<sup>493</sup> G. DI FEDERICO, *L'indipendenza e la responsabilità del pubblico ministero italiano in prospettiva comparata. Proposte di riforma*, in *Diritto di difesa*, [www.dirittodidifesa.eu](http://www.dirittodidifesa.eu).

<sup>494</sup> Numerosi sono gli scritti di G. DI FEDERICO dedicati alla analisi e descrizione del ruolo del pubblico ministero italiano in chiave comparata. Tra questi: *Indipendenza e responsabilità del PM alla ricerca di un difficile equilibrio: i casi di Inghilterra, Francia e Italia*, in V. Malagola Anziani (a cura di), *Giustizia e responsabilità*, Giuffrè, Milano; *L'indipendenza del pubblico ministero e il principio democratico della responsabilità in Italia: l'analisi di un caso deviante in prospettiva comparata*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Anno XLI, Fasc. 1, 1998, pp. 230-252; *Obbligatorietà dell'azione penale, coordinamento delle attività del pubblico ministero e loro rispondenza alle aspettative della comunità*, in *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero. Atti del Convegno (Perugia, 20-21 aprile 1990)*, cit., pp. 170-208.

<sup>495</sup> In tal senso, sempre G. DI FEDERICO, *L'indipendenza e la responsabilità del pubblico ministero italiano in prospettiva comparata. Proposte di riforma*, cit.

riprese come fosse possibile che «in un regime liberal democratico, quale è indubbiamente quello del nostro Paese, non vi sia ancora una politica giudiziaria e tutto sia riservato alle decisioni, assolutamente irresponsabili, dei vari uffici di procura e spesso dei singoli sostituti»<sup>496</sup>.

Per questi motivi, non una piccola parte della dottrina sostiene con ragioni di ordine teorico, organizzativo e di politica del diritto, l'opportunità di apprestare forme di collegamento tra organi politici e il pubblico ministero. Fra le ragioni di ordine teorico figura l'esigenza di identificare un organo politico responsabile dell'attività di esercizio dell'azione penale svolta dagli uffici dell'accusa, ritenuta frutto di determinazioni in larga parte discrezionali e richiedente, perciò, in virtù del principio democratico, una legittimazione che non può essere solo quella dell'appartenenza ad un corpo burocratico di tecnici del diritto. Fra le ragioni organizzative, si ritiene che il collegamento con un organo politico, posto al vertice dell'apparato degli uffici del pubblico ministero, potrebbe ovviare all'attuale incongruente organizzazione di tali uffici, composta da tanti vertici parziali quante sono le procure generali presso le Corti d'appello. Infine, tra le ragioni di politica del diritto emerge la necessità di consentire l'esistenza di una direttiva unitaria nell'attività di prevenzione e repressione dei reati<sup>497</sup>.

La prima ipotesi di collegamento tra pubblico ministero ed organi politici è quella dell'attribuzione all'esecutivo, nella persona del Ministro della giustizia, di poteri direttivi sull'esercizio delle funzioni d'accusa. Il Ministro della giustizia si assumerebbe, così, la responsabilità politica dell'attuazione della pretesa punitiva dello Stato e della conseguente selezione dei reati da perseguire<sup>498</sup>. Tra le ragioni della diffusa ostilità a un'ipotesi di organo dell'accusa collegato all'esecutivo vi è quella di un asserito insuperabile contrasto con più di una disposizione costituzionale. In realtà, nell'opinione dei sostenitori della tesi *de qua*, sono criticabili coloro vogliono forzare ad ogni costo il significato dell'art. 104 Cost., o dell'art. 107 Cost., per dedurre il divieto assoluto di un qualsiasi rapporto funzionale del pubblico ministero con il

---

<sup>496</sup> G. FALCONE, *Interventi e proposte (1982-1992)*, cit., pp. 173-174.

<sup>497</sup> Ricostruzione operata da N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p. 164.

<sup>498</sup> P. GUALTIERI, *Azione penale discrezionale e p.m. elettivo per superare le inefficienze del processo penale*, in AA. VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale. Atti del XXXIII convegno nazionale (Verona, 11-12 ottobre)*, cit., p. 38.

Governo<sup>499</sup>. Infatti, da un'attenta lettura dei lavori preparatori dell'Assemblea costituente si coglie chiaramente come la gittata di queste norme si è fermata prima di investire quei profili<sup>500</sup>. Quando si dice, dunque, che da queste norme costituzionali discende l'impossibilità per il legislatore ordinario di realizzare una subordinazione del pubblico ministero all'esecutivo, si formula una proposizione che trova fondamento solo in parte nelle disposizioni costituzionali<sup>501</sup>. Viene ulteriormente messo in luce da questa tesi che nemmeno l'art. 112 Cost. determina la totale inibizione di un qualsiasi collegamento dell'organo di accusa con l'esecutivo, almeno con riguardo a quei momenti di discrezionalità delle funzioni del pubblico ministero<sup>502</sup>. Anche in Assemblea costituente si evidenziò la compatibilità del principio di obbligatorietà con tali ipotesi di collegamento, dovendosi preoccupare, il legislatore ordinario, solamente degli spazi di esplicazione del rapporto dell'organo requirente col Governo<sup>503</sup>. A questo proposito, deve affermarsi che il principio di cui all'art. 112 Cost. di sicuro esclude che il Ministro della giustizia abbia il potere di inibire al pubblico ministero l'esercizio dell'azione penale per uno specifico caso; viceversa, non è detto che escluda la possibilità per il Ministro di ordinare che l'azione penale venga promossa. In sintesi, dunque, secondo la prospettata tesi, i poteri da attribuire al Ministro della giustizia sono destinati a coincidere con gli spazi di discrezionalità nei quali si esplicano le funzioni d'accusa, così da orientare l'attività dell'apparato secondo indirizzi generali di politica penale e

---

<sup>499</sup> Cfr. F. SIRACUSA, *Il pubblico ministero*, in *Riv. pen.*, 1949, I, p. 31; G. CERMINARA E O. PESCE, *Il problema del p. m.*, in *Il ponte*, 1968, p. 839.

<sup>500</sup> I passaggi fatti segnare dalla elaborazione della norma contenuta nell'ultimo comma dell'art. 107 Cost. sono a questo proposito illuminanti. Dopo che in Sottocommissione era prevalsa l'idea di conferire anche ai magistrati del pubblico ministero la più completa indipendenza e quindi era stata varata una formula che attribuiva ad essi tutte le garanzie del giudice, in Assemblea si ridiscusse se fosse o no conveniente sottrarre il pubblico ministero ad ogni controllo del governo. Da parte di alcuni, risolta negativamente tale questione, si propose di rinviare il problema alla riforma dell'ordinamento giudiziario così che non risultassero pregiudicate «in modo definitivo le eventuali future modificazioni che la legge ordinaria potrà apportare».

Così si espresse l'on. Grassi, *Ass. cost.*, sed. pom. 26 novembre 1947, in *La Costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, cit., p. 4117.

<sup>501</sup> O. DOMINIONI, *Per un collegamento tra ministro della giustizia e pubblico ministero*, cit., p. 70.

<sup>502</sup> Cfr. G. FOSCHINI, *Il pubblico ministero in un processo penale a struttura giurisdizionale*, in *Justitia*, 1967, p. 36.

<sup>503</sup> Op. ult. cit.

così da funzionare da tramite per la responsabilizzazione del pubblico ministero in sede politica<sup>504</sup>.

A questa tesi sono state opposte diverse critiche. In primo luogo, si ribadisce il ben noto significato dell'art. 112 Cost. come garanzia di indipendenza esterna del pubblico ministero. Si è poi osservato che i poteri direttivi che la tesi ricordata vorrebbe attribuiti al Ministro resterebbero lettera morta se l'organo requirente continuasse a rimaner garantito dalle norme costituzionali che fanno perno sul C.S.M. in tema di assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni e provvedimenti disciplinari<sup>505</sup>. Si fa leva, infine, sul fatto che la previsione di una responsabilità del Ministro non avrebbe serie probabilità di efficienza, non potendo ipotizzarsi la caduta di un Governo a causa di comportamenti censurabili di un procuratore della Repubblica<sup>506</sup>.

Una seconda proposta di riforma storicamente avanzata in dottrina è quella che concerne un'ipotesi di collegamento funzionale dell'attività inquirente con il Parlamento. Mentre il collegamento del pubblico ministero con l'esecutivo, si è detto, consegnerebbe esclusivamente alla maggioranza di Governo l'elaborazione e la gestione degli indirizzi di politica giudiziaria e criminale, significato diverso assumerebbe l'ipotesi di un legame con il Parlamento, che assicurerebbe, al contrario, la rappresentanza delle minoranze<sup>507</sup>. Tra le proposte meno recenti deve essere ricordata quella che prevede l'istituzione presso ciascun ufficio di procura di una commissione, composta da persone dotate di requisiti professionali idonei e scelte a maggioranza qualificata dal Parlamento, incaricata di vigilarne dall'interno l'operato riferendo eventualmente in proposito all'organo di cui esse costituisce emanazione<sup>508</sup>. Ogni commissione, dunque, svolgerebbe funzioni consultive, direttive e di controllo nei confronti dell'ufficio affiancato, e funzioni informative nei confronti del Parlamento.

---

<sup>504</sup> O. DOMINIONI, *Per un collegamento tra ministro della giustizia e pubblico ministero*, cit., p. 84.

<sup>505</sup> G. NEPPI MODONA, *Artt. 112 e 107, comma 4*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1987, p. 68.

<sup>506</sup> A. PIZZARUSSO, *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, 1974, p. 467.

<sup>507</sup> N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p. 159.

<sup>508</sup> A. PIZZARUSSO, *Per un collegamento tra organi politici e pubblico ministero*, in *Pubblico ministero e accusa penale*, a cura di G. CONSO, cit., p. 41-42.

Anche in questa proposta, tuttavia, le funzioni di direttiva delle commissioni parlamentari sullo svolgimento delle funzioni inquirenti e requirenti, che pretendano di influenzare gli organi dell'accusa, pongono dubbi di ammissibilità analoghi a quanto osservato con riferimento ai poteri direttivi del Ministro della giustizia. Inoltre, in punto di opportunità, può osservarsi come l'attività svolta da tali commissioni difficilmente consentirebbe una reale e salda assunzione di responsabilità da parte degli organi politici di riferimento, giacché le difficoltà pratiche di affiancamento andrebbero a discapito di un'attività efficace e tempestiva<sup>509</sup>.

Nessun problema di legittimità costituzionale pongono, invece, le ipotesi, divenute realtà con l'entrata in vigore della legge 27 settembre 2021, n. 134, di un Parlamento che fissi in via preventiva e generale i criteri di priorità per garantire l'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale da parte dei pubblici ministeri. Tali proposte non cancellano il significato del principio di obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost., ma ne consentono, come già ampiamente osservato, un opportuno bilanciamento con i principi costituzionali di ragionevolezza, di buon andamento degli uffici ed anche con il principio di cui all'art. 24 Cost., inteso come diritto ad ottenere effettivamente giustizia<sup>510</sup>.

Ulteriore proposta avanzata da alcuni studiosi<sup>511</sup> è quella di un pubblico ministero elettivo. Tale opzione, pur se comporterebbe modifiche alla Costituzione e alle norme regolatrici del C.S.M., non può considerarsi del tutto estranea all'assetto costituzionale vigente. In particolare, 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 l'art. 107, ultimo comma, quanto alle garanzie di indipendenza dell'organo di accusa, diversamente da quanto avviene per i giudici, rinvia alla legge sull'ordinamento

---

<sup>509</sup> M. DEVOTO, *Costituzione del giudice e Consiglio superiore della magistratura*, in *Giur. cost.*, 1975, p. 3452 – nota 165; G. CONSO, *Natura e funzioni del pubblico ministero*, in ID., *Costituzione e processo penale*, Milano, 1969, p. 549.

<sup>510</sup> In tal senso, N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p. 213.

<sup>511</sup> Tra questi, cfr. P. GUALTIERI, *Azione penale discrezionale e p.m. elettivo per superare le inefficienze del processo penale*, in AA. VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale. Atti del XXXIII convegno nazionale (Verona, 11-12 ottobre)*, cit., p. 41.

giudiziario. Inoltre, l'art. 106, comma 2, Cost., nell'ammettere la nomina anche elettiva di magistrati onorari "per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli", non può essere interpretato nel senso di un divieto alla sua applicazione per i magistrati del pubblico ministero<sup>512</sup>. Questa soluzione renderebbe più preganti i controlli sull'operato dell'ufficio. Il nuovo procuratore della Repubblica, infatti, sarebbe chiamato a fine mandato a rendere conto direttamente ai cittadini della bontà delle scelte operate e del corretto e utile impiego dei fondi pubblici a sua disposizione. Un giudizio negativo offuscherebbe la sua immagine pregiudicando, così, la sua rielezione<sup>513</sup>. I candidati dovrebbero possedere requisiti di elevata competenza e moralità, al fine di arginare il rischio di inquinamento politico nello svolgimento delle funzioni.

Sul punto, si è osservato criticamente che, oltre alle difficoltà tecniche di attuazione e all'estraneità rispetto alle nostre tradizioni, con questo sistema si otterrebbero magistrati 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, poiché i suoi magistrati resterebbero pur sempre autonomi l'uno dall'altro<sup>514</sup>.

Infine, tra le proposte più recenti, deve essere ricordata quella di una riforma costituzionale che vorrebbe incidere direttamente sull'art. 112 Cost., introducendo accanto al principio di obbligatorietà dell'azione penale l'espressione «nei casi e nei modi previsti dalla legge ordinaria». Con tale previsione, i proponenti<sup>515</sup> intenderebbero «riportare l'esercizio dell'azione penale, nei fatti ampiamente discrezionale, nell'alveo della previsione legislativa "prevedendo che sia la legge" a stabilire forme e priorità dell'esercizio dell'azione penale». Si tratta di proposte che vorrebbero porre nelle mani delle maggioranze politiche di turno l'an, il quando ed il quomodo dell'esercizio

---

<sup>512</sup> Cfr. A. PIZZORUSSO, *Democrazia partecipativa e attività giurisdizionale*, in *Quale giustizia*, 1975, pp. 140 ss.

<sup>513</sup> P. GUALTIERI, *Azione penale discrezionale e p.m. elettivo per superare le inefficienze del processo penale*, in AA. VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale. Atti del XXXIII convegno nazionale (Verona, 11-12 ottobre)*, cit., p. 42.

<sup>514</sup> In tal senso, O. DOMINIONI, *Le parti nel processo penale*, Milano, 1985, pp. 66 ss.

<sup>515</sup> In ordine di presentazione: la proposta dell'On.le. Costa, A.C. n. 23, presentata il 3 ottobre 2022; la proposta dell'On.le. Giachetti, A.C. n. 434, presentata il 24 ottobre 2022; la proposta degli On.li Morrone, Bellomo, Bisa, Matone, Sudano, A.C. n. 824 presentata il 26 gennaio 2023.

dell'azione penale e sostituire, quindi, al canone dell'obbligatorietà quello della piena discrezionalità del legislatore ordinario<sup>516</sup>. Queste proposte di legge, infatti, sono tutte presentate successivamente alla approvazione della legge delega 27 settembre 2021, n. 134, che ha già indicato nel Parlamento l'organo che, con legge ordinaria, ha il compito di fissare criteri generali di priorità nell'esercizio dell'azione penale cui le singole procure devono rifarsi per stabilire i criteri «trasparenti e predeterminati» di maggior dettaglio.

Nel subordinare ad una legge ordinaria il principio di obbligatorietà, i presentatori delle proposte di revisione costituzionale avrebbero, perciò, dovuto considerare la previsione ed il ruolo della legge di “criteri generali” già introdotta dalla riforma Cartabia, quanto meno per armonizzare e coordinare le loro proposte con i contenuti della legge delega o per verificare se quest'ultima non avesse già dato risposta alle esigenze di razionalizzazione prospettate nelle relazioni illustrative<sup>517</sup>.

In conclusione, è sicuramente opportuno ricercare le soluzioni migliori per garantire effettività al principio di obbligatorietà dell'azione penale. Tuttavia, nel compiere tali passi, è necessario ricordare le fondamentali funzioni che esso ha svolto e svolge tutt'oggi nel nostro ordinamento, soprattutto in una visione che tiene conto degli errori, od orrori, commessi nel passato.

---

<sup>516</sup> N. ROSSI, *Separare le carriere di giudici e pubblici ministeri o riscrivere i rapporti tra poteri?*, in *Sist. pen.*, 2023.

<sup>517</sup> Op. ult. cit.

## CONCLUSIONI

Nel corso della trattazione, sono sia stati posti dei punti fermi che sollevati dubbi sul principio di obbligatorietà dell'azione penale.

Tra i primi, rientra senz'altro il tema della negazione più totale, nel nostro ordinamento, dell'opposto principio di discrezionalità. Il pubblico ministero, infatti, per via dell'art. 112 della Costituzione, di fronte a una qualsiasi *notitia criminis*, deve svolgere delle indagini complete ed efficienti, finalizzate alla formulazione dell'imputazione, ovvero all'esercizio dell'azione penale, senza alcun condizionamento esterno dovuto a valutazioni politiche. Solo nel caso in cui ritenga non fondata la notizia di reato, infatti, potrà richiedere al giudice delle indagini preliminari l'archiviazione della stessa. In tal modo, come anche testimoniato da importanti pronunce della Corte Costituzionale, l'organo dell'accusa è posto al riparo da possibili interferenze degli altri poteri dello Stato, in particolare del Governo e, inoltre, viene assicurata l'eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge penale.

È stato evidenziato, tuttavia, anche attraverso uno spunto comparatistico, come il principio di obbligatorietà e l'opposto principio di discrezionalità tendono sempre più ad avvicinarsi. Infatti, mentre nei Paesi come il nostro, che adottano un sistema fondato sull'obbligatorietà dell'azione penale, sono vari i momenti in cui il pubblico ministero deve compiere delle scelte di carattere discrezionale; nei Paesi che, al contrario, si fondano sull'opposto principio di opportunità, sono sempre più gli istituti e gli strumenti che tentano di minimizzare l'attività valutativa dell'organo dell'accusa.

Tra i punti fermi della trattazione rientra, però, anche la constatazione circa la carenza di effettività del suddetto principio. Infatti, è stato ampiamente osservato come l'apparente rigidità dell'art. 112 della Costituzione non abbia impedito, dinanzi all'enorme massa di *notitiae criminis* che quotidianamente intasano gli uffici di procura, di poter affermare la necessaria individuazione di strumenti volti alla razionalizzazione dell'obbligo di esercizio dell'azione penale. Da questo punto di vista, l'assolutezza del principio di obbligatorietà ha dovuto scontrarsi con la realtà, ossia con il fatto che una certa parte delle notizie di reato

debba essere inevitabilmente «avviata al binario morto della prescrizione»<sup>518</sup> senza lo svolgimento di alcun previo accertamento sulla fondatezza delle stesse, ma esclusivamente sulla base dell'impossibilità di far fronte a tutto il carico giudiziario pervenuto.

A tal proposito sono stati sollevati i primi dubbi. In particolare, dubbi circa la legittimità costituzionale degli strumenti di razionalizzazione del principio (su tutti, i criteri di priorità) adottati dapprima dalle singole procure e, poi, anche a livello normativo. Molti procuratori della Repubblica, fin dall'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, hanno ritenuto possibile gestire l'ingente carico di lavoro attraverso la predisposizione di criteri da seguire in ordine alla trattazione delle notizie di reato pervenutegli, legittimando tale scelta osservando come «il possibile mancato esercizio di una azione penale tempestiva e adeguatamente preparata per tutte le notizie di reato non infondate, non deriva da considerazioni di opportunità relativa alla singola notizia di reato, ma trova una ragione nel limite oggettivo alla capacità di smaltimento del lavoro dell'organismo giudiziario nel suo complesso»<sup>519</sup>. Tuttavia, a seguito delle rimostranze di una considerevole parte della dottrina, che considera i criteri di priorità delle linee di politica criminale che si riflettono sulla persecuzione dei reati, è stato evidenziato come queste possano essere dettate solo dal Parlamento. Da qui, a patto che i criteri di priorità conservino la funzione di strumenti di organizzazione del lavoro all'interno degli uffici inquirenti e non una funzione selettiva di notizie di reato, il sistema prevede oggi il combinarsi tra criteri diversi e di diversa fonte: quelli generali, approvati dal Parlamento con legge; quelli di maggior dettaglio, fissati dalle singole procure.

Un ultimo dubbio sollevato è stato quello circa l'opportunità di battersi in una modifica del testo costituzionale. Si è affermato, infatti, che l'art. 112 della Costituzione, per come è scritto e per come è interpretato, risulta idoneo a potenziare le condizioni di indipendenza del pubblico ministero e a depotenziare

---

<sup>518</sup> Espressione utilizzata da P. FERRUA, *Criteri di priorità*, in AA. VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale. Atti del XXXIII convegno nazionale (Verona, 11-12 ottobre)*, cit., p. 23.

<sup>519</sup> In tal senso, ad esempio, la circolare della Procura della Repubblica, Pretura circondariale di Torino, 16 novembre 1990, "*Una filosofia dell'organizzazione del lavoro per la trattazione degli affari penali*", in *Cass. pen.*, 1991, p. 362

quelle della sua responsabilità. Lo stesso Giovanni Falcone si è domandato a più riprese come fosse possibile che «in un regime liberal democratico, quale è indubbiamente quello del nostro Paese, non vi sia ancora una politica giudiziaria e tutto sia riservato alle decisioni, assolutamente irresponsabili, dei vari uffici di procura e spesso dei singoli sostituti»<sup>520</sup>. Proprio per questo, in dottrina, non sono stati pochi i tentativi di aprire la strada a riforme che incidessero più o meno direttamente sul principio di obbligatorietà dell'azione penale e sull'assetto istituzionale del pubblico ministero.

Ad ogni modo, la risposta a cui ritengo di essere arrivato è quella che va nel senso di non considerare necessarie delle modifiche al testo dell'art. 112 della Costituzione, ancora oggi baluardo di importantissime garanzie nel nostro ordinamento. Infatti, a risultare necessaria è solamente un'interpretazione più elastica del suo contenuto, al fine di rendere compatibile il principio con la realtà fenomenologica. Ciò può e deve avvenire, in particolare, proprio attraverso la fissazione, da parte del Parlamento, organo responsabile di fronte ai cittadini e che può assicurare omogeneità a livello nazionale, di criteri generali di priorità delle notizie di reato da trattare, che verranno poi specificati e aggiornati dalle singole procure della Repubblica. Non c'è nemmeno da interrogarsi, poi, sulla compatibilità di tale soluzione con l'art. 112 della Costituzione. I criteri di priorità, infatti, ad oggi, sono l'unico strumento realmente in grado di rendere effettivo e calare il principio di obbligatorietà nel mondo reale, senza tradirne i tre valori centrali che esso mira a tutelare: la parità di trattamento dei cittadini davanti alla legge; la legalità nel procedere; l'indipendenza del pubblico ministero dagli altri poteri.

Alla luce dell'intero elaborato, dunque, quel che appare evidente è la necessità di dover tenere presenti le ragioni che hanno spinto l'Assemblea Costituente ad inserire nella Costituzione il principio di obbligatorietà dell'azione penale, per evitare di incorrere nuovamente negli errori – o, per meglio dire, orrori – del passato. Allo stesso tempo, però, considerando anche la realtà delle risorse di cui dispongono gli uffici di procura e tentando, dunque, di elasticizzare quanto più possibile il contenuto della norma costituzionale.

---

<sup>520</sup> G. FALCONE, *Interventi e proposte (1982-1992)*, cit., pp. 173-174.



## BIBLIOGRAFIA

- ALBAMONTE E., *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Il Penalista*, 22 settembre 2021
- ALESSANDRI A., *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2002
- ALIMENA B., *Principi di procedura penale*, Napoli, I, 1914
- ALVINO F., *Il controllo giudiziale dell'azione penale: appunti a margine della "riforma Cartabia"*, in *Sist. Pen.*, 2022
- AMODIO E., *Il modello accusatorio statunitense e il nuovo processo penale italiano: miti e realtà della giustizia americana*, in E. AMODIO E C. BASSIUNI (a cura di), *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Giuffrè, Milano, 1988
- AMODIO E., *Intervento al Convegno "L'azione per la repressione dell'illecito tra obbligatorietà e discrezionalità" – Senigallia (2-3 febbraio 1990)*, in *Giustizia e Costituzione*, 1991
- ANGELILLIS C., *L'istituto dell'avocazione: prassi applicative e questioni aperte* in *Questione giustizia: bimestrale promosso da Magistratura Democratica*, 2017
- APRATI R., *Criteri di priorità e progetti organizzativi delle procure*, in *Legislazione penale*, 24 maggio 2022
- AYDALOT M., *Ministère Public*, in *Dalloz-Reportoire de droit penal et de procedure pénale*, vol. III, Paris, 1978
- BALDUCCI P.-MACRILLÒ A. (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020

BARBIERI A., *L'appello del pubblico ministero tra obbligatorietà dell'azione penale ed efficienza giudiziaria*, in *Sist. Pen.* 9/2020

BARDELLE F., *L'archiviazione per particolare tenuità del fatto: vuoti di tutela per l'indagato*, in *Questione giustizia: bimestrale promosso da Magistratura Democratica*, 2016

BARGIS M., *La Corte costituzionale salva l'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere*, in *Giur. cost.*, 2009

BARILE P., *L'obbligatorietà dell'azione penale*, in AA. VV., *Scritti in onore di A. Bozzi*, Cedam, Padova, 1992

BERNARDI A., *Artt. 412-413*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, vol. IV, Utet, 1990

BERNASCONI A., *Indagini e udienza preliminare*, in A. BERNASCONI / A. PRESUTTI (a cura di), *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2013

BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Torino, 2006

BORSARI L., *Della azione penale*, Torino, 1866

BRICCHETTI R., *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA. VV., *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico. Legge 16 dicembre 1999, n. 479*, Ipsoa, 2000

CALAMANDREI P. e LEVI A., *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Barbera, Firenze, 1950

CALAMANDREI P., *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Ponte alle Grazie, Milano, 2003

CALAMANDREI P., *Limiti fra giurisdizione e amministrazione nella sentenza civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1917

CALZARETTI F. (a cura di), *Articolo 112*, in *La nascita della Costituzione*, su [www.nascitacostituzione.it](http://www.nascitacostituzione.it)

Camera dei Deputati – Segretariato Generale (a cura di), *La Costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, vol. VIII, Roma, 1971

CAMON A., DANIELE M., NEGRI D., CESARI C., DI BITONTO M. L., PAULESU P. P., *Fondamenti di procedura penale*, Cedam, s.l., 2021

CAPRIOLI F., *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento tra diritti dell'individuo e "parità delle armi"*, in *Giur. it.*, 2007

CAPRIOLI F., *Inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e "parità delle armi" nel processo penale*, in *Giur. cost.*, 2007

CAPRIOLI F., *L'archiviazione*, Jovene, Napoli, 1994

CAPRIOLI F.-VICOLI D., *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli, Torino, 2011

CARAVITA B., *Obbligatorietà dell'azione penale e collocazione del pubblico ministero: profili costituzionali*, in A. GAITO (a cura di) *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero. Atti del Convegno (Perugia, 20-21 aprile 1990)*, Napoli, Jovene, 1991

CARLI L., *Le indagini preliminary nel Sistema processuale penale. Soluzioni e proposte interpretative nei dibattiti della dottrina e della giurisprudenza*, Giuffrè, 1999

CASSIBBA F. S., *commento all'art. 411 c.p.p.*, in G. CONSO-V. GREVI, *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 2005

CASTELLI C., *Esigenze di deflazione e risposte possibili tra obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, in *Questione giustizia*, 1990

- CATALANO S., *Rimedi peggiori dei mali: sui criteri di priorità nell'azione penale*, in *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale*, fasc. 1/2008
- CAVALLARI V., *Contraddittorio (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Giuffrè, 1961
- CAVALLARI V., *Il pubblico ministero nelle prospettive di riforma del processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1973
- CECCHI M., *Osservazioni intorno alla "ragionevole previsione di condanna"*, in *Arch. pen.*, fasc. 2, 25 luglio 2022
- CERASA-GASTALDO M., in AA. VV. *Le impugnazioni penali. Evoluzione o involuzione? Controlli di merito e controlli di legittimità. Atti del Convegno (Palermo, 1-2 dicembre 2006)*, Giuffrè, 2008
- CERMINARA. G-PESCE. O., *Il problema del p. m.*, in *Il ponte*, 1968
- CHIAVARIO M. (a cura di), *Procedure penali d'Europa Belgio, Francia, Germania, Inghilterra, Italia. Sintesi nazionali e analisi comparatistiche*, Padova, Cedam, 2001
- CHIAVARIO M., *L'azione penale tra diritto e politica*, Cedam, Padova, 1995
- CHIAVARIO M., *Norma (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978
- CHIAVARIO M., *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in AA.VV., *Il Pubblico ministero oggi*, Milano, 1994
- CHIAVARIO M., *Prospettive di organizzazione del pubblico ministero e della polizia giudiziaria*, in *Riv. Dir. proc.*, 1981
- CHIAVARIO M., *Riflessioni sul principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. IV, Milano, 1977

CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, IV ediz., Napoli, 1928

CIAMPI S., *Metamorfosi dell'appello: considerazioni sull'abolizione del gravame del pubblico ministero*, in *Arch. pen. (web)*, 2022, n. 1

CIANI G., *Il doppio grado di giudizio: ambito e limiti*, in *Cass. pen.*, 2007

CINTIOLI F., *Linee sistematiche dell'istituto dell'avocazione*, in *Giust. pen.*, 1994

COCO G. S., *Temi e problemi del nuovo codice di procedura penale*, in *Quaderni della giustizia*, 1985

CONFORTI E. et al., *Persona offesa e processo penale: facoltà, diritti e protezione nell'evoluzione normativa e giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 2022

CONGIU G., *Iscrizione nel registro delle notizie di reato e procedimento di archiviazione*, in *Giur. it.*, 1992, II

CONSO G., *Accusa e sistema accusatorio (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, I, Milano 1958

CONSO G., *Natura e funzioni del pubblico ministero*, in *ID.*, *Costituzione e processo penale*, Milano, 1969

CONSO G., voce *Accusa e sistema accusatorio: b) Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, vol. I, Giuffrè, 1958

CONSO G.-GREVI V.-NEPPI MODONA G., *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, tomo I, Cedam, Padova, 1989

CONTI C.-TONINI P., *Manuale di Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2023

CONTI G., *La giurisprudenza della Corte Costituzionale sul processo penale*, Vol. 1, Milano, 1992

CONTI G.-MACCHIA A., voce *Indagini preliminari*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVI, Roma, 1989

- CONTI L., *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Abbandonato il principio societas delinquere non potest?*, in AA.VV., *Il diritto penale dell'impresa*, Cedam, Padova, 2001
- CORDERO F., *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2012
- CORDERO F., voce *Archiviazione*, in *Enc. dir.*, vol.II, Giuffrè, Milano, 1958
- CORSO G., *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, 2003
- D'ELIA G., art. 112, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Torino, 2006
- DALIA A. A., *Il problema del coordinamento, dei collegamenti e dei controlli nell'esercizio della funzione di accusa*, in A. GAITO (a cura di) *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero. Atti del Convegno (Perugia, 20-21 aprile 1990)*, Napoli, Jovene, 1991
- DAMASKA M. R., *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, il Mulino, 1991
- DANIELE M., *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Giappichelli, Torino, 2005
- DAVIS K. C., *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*, Baton Rouge, 1969
- DE FLAMMINEIS S., *La valutazione dei fatti ai fini dell'archiviazione ovvero dell'esercizio dell'azione penale: poteri e responsabilità del pubblico ministero*, in *Sist. Pen.*, 2023
- DE LUCA G., *Controlli extra-processuali ed endo-processuali nell'attività inquirente del pubblico ministero*, in A. GAITO (a cura di) *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero. Atti del Convegno (Perugia, 20-21 aprile 1990)*, Napoli, Jovene, 1991
- DE MARSICO A., *Lezioni di diritto processuale penale*, Napoli, 1955

- DEAN G., *Esecuzione penale*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 2008
- DEAN G., *sub art. 408*, in A. GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale ipertestuale*, Torino, 2001
- DEVOTO M., *Costituzione del giudice e Consiglio superiore della magistratura*, in *Giur. cost.*, 1975
- DI BITONTO M. L., *Eccessiva durata delle indagini e avocazione: il Legislatore tenta la via del "dialogo" tra le procure*, in *Il penalista*, 31 luglio 2017
- DI BITONTO M. L., *I Soggetti*, in CAMON-CESARI-DANIELE-DI BITONTO-NEGRI-PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, Cedam, s.l., 2021
- DI BITONTO M. L., *Interessanti puntualizzazioni in materia di avocazione facoltativa*, in *Processo penale e giustizia*, n. 3/2017
- DI BITONTO M. L., *L'avocazione facoltativa*, Giappichelli, Torino, 2006
- DI BITONTO M. L., *La nuova avocazione ex art. 412 comma 1 c.p.p.*, in *Giurisprudenza Italiana - Ottobre 2017*
- DI BITONTO M. L., *Le indagini e l'udienza preliminare*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti: guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2010, II ed.
- DI BITONTO M. L., *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Giappichelli, Torino, 2004
- DI BITONTO M. L., *Studio sui fondamenti della procedura penale d'impresa*, Editoriale scientifica, 2012
- DI CHIARA G., *Diritto processuale penale*, in G. DI CHIARA – G. FIANDACA, *Una introduzione al sistema penale*, Jovene, Napoli, 2003
- DI CHIARA G., *Il contraddittorio nei riti camerati*, Giuffrè, 1994

DI CHIARA G., *Il pubblico ministero e l'esercizio dell'azione penale*, in G. FIANDACA-G. DI CHIARA (a cura di), *Una introduzione al sistema penale: per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, Jovene, 2003

DI FEDERICO G., *Indipendenza e responsabilità del PM alla ricerca di un difficile equilibrio: i casi di Inghilterra, Francia e Italia*, in V. MALAGOLA ANZIANI (a cura di), *Giustizia e responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2003

DI FEDERICO G., *L'indipendenza del pubblico ministero e il principio democratico della responsabilità in Italia: l'analisi di un caso deviante in prospettiva comparata*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Anno XLI, Fasc. 1, 1998

DI FEDERICO G., *L'indipendenza e la responsabilità del pubblico ministero italiano in prospettiva comparata. Proposte di riforma*, in *Diritto di difesa*, [www.dirittodidifesa.eu](http://www.dirittodidifesa.eu)

DI FEDERICO G., *Obbligatorietà dell'azione penale, coordinamento delle attività del pubblico ministero e le loro rispondenze alle aspettative della comunità*, in A. GAITO (a cura di), *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero. Atti del Convegno (Perugia, 20-21 aprile 1990)*, Napoli, Jovene, 1991

DOMINIONI O., *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA. VV., *Il nuovo processo penale*, Giuffrè, Milano, 1989

DOMINIONI O., *Le parti nel processo penale*, Milano, 1985

DOMINIONI O., *Parte (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Giuffrè, 1981

DOMINIONI O., *Per un collegamento tra ministro della giustizia e pubblico ministero*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna, 1979

DOMINIONI O., *Sub art. 50 c.p.p.*, in E. AMODIO - O. DOMINIONI (coordinato da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1989

DOMINIONI O., voce *Azione penale*, in *Dig.it.*, Discipline penalistiche, I, Torino, 1987

DRAGONE S., *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, in FORTUNA-DRAGONE-FASSONE-GIUSTOZZI (a cura di) *Manuale pratico del nuovo processo penale*, Cedam, 2007

EPIDENDIO T. E., *I principi costituzionali e internazionali e la disciplina punitiva degli enti*, in *Enti e responsabilità da reato*, Giuffrè, Milano, 2006

FABRI M., *Discrezionalità e modalità di azione del pubblico ministero nel procedimento penale*, in *Polis*, 2 agosto 1997, XI

FALCONE G., *Interventi e proposte (1982-1992)*, Fondazione Giovanni e Francesca Falcone, Sansoni, Firenze, 1994

FERRARO A., *Archiviazione e potere di "cestinazione" del pubblico ministero*, in *Foro it.*, 1991

FERRUA P., *Criteri di priorità*, in AA. VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale. Atti del XXXIII convegno nazionale (Verona, 11-12 ottobre)*, Giuffrè, 2019

FERRUA P., *Declino del contraddittorio e garantismo reattivo: la difficile ricerca di nuovi equilibri processuali*, in *Questione giustizia*, n.2/1995

FERRUA P., *I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni Unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994

FERRUA P., *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002

- FERRUA P., *Il ruolo del giudice nel controllo delle indagini e nell'udienza preliminare*, in *Studi sul processo penale*, Giappichelli, 1990
- FERRUA P., *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 29
- FILIPPINI G., *Atti dell'Assemblea costituente*, seduta del 27.11.1947
- FOSCHINI G., *Il pubblico ministero in un processo penale a struttura giurisdizionale*, in *Justitia*, 1967
- FUSCO E., *La '231' ed il rischio del logorio dei tempi di crisi*, in *Ind. pen.*, 2014
- GAITO A. (a cura di), *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero. Atti del Convegno (Perugia, 20-21 aprile 1990)*, Napoli, Jovene, 1991
- GAITO A.-RANALDI G., *Esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 2016
- GALANTINI N., *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale tra interesse alla persecuzione penale e interesse all'efficienza giudiziaria*, in *Dir. pen. con.*, 23 settembre 2019
- GALIMBERTI A., *Gli avvocati: via il dogma dell'azione penale obbligatoria*, in *IlSole24ore – online*, 23 agosto 2014, in <https://st.ilsole24ore.com/art/notizie/2014-08-23/gli-avvocati-via-dogma-azione-penale-obbligatoria-081341.shtml?uuid=ABbzbgmB>
- GARUTI G., *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, in *Arch. pen.*, fasc. 3/2022, 24 ottobre 2022
- GARUTI G., *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in F. PERONI (a cura di), *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Padova, 2000

GIALUZ M.-DELLA TORRE J., *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approda alla Camera: per avere processi rapidi e giusti serve un cambio di passo*, in *Sist. pen.*, 4/2020

GIANNINI M. S., *Diritto amministrativo*, vol. I, Giuffrè, 1993

GIARDA A., *Un sistema ormai a triplo binario: la giurisdizione penale si amplia*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Milano, 2002

GIARDA A.-SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, VI ed., Wolters Kluwer, 2023

GIOSTRA G., *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale. Dalle misure alternative alle sanzioni sostitutive*, Giuffrè, 1983

GIOSTRA G., *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, II ed., Giappichelli, Torino, 1994

GIOSTRA G., voce *Archiviazione* in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1991

GIULIANI A., *Prova in generale (filosofia del diritto)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Giuffrè, 1988

GRASSO G., *Sul rilievo dei criteri di priorità nella trattazione degli affari penali nelle delibere del Csm e nelle pronunce della sezione disciplinare*, in *Foro it.*, 2015

GREVI V., *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale dalla codificazione all'attuazione*, Giuffrè, 1991

GREVI V., *Prove*, in G. CONSO – V. GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, II ed., Cedam, 2003

GREVI V., *Un'occasione perduta (o forse solo rinviata) dalla Corte Costituzionale in tema di uso distorto della rimessione del processo*, in *Cass. pen.*, 1996

GREVI V., *Verso il nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1988

GUALTIERI P., *Azione penale discrezionale e p.m. elettivo per superare le inefficienze del processo penale*, in AA. VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale. Atti del XXXIII convegno nazionale (Verona, 11-12 ottobre)*, Giuffrè, 2019

GUALTIERI P., in AA. VV. *Le impugnazioni penali. Evoluzione o involuzione? Controlli di merito e controlli di legittimità. Atti del Convegno (Palermo, 1-2 dicembre 2006)*, Giuffrè, 2008

GUALTIERI P., *Intervento*, in AA.VV., *L'udienza preliminare*, Giuffrè, Milano, 1992

GUARNIERI G., *Sulla teoria generale del processo penale*, Milano, 1939

HELIE F., *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle*, Parigi, 1866, vol I

HUBER B., *La posizione degli organi di accusa in Gran Bretagna*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna, 1979

ILLUMINATI G., *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Zanichelli, 1979

ILLUMINATI G., *Modello processuale accusatorio e sovraccarico del sistema giudiziario*, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, 2018

KOSTORIS R. E., *Obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità fissati dalle procure*, in AA. VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale. Atti del XXXIII convegno nazionale (Verona, 11-12 ottobre)*, Giuffrè, 2019

KOSTORIS R. E., *Obbligatorietà dell'azione penale, esigenze di deflazione e "irrelevanza del fatto"*, in AA.VV., *I nuovi binari del processo penale tra giurisprudenza costituzionale e riforme*, Giuffrè, 1996

KOSTORIS R. E., *Udienza preliminare e giudizio abbreviato, snodi problematici della riforma*, in S. NOSENGO (a cura di), *Nuovi scenari del processo penale alla luce del giudice unico*, Giuffrè, 2002

LANZA V., *Principi di diritto processuale penale*, Roma, 1914

LEONE G., *Trattato di diritto processuale penale*, Napoli, 1961

LEONE G., voce *Azione penale*, in *Enc. dir.*, vol. IV, 1959

LONATI S., *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale: verso un sistema ad azione pilotata legislativamente?*, in *Arch. pen.*, 2023, n. 1

LOPEZ R., *La "cestinazione" delle notizie non costituenti reato*, in A. SCALFATI (a cura di), *Pre-investigazioni (espedienti e mezzi)*, Torino, Giappichelli, 2020

LUPÀRIA L., *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, in *Giur. it.*, 2002

MADDALENA M., *Azione penale, funzioni e struttura del pubblico ministero: prospettive di riforma ordinamentale*, in A. GAITO (a cura di), *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero. Atti del Convegno (Perugia, 20-21 aprile 1990)*, Napoli, Jovene, 1991

MADDALENA M., *L'obbligatorietà dell'azione penale. Ossequio formale od obbedienza reale?*, in *Critica penale*, 2007

MADDALENA M., *Le attività del pubblico ministero tra esigenze investigative ed esigenze individuali*, in *Libertà della persona e ricerca della prova nell'attuale assetto delle indagini preliminari*, Milano, 1995

MAFFEO V., *I criteri di priorità dell'azione penale tra legge e scelte organizzative degli uffici inquirenti*, in *Processo penale e giustizia* n. 1, 2022

MANZINI V., *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. I, a cura di G. CONSO-G. D. PISAPIA, I, Utet, 1967

MANZIONE D., *L'attività del pubblico ministero*, in M. CHIAVARIO-E. MARZADURI (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, Utet, Torino, 1999

MARAFIOTI L., *L'archiviazione tra crisi del dogma di obbligatorietà dell'azione ed opportunità «di fatto»*, in *Cass. pen.*, 1992

MARINUCCI G.-DOLCINI E.-GATTA G. L., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020

MARZADURI E., *Azione (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. IV, 1996

MARZADURI E., *Considerazioni sui profili di rilevanza processuale del principio di obbligatorietà dell'azione penale a vent'anni dalla riforma del codice di procedura penale*, in *Problemi attuali della giustizia in Italia, atti del seminario di studio tenuto a Roma l'8 Giugno 2009*, Napoli, Jovene, 2010

MARZADURI E., *Qualche considerazione sui rapporti tra principio di obbligatorietà dell'azione penale e completezza delle indagini preliminari*, in AA. VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale. Atti del XXXIII convegno nazionale (Verona, 11-12 ottobre)*, Giuffrè, 2019

MARZADURI E., *Sul principio di obbligatorietà dell'azione penale*, in *Il Ponte*, 1998, nn. 2-3

MENCARELLI F., *Procedimento probatorio e archiviazione*, Jovene, Napoli, 1993

MOLARI A., *Introduzione*, in M. TIRELLI (a cura di), *Recenti orientamenti in tema di pubblico ministero ed esercizio dell'azione penale*, Giuffrè, Milano, 1998

MOLINARI F., *Pubblico ministero e azione penale nell'ordinamento francese*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna, 1979

MOLINARI F., *Pubblico ministero e azione penale nell'ordinamento della Repubblica federale di Germania*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna, 1979

MONACO G., *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, Giuffrè, Milano, 2003

MONACO G., *Riforma della giustizia penale e criteri di priorità nell'esercizio dell'azione*, in *federalismi.it*, 23 marzo 2022

MOSCARINI P.-DI BITONTO M. L., *Introduzione alla procedura penale*, Torino, Giappichelli, 2018

NAIMOLI C., *Considerazioni sulla "ragionevole previsione di condanna" per l'archiviazione e per la sentenza di non luogo a procedere*, in *Dir. pen. proc.*, 2022

NEPPI MODONA G., *Artt. 112 e 107, comma 4*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1987

NOBILI M., *Accusa e burocrazia. Profilo storico-costituzionale*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna, 1979

NOBILI M., *Il principio del libero convincimento del giudice*, Giuffrè, 1974

NOBILI M., *La disciplina costituzionale del processo*, vol.I, Lorenzini, Bologna, 1976

NUZZO F., *De profundis per l'appello del pubblico ministero contro le sentenze di assoluzione*, in *Cass. pen.*, 2004

PADULA L., *L'archiviazione. Modelli, questioni e scelte operative*, Giuffrè, Milano, 2005

PADULA L., *L'avocazione delle indagini preliminari per mancato esercizio dell'azione penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1997

PAGLIONICO F., *Le nuove modalità di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, *Arch. Pen.* 2023, n. 2

PANIZZA S., *Fondamento e attualità del principio di obbligatorietà per il pubblico ministero di esercitare l'azione penale*, in A. PACE, S. BARTOLE, R. ROMBOLI (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia, atti del seminario di studio tenuto a Roma l'8 Giugno 2009*, Napoli, Jovene, 2010

PANSINI G., *Con i poteri istruttori attribuiti al GUP il codice retrocede allo schema inquisitorio*, in *Dir. giust.*, 2000, n.2

PECORELLA G., *Esercizio dell'azione penale: caratteristiche ed ambiguità dell'obbligatorietà dell'azione e dell'indipendenza del pubblico ministero*, in *Giust. Pen.*, 1996

PERONI F., *Infondati i dubbi d'incostituzionalità sull'appello incidentale del p.m.*, in *Dir. pen. proc.*, 1996

PETRONE M., *Lineamenti di una riforma del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 1985

PIGNATELLI N., *L'indipendenza interna del p.m. e l'organizzazione degli uffici requirenti*, in F. DAL CANTO e R. ROMBOLI (a cura di), *Contributo al dibattito sull'ordinamento giudiziario*, Giappichelli, 2004

PISANI M., voce *Giurisdizione penale*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Giuffrè, 1970

PIZZI W. T., *Una tempesta perfetta: la discrezionalità del prosecutor negli Stati Uniti d'America*, in *Arch. Pen.*, maggio–agosto 2012 fasc. 2

PIZZORUSSO A., *Democrazia partecipativa e attività giurisdizionale*, in *Quale giustizia*, 1975

PIZZORUSSO A., *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, 1974

PIZZORUSSO A., *Organi giudiziari*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, 1981

PIZZORUSSO A., *Per un collegamento tra organi politici e pubblico ministero*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna, 1979

PONCET D., *Riforme in senso accusatorio ed esigenze correlative*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Il nuovo codice di procedura penale visto dall'estero. Atti del seminario di Torino (4-5 maggio 1990)*, Torino, Giuffrè, 1990

PROIETTI D., *Il principio di completezza delle indagini preliminari e il nuovo art. 421-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2000

RAFARACI T., *Archiviazione e udienza preliminare nella riforma Cartabia*, in *Dir. proc. pen.*, 2023

RIGANO F. e GREVI V., *I rapporti fra Pubblico ministero e polizia giudiziaria*, in A. PACE, S. BARTOLE, R. ROMBOLI (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia, atti del seminario di studio tenuto a Roma l'8 Giugno 2009*, Napoli, Jovene, 2010

RIGANO F., *I rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria*, in AA.VV., *Pubblico ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario*, Giuffrè, Milano, 2006

ROCCO A., *Relazione del Guardasigilli al Progetto preliminare di un nuovo Codice di procedura penale*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, X, Roma, 1930

ROSSI N., *I criteri di esercizio dell'azione penale. Interviene «Il Parlamento con legge»*, e, in *Quest. giust.-Speciale*, 4/2021

ROSSI N., *Separare le carriere di giudici e pubblici ministeri o riscrivere i rapporti tra poteri?*, in *Sist. pen.*, 2023

ROSSI N., *Per una cultura della discrezionalità del pubblico ministero*, in *Pubblico ministero e Stato di diritto in Europa*, in *Questione Giustizia*, 2/2021

RUGGERI F., voce *Azione penale*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. III, 2010

RUGGIERO V., *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, Giappichelli, 2018

RUSSO L., *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penali*, in *Dir. pen. con.*, 9 novembre 2016

SABATINI G., *Principi di diritto processuale penale*, I, Catania, 1948

SALUTO F., *Commenti al codice di procedura penale per il Regno d'Italia*, Torino, 1877

SAMMARCO A. A., *La richiesta di archiviazione*, Giuffrè, Milano, 1993

SANTORU A., *L'incompatibilità tra giudice per le indagini preliminari e giudice dell'udienza preliminare nel quadro della nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 2000

SATTA S., *Il concetto di parte*, in AA. VV., *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, vol. III, *Diritto processuale*, Cedam, Padova, 1958

SAVIGNY F. C., *Sistema del diritto romano attuale* (trad. it. V. SCIALOJA), Utet, Torino, 1893

SCALFATI A., *Giustizia penale e sistema produttivo: non prevalga solo l'idea di accorciare i tempi del processo*, in *Proc. pen. giust.*, 3, 2021

SCAPARONE M., *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988

SCARPELLO C., *L'archiviazione*, in *Enciclopedia*. Collana diretta da P. CENDON, *Diritto penale*, n. 74, Padova, 2002

SCHENA G., *La registrazione della notizia di reato alla luce della Circolare Pignatone*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018

SELVAGGI E., *Notizie e pseudonotizie di reato: quale controllo*, in *Cass. pen.*, 1991

SILVESTRI G., *I problemi della giustizia italiana fra passato e presente*, in *Dir. pubbl.*, 2003

SIRACUSA F., *Il pubblico ministero*, in *Riv. pen.*, 1949, I, p. 31

SIRACUSANO F., *La completezza delle indagini nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2005

SOTTANI S., *Il controllo giudiziale sulle pseudo notizie di reato*, in *Arch. pen.*, 2021, n. 3

SPATARO A., *Le "priorità" non sono più urgenti*, in *Cass. pen.*, 2015

TOMMASEO F., *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, in *Atti del convegno svoltosi su questo tema a Trento, 18-19 giugno 1993*, Giuffrè, 1995

TURONE G., *Contro lo sbarramento introdotto dall'art. 407 c.p.p.*, in *Quest. giust.*, 1992

VALENTINI C., *L'obbligatorietà dell'azione penale tra criteri di priorità e garanzie di eguaglianza*, in F.R. DINACCI (a cura di), *Processo penale e Costituzione*, Milano, 2010

VALENTINI C., *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *Arch. pen.*, 2019

VALENTINI C., *La retrodatazione della notizia di reato, la cestinazione e il controllo per l'archiviazione*, in AA. VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale. Atti del XXXIII convegno nazionale (Verona, 11-12 ottobre)*, Giuffrè, 2019

VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, BUP - Bononia University Press, Bologna, 2013

VASSALLI G., *La potestà punitiva*, Torino, 1942

VICOLI D., *L'esperienza dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale: realtà e prospettive*, in G. DI CHIARA (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Giappichelli, Torino, 2003

VICOLI D., *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.: un tentativo di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. e pen. proc.*, 2003

VIGORITI V., *L'elezione del giudice nell'esperienza americana. Un'ipotesi di partecipazione popolare alla giustizia*, in *Sociologia del diritto*, 1979

VIGORITI V., *Pubblico ministero e discrezionalità dell'azione penale negli Stati Uniti d'America*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna, 1979

VIOLINI L., *Separazione delle carriere e indipendenza della magistratura: riflessioni di diritto comparato*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2011

VOENA G. P., *Appunti sulle funzioni del procuratore generale presso la Corte d'appello*, in A. GAITO (a cura di) *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero. Atti del Convegno (Perugia, 20-21 aprile 1990)*, Napoli, Jovene, 1991

WEBER M. M., *Esercizio dell'azione penale: caratteristiche ed ambiguità dell'obbligatorietà dell'azione e dell'indipendenza del Pubblico Ministero in Germania*, in *Archivio Penale*, 1995

WILCOX A. F., *The decision to prosecute*, London, 1972

WINDSCHEID B.-MUTHER T., *Polemica intorno all'"actio"*, (trad. it. E. HEIMITZ e G. PUGLIESE, Sansoni, Firenze, 1954).

ZAGREBELSKI V., *Indipendenza del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna, 1979

ZAGREBELSKI V., *L'obbligatorietà dell'azione penale: riflessi sulle garanzie, sull'organizzazione degli uffici*, in AA. VV. *La riforma del pubblico ministero*, Giuffrè, Milano, 1974

ZAGREBELSKY V., *L'obbligatorietà dell'azione penale: un punto fermo, una discussione mancata, un problema attuale*, in *Cass. pen.*, 1992

ZAGREBELSKY V., *Osservazioni a Sez. I, 7 febbraio 1978, Niola*, in *Cass. pen.*, 1979

ZAGREBELSKY V., *Stabilire le priorità nell'esercizio obbligatorio della azione penale*, in AA.VV., *Il Pubblico ministero oggi*, Milano, 1994

ZAGREBELSKY V., *Una «filosofia» dell'organizzazione del lavoro per la trattazione degli affari penali*, in *Cass. pen.*, 1991

ZANON N., *Pubblico ministero e Costituzione*, Cedam, Padova, 1996

## RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

### **Corte Costituzionale:**

Corte Cost., 16 dicembre 1970, n. 190, in *Foro it.*, 1971

Corte Cost., 24 maggio 1967, n. 61, in *Giur. cost.*, 1967

Corte Cost., 26 luglio 1979, n. 84, in *Foro it.*, 1979

Corte Cost., 15 febbraio 1991, n. 88, in *Foro it.*, 1992

Corte Cost., 27 luglio 1995, n. 415, in *Giur. cost.*, 1995

Corte Cost., 19-26 ottobre 1995, n. 460, in *Cass. pen.*, 1996

Corte Cost., 7 ottobre 2009, n. 262, in *Giur. cost.*, 2009

Corte Cost., 8 febbraio 1991, n. 72, in *Foro it.*, 1991

Corte Cost., 17 novembre 1971, n. 177 in *Giur. cost.*, 1971

Corte Cost., 28 giugno 1995, n. 280, in *Giur. cost.*, 1995

Corte Cost., 6 febbraio 2007, n. 26, in *Foro it.*, 2007

Corte Cost., 26 marzo 1993, n. 111, in *Questione giustizia*, 1993

Corte Cost., 9 settembre 1995, n. 420, in *Giur. Cost.*, 1995

Corte Cost., 9 maggio 2001, n. 115, in *Giur. Cost.*, 2001

Corte Cost., 11 aprile 1997, n. 96, in *Giur. Cost.*, 1997

Corte Cost., 25 maggio 1992, n. 222, in *Giur. Cost.*, 1992

Corte Cost., 10 febbraio 1993, n. 48, in *Giur. Cost.*, 1993

Corte Cost., 12 giugno 1991, n. 263 in *Giur. Cost.*, 1991

Corte Cost., 12 giugno 1991, n. 263 in *Giur. Cost.*, 1991

Corte Cost., 31 luglio 1990, n. 409, in *Giur. Cost.*, 1990

Corte Cost., 24-26 marzo 1993, n. 111, in *Giur. cost.*, 1993

Corte Cost., 22-26 febbraio 2010, n. 73, in *Giur. cost.*, 2010

Corte Cost., 6 febbraio 2007, n. 26, in *Giur. cost.*, 2007

Corte Cost., 20 luglio 2007, n. 320, in *www.cortecostituzionale.it*

Corte Cost., 31 marzo 2008, n. 85, in *www.cortecostituzionale.it*

### **Corte di Cassazione:**

Cass. 7 luglio 1966, Fenaroli, in *Foro it.*, 1967, II

Cass., sez. un., 23 gennaio 2011, n. 34476

Cass., sez. un., 30 gennaio 2014, n. 10561

Cass. Pen., sez. VI, 17 luglio 2009, Mussoni, in *Cass. pen.*, 2010

Cass. Pen., sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343

Cass. Pen. sez. VI, sent. 5 ottobre 2010, n. 2251, in *C.E.D. Cass*

Cass. Pen., sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343

Cass. Pen., sez. I, 24 aprile 1990, Viola, in *Foro it.*, 1990

Cass. Pen., sez. VI, 14 febbraio 2001, n° 19128 in *Foro it.*, 2001

Cass. Pen., sez. V, 25 marzo 2003, n°26480, in *Cass. pen.*, 2004

Cass. Pen., sez. VI, 22 dicembre 2014, n. 53420 in

*<https://pluriscedam.utetgiuridica.it/>*

Cass. Pen., sez. III, 23 settembre 1994, Bertin, in *Giust. Pen.* 1996

Cass. Civ., sez. un., 27 ottobre 1966, n. 2641, in *Foro it.*, 1967

Cass. Civ., sez. un., 23 ottobre 1992, Cordova, in *Cass. pen.*, 1993

Cass. Pen., sez. VI, 10 marzo 2003, Riccio, in *Cass. pen.*, 2004

Cass. Pen., sez. V, 11 gennaio 1991, Agnolucci, in *Cass. pen.*, 1991

Cass. Pen., sez. VI, 9 marzo 2000, Tibello, in *Foro it.*, 2000

Cass. Pen., sez. II, 20 aprile 1995, Mastrogregori, in *Cass. pen.*, 1997

Cass. Pen., sez. III, 8 maggio 2017, in *Diritto e Giustizia*

Cass. Pen., sez. V, 29 maggio 2002, Cattafì, in *Guida al diritto*, 2002

Cass. Pen., sez. VI, 5 giugno 2000, Battistello ed altro, in *C.E.D. Cass.*

Cass. Pen., sez. un., 14 febbraio 1996, Testa, in *Cass. pen.*, 1996

Cass. Pen., sez. VI, 16 dicembre 1992, Capponi, in *Mass. pen. cass.*, 1993

Cass. Pen., sez. I, 7 febbraio 1994, Lecce, in *Riv. pen.*, 1995

Cass. Pen., sez. I, 5 aprile 1990, Tonello, in *Arch. n. proc. pen.*, 1991

Cass. Pen., sez. un., 6 novembre 1992, n. 11227, Martin, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993

Cass. Pen., sez. un., 17 ottobre 2006, n. 41281, Greco, in *Cass. pen.*, 2007

Cass. Pen., sez. III, 21 novembre 2018, n. 55511

Cass. Pen., sez. III, 26 ottobre 2017, n. 15128

Cass. Pen., sez. V, 24 giugno 2015, n. 50117

Cass. Pen., sez. III, 11 dicembre 2013, n. 3653

Cass. Pen., sez. III, 24 ottobre 2012, n. 49485, in *CED Cass.*

Cass. Pen., sez. un., 24 settembre 2001, in *Mass. Uff.*, n. 219599

