



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

Dipartimento di Giurisprudenza

Dottorato in

Diritto pubblico, giustizia penale e internazionale

XXX ciclo

I CRITERI DI PRIORITÀ NELL'ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE
TRA LEGALITÀ COSTITUZIONALE ED ESIGENZE DI EFFETTIVITÀ

Relatore:

Chiar.mo Prof. PAOLO RENON

Tesi di Dottorato di:

GIULIA ANGIOLINI

Ai miei genitori

INDICE

<i>Introduzione</i>	1
---------------------	---

PARTE I

PROFILI STORICI E SISTEMATICI

CAPITOLO I

L'AZIONE PENALE DALLE ORIGINI ALL'ART. 112 COST.

1. Le origini dell'esercizio dell'azione penale _____	7
2. La scelta dell'ordinamento italiano dai codici napoleonici al codice di procedura penale del 1930 _____	19
3. Il sistema accusatorio e il sistema inquisitorio e i principi di obbligatorietà o di discrezionalità dell'azione penale _____	29
4. La Costituzione del 1948: il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale sancito dall'art. 112 _____	34
4.1 L'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale e principio di eguaglianza _____	39
4.2 (<i>Segue</i>): e principio di legalità _____	41
4.3 (<i>Segue</i>): e garanzia di indipendenza dell'organo dell'accusa _____	42

CAPITOLO II
IL PRINCIPIO DI OBBLIGATORIETÀ DELL'AZIONE PENALE
E IL "NUOVO" CODICE DI RITO

1. Il codice di rito del 1988 e il modello accusatorio_____	45
2. Le implicazioni procedurali del principio di obbligatorietà_____	53
3. L'art. 50 c.p.p. e la titolarità dell'obbligo in capo al pubblico ministero _	57
4. I presupposti per esercitare l'azione penale e la scelta di archiviare il procedimento_____	66
5. La persistenza di ambiti di discrezionalità "fisiologica" e le possibili degenerazioni _____	74
6. I controlli sull'esercizio dell'azione penale_____	76
6.1 L'organizzazione interna degli uffici del pubblico ministero e il ruolo dell'avocazione _____	79
6.2 Il vaglio sulle scelte dell'organo dell'accusa _____	84
6.2.1 (<i>Segue</i>): i poteri del giudice per le indagini preliminari nell'udienza <i>ex art. 409 c.p.p.</i> _____	89
7. La rilevanza del principio sancito dall'art. 112 Cost. nei momenti successivi all'esercizio dell'azione penale _____	98
7.1 I poteri probatori del giudice e la titolarità dell'esercizio dell'azione penale in capo al pubblico ministero _____	101
7.2 L'(in)estensibilità del principio alle impugnazioni_____	106
8. Obbligatorietà dell'azione penale e riti speciali _____	114
9. Il principio di obbligatorietà dell'azione penale e il procedimento nei confronti degli enti <i>ex d. lgs. 231/2001</i> _____	122

PARTE II
LA CRISI DEL PRINCIPIO DI OBBLIGATORIETÀ DELL'AZIONE PENALE E
L'ADOZIONE DI CRITERI DI PRIORITÀ

CAPITOLO I
LA CRISI DEL PRINCIPIO DI OBBLIGATORIETÀ DELL'AZIONE PENALE:
CAUSE E RIMEDI

1. Profili critici nell'applicazione del principio: in particolare, la carenza di effettività del canone di obbligatorietà dell'azione penale _____ 132
2. Il dibattito: strenuo sostegno al principio sancito dall'art. 112 Cost. *vs.* tendenze discrezionalistiche _____ 137
3. La realizzazione da parte del legislatore di alcune delle proposte per arginare il problema dell'ineffettività dell'obbligatorietà dell'azione penale (e un suggerimento *de iure condendo*) _____ 145
 - 3.1 Gli interventi legislativi di deflazione penale _____ 146
 - 3.1.1 Gli interventi di depenalizzazione _____ 146
 - 3.1.2 L'estensione del catalogo dei reati procedibili a querela _____ 151
 - 3.2 Forme di deflazione del carico giudiziario _____ 157
 - 3.2.1 La sospensione del procedimento con messa alla prova _____ 159
 - 3.2.2 Le clausole di irrilevanza del fatto _____ 173
 - 3.2.3 L'estinzione del reato per condotte riparatorie _____ 200
 - 3.3 L'introduzione di meccanismi conciliativi e di mediazione: una ulteriore via che il legislatore potrebbe percorrere? _____ 219

CAPITOLO II

I CRITERI DI PRIORITÀ NELL'ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE

1. L'adozione dei "criteri di priorità" _____	227
1.1 Le circolari "Pieri-Conti" e "Zagrebelsky": la risposta della magistratura torinese di fronte al problema della sproporzione tra carico giudiziario e risorse _____	228
1.2 Il consolidarsi della prassi delle circolari _____	238
1.3 Le reazioni all'elaborazione dei criteri di priorità: gli interventi del Consiglio Superiore della Magistratura _____	253
1.4 (<i>Segue</i>): i silenzi del legislatore _____	264
1.5 Le criticità del sistema di adozione dei criteri di priorità: profili di incompatibilità costituzionale? _____	274
2. I progetti di riforma costituzionale _____	282
3. Proposte e controproposte in tema di criteri di priorità _____	296

CAPITOLO III

UNO SGUARDO OLTRE CONFINE:

LE SOLUZIONI ADOTTATE DA ALTRI ORDINAMENTI E

LE INDICAZIONI PROVENIENTI DALL'EUROPA

1. Gli spunti provenienti dal diritto comparato: verso l'abbandono dei modelli puri? _____	305
1.1 La previsione di linee guida come temperamento al principio di obbligatorietà _____	307

1.2. (<i>Segue</i>): e come argine alla discrezionalità _____	315
2. La visione europea in tema di obbligatorietà/discrezionalità dell'esercizio dell'azione penale _____	320
2.1. La “grande” Europa: le raccomandazioni del Consiglio d'Europa e le pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo _____	322
2.2. La “piccola” Europa e l'evoluzione dal “ <i>Corpus Juris</i> ” al progetto (e al regolamento) relativo all'istituzione di un procuratore penale europeo_	328
<i>Riflessioni conclusive</i>	343
<i>Bibliografia</i>	349

INTRODUZIONE

«Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale». Così la Carta Costituzionale italiana, nella tanto granitica quanto sintetica formulazione dell'art. 112, interviene nel momento di avvio del processo penale.

L'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, uno dei principi espressi con maggiore absolutezza nel testo della Carta fondamentale italiana, tuttavia, ben presto ha dovuto fronteggiare un problema di carenza di effettività. Di fronte al contrasto tra il riconoscimento formale di un'azione penale obbligatoria, da un lato, e l'impossibilità, nella prassi, per gli uffici delle Procure di avviare il processo tempestivamente per tutte le notizie di reato pervenute, dall'altro, si è iniziato a discutere dell'opportunità di introdurre alcuni "temperamenti" al canone sancito dall'art. 112 Cost. e si è registrata parallelamente l'autonoma iniziativa di fonte pretoria di dettare dei "criteri di priorità" da seguire nell'esercizio dell'azione penale per risolvere la suddetta criticità.

È da queste constatazioni che ha preso avvio il lavoro di ricerca diretto alla verifica di se e come l'elaborazione di "criteri di priorità" da parte di alcune Procure possa costituire effettivamente un bilanciamento tra le esigenze di legalità costituzionale e quelle di effettività.

Al fine di un approccio adeguato alla problematica in oggetto, si è ritenuto opportuno muovere da un preliminare inquadramento, da un punto di vista storico e sistematico, del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

Il capitolo iniziale di questa prima parte è dedicato, quindi, dopo un breve *excursus* relativo alle origini storiche e allo sviluppo degli opposti principi di discrezionalità e obbligatorietà nell'esercizio dell'azione pena-

le, all'analisi delle scelte effettuate nell'ordinamento italiano dai primi codici napoleonici fino alla scelta dei Padri Costituenti di inserire il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale nella Carta Costituzionale come garanzia rispetto al principio di indipendenza dell'organo dell'accusa, a quello di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge e a quello di legalità. Nel secondo, invece, la trattazione ha ad oggetto la ricezione del principio da parte del codice di rito del 1988 con una, seppur sintetica, disamina delle varie implicazioni che ciò ha comportato sulla configurazione del procedimento penale.

Si apre a questo punto la seconda parte del lavoro incentrata sulla crisi del principio di obbligatorietà dell'azione penale e sull'adozione dei cosiddetti criteri di priorità.

Nel primo capitolo, partendo dalla constatazione che il principio soffre, in concreto, di un problema di effettività a causa del carico di lavoro che le procure italiane si trovano a fronteggiare, si dà conto della discussione apertasi tra i sostenitori dello *status quo* imperniato sul disposto di cui all'art. 112 Cost. e coloro che, invece, vorrebbero introdurre nell'ordinamento nuovi e più ampi spazi di discrezionalità. Si passa, quindi, all'esame delle differenti soluzioni adottate rispetto a tale problematica, in chiave di recupero di efficienza del sistema, dal legislatore. Nella consapevolezza che le soluzioni – come, ancor prima, le proposte avanzate in dottrina – attengono tanto al campo del diritto penale tanto a quello del diritto processuale penale, si è scelto di volgere principalmente l'attenzione verso quest'ultimo ambito.

In tale prospettiva, dopo un breve accenno ai più recenti interventi di depenalizzazione e alla delega conferita al Governo (dalla legge 23 giugno 2017, n. 103) per estendere il numero di reati per i quali sia prevista la procedibilità a querela, ci si sofferma ad analizzare, seppur bre-

vemente, le soluzioni di natura processuale adottate in chiave di deflazione del carico giudiziario. In quest'ultimo ambito, in particolare, vengono in rilievo misure diverse: la sospensione del procedimento con messa alla prova, la declatoria di irrilevanza del fatto e l'estinzione del reato a seguito di condotte riparatorie. Così, da un lato, viene presentata la sospensione del procedimento con messa alla prova, dapprima sperimentata per i minorenni e successivamente, dalla legge 28 aprile 2014, n. 67, estesa anche agli imputati/indagati adulti. Dall'altro, vengono esaminati l'istituto dell'irrilevanza del fatto nel processo penale minorile, l'esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto nel procedimento dinanzi al giudice di pace e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto introdotta dal lgs. 16 marzo 2015, n. 28. Infine, ci si sofferma sugli interventi dell'ultima tipologia rappresentati dalla previsione di estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro, dall'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie prevista nel procedimento dinanzi al Giudice di Pace nonché dall'istituto dell'estinzione del reato a seguito di condotte riparatorie, di recentissimo conio (ad opera della legge n. 103 del 2017).

È singolare notare come la linea di intervento legislativo sia sempre stata la medesima: dopo una sperimentazione in un ambito circoscritto, ognuna delle diverse tipologie di misura è stata recentemente estesa al procedimento ordinario.

È all'interno di tale contesto che si colloca – e quindi più opportunamente va analizzato – il fenomeno dell'adozione dei criteri di priorità – una soluzione che si distingue, già *prima facie*, da quelle precedenti, dal momento che lascia invariato sia il numero dei reati sia la configurazione del procedimento penale.

In proposito, l'esame non può che prendere le mosse dalle importan-

ti iniziative di fonte pretoria che, a cavallo dell'entrata in vigore del "nuovo" codice di rito, si sono spinte in tale direzione, dando successivamente conto di come tale prassi si sia consolidata negli anni anche a seguito dell'avallo ricevuto dal Consiglio Superiore della Magistratura.

Al riguardo, non si è potuto non rilevare come tale soluzione ad oggi non risulti essere stata trasfusa in dato normativo positivo. L'attenzione del legislatore è negli anni, infatti, caduta solo sull'attività di definizione delle linee guida ad opera degli uffici giudicanti con riguardo all'ordine di trattazione dei processi e alla fissazione delle udienze, lasciando del tutto scoperto il parallelo fenomeno sviluppatosi, per via di prassi, all'interno della magistratura inquirente con la previsione di criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale.

L'analisi si completa con l'esame dei non pochi profili critici che tale soluzione comporta. In questa prospettiva si pone l'accento, in particolare, sui possibili contrasti con i principi sanciti dalla Carta Costituzionale sondandone in profondità le ragioni. Le conclusioni così raggiunte vengono poi poste a confronto con le numerose proposte di riforma costituzionale – via via presentate negli ultimi anni e mai approvate – accomunate dall'intento di formalizzare nella Carta fondamentale – ora esplicitamente, ora più velatamente – l'utilizzo dei criteri di priorità.

Il capitolo finale è volto a definire il contesto geograficamente più ampio nel quale è destinata a calarsi la realtà italiana. Così, da un lato, si spinge lo sguardo oltre i confini nazionali attraverso una rapida panoramica dei sistemi processuali di alcuni Paesi nei quali la soluzione delle linee guida risulta già essere stata adottata e, in generale, sono stati introdotti temperamenti sia in relazione al principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale sia a quello della discrezionalità. Dall'altro, ci si sofferma a indagare quali siano state le posizioni in tema

di esercizio dell'azione penale seguite nelle prospettive - nelle quali è coinvolta anche l'Italia - della "grande" e della "piccola Europa" dove recentemente è stato adottato il regolamento istitutivo del Procuratore europeo.

A chiusura del lavoro, vengono svolte alcune brevi considerazioni in relazione alle permanenti criticità del modello italiano e alla possibilità che la soluzione ai problemi di effettività del principio sancito dall'art. 112 Cost. possa essere costituita dall'adozione, generalizzata e formalizzata, dei criteri di priorità.

PARTE I

PROFILI STORICI E SISTEMATICI

CAPITOLO I

L'AZIONE PENALE DALLE ORIGINI ALL'ART. 112 COST.

SOMMARIO: 1. Le origini dell'esercizio dell'azione penale. – 2. La scelta dell'ordinamento italiano dai codici napoleonici al codice di procedura penale del 1930. – 3. Il sistema accusatorio e il sistema inquisitorio e i principi di obbligatorietà o di discrezionalità dell'azione penale. – 4. La Costituzione del 1948: il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale sancito dall'art. 112. 4.1 L'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale e principio di uguaglianza. 4.2 (Segue): e principio di legalità. 4.3 (Segue): e garanzia di indipendenza dell'organo dell'accusa.

1. Le origini dell'esercizio dell'azione penale

La contrapposizione tra i principi di obbligatorietà e discrezionalità dell'esercizio dell'azione penale è coeva ai moderni ordinamenti giuridici,

ma l'origine dell'esercizio dell'azione penale è da collocarsi ben più lontano nel tempo¹.

Si può, infatti, parlare di esercizio dell'azione penale sin dal primo momento in cui l'uomo ha ritenuto di essere autorizzato a infliggere un male a colui che gli aveva cagionato un'offesa. In tale fase primitiva di esercizio dell'azione penale, la titolarità della stessa apparteneva all'offeso e l'esercizio non era soggetto a specifiche forme né a limiti temporali. È evidente che questo primo sistema punitivo nella maggior parte dei casi non portasse a ristabilire l'ordine tra gli uomini, bensì a innescare una serie potenzialmente infinita di reazioni alle offese cagionate con ciò determinando una maggiore instabilità sociale. Per questo motivo, si sentì presto la necessità di regolare l'esercizio dell'azione penale in nome di un principio che fosse superiore alle passioni dell'offeso e così, ad esempio, in India il potere di punire fu concentrato nelle mani del sovrano mentre gli egiziani scelsero di affidare tale potere ai sacerdoti dal momento che l'accusa era considerata anche un'offesa alla divinità e tale scelta fu fatta propria dai primi popoli ebraici (notevolmente influenzati dalla lunga permanenza in Egitto) che esercitavano l'azione penale già secondo forme prestabilite.

Una notevole evoluzione si registra nelle Repubbliche greche: in particolare, prendendo in esame le due più note - Atene e Sparta - si deve constatare che in entrambe l'esercizio dell'azione penale non era più legato alla sfera religiosa, ma a quella politica. Ad Atene, infatti, fatta eccezione per i delitti "privati"² (la cui repressione era esclusivamente affi-

¹ Per una ricostruzione più dettagliata della storia dell'azione penale si rimanda, per tutti, a F. BENEVOLO, voce *Azione Penale*, in *Dig. It.*, Vol. IV, t. II, 1926, pp. 907 e ss. e G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 3 e ss.)

² Tra questi era annoverato, ad esempio, l'omicidio (cfr. G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 5).

data all'offeso e per i quali vi era possibilità di transazione con l'offensore), in relazione agli altri delitti, denominati "pubblici"³, ogni ateniese⁴ aveva il diritto di presentare l'accusa davanti agli Arconti che poi, per garantire a tutti gli altri cittadini, da un lato, il controllo sull'accusa e, dall'altro, la possibilità di presentare ulteriori prove contro l'accusato, la pubblicavano mediante affissione. A Sparta, il livello di politicizzazione era ancora più elevato: infatti, non solo la titolarità dell'esercizio dell'azione penale spettava a ogni cittadino per ogni delitto, ma era altresì previsto che, se un delitto contro la libertà politica e la costituzione non fosse stato oggetto di denuncia da parte di un cittadino, fossero magistrati speciali (gli Efori) a procedere.

Come nelle Repubbliche greche, anche nella Roma Repubblicana⁵ l'esercizio dell'azione penale era diffuso e spettava, a seconda che si

³ Oltre a quei reati che il nostro codice annovera tra i delitti contro la Pubblica Amministrazione e contro la Fede Pubblica, quali, tra gli altri, rispettivamente la corruzione e la falsificazione di monete, erano annoverati tra i delitti pubblici anche il furto e l'adulterio in quanto lesivi della proprietà e della famiglia, valori sui quali si fondava la *polis* (cfr. G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 5).

⁴ Come segnala G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 5, la titolarità dell'esercizio dell'azione penale in relazione ai delitti pubblici era diffusa e non esisteva, all'epoca, una figura paragonabile a un accusatore pubblico. Accadeva, infatti, che l'azione penale venisse esercitata da magistrati, che però, prevalentemente, svolgevano funzioni giurisdizionali e solo in casi eccezionali ed eventuali anche la funzione di accusa: in particolare, gli Arconti (giudici nell'ambito del diritto di famiglia) potevano ricoprire il ruolo di accusatori con riguardo agli omicidi laddove la vittima non avesse avuto parenti mentre i Tesmoteti, che avevano competenza a giudicare i reati che costituivano un pericolo per la sicurezza della *polis*, potevano anche denunciare tale tipologia di reati davanti al Senato o all'assemblea del popolo ma l'accusatore, in questo caso, era comunque un cittadino che veniva nominato da uno dei due organi suddetti.

⁵ Con riguardo alla repressione criminale in età regia non si riesce ad avere che una ricostruzione approssimativa: un dato certo, come sottolineato da B. SANTALUCIA, voce *Processo penale (diritto romano)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVI, 1987, pp. 318 e ss., è costituito dalla stretta connessione tra religione e diritto trovando la repressione di un crimine la sua giustificazione nell'«esigenza di purificazione della città da una contaminazione della città che [avrebbe potuto] attirare la collera divina»; resta invece in dubbio se l'inflizione della punizione seguisse direttamente alla commissione del crimine o si procedesse alla previa celebrazione di un procedimento giudiziario e, nel ca-

trattasse di delitti “privati” o delitti “pubblici”⁶, rispettivamente solo all’offeso dal reato ovvero a tutti i cittadini (tra i quali non erano considerati rientranti le donne, i minori e gli infami). Era previsto però un controllo da parte dei pubblici poteri: l’accusatore, infatti, doveva ottenere dal pretore l’autorizzazione all’esercizio dell’azione penale e sempre il pretore aveva il compito di scegliere, nel caso in cui vi fosse stato più di un accusatore, quello che avrebbe potuto sostenere meglio degli altri l’accusa in giudizio⁷.

Inoltre, l’accusatore era gravato da una sorta di obbligo di proseguire nell’esercizio dell’azione penale dovendo lo stesso prestare giuramento di sostenere l’accusa fino al termine del giudizio.

Durante l’età imperiale, nel corso della quale si era assistito al declino delle *quaestiones*⁸ a causa della concentrazione anche del potere giurisdizionale nelle mani dell’imperatore, si erano registrati anche al-

so si trattasse di questa ipotesi, quale ruolo avesse il popolo nella repressione penale. Il ruolo del popolo è probabilmente andato gradualmente a incrementarsi fino agli inizi dell’età repubblicana: la *lex Valeria de provocatione* del 509 a.C. presuppone, infatti, la titolarità del potere giurisdizionale da parte dell’assemblea.

⁶ Anche nella Roma Repubblicana tra i delitti pubblici (i cd. *crimina*) venivano inclusi anche i delitti contro la famiglia in quanto ogni offesa all’istituzione e all’ordine interno della famiglia era considerata altresì offesa all’ordine pubblico; tra i delitti privati (i cd. *delicta*) rientravano, invece, tra gli altri, il furto e la rapina (v. F. BENEVOLO, voce *Azione Penale*, cit., p. 909 e G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell’azione penale*, cit., p. 6).

⁷ Tramite la previsione secondo cui, se il giudizio fosse terminato con l’assoluzione dell’accusato, l’accusatore poteva essere condannato all’infamia, all’esilio o al marchio sulla fronte veniva introdotto un freno alla possibilità che l’azione venisse esercitata infondatamente.

⁸ Come ricorda G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell’azione penale*, cit., pp. 6 e ss., le *questiones* nascono, a loro volta, a seguito della crisi della precedente procedura degli *iudicia populi* - secondo la quale il potere giurisdizionale veniva esercitato dai comizi (centuriati, composti da patrizi e plebei, per i delitti per i quali era prevista la perdita dei diritti civili e tributi, composti esclusivamente da plebei, per i crimini minori) - dovuta all’aumento del numero di giudizi per i quali era necessaria la riunione dei comizi, alla notevole durata degli stessi e alla necessità, per la soluzione di alcuni procedimenti più complessi, di specifiche competenze tecnico-giuridiche, che ha portato ad affidare la direzione del processo a un pretore selezionato dal Senato e la decisione a organismi permanenti specializzati per materia.

cuni cambiamenti con riguardo all'esercizio dell'azione penale che parimenti rispecchiano la generale tendenza di questo periodo verso la creazione di un sistema facente perno sulla figura del sovrano⁹. Se per un verso, infatti, con riguardo ai delitti cosiddetti "comuni" venne limitato il potere di esercizio dell'azione da parte dei privati tramite l'introduzione di alcune ipotesi di accusa obbligatoria¹⁰ e le modifiche al reato di calunnia in relazione al quale fu allargato il campo di applicazione e aumentate le pene previste per la sua commissione. Per l'altro, per i delitti cosiddetti "pubblici" si assiste al fenomeno inverso: da una parte, infatti, viene esteso il potere di esercitare l'azione anche ai soggetti che non godevano di alcun diritto (es. donne e schiavi); dall'altra, la fattispecie di *crimen majestatis* fu estesa fino a ricomprendere qualsiasi condotta lesiva della persona del principe.

Le conseguenze di queste innovazioni, tuttavia, non sono state certamente positive: se, per i delitti privati, si era creato il rischio che alcuni crimini rimanessero impuniti, il nuovo sistema di esercizio dell'azione penale previsto per i delitti pubblici aveva permesso che il processo penale potesse essere trasformato nello strumento per compiere vendette personali e per eliminare rivali in politica.

Un ulteriore passaggio verso la "de-privatizzazione" del potere di esercizio dell'azione penale si registrò con le costituzioni emanate dall'imperatore Costantino nel 319 e nel 320 d.C. Alla prima, infatti, si deve la previsione secondo cui il processo non sarebbe stato interrotto dall'eventuale desistenza dell'accusatore a meno che questa fosse stata

⁹ V. sempre G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 9 e F. BENEVOLO, voce *Azione Penale*, cit., p. 909.

¹⁰ In particolare, si tratta dell'obbligo del tutore nell'interesse del pupillo e dell'erede a tutela del defunto.

confermata pubblicamente con l'*abolitio*. La seconda, invece, ha riconosciuto la procedibilità d'ufficio per qualsiasi delitto.

Con la caduta dell'impero Romano sotto i colpi di popoli dal grado di civiltà notevolmente inferiore, «il principio sociale politico cede il passo al principio individuale della privata vendetta, moderato dal principio religioso»¹¹ in base al quale l'esercizio dell'azione penale viene a dipendere dal valore personale e dalla superstizione ed è favorita la transazione. La regola per cui l'azione veniva esercitata per un esclusivo interesse individuale, tuttavia, subiva un'eccezione nel caso in cui si trattasse di crimini considerati offensivi dell'intera comunità (come, ad esempio, il tradimento e la diserzione). Peraltro, erano stati predisposti alcuni strumenti a presidio anche dell'interesse collettivo: tra questi si possono annoverare il bando, che, comportando l'allontanamento dallo Stato dell'offensore che non consentiva alla composizione della lite, era volto a impedire che si innescasse una serie continua di ritorsioni e il fredo, con il quale invece lo Stato riceveva un compenso per il mantenimento della pubblica sicurezza.

Anche se gli invasori barbari si proponevano di eliminare ogni traccia degli usi romani dai territori conquistati, in parte ne furono comunque influenzati: così i Longobardi e i Franchi conoscevano, accanto all'accusa privata anche l'intervento di organi dello Stato (rispettivamente, per i primi, i duchi; per i secondi, i conti) per la persecuzione di crimini ritenuti offensivi dell'intera comunità¹².

Con l'affermazione dei comuni, in un primo periodo si assiste alla coesistenza – senza che vi fosse una netta separazione di funzioni – tra l'accusa privata e il procedimento inquisitorio nel quale l'azione era

¹¹ Le parole sono di F. BENEVOLO, voce *Azione Penale*, cit., p. 910.

¹² Sul punto, cfr. G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 11-12.

esercitata da un accusatore pubblico nominato dal comune o dallo stesso organo giudicante¹³. Il tramonto della sussistenza di un doppio regime di esercizio dell'azione penale si deve alla progressiva presa di consapevolezza che l'interesse del comune dovesse prevalere rispetto a quello dei singoli.

Un'ulteriore evoluzione si registra nel Basso Medioevo quando, rafforzatosi il potere centrale a discapito del sistema feudale e sviluppatosi un diritto comune che trae ispirazione dal diritto romano, si passa a considerare il comportamento criminoso come offensivo dell'interesse dello Stato in quanto determinante una violazione delle prescrizioni da questo imposte e un'offesa all'ordine pubblico; la sanzione penale come strumento per ristabilire l'ordine sociale lesa dalla commissione dei delitti; il diritto penale non più come «“tecnica di composizione”, bensì come “tecnica di coazione”»¹⁴.

Come corollari discesero, da un lato, che la rinuncia all'accusa o la morte dell'accusatore privato di un reato previsto da uno statuto comunale non determinava più l'estinzione dell'azione penale che veniva perseguita dal fisco e, dall'altro, che ai consoli fu imposto il giuramento di *inquirere* dapprima solo con riguardo ai reati di lesa maestà e successivamente a tutti i reati non privati e in tutta Italia nacquero magistrature incaricate di scoprire gli autori dei reati, di perseguirli e quindi punirli.

¹³ V. al tal proposito F. BENEVOLO, voce *Azione Penale*, cit., p. 910 e G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 13 che rileva anche come le popolazioni civili preferissero l'azione privata, in quanto in un sistema in cui era vietata la vendetta, costituiva un mezzo di ristorazione della vittima per l'offesa subita.

¹⁴ Cfr. sempre G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 13.

La guerra tra i comuni permise il rafforzamento delle monarchie e con esse la nascita del precursore del pubblico ministero, il procuratore del re¹⁵.

In particolare, questa figura nacque¹⁶ dalla scelta del sovrano di affidare la cura dei propri interessi ad alcuni procuratori. Mentre in una prima fase l'incarico veniva conferito *ad hoc* per ogni singolo affare successivamente – avvicinando il procuratore del re al moderno pubblico ministero - si passò a una “procura generale” per la tutela di tutti i diritti del monarca.

Un ulteriore passaggio determinante nell'evoluzione di tale istituzione avvenne con la separazione tra re e corona nell'interesse della quale il procuratore del re iniziò a svolgere una serie di attività pubbliche di propria iniziativa. E queste funzioni pubbliche progressivamente si ampliarono fino a ricomprendere anche l'esercizio del ruolo di accusatore nel processo penale¹⁷. Una ragione determinante di tale espansione delle competenze del procuratore del re è da ricercarsi nel fatto che una delle principali entrate della Corona era costituita dalle ammende e dal-

¹⁵ In tal senso cfr., tra gli altri, G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 17 e ss.; F. CORDERO, *Procedura penale*, 2^a ed., Giuffrè, 1993, pp. 175 e ss.; G. BORTOLOTTI, voce *Ministero pubblico (materia penale)*, in *Dig. it.*, vol. XV, t. 2, 1906, p. 514; F. SIRACUSA, voce *Pubblico Ministero (dir. proc. pen.)*, in *Nuovo Dig. it.*, vol. XIV, 1939, pp. 978 e ss. Si rimanda, in particolare, a M. COLOZZA, *Sulle origini dell'istituto del Pubblico Ministero*, in *Giust. pen.*, 1943, I, cc. 32 e ss. per una completa analisi delle possibili alternative alla ricostruzione secondo cui la prima figura assimilabile al pubblico ministero andrebbe individuata nell'istituto francese del procuratore del re.

¹⁶ Come ricorda G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 17, la prima testimonianza dell'esistenza di questo istituto è contenuta nell'ordinanza di Filippo il Bello sulla riforma del regno del 1302 dove vi si fa riferimento come a una figura già esistente.

¹⁷ A tal riguardo, cfr. sempre G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 17-18 il quale fa discendere la conferma dello svolgimento del ruolo di pubblica accusa dall'affermazione contenuta in un'ordinanza del 1367 secondo cui l'erronea citazione davanti a sé avrebbe comportato per il prevosto (*i.e.* funzionario incaricato di funzioni direttive nell'amministrazione della giustizia) il risarcimento del danno all'accusato a meno che non fosse intervenuto il procuratore del re.

le confische inflitte con la condanna in un procedimento penale. Di conseguenza, la cura degli interessi della Corona non poteva non comprendere anche la denuncia dei reati e l'intervento nel processo nel ruolo di accusatore con lo scopo di ottenere la condanna e, conseguentemente, l'entrata per lo Stato.

Dalla tutela economica degli interessi della Corona si passò gradualmente alla affermazione di un istituto che, essendo deputato a sorvegliare sull'amministrazione della giustizia, veniva informato di ogni notizia di reato.

Un ulteriore elemento di affinità rispetto al pubblico ministero può essere rinvenuto nel fatto che anche il procuratore poteva giovare della collaborazione di sostituti¹⁸.

Tuttavia, una sensibile differenza può essere rinvenuta nella scissione dei compiti dell'attuale pubblico ministero in due differenti figure: se, infatti, il procuratore del re – al quale finora ci si è riferiti – era colui che “scriveva”, l'avvocato del re interveniva, invece, laddove all'accusa fosse richiesta la parola.

Con riguardo allo specifico compito di esercitare l'azione penale, occorre rilevare che, ancora alla fine del XV secolo, per potere procedere con l'esercizio dell'azione penale, il procuratore doveva aver ricevuto la previa autorizzazione da parte del giudice¹⁹.

Ci vollero ancora quarant'anni perché l'esercizio dell'azione penale divenisse prerogativa del procuratore del re: è stata, infatti,

¹⁸ Occorre però rilevare che il loro compito differiva da quello dell'attuale sostituto procuratore in quanto i sostituti inizialmente erano legati al procuratore del re da un rapporto personale mentre, successivamente, il loro compito è volto in quello di subentrare al procuratore in caso di sua assenza o negligenza (in quest'ultimo caso assumendo maggiormente all'attuale Procuratore Generale).

¹⁹ La conferma di questo fatto si ricava dalla previsione in tal senso contenuta nell'ordinanza di Blois di Luigi XII del 1498 (v. sul punto G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 19).

un'ordinanza di Francesco I del 1539 a riconoscere a tale figura la possibilità, al termine delle indagini, di scegliere tra due possibili alternative: l'apertura del procedimento e l'archiviazione.

Con l'*ordonnance criminelle* del 1670 di Luigi XIV, invece, in capo al procuratore del re nasce un obbligo di esercitare l'azione penale per una serie di delitti più gravi (quelli che comportavano la pena capitale o comunque una pena fortemente afflittiva) indipendentemente che fosse intervenuta o meno la persona offesa il cui accordo con l'accusato non determinava l'estinzione del procedimento. Da questa ordinanza il ruolo del procuratore come accusatore esce notevolmente rafforzato dal momento che prima che quest'ultimo avesse concluso non poteva essere emesso alcun decreto o essere liberato l'imputato.

Nel secolo successivo per indicare il titolare di questa funzione²⁰ fu utilizzata per la prima volta la locuzione di "pubblico ministero": ministero per indicare l'attività svolta e pubblico in quanto esercitata a tutela degli interessi dell'intera comunità.

La situazione muta ancora con l'avvento della Rivoluzione Francese. In questi anni, infatti, anche con riguardo all'esercizio dell'azione penale si assiste – di pari passo al mutare della situazione politica – all'alternanza di diversi sistemi processuali che attribuiscono, di volta in volta, a organi differenti il compito di esercitare l'azione penale²¹.

Così, inizialmente, con il decreto sull'organizzazione giudiziaria del 1790 si stabiliva che gli ufficiali incaricati della funzione di pubblico ministero venissero nominati a vita e fossero dipendenti dall'esecutivo.

²⁰ Come chiarisce G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 21, la locuzione veniva utilizzata oltre che per indicare la funzione anche con riferimento al singolo magistrato che la esercitava e all'ufficio di cui faceva parte.

²¹ Per una più dettagliata ricostruzione storica di questo periodo si rimanda ancora una volta a G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 22 e ss.

Con la Costituzione del 1791 e nel successivo decreto veniva definito il nuovo procedimento penale che, per quanto qui di interesse, prevedeva l'istituzione di un giurì di accusa che aveva il compito di vagliare l'ammissibilità dell'accusa. Secondo la riformata procedura, infatti, la notizia appresa dalla polizia giudiziaria prima doveva essere sottoposta al vaglio del Direttore del giurì cui spettava il compito di formulare l'atto di accusa che, a sua volta, doveva essere sottoposto al commissario del re che poteva aderire ad esso o meno. In entrambi i casi era prevista un'ulteriore verifica: in caso di adesione, il passaggio successivo consisteva nella decisione della prima giuria sull'ammissibilità dell'accusa e la sua trasmissione al Tribunale; nella situazione opposta, invece, veniva richiesta una pronuncia del Tribunale entro 24 ore. La funzione di pubblica accusa, davanti al Tribunale, era poi svolta da parte del pubblico accusatore che sosteneva in giudizio l'accusa così come definita dal giurì. Tale sistema, inoltre, contemplava dei presidi contro i due opposti rischi che si possono manifestare con l'esercizio dell'accusa penale, quello che un colpevole restasse impunito e quello che un innocente venisse condannato. Per soddisfare la prima esigenza, erano stati previsti due diversi strumenti: da una parte, la possibilità per il denunciante di formulare l'atto di accusa qualora il direttore del giurì si fosse rifiutato; dall'altra, nel caso in cui quest'ultimo avesse formulato l'atto d'accusa, ma il commissario del re non vi avesse aderito, il direttore del giurì poteva proporre appello contro tale decisione. Possono considerarsi, d'altro canto, tutele per l'accusato sia la previsione secondo cui il soggetto titolare del potere di accusa mutava con la fase processuale, dovendo l'originaria formulazione dell'accusa effettuata nella fase istruttoria da parte del direttore del giurì resistere, nelle fasi successive, alle valutazioni effettuate, prima, dal commissario del re e, quindi,

dall'accusatore pubblico davanti al Tribunale; sia il tentativo di evitare che chi ricoprisse il ruolo di accusatore potesse subire indebite pressioni da parte dell'esecutivo perseguito tramite la nomina a vita dei commissari del re e l'elezione popolare degli accusatori pubblici.

La situazione cambia radicalmente con l'avvento al potere dei giacobini, dapprima con l'acquisizione, relativamente all'esercizio dell'azione penale, da parte dei pubblici accusatori anche delle funzioni dei commissari del re e, in seguito con la previsione della nomina degli accusatori da parte della commissione in sostituzione al sistema di elezione dal popolo.

Un altro cambiamento si registrò a seguito della successiva vittoria delle forze borghesi che restaurarono il procedimento penale del 1791 introducendo, però, un'innovazione costituita dalla distinzione tra azione pubblica e privata: la prima esercitata da un organo pubblico in nome del popolo e la seconda dalla persona offesa dal reato.

Infine, nel periodo napoleonico, si assistette, inizialmente, alla fusione del potere accusatorio e di quello esecutivo: fu eliminata la figura del pubblico accusatore e aumentarono progressivamente i poteri attribuiti al commissario del governo.

Il 1808 vide nascere il *code d'instruction criminelle* che riconosceva in capo al pubblico ministero oltre al potere di esercitare l'azione penale anche funzioni di polizia giudiziaria. È alla legge sull'ordinamento giudiziario e sull'amministrazione della giustizia del 1810 che si deve, invece, l'organizzazione gerarchica della procura che prevedeva – partendo dal gradino più basso – l'istituzione presso il Tribunale del procuratore cosiddetto “imperiale” che era subordinato al procuratore generale presso la Corte di Appello, sul cui operato vigilava, a sua volta, il procuratore generale presso la Corte di Cassazione. Sugli uffici del pubblico ministe-

ro, inoltre, forte era l'influenza dell'esecutivo: la nomina, la destituzione, la vigilanza sull'attività dei pubblici ministeri rientravano nei poteri del ministro della giustizia, il quale poteva anche esercitare un'azione disciplinare nei confronti degli stessi funzionari.

Venendo alla funzione attribuita al soggetto incaricato all'esercizio dell'azione penale, occorre rilevare che il codice napoleonico prevedeva che il pubblico ministero potesse scegliere – e quindi non fosse soggetto all'obbligo – di esercitare l'azione penale: in particolare, l'organo dell'accusa, in primo luogo, era libero di non esercitare l'azione penale qualora ritenesse la notizia di reato infondata; inoltre, poteva decidere di non procedere per reati minori e non lesivi dell'ordine pubblico alla luce delle circostanze del fatto e delle caratteristiche delle persone. Il codice, tuttavia, prevedeva due “freni” alla discrezionalità del pubblico ministero. Il primo proveniente dalla costituzione come parte civile della persona offesa dal reato: con questa, il procedimento proseguiva, ma il pubblico ministero era comunque libero di sostenere che la notizia non fosse fondata o che non fosse necessario proseguire il procedimento. Il secondo, invece, era rappresentato dal potere del ministro della giustizia di ordinare all'organo dell'accusa se esercitare o no l'azione penale.

2. La scelta dell'ordinamento italiano dai codici napoleonici al codice di procedura penale del 1930

Rientrando entro i confini nazionali per poi arrivare all'analisi del panorama attuale in tema di esercizio dell'azione penale, è opportuno iniziare ricordando che, sul modello organizzativo dello Stato sabauda,

dal quale è partita la spinta per l'unificazione dello Stato Italiano, forte è stato l'influsso della legislazione della vicina Francia.

Così, prima, nel Regno sabauda e, successivamente, nel regno d'Italia, l'esercizio dell'azione penale rientrava tra le funzioni attribuite al pubblico ministero il quale, come oltralpe, era considerato un rappresentante dell'esecutivo²². La subordinazione del pubblico ministero al governo veniva giustificata affermando che, poiché era compito di quest'ultimo organo quello di garantire la prevenzione e la persecuzione dei reati, allora non poteva che spettare allo stesso la direzione dell'organizzazione incaricata di queste funzioni²³. Come nel sistema francese, anche in quello italiano l'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero era concepita come piramidale: al vertice era posto il Ministro della Giustizia cui erano attribuiti poteri direttivi, di controllo e disciplinari nei confronti di ciascun pubblico ministero; a capo degli uffici presso la Corte di Cassazione e presso la Corte di Appello vi erano i procuratori generali mentre, presso i Tribunali, i procuratori del Re che erano sottoposti alla sorveglianza del procuratore generale del distretto di Corte d'Appello nel quale operavano. Inoltre, ogni procuratore aveva il compito di dirigere e sorvegliare i propri sostituti procuratori.

Nell'ordinamento penale di allora, l'azione penale era considerata un'azione pubblica: ciò valeva anche quando la procedibilità era subordinata a un'istanza privata ritenendo che quest'ultima costituisse esclusivamente lo strumento per mettere il pubblico ministero nella

²² Come ricorda G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 36-37, il pubblico ministero era stato definito «il rappresentante dell'esecutivo presso l'autorità giudiziaria» nel decreto Rattazzi del 1859 e tale inquadramento era stato confermato dalla prima legge sull'ordinamento giudiziario italiana risalente al 1865 (r.d. 6 dicembre 1865, n. 2626) all'art. 129 (v. a tal riguardo anche M. SCAPARONE, voce *Pubblico ministero (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, 1988, p. 1094).

²³ Sul punto, cfr. più diffusamente M. SCAPARONE, voce *Pubblico ministero*, cit., p. 1095.

possibilità di procedere. Occorre però rilevare che la funzione di esercitare l'azione penale allora non era concentrata nelle sole mani di tale organo, ma il codice di rito del 1865 all'art. 371 aveva altresì conferito alla persona offesa un potere residuale di procedere citando direttamente in giudizio l'accusato laddove non vi avesse provveduto il pubblico ministero²⁴.

Nonostante non si avessero dubbi che si trattasse di un'azione pubblica, la dottrina dell'epoca non era concorde nel definire il concetto di pubblicità dell'azione: per un verso, una minoranza sosteneva che l'azione penale fosse pubblica non tanto perché esercitata nell'interesse della società (e quindi appartenesse a quest'ultima), quanto perché esercitata da pubblici ufficiali dal momento che tale funzione rientrava nel concetto di "giustizia penale", che comprendeva ogni atto del processo, e veniva realizzata con la pronuncia conclusiva dello stesso indipendentemente dal fatto che fosse di condanna o di assoluzione; per l'altro, la tesi maggioritaria sosteneva, invece, che fosse pubblica in quanto considerava rientrante tra i compiti dello Stato quello di ripristinare l'ordine pubblico che era stato violato dalla commissione di un reato (questo, infatti, era da ritenersi lesivo dell'intera società e, non potendo questa esercitare collettivamente l'azione, veniva rappresentata dallo Stato e tale funzione era stata delegata a pubblici funzionari)²⁵.

Ciò che è di maggior interesse per la presente ricerca è, però, il fatto che in quegli anni il dibattito della dottrina fosse anche indirizzato alla

²⁴ Parte della dottrina dell'epoca, inoltre, auspicava l'introduzione di un'accusa popolare per quei reati che fossero lesivi di diritti collettivi di carattere politico e sociale (v. G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 45 ss. anche per l'attenta ricostruzione delle tesi di Filangieri e Carrara favorevoli al maggior coinvolgimento dei cittadini nelle persecuzione dei reati).

²⁵ Per la ricostruzione delle due opposte tesi elaborate dalla dottrina, cfr. più diffusamente G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 41-42.

questione inerente la natura obbligatoria o discrezionale dell'esercizio dell'azione penale suscitato dalla circostanza che non vi era un dato legislativo univoco in un senso o nell'altro²⁶.

La tesi della discrezionalità si fondava su due principali argomenti: l'organizzazione gerarchica e la dipendenza dall'esecutivo, da un lato, e la non inclusione dell'esercizio dell'azione penale tra le attività giurisdizionali in quanto espressione non dell'attuazione di un diritto ma della sola richiesta che un diritto venisse attuato, dall'altro. Il primo argomento, in particolare, veniva sviluppato adducendo che non potesse sostenersi alcuna obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale in un ordinamento nel quale, per un verso, rientrasse nel potere di sorveglianza e direzione attribuito ai capi degli uffici anche quello di imporre ai propri subordinati di promuovere o ritardare l'avvio di un procedimento²⁷, per l'altro, fosse previsto il potere del Ministro della Giustizia – derivante dal dovere di garantire l'ordine pubblico e l'esecuzione delle leggi penali - di ordinare al pubblico ministero di esercitare l'azione penale laddove questi non vi avesse provveduto in casi di interesse pubblico o, al contrario, di non esercitare l'azione penale che la ritenesse infondata o semplicemente inopportuna²⁸. Il secondo argomento, invece, veniva svi-

²⁶ Le opposte tesi a favore dell'obbligatorietà e della discrezionalità dell'azione penale sono state accuratamente ricostruite da G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 45 e ss. Sul punto, cfr. anche T. BENE, *Prime riflessioni su archiviazione e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Arch. pen.*, 1992, fasc. 1, pp. 21 ss.

²⁷ Come sottolinea G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 46, traendo il pubblico ministero le proprie funzioni direttamente dalla legge, l'atto contrario agli ordini ricevuti da un superiore non era comunque affetto da nullità.

²⁸ Anche in questo caso, osserva G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 47, rimaneva comunque un margine di indipendenza in capo al pubblico ministero consistente nella libertà di coscienza che si esplicava nella possibilità, al termine del processo iniziato per impulso del Ministro della Giustizia, di esporre nelle conclusioni il suo reale convincimento favorevole alla condanna così come all'assoluzione.

luppato sostenendo che, non potendo essere considerato l'esercizio dell'azione penale un'attività giurisdizionale, ma un'attività amministrativa essendo volta a garantire da parte dello Stato un interesse della collettività (quello alla tranquillità sociale), non poteva che ritenersi libera in quanto espressione di una valutazione da parte dello Stato sulla opportunità o meno di tutelare, in ogni specifico caso, l'interesse a perseguire il reato. Ci si riferiva all'esercizio dell'azione penale come a un diritto soggettivo pubblico dello Stato quale rappresentante della collettività²⁹ - e quindi come un potere giuridico - che poneva il pubblico ministero nelle condizioni di non essere sottoposto ad alcun dovere giuridico di agire, ma di essere libero nell'esercizio dell'azione penale entro i limiti del dovere gerarchico di rispondere a quanto imposto dal Ministro della Giustizia, anch'egli espressione dello Stato e posto a capo della piramide degli uffici del pubblico ministero.

La tesi affermativa dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, invece, faceva perno sul dettato di alcune disposizioni.

Nel dettaglio, le previsioni dalle quali poteva essere inferita tale natura dell'esercizio dell'azione penale erano, in primo luogo, l'art. 1, comma 1, e l'art. 2, comma 3, del codice di rito del 1865 che, rispettivamente, prevedevano che «ogni reato dà luogo ad un'azione penale»³⁰ e

²⁹ Cfr. F. ALIMENA, *Se l'azione penale possa concepirsi come un'attività obbligatoria dello Stato*, in *Riv. pen.*, 1928, p. 497.

³⁰ Una previsione simile era già stata inserita in precedenza all'art. 1 del *Codice per lo Regno delle due Sicilie* del 1819, all'art. 1 del *Codice di procedura criminale per gli Stati di Parma, Piacenza ecc.* del 1820 ed entrato in vigore nel 1821, all'art. 1 del *Codice del codice criminale e di procedura criminale per gli Stati estensi* del 1855, dall'art. 1 del *Codice di procedura criminale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna* del 1847 e all'art. 1 del *Codice di procedura criminale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna* del 1859. Sul punto, cfr. A. SANTANGELO CORDANI, *Il dibattito dottrinale sull'azione penale in età postunitaria*, in G. GITTI – F. DELFINI – D. MAFFEIS (a cura di), *Studi in onore di Giorgio De Nova*, tomo IV, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 2739 ss. L'A. ritiene anche che la previsione contenuta all'art. 1 del c.p.p. 1865 fissasse «il criterio cardine dell'obbligatorietà dell'azione penale» e che si trattasse di «un “principio scientifica-

che l'azione penale veniva «esercitata d'ufficio in tutti i casi nei quali l'istanza della parte danneggiata od offesa non è necessaria a promuoverla». Il contenuto di queste previsioni si ritrova anche nei primi due commi dell'art. 1 del successivo codice di rito datato 1913 che sancivano che «dal reato sorge l'azione penale. (...) essa è esercitata d'ufficio quando non sia necessaria querela o richiesta». L'interpretazione maggioritaria individuava nelle richiamate disposizioni l'affermazione del principio di legalità secondo cui, laddove fosse stato commesso un reato, il pubblico ministero avrebbe sempre dovuto esercitare l'azione penale³¹. A sostegno di questa interpretazione, veniva addotta anche la previsione contenuta nell'art. 42 del codice di rito secondo cui «il procuratore del re [era] tenuto nel distretto del tribunale presso cui esercita[va] le sue funzioni di promuovere e proseguire le azioni penali derivanti da crimini o delitti colle norme prescritte dal presente codice»³².

Si sosteneva³³ anche che l'art. 24 dello Statuto Albertino conducesse in tale direzione affermando il principio di uguaglianza di tutti i sudditi davanti alla legge.

A sostegno del principio dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, inoltre, si adduceva il fatto che ammettendo la discrezionalità sarebbe conseguita una perdita di efficacia intimidatrice da parte delle disposizioni penali e che la dipendenza dall'esecutivo era limitata alla vigilanza, ma non all'esercizio dell'azione penale per il quale il pubblico

mente assoluto», le cui uniche eccezioni erano quelle tassativamente previste dalla legge».

³¹ In tal senso, v. G. BORTOLOTTO, voce *Ministero Pubblico (materia penale)*, in *Dig. it.*, vol. XV, t. 2, 1906, p. 514.

³² Cfr. in tal senso F. BENEVOLO, voce *Azione Penale*, cit., p. 912 e F. SALUTO, *Commenti al codice di procedura penale per il Regno d'Italia*, Bocca, 1877, pp. 473 ss.

³³ Di tale avviso era F. SALUTO, *Commenti al codice di procedura penale per il Regno d'Italia*, Bocca, 1877, p. 474.

ministero era vincolato dalla sola legge³⁴ potendo avere un margine di discrezionalità solo in relazione all'ordine di promovimento dei vari procedimenti sulla base delle esigenze di servizio e di sicurezza pubblica³⁵. Da tali affermazioni si faceva, infine, discendere come corollario che l'azione penale era da considerarsi una funzione di giustizia e non una funzione amministrativa, né una giudiziaria: era, infatti, un'azione di giustizia in quanto costituiva un presupposto del giudizio e, come questo, permetteva l'applicazione della legge penale; non era però giudiziaria in quanto si esauriva con la richiesta di un giudizio dell'accusa e non anche con la decisione sulla stessa³⁶.

La dottrina dell'epoca tornava ad essere concorde sul fatto che, superata la fase dell'esercizio dell'azione penale, il pubblico ministero non potesse più revocarla sia perché altrimenti si sarebbe intromesso nella funzione decisoria del giudice, sia per consentire all'accusato di ottenere dallo svolgimento del processo il riconoscimento della propria innocenza³⁷.

³⁴ Come precisa, G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 50 in nota anche il *code d'instruction criminelle* francese all'art. 274 disciplinava espressamente la possibilità per il Ministro della Giustizia di obbligare il pubblico ministero a esercitare l'azione penale, ma non quella di impedirgli di esercitarla.

³⁵ Tale margine viene riconosciuto da F. SALUTO, *Commenti al codice di procedura penale*, cit., pp. 65 ss.

³⁶ Per l'approfondimento dell'affermazione di parte della dottrina dell'epoca secondo la quale, in conseguenza dell'affermazione del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, andava anche riformato l'art. 129 della legge sull'ordinamento penitenziario che prevedeva la sottoposizione degli uffici del pubblico ministero al potere esecutivo si rimanda a G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 51 ss. Si sottolinea comunque che tale prospettiva di riforma era approdata anche nel progetto Zanardelli – Cocco Ortu secondo il quale il pubblico ministero avrebbe dovuto entrare a far parte della magistratura giudicante e avrebbe goduto della garanzia dell'inaffidabilità così da essere reso libero da ogni influenza politica.

³⁷ Al riguardo, v. M. PESCATORE, *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminosa*, vol. I, parte II, Utet, 1864, p. 16 ss. che riteneva altresì che in tal modo si potesse evitare che il pubblico ministero esercitasse delle azioni infondate. Conformemente, anche T. CANONICO, *Del giudizio penale*, Utet, 1871, p. 139.

Nel periodo fascista, se, da un lato, è rimasto fermo l'inquadramento del pubblico ministero alle dipendenze dell'esecutivo³⁸, dall'altro, con l'emanazione, nel 1930, di un nuovo codice di procedura penale, fu rafforzato - in linea, da una parte, con l'idea di un processo teso alla ricerca della verità oggettiva e alla realizzazione prima degli interessi pubblici rispetto a quelli privati e, dall'altra, con le esigenze proprie di un regime autoritario di fare in modo che l'esecutivo potesse incidere, con i più ampi poteri, direttamente su ogni singolo procedimento penale- il ruolo processuale del pubblico ministero³⁹. Quest'organo, nel codice Rocco, diventava parte del processo, ma una parte "pubblica"⁴⁰, caratterizzata cioè dal fatto di agire in nome dello Stato - e per questo di esercitare una pubblica funzione - e quindi di dover agire con lealtà e obiettività. Come conseguenza di questa qualificazione, il pubblico ministero,

³⁸ G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 61 ss., nella ricostruzione della posizione istituzionale del pubblico ministero durante il regime fascista, evidenzia come in un primo periodo, grazie al Ministro della Giustizia Oviglio aderente all'ala legalitaria del fascismo, il governo fosse intervenuto sulla magistratura con moderazione e, così, anche con la riforma dell'organizzazione dei pubblici uffici furono previste maggiori garanzie per i magistrati con riguardo alla dispensa dal servizio. Tuttavia, nel 1925, incrementatosi l'autoritarismo del fascismo fino a superare la teoria della separazione dei poteri ponendo al centro dell'ordinamento il solo governo, dimessosi il guardasigilli Oviglio, i magistrati furono accomunati agli altri pubblici impiegati anche se, forse per l'interpretazione formalistica dei giudici comuni o per l'istituzione del Tribunale speciale per la difesa dello Stato competente a giudicare sui delitti politici, la magistratura riuscì a non essere completamente inglobata dal partito.

³⁹ Cfr., ancora una volta, G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 64 ss. e M. SCAPARONE, voce *Pubblico ministero*, cit., p. 1097 che, riferendosi al codice di rito del 1930, sostiene abbia attuato «una vera e propria esplosione dei poteri processuali del pubblico ministero».

⁴⁰ In tal senso, v. L. LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, Barbera, Firenze, 1920, p. 243; di diverso avviso erano, invece, E. CARNEVALE, *Il carattere del pubblico ministero e l'art. 74 del cod. di proc. penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1933, pp. 7 e ss. secondo cui sarebbe stato limitativo definire il pubblico ministero quale parte in quanto non poteva essere considerato solo la controparte dell'imputato in quanto rappresentante dell'intera comunità e O. TENTOLINI, *Pubblico ministero e processo*, Roma, 1934, pp. 43 e ss. il quale, invece, sottolineava come il pubblico ministero godesse di maggiori poteri rispetto alle parti.

per un verso, non poteva essere ricusato; per l'altro, proprio perché soggetto al dovere di lealtà e obiettività, poteva rinunciare alle impugnazioni da lui proposte; poteva chiedere il proscioglimento dell'imputato e proporre impugnazione nell'interesse di questi; e, infine, poteva, secondo la previsione di cui all'art. 74, procedere all'archiviazione delle notizie di reato ritenute manifestamente infondate senza che l'autorità giudicante – diversamente rispetto a quanto previsto dal precedente codice di rito del 1913 che aveva istituito il vaglio giurisdizionale - potesse effettuare alcun controllo⁴¹. Se era stato escluso un controllo giurisdizionale, permaneva, invece, la possibilità che la scelta di rinunciare a esercitare l'azione penale fosse verificata da parte del capo ufficio del pubblico ministero: era previsto, infatti, l'obbligo di informare il capo ufficio direttamente superiore dell'archiviazione così che questi potesse chiedere la trasmissione degli atti e procedere⁴².

Ciò che rimaneva ancora precluso alla funzione requirente era ritrattare l'azione penale esercitata e, secondo il disposto dell'art. 75 del codice di rito, il procedimento poteva essere sospeso o interrotto solamente nei casi tassativamente previsti dal legislatore.

Inoltre, con il codice del 1930, la funzione di esercitare l'azione penale veniva concentrata nelle mani del solo pubblico ministero: non era più previsto, infatti, neppure per i reati di diffamazione e ingiuria, che la

⁴¹ Sulla disciplina del procedimento di archiviazione contenuta nei codici di procedura penale del 1913 e del 1930 si rinvia a F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Jovene, Napoli, 1994, pp. 18 e ss. cui si rimanda anche per l'analisi dei profili critici relativi sia ai rapporti tra decreto di archiviazione e sentenza istruttoria di proscioglimento nella vigenza del codice del 1913 e sul limite temporale per procedere con l'archiviazione secondo il codice del 1930. Sul punto cfr. anche T. BENE, *Prime riflessioni su archiviazione e obbligatorietà*, in *Arch. pen.*, 1992, pp. 30 ss.

⁴² V. G. ICHINO, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 2, 1997, p. 287-288 dove viene riportata la relazione del Guardasigilli Rocco che presenta il nuovo sistema di archiviazione come «il più razionale, il più conforme all'indole dell'azione penale e il più rassicurante per gli innocenti».

persona offesa potesse citare direttamente a giudizio l'accusato. L'azione penale veniva così a possedere due specifiche caratteristiche: la pubblicità, in quanto volta all'attuazione della legge penale e alla realizzazione di un interesse dell'intera collettività, trascendente quello del singolo soggetto leso dal reato; e l'ufficialità, perché esercitata solamente da un organo pubblico.

Peraltro, con il nuovo codice di procedura penale si sbilanciava a favore della tesi dell'obbligatorietà la questione attinente alla regola vigente per l'esercizio dell'azione penale: in particolare, si sosteneva che, non avendo il nuovo codice attribuito a quest'organo alcun potere di non esercitare l'azione esclusivamente basandosi sul proprio personale apprezzamento, gli si imponeva al contrario di procedere a meno che la notizia di reato non fosse manifestamente infondata⁴³. Tuttavia, tale tesi si scontrava con la persistenza dell'organizzazione gerarchica degli uffici del pubblico ministero e, soprattutto, con la dipendenza degli stessi dall'esecutivo, fattore che consentiva al Ministro della Giustizia non solo di ordinare, ma anche di impedire l'esercizio dell'azione penale in presenza di gravi ragioni di ordine pubblico.

I profili problematici creati dalla dipendenza del pubblico ministero dall'esecutivo vengono meno dapprima con la riforma della giustizia del 1941 con la quale tale organo smise di essere indicato come rappresentante dell'esecutivo e venne meno il potere direttivo del procuratore ge-

⁴³ A. DE MARSICO, *Lezioni di diritto processuale penale*, Jovene, Napoli, 1936, p. 115 ss. secondo il quale il potere di archiviazione conferito al pubblico ministero costituiva una conferma della vigenza nell'ordinamento del principio di obbligatorietà dell'azione penale ritenendo che l'azione penale venisse così esercitata solo laddove il pubblico ministero ritenesse essere stato commesso un reato e procedesse con l'archiviazione solo qualora ritenesse il contrario. Di diverso avviso era A. D. TOLOMEI, *I principi fondamentali del processo penale*, Cedam, Padova, 1931, pp. 70 ss. e E. FLORIAN, *Principi di diritto processuale penale*, Giappichelli, Torino, 1932, p. 203 secondo i quali l'effettività del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale sarebbe stata compromessa dalla previsione da parte dell'ordinamento di un mero controllo interno alla procura.

nerale presso la Corte d'appello sugli uffici del pubblico ministero del proprio distretto⁴⁴ e, quindi, con la caduta del regime fascista. In particolare, con la legge Togliatti del 1946⁴⁵, cadde anche la sottoposizione gerarchica degli uffici del pubblico ministero al Guardasigilli al quale, al posto dei precedenti poteri di "direzione" sulla procura, vennero attribuiti meri poteri di "vigilanza"⁴⁶.

Peraltro, con la fine del regime, venne ripristinato, con il d.l.l. 14 settembre 1944, n. 288 anche il controllo giurisdizionale sull'archiviazione prevedendo che il pubblico ministero dovesse – come era già previsto dal codice di procedura penale del 1913 – richiedere al giudice istruttore l'autorizzazione per archiviare⁴⁷.

3. Il sistema accusatorio e il sistema inquisitorio e i principi di obbligatorietà o di discrezionalità dell'azione penale

Prima di proseguire con l'analisi delle disposizioni attualmente vigenti sembra opportuno, per cercare di comprendere quali siano le ragioni ispiratrici della scelta del legislatore italiano, chiarire quali siano i presupposti dei due principi relativi alle modalità di esercizio dell'azione penale già richiamati nell'*excursus* storico – *i.e.* il principio di obbligatorietà e quello di discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale. E, inoltre, si ritiene possa essere utile verificare se effettivamente possa sussi-

⁴⁴ Sul punto, v. G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 60 e M. SCAPARONE, voce *Pubblico ministero*, cit., p. 1096.

⁴⁵ Si tratta del R.D.L. 30 maggio 1946, n. 511.

⁴⁶ Cfr. anche G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 60 e F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Jovene, Napoli, 1994, p. 35.

⁴⁷ Sul punto, v. F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Jovene, Napoli, 1994, pp. 35 ss. anche per l'analisi delle problematiche nate a causa della formulazione del riformato art. 74, comma 3 del codice di rito.

stere un qualche legame tra l'opzione a favore dell'uno o dell'altro di questi principi e l'orientamento verso un modello processuale, di tipo inquisitorio o accusatorio.

Sarebbe troppo semplicistico associare il modello accusatorio al principio di discrezionalità dell'azione penale e, viceversa, l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale al sistema inquisitorio. Come è stato sostenuto, il modello accusatorio, seppur non presupporrebbe necessariamente un esercizio discrezionale dell'azione penale, sarebbe sicuramente più facilmente coniugabile con esso sulla base della constatazione che, caratterizzante questo sistema processuale, è la circostanza che il pubblico ministero sia parte del processo e *dominus* dell'azione penale in quanto è a quest'organo che viene affidata in concreto la possibilità di gestire le indagini e, come corollario, anche quella di selezionare i fatti da perseguire penalmente⁴⁸.

Tuttavia, sembra opportuno prima di procedere con l'analisi di questo rapporto, svolgere due necessarie considerazioni: la prima è che, quando si parla di sistema accusatorio come di quello inquisitorio, si allude a modelli processuali astratti i cui confini non risultano univocamente tracciati⁴⁹; la seconda è che neppure i principi dell'obbligatorietà e della discrezionalità «hanno, di per se stessi, significati politico-istituzionali univoci e fra di loro opposti, ma sono suscettibili di varia-

⁴⁸ Di tale avviso è L. MAGLIARO, *Discrezionalità e obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 1991, pp. 142-143 che, dopo aver affermato che la «discrezionalità (...) non appare affatto un'opzione ineluttabile conseguente all'adozione del modello accusatorio» ritiene che sia ad esso facilmente coniugabile e che la propria affermazione possa essere rafforzata tramite un «esame comparatistico degli ordinamenti improntati al rito accusatorio, come ad esempio quello statunitense, ove il *prosecutor* può rinunciare all'azione penale o revocarla dopo averla proposta».

⁴⁹ Sul punto, cfr. G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 76 ss.

zioni anche di rilievo in corrispondenza con il generale contesto sistemático sul quale si innestano»⁵⁰.

In particolare, con riguardo alla contrapposizione tra sistema accusatorio e inquisitorio, una parte della dottrina ritiene che essa trovi la sua ragione d'essere nel fatto che il primo risulti caratterizzato dalla scissione tra organo della accusa e organo giudicante⁵¹; altra parte, invece, ritiene che il *discrimen* vada ricercato nella garanzia, alla base del modello accusatorio, del contraddittorio tra le parti⁵²; e ancora si ritiene che la differenza possa essere ricercata nel fatto che il modello inquisitorio è caratterizzato da una indagine ufficiosa che lascia limitato spazio all'iniziativa delle parti mentre in quello accusatorio il processo si presenta come un *agone* che vede le parti affrontarsi in una condizione di parità e attribuisce loro l'iniziativa probatoria lasciando al giudice una funzione passiva con riguardo alla ricerca della prova spettando allo stesso solo il compito di garantire il regolare svolgimento del processo⁵³.

Collazionando le diverse posizioni, è possibile giungere all'elencazione di alcune caratteristiche che risultano tendenzialmente caratterizzare ciascuno dei due modelli⁵⁴. In particolare, si può definire il modello accusatorio come quello in cui vengono riconosciuti: la libertà di accusa non solo alla persona offesa ma anche a qualsiasi cittadino; il

⁵⁰ Così, O. DOMINIONI, voce *Azione penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X., p. 409.

⁵¹ In tal senso, v. G. CONSO, voce *Accusa e sistema accusatorio*, in *Enc. dir.*, vol. I, p. 337.

⁵² Di questo avviso, M. SCAPARONE, *Elementi di procedura penale. I principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 115 ss. A tal riguardo, però, G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 77 osserva come sia riduttivo impostare la contrapposizione esclusivamente su tale elemento che sicuramente è necessario per la distinzione tra i due sistemi, ma non sufficiente.

⁵³ Sul punto cfr. G. ILLUMINATI, voce *Accusatorio e inquisitorio (sistema)*, in *Enc. giur.*, vol. I 1988, p. 2

⁵⁴ Cfr., sul punto, G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, III ed., vol. I, Utet, Milanofiori Assago-Torino, pp. 14 ss.

principio dispositivo in tema di prova; la pubblicità del processo i cui atti sono estrinsecati in via orale secondo il principio di oralità, davanti al giudice e alle parti secondo il principio di immediatezza e in un tempo ristretto e in un unico luogo secondo il principio di concentrazione; la parità tra le parti e la terzietà del giudice che si limita a controllare il regolare svolgimento del procedimento rimanendo completamente estraneo rispetto all'individuazione delle questioni da trattare nel processo; la libertà dell'accusato fino alla irrevocabilità della sentenza di condanna.

E per converso, inquisitorio un sistema che preveda l'instaurazione del processo per iniziativa officiosa del giudice che detiene sia poteri di accusa sia di decisione; la possibilità per il giudice di procedere alla raccolta delle prove non essendo in ciò limitato dalle richieste delle parti; la segretezza del processo rispetto ai terzi, non essendo prevista la possibilità per il pubblico di assistere al suo svolgimento, sia rispetto alle parti, e soprattutto dell'accusato; la disparità tra i poteri attribuiti al giudice-accusatore e quelli spettanti all'accusato il quale può solo sollecitare l'acquisizione probatoria; la previsione della carcerazione preventiva dell'imputato.

Peraltro, oltre all'incertezza della definizione dei due sistemi, occorre tenere presente un altro dato, che emerge evidente considerando l'insieme delle caratteristiche di ciascun modello appena elencate.

Negli ordinamenti vigenti non è possibile riscontrare alcun esempio di concreta realizzazione di uno dei due sistemi, ma si è al cospetto di una serie di sistemi cosiddetti misti, caratterizzanti per aver attinto, per la delineazione dei propri istituti sia dal modello accusatorio, sia da quello inquisitorio⁵⁵. Peraltro nessuna preferenza per l'adesione a uno

⁵⁵ A tal riguardo, cfr. sempre G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 18.

dei due modelli si può rinvenire né nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, né nel Patto Internazionale sui diritti civili e politici che, però, nel proclamare la necessità che negli Stati venga celebrato un "equo processo" penale, prevedono altresì come imprescindibili per poter garantire un processo di siffatta specie alcune delle caratteristiche tipiche del modello accusatorio e, in particolare, l'imparzialità del giudice, il rispetto della persona dell'imputato, la pubblicità delle udienze, il diritto al contraddittorio e l'inviolabilità della difesa⁵⁶ (enunciate, prima, nella Dichiarazione Universale agli articoli 9, 10 e 11 e, quindi, nell'art. 14 commi 1-3 del Patto Internazionale sui diritti civili e politici e nell'art. 6 CEDU).

Adottando una prospettiva attuale, perde di interesse la ricerca di un legame tra uno dei due modelli e il principio di obbligatorietà ovvero quello di discrezionalità dell'esercizio dell'azione penale, ma il quesito da porsi è se i principi dell'equo processo siano compatibili con l'uno o l'altro o con entrambi e a quali condizioni. In particolare, ciò che sembra discendere come conseguenza dalla garanzia di un equo processo è che l'azione penale sia esercitata in modo imparziale⁵⁷: a questa conclusione si perviene, come si chiarirà meglio in seguito, passando dal principio di uguaglianza dei cittadini di fronte agli organi di giustizia, non espressamente riconosciuto dalla CEDU ma pacificamente riconosciuto a livello giurisprudenziale e, invece, riconosciuto dall'art. 14 Patto Internaz. Dir. civ. pol.

Per poter procedere alla verifica, occorre però risolvere anche il secondo problema definitorio e cioè chiarire cosa si intende per obbligatorietà e per discrezionalità dell'esercizio dell'azione penale.

⁵⁶ Cfr. ancora una volta G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., pp. 19 ss.

⁵⁷ Sul punto, cfr. *infra* parte II, cap. 3, par. 2.1.

Si ritiene che la definizione di discrezionalità (e, a contrario, di obbligatorietà) dell'esercizio dell'azione penale da preferire⁵⁸ sia quella secondo cui l'esercizio dell'azione penale possa ritenersi discrezionale non quando l'esercizio sia subordinato alla valutazione della sussistenza di alcuni presupposti, bensì solo quando, pur in presenza di un fatto che l'organo dell'accusa ritiene costituire un reato, a questi venga lasciato spazio per non agire per ragioni di opportunità e convenienza⁵⁹.

Fatte queste necessarie premesse, occorre ora, per dare una risposta al quesito, ritornare all'ordinamento italiano per analizzare quale sia il principio adottato e quali ricadute abbia sul sistema processualpenalistico.

4. La Costituzione del 1948: il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale sancito dall'art. 112

Parlando dell'insieme delle norme vigenti nel nostro sistema in tema di esercizio dell'azione penale, non si può che partire dalla constatazione che il principio di obbligatorietà viene sancito espressamente nella Carta Costituzionale.

Il risultato raggiunto con la previsione contenuta nell'art. 112 Cost. rappresenta il punto di approdo di una discussione, sviluppatasi in seno all'assemblea costituente⁶⁰, sui rapporti che avrebbero dovuto carat-

⁵⁸ Un'accurata disamina dei significati attribuibili al termine discrezionalità è svolta da G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 191 ss.

⁵⁹ Sul punto, cfr., tra gli altri, E. FORTUNA, voce *Pubblico ministero (III)Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, vol. XXV, 1991, pp. 5-6.

⁶⁰ Il ruolo del pubblico ministero all'interno dell'ordinamento italiano fu anche oggetto di uno studio precedente alla costituzione dell'Assemblea costituente, quello della Commissione per la riorganizzazione dello Stato, istituita dal Ministro per la Costi-

terizzare il legame del pubblico ministero con il potere esecutivo e, correlativamente, sul principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale⁶¹.

In particolare, emersero due posizioni contrastanti⁶². Nella seconda sottocommissione presieduta dall'On. Conti, da un lato l'On. Leone, che, pur sostenendo la costituzionalizzazione del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, riteneva opportuno mantenere la configurazione del pubblico ministero come organo dell'esecutivo e, data la natura ambivalente del pubblico ministero, proponeva che svolgesse un ruolo di collegamento tra potere esecutivo e giudiziario in quanto rappresentante dell'iniziativa e del controllo dello Stato presso il potere giudiziario; dall'altro, l'On. Calamandrei che ripropose l'idea - già avanzata nella Commissione per la riorganizzazione dello Stato - secondo cui, per rendere l'esercizio dell'azione penale obbligatorio, si sarebbe dovuto "slegare" il pubblico ministero dal potere esecutivo; si sarebbe pertanto dovuto considerarlo non un funzionario amministrativo, ma un magistrato che, in quanto tale, avrebbe dovuto agire rispettando il principio di legalità, presidiato dalle garanzie di indipendenza e inamovibilità. Questo pensiero si tradusse nella proposta di inserire nella Carta fondamentale una norma che avrebbe dovuto prevedere che «L'azione penale è pubblica, e il Pubblico ministero ha l'obbligo di esercitarla in con-

tinente Pietro Nenni sul finire del 1945. Nel corso dell'attività di studio e di inchiesta sugli argomenti che sarebbero stati successivamente esaminati dall'assemblea costituente, in particolare, emerse, dietro la spinta di Calamandrei, l'idea di dover assicurare al pubblico ministero la stessa indipendenza riconosciuta alla magistratura giudicante (sul punto, v. cfr. G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 274 ss.).

⁶¹ Sulla concentrazione del dibattito sui rapporti tra il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale con la «configurazione ordinamentale della figura del p.m.» più che sul principio in sé, cfr. L. MAGLIARO, *Discrezionalità e obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 1991, 1, p. 144.

⁶² Cfr. sempre G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 276 ss.

formità della legge, senza poterne ritardare l'esercizio per ragioni di convenienza». Questo dibattito proseguì anche nell'Assemblea costituente dove la proposta dell'on. Calamandrei fu appoggiata anche dagli On. Bozzi, Uberti, Mannironi e Ambrosini. Così non venne approvata nessuna proposta che prevedeva l'inserzione nella Carta Costituzionale della dipendenza del pubblico ministero dall'esecutivo. Tuttavia, anche la tesi di uniformare le garanzie della magistratura requirente rispetto a quelle della magistratura giudicante e di staccare il pubblico ministero dal controllo del Ministero della Giustizia trovò delle opposizioni⁶³, così si scelse di adottare una soluzione di compromesso, ossia che il pubblico ministero godesse delle garanzie riconosciute dall'ordinamento giudiziario.

Peraltro, in seno all'Assemblea Costituente non era neanche univoco il consenso per il riconoscimento costituzionale del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale. L'On. Targetti, infatti, riteneva che, riconoscendo l'indipendenza del pubblico ministero, non sarebbe stato necessario riconoscere al principio valore costituzionale e che la scelta di attribuire o meno uno spazio di discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale avrebbe dovuto essere rimessa al legislatore ordinario.

Alla fine prevalse, però, il pensiero secondo cui era necessario che il principio di obbligatorietà, in quanto anche espressione «di un ordine democratico nell'ambito di uno Stato di diritto»⁶⁴, trovasse riconosci-

⁶³ In particolare, per un verso l'On. Grassi riteneva che per la natura esecutiva della maggior parte delle sue funzioni il pubblico ministero rimanesse legato al Ministero della Giustizia e che quindi il Consiglio Superiore della Magistratura svolgesse nei suoi confronti solo una funzione consultiva; per l'altro, l'On. Bettiol auspicava che le funzioni dell'organo dell'accusa rimanessero distinte da quelle dei giudici (v. G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 280-282).

⁶⁴ Di questo avviso era l'On. Bettiol, cfr. G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 283. In generale tale idea veniva proclamata dalle for-

mento costituzionale. Allo stesso tempo, si scelse di non precludere che l'esercizio dell'azione penale potesse spettare anche a privati⁶⁵.

Il risultato di questo dibattito fu la previsione contenuta nell'art. 112 che sancisce che «il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale»⁶⁶.

Già dal testo dell'art. 112 Cost. si evincono in modo chiaro due caratteristiche dell'esercizio dell'azione penale in Italia: la sua obbligatorietà e la sua titolarità in capo al pubblico ministero⁶⁷. Tuttavia, la disposizione, nonostante «l'icasticità del precetto» ha dato vita a dubbi ermeneutici⁶⁸. In particolare, la principale questione riguarda la possibilità che l'azione oltre che dal pubblico ministero, sia anche esercitata da altri soggetti e, quindi, che l'esercizio dell'azione penale oltre che da un organo pubblico possa anche essere svolta da privati. In altre parole, dal disposto dell'art. 112, certamente emerge che il pubblico ministero, che venga a conoscenza di una notizia di reato, ha il dovere di procedere (secondo parte della dottrina⁶⁹, inoltre, il dovere di agire implica anche,

ze antifasciste presenti nell'Assemblea costituente che vedevano nella costituzionalizzazione del principio una strada per poter prendere le distanze dalle scelte del legislatore fascista (v. sul punto G. ICHINO, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 1997, 2, p. 290).

⁶⁵ Sulla proposta di riconoscere nel testo costituzionale anche la pubblicità dell'azione, presentò un emendamento in tal senso l'on. Leone secondo cui non sarebbe stato opportuno impedire la possibilità per il legislatore ordinario di prevedere, in via sussidiaria, l'azione penale del privato (cfr. G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 283).

⁶⁶ Come osserva G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 273 ss., il riconoscimento costituzionale di cui all'art. 112 Cost. è considerato un *unicum* sul panorama giuridico europeo.

⁶⁷ Cfr. sul punto M. DEVOTO, *Obbligatorietà-discrezionalità dell'azione penale*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2024.

⁶⁸ Le parole sono di G. UBERTIS, voce *Azione (II) Azione penale*, in *Enc. giur.*, vol. IV, 1988, p. 3.

⁶⁹ Si confronti M. CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 76. Conformemente, M. GIALUZ, sub *Art. 112*, in S. BARTOLE, L. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, 2^a ed., Cedam, Padova, 2008, p. 1023 che, a sostegno, adduce la previsione

in capo all'organo dell'accusa, un dovere di investigare), e che quindi l'azione sia pubblica. Ciò che ha destato interrogativi è se questo potere sia esclusivo. Sul punto si riscontra anche un intervento della Corte Costituzionale ⁷⁰ che ha precisato come la titolarità non equivalga a monopolio dell'esercizio dell'azione penale, potendo il legislatore ordinario prevedere in capo a soggetti diversi il potere di esercitare l'azione penale purché siano azioni sussidiarie o concorrenti rispetto a quella del pubblico ministero.

A conferma di questa lettura, va anche lo stesso testo della Carta fondamentale che al suo interno prevede un'ipotesi – seppure eccezionale – che si può considerare una deroga al monopolio della titolarità dell'esercizio dell'azione penale. Il riferimento è alla messa in stato d'accusa da parte del Parlamento in seduta comune – oggi prevista – esclusivamente nei confronti del Presidente della Repubblica⁷¹.

dell'art. 409 c. 4 c.p.p.: la disposizione suddetta, che prevede il potere del giudice di contestare l'incompletezza delle indagini, non si giustificherebbe, infatti, in assenza, in capo al p.m., anche dell'obbligo di svolgere le indagini. In tal senso anche F. CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. CONSO, V. GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, 5^a ed., Cedam, Padova, 2010, p. 619, trattando dell'art. 409 c. 4 c.p.p., afferma che «una prima forma di elusione del principio di obbligatorietà dell'azione penale è quella che si realizza quando il pubblico ministero omette di svolgere le indagini indispensabili per svelare la non infondatezza della notizia di reato».

⁷⁰ Cfr. C. Cost., 22-30 dicembre 1993, n. 474, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1164; C. Cost., 12-26 luglio 1979, n. 84, in *Giur. cost.*, 1979, I, p. 640; C. Cost., 18-24 maggio 1967, n. 61, in <http://www.cortecostituzionale.it>. La Corte Costituzionale ha altresì precisato che la previsione contenuta nell'art. 112 Cost. vuole evitare che possa essere esclusa al pubblico ministero la titolarità dell'azione in ordine a determinati reati e, così, la titolarità dell'azione può essere conferita anche ad altri soggetti «a condizione che non si venga con ciò a vanificare l'obbligo del P.M. medesimo di esercitarla» (v. C. Cost., 3-18 giugno 1982, n. 114, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 1101).

⁷¹ La previsione della messa in Stato d'accusa, infatti, oggi permane, ai sensi dell'art. 90 Cost., nei confronti del Presidente della Repubblica nei casi di alto tradimento e di attentato alla Costituzione. A seguito della l. cost. 16 gennaio 1989, n. 1, invece, l'art. 96 Cost. non prevede più l'ipotesi di messa in stato d'accusa dei membri del Governo, sostituita dalla richiesta di autorizzazione alla Camera dei Deputati o al Senato della Repubblica.

Il legislatore ordinario, invece, sembrerebbe aver mantenuto il monopolio dell'esercizio dell'azione penale in capo al pubblico ministero. Solo secondo alcuni, infatti, potrebbe rappresentare un "cedimento" della concentrazione in capo al pubblico ministero del potere di procedere la possibilità di ricorso immediato al giudice da parte della parte offesa prevista nella disciplina del giudice di pace⁷².

Tuttavia, in futuro, ben potrebbe essere ammessa, nel rispetto del dettato costituzionale, la possibilità - lasciata aperta dall'approvazione da parte dell'Assemblea costituente dell'emendamento avanzato dall'On. Leone di soppressione dell'esplicito riferimento alla pubblicità dell'azione - di attribuire in capo ad altri soggetti, sia pubblici che privati, di esercitare l'azione penale purché ciò non determini l'esclusione del suo affidamento anche al pubblico ministero⁷³.

Inoltre, tale principio costituisce «il punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale»⁷⁴.

4.1 L'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale e principio di eguaglianza

Innanzitutto, si può affermare che la previsione contenuta nell'art.

⁷² Possibilità disciplinata, come è noto, dagli artt. 22 e ss. d. lgs. 28 agosto 2000, n. 274 sui cui rapporti con la titolarità dell'esercizio dell'azione penale in capo al pubblico ministero si tornerà *infra* (Cap. II, par. 3). Per ulteriori casi (alcuni dei quali non più riscontrabili nel sistema vigente a seguito dell'abolizione del rito dinnanzi al Pretore) che hanno destato dubbi sulla frammentarizzazione del monopolio del pubblico ministero si rimanda a G. UBERTIS, voce *Azione (II) Azione penale*, cit., p. 4.

⁷³ Cfr. sul punto G. UBERTIS, voce *Azione (III) Azione penale*, cit., p. 4, che rileva come aprendo l'esercizio dell'azione penale anche ad altri soggetti «si conseguirebbe lo scopo di una almeno iniziale traduzione in concreto del principio della sovranità popolare».

⁷⁴ C. Cost., 28 gennaio-15 febbraio 1991, n. 88, in *Giur. Cost.*, 1991, p. 586.

112 Cost. costituisca la traduzione sul piano processuale del principio di uguaglianza⁷⁵.

Per poter escludere disparità di trattamento, si sostiene sia necessario che vengano escluse «opzioni potestative sull'opportunità del processo»⁷⁶ come anche che l'accertamento del reato e la ricerca dei suoi autori possa essere subordinata o condizionata da ragioni di convenienza o opportunità e vengano fatte delle discriminazioni sulla base di valutazioni concernenti le condizioni personali e sociali sia degli indagati/imputati sia delle persone offese⁷⁷. Il passo successivo per poter affermare che il principio sancito dall'art. 112 Cost. costituisca una specificazione del principio affermato nell'art. 3 della Carta Costituzionale è costituito dall'affermazione della sussistenza di un legame tra il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale e la prevenzione delle situazioni appena delineate.

In altre parole, senza il principio riconosciuto all'art. 112 Cost. «non potrebbe esserci quell'imparzialità effettiva nell'amministrazione della giustizia penale» non essendo il giudice «attivato al fine di provvedere a qualunque fatto di reato (nelle sue determinazioni tanto oggettiva quanto soggettiva) per effetto di una scelta più o meno arbitraria del destinatario dell'obbligo contemplato dall'art. 112 Cost.»⁷⁸.

⁷⁵ Sui rapporti tra il principio di obbligatorietà dell'azione penale e di uguaglianza, cfr. G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti Sistemati e questioni interpretative*, Giappichelli, Torino, 1994, pp. 7 ss. e F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Jovene, Napoli, 1994, pp. 511 ss.

⁷⁶ Le parole sono di L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, Laterza, Bari, 1989, pp. 574 ss.

⁷⁷ A tal riguardo, v. G. ICHINO, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, cit., p. 291 e L. MAGLIARO, *Discrezionalità e obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale*, cit. p. 144.

⁷⁸ In tal senso, G. UBERTIS, voce *Azione (II) Azione penale*, cit., p. 4.

In conclusione, come affermato dalla stessa Corte Costituzionale, la disposizione *de qua* è quindi volta a garantire «l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale»⁷⁹.

4.2 (Segue): e principio di legalità

Dal momento che, sulla base del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, la decisione di esercitare l'azione penale deve provenire esclusivamente dal riscontro dei presupposti per tale esercizio e non da una scelta discrezionale dell'organo pubblico, nella previsione contenuta nell'art. 112 Cost. è stato individuato anche un presidio al principio di legalità⁸⁰. Del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, in particolare, discenderebbe, come di corollario, quello di «indisponibilità delle situazioni penali» che «impedisce il valore dirimente della confessione dell'imputato o il potere assoluto degli organi dell'accusa e, in generale, la rilevanza delle transazioni, accettazioni o rinunce tra le parti in causa» oltre a quelle tassativamente previste dalla legge⁸¹.

⁷⁹ Sul punto, cfr. C. Cost., 12-26 luglio 1979, n. 84, cit.

⁸⁰ In proposito, si confronti M. GIALUZ, sub *Art. 112*, cit., p. 1011. V. anche M. CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 71 che definisce l'art. 112 Cost. «una *rara avis* nel panorama delle Costituzioni contemporanee. Per come suona testualmente, esso sembra portare all'estremo quanto ad absolutezza espressiva – nel momento in cui lo cristallizza al livello più alto dell'ordinamento – un principio che altrove è normativamente tradotto in termini assai più morbidi e con valenza assai più “relativa”. Mi riferisco al principio di “legalità” dell'azione penale».

⁸¹ L'affermazione di L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 582 è stata successivamente condivisa da G. ICHINO, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, cit., p. 291 e L. MAGLIARO, *Discrezionalità e obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale*, cit. p. 145.

Così, l'art. 112 Cost. costituirebbe per il pubblico ministero il parallelo della disposizione contenuta nell'art. 101, comma 2, Cost. che prescrive che i giudici siano soggetti soltanto alla legge: in altre parole, come i giudici sono soggetti soltanto alla legge, il pubblico ministero è soggetto soltanto all'obbligo di procedere⁸².

4.3 (Segue): e garanzia di indipendenza dell'organo dell'accusa

Ma vi è di più. La Corte Costituzionale ha messo in luce che, oltre ai suddetti principi, dall'art. 112 Cost. promana anche il principio di indipendenza del pubblico ministero poiché «realizzare la legalità nell'uguaglianza non è concretamente possibile se l'organo cui l'azione è demandata dipende da altri poteri»⁸³. Come sottolineato da parte della dottrina⁸⁴, «l'obbligatorietà garantirebbe, quindi, da un lato

⁸² V. F. CORBI, *Obbligatorietà dell'azione penale ed esigenze di razionalizzazione del processo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, p. 1058. Conformemente, cfr. anche M. GIALUZ, sub *Art. 112*, cit., p. 1011; L. DAGA, voce *Pubblico Ministero. I) Diritto Costituzionale*, in *Enc. Giur.*, vol. XXIX, 1991, p. 3; G. UBERTIS, voce *Azione*, cit., p. 4. Peraltro, la Corte Costituzionale (C. Cost., 6-8 settembre 1995, n. 420, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3274 con nota di G. AMATO, *In tema di indipendenza del pubblico ministero* e C. Cost., 12-26 luglio 1979, n. 84, in *Giur. Cost.*, 1979, p. 637) ha riconosciuto che anche l'organo dell'accusa, come l'organo giurisdizionale, è soggetto soltanto alla legge.

⁸³ C. Cost., 28 gennaio-15 febbraio 1991, n. 88, cit. In dottrina, cfr. G. PISAPIA, *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 15 che ritiene che «questa regola può essere vista anche come esplicitazione dell'intenzione della Costituente di separare nettamente il pubblico ministero dal potere esecutivo» e V. GREVI, *Pubblico Ministero e azione penale: riforme costituzionali o per legge ordinaria?*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, p. 495 che, nel ribadire l'intangibilità del principio sancito dall'art. 112 Cost., evidenzia come lo stesso, oltre ad essere attuativo sul piano processuale del principio di legalità, costituisce, come rilevato dalla Corte Costituzionale (C. Cost., 6-8 settembre 1995, n. 420, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3274), sul terreno istituzionale «la "sede propria" della garanzia dell'indipendenza del pubblico ministero».

⁸⁴ M. GIALUZ, sub *Art. 112*, cit., p. 1011.

l'indipendenza funzionale, in quanto esclude che ai pubblici ministeri possano essere affidate scelte di opportunità, e, dall'altro, l'indipendenza istituzionale dei p.m.».

Così, benchè in seno all'Assemblea costituente si scelse di non affermare espressamente l'autonomia del pubblico ministero dal potere esecutivo, dal combinato disposto dell'art. 112 con gli articoli 104, 105, 108 e 109 del testo costituzionale, pare potersi ricavare egualmente il principio d'indipendenza esterna del pubblico ministero⁸⁵. La posizione di indipendenza istituzionale del pubblico ministero, infatti, sarebbe deducibile dalla previsione della soggezione all'amministrazione del Consiglio Superiore della Magistratura del rapporto di servizio dei pubblici ministeri (a sua volta, ricavabile dalla disposizione dell'art. 104 Cost., che dispone il procuratore generale presso la Corte di Cassazione come componente di diritto del Consiglio Superiore della Magistratura, e dell'attribuzione ai magistrati requirenti dell'elettorato attivo e passivo); della lettera dell'art. 105 Cost. che, in relazione alle attribuzioni del Consiglio Superiore della Magistratura, fa riferimento genericamente ai «magistrati» ed infine di un'interpretazione *a fortiori* degli articoli 108 c. 2 Cost. (che sancisce l'indipendenza dei pubblici ministeri istituiti presso i giudici speciali) e 109 Cost. (che prevede che l'autorità giudiziaria disponga direttamente della polizia giudiziaria per evitare influenze dall'esecutivo)⁸⁶. A conferma di questa linea interpretativa, sono giunte alcune pronunce della Corte Costituzionale⁸⁷ che hanno riconosciuto al

⁸⁵ La Corte Costituzionale si è espressa in tal senso nella sentenza C. Cost., 10-16 dicembre 1970, n. 190, in *Giur. Cost.*, 1970, p. 2179.

⁸⁶ Si confronti quanto affermato da M. GIALUZ, sub *Art. 112*, cit., pp. 1011 e ss.

⁸⁷ *Ex multis*, si confrontino C. Cost., 25 ottobre - 10 novembre 2000, n. 487, in *Giur. Cost.*, 2000, p. 6; C. Cost., 9-15 febbraio 2000, n. 57, in *Giur. Cost.*, 2000, p. 454; C. Cost., 10-16 dicembre 1998, n. 410, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1082; C. Cost., 9-10 aprile 1998, n. 110, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1073; C. Cost., 29-31 maggio 1995, n.

pubblico ministero la legittimazione a sollevare conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, in quanto titolare diretto ed esclusivo dell'esercizio dell'azione penale ai sensi dell'art. 112 Cost.. Di conseguenza, quest'organo deve essere mosso a iniziare un procedimento penale esclusivamente dalla possibile presenza, nel caso concreto, degli elementi che la legge individua come costitutivi della fattispecie generale e astratta di reato e non da influenze esterne. A sostegno di questa interpretazione sovviene la collocazione sistematica dell'articolo in analisi: il suo posizionamento tra le disposizioni volte a regolare le istituzioni repubblicane⁸⁸, infatti, «rafforza la convinzione che il principio di obbligatorietà dell'azione penale costituisce la logica premessa per una corretta interpretazione della disciplina che la Costituzione riserva ai rapporti tra il pubblico ministero e gli altri poteri dello stato e alla sua organizzazione interna»⁸⁹.

216, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2778 e C. Cost., 16-24 dicembre 1993, n. 464, in *Giust. pen.*, 1994, I, p. 100.

⁸⁸ Collocazione non casuale, ma fortemente voluta dai Costituenti, come si può evincere dai lavori preparatori al testo Costituzionale (in particolare, dal Dibattito alla II Sottocommissione della Commissione per la Costituzione in *La Costituzione della Repubblica Italiana nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, VIII, p. 1903 e segg.).

⁸⁹ G. NEPPI MODONA, sub *Art. 112*, in A. BRANCA, F. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Artt. 111-113, Zanichelli, Bologna, 1987, p. 43.

CAPITOLO II

IL PRINCIPIO DI OBBLIGATORIETÀ DELL'AZIONE PENALE E IL “NUOVO” CODICE DI RITO

SOMMARIO: 1. Il codice di rito del 1988 e il modello accusatorio. – 2. Le implicazioni procedurali del principio di obbligatorietà. – 3. L'art. 50 c.p.p. e la titolarità dell'obbligo in capo al pubblico ministero. – 4. I presupposti per esercitare l'azione penale e la scelta di archiviare il procedimento. – 5. La persistenza di ambiti di discrezionalità “fisiologica” e le possibili degenerazioni. – 6. I controlli sull'esercizio dell'azione penale. 6.1 L'organizzazione interna degli uffici del pubblico ministero e il ruolo dell'avvocazione. 6.2 Il vaglio sulle scelte dell'organo dell'accusa. 6.2.1 (Segue): i poteri del giudice per le indagini preliminari nell'udienza ex art. 409 c.p.p. - 7. La rilevanza del principio sancito dall'art. 112 Cost. nei momenti successivi all'esercizio dell'azione penale. 7.1 I poteri probatori del giudice e la titolarità dell'esercizio dell'azione penale in capo al pubblico ministero. 7.2 L'(in)estensibilità del principio alle impugnazioni - 8. Obbligatorietà dell'azione penale e riti speciali. - 9. Il principio di obbligatorietà dell'azione penale e il procedimento nei confronti degli enti ex d. lgs. 231/2001.

1. Il codice di rito del 1988 e il modello accusatorio

L'art. 2 della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81 tra le linee guida affermava che «il codice di procedura penale deve attuare i principi della Costituzione e adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale. Esso inoltre deve attuare nel processo penale i caratteri del sistema accusatorio, secondo i principi e i criteri direttivi che seguono».

Pertanto, il “nuovo” codice di procedura penale doveva formarsi, da un lato, tenendo conto dei principi costituzionali – e tra questi sicur-

mente del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale – dall'altro, dei caratteri del modello processuale a matrice accusatoria.

Come è stato precedentemente chiarito¹, peraltro, non esiste alcun nesso logico tra sistema accusatorio e principio di discrezionalità dell'azione penale e, pertanto, ben l'opposto principio dell'obbligatorietà dell'azione penale può coesistere con un sistema processuale accusatorio². E il codice di rito attualmente in vigore è caratterizzato proprio dal riconoscimento, anche da parte del legislatore ordinario, per un verso, del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale; per l'altro di una serie di principi tipici del sistema accusatorio.

Del sistema accusatorio il codice entrato in vigore nel 1989 ha sicuramente recepito la configurazione di un modello processuale caratterizzato dalla netta separazione tra le fasi processuali e dalla ripartizione dei ruoli tra organo dell'accusa e autorità giudicante³. Nel nuovo schema procedimentale, le indagini preliminari sono state progettate come una fase affidata al pubblico ministero – la cui funzione non viene più a confondersi con quella del giudice istruttore – non orientata alla formazione delle prove per giungere a una decisione sul merito dell'imputazione, ma esclusivamente finalizzata alla raccolta da parte dell'organo dell'accusa di elementi necessari per potersi determinare esclusivamente in merito all'esercizio dell'azione penale. Con il “nuovo” modello processuale, pertanto, vi è stato il passaggio «dall'istruzione che

¹ Cfr. *supra* parte I, Cap. I, par. 3.

² Tale affermazione viene ulteriormente ribadita in G. ICHINO, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, cit., p. 293 come preludio alla successiva analisi dei riflessi di questo principio nel procedimento penale.

³ Sul punto, cfr. F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 16 ss.

prepara il processo, all'indagine che prepara l'azione»⁴. In altri termini, le indagini preliminari sono state configurate come fase prodromica e funzionale all'esercizio dell'azione penale, diversamente dall'istruzione che, nel codice precedente, seguiva l'esercizio della stessa⁵.

L'innovazione appena ricordata, porta con sé anche lo “slittamento” del momento di attivazione dell'obbligo previsto dall'art. 112 della Carta Costituzionale dall'inizio del procedimento all'esito delle indagini preliminari⁶. Questo cambiamento ha portato, come conseguenza, anche a chiedersi se e come l'obbligo di esercizio dell'azione penale possa retroattivamente spiegare la propria efficacia anche nella fase delle indagini preliminari. Al riguardo sembra convincente la tesi affermativa secondo cui si dovrebbe far retroagire l'efficacia precettiva dell'obbligo di cui all'art. 112 Cost. al momento in cui perviene la *notitia criminis* e far discendere dal precetto costituzionale anche l'obbligo di svolgere le indagini preliminari fino al loro completamento e alla possibilità di determinarsi sull'esercizio dell'azione penale. Se, al contrario, si dovesse ritenere che «il pubblico ministero po[tesse] liberamente decidere di inter-

⁴ L'efficace sintesi del cambiamento si deve a G. CONTI – A. MACCHIA, voce *Indagini preliminari*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVI, p. 2.

⁵ In proposito, v. sempre F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 17-18 che puntualizza altresì come tale fase si esaurisca proprio con la «formulazione di un'imputazione, in cui si riversano i risultati dell'indagine».

⁶ Di questo avviso è F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 18. In dottrina, peraltro, si è anche osservato come, con riguardo all'azione penale, sia opportuno individuare due distinti momenti: l'inizio dell'azione penale e successivamente l'esercizio dell'azione penale» (cfr. S. RAMAJOLI, *Chiusura delle indagini e udienza preliminare*, Cedam, Padova, 1997, p. 78 che specificamente afferma come «l'inizio è un potere-dovere del pubblico ministero ed è concesso alla ricezione della *notitia criminis*, mentre l'esercizio implica la formulazione dell'imputazione» e F. MENCARELLI, *Procedimento probatorio e archiviazione*, Jovene, Napoli, 1993, p. 141 il quale similmente sostiene come «le indagini preliminari configurino sicuramente un inizio di azione penale, il cui sbocco sarà o l'esercizio della stessa, attraverso l'adozione dei riti alternativi o l'instaurazione del dibattimento, o il non esercizio, attraverso l'archiviazione».

rompere o, addirittura, non intraprendere le indagini, prima di aver affrontato e risolto gli interrogativi che la notizia di reato solleva» si rischierebbe, riconoscendo al pubblico ministero una discrezionalità assoluta nella conduzione della fase preliminare, di svuotare «di contenuti l'affermazione dell'obbligatorietà dell'azione penale»⁷. A questa considerazione, inevitabilmente sono conseguiti anche interrogativi su come poter arginare la discrezionalità del pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari e si è ritenuto che la risposta potesse rinvenirsi nel principio di tendenziale completezza delle indagini, che «inteso quale accezione “dinamica” dell'obbligatorietà dell'agire, potrebbe evitare, in concreto, patologici fenomeni di inazione connessi ad esperienze investigative biasimevolmente insufficienti, carenti e contraddittorie» e, inoltre, consentire «di attribuire effettività alla risoluzione di un'opzione – esercizio o meno dell'azione penale – fondata su presupposti speculari»⁸.

⁷ Le parole sono di E. MARZADURI, voce *Azione (IV) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, 1996, p. 9. Concordemente, cfr. anche F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, cit., pp. 19 ss. e D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in G. DI CHIARA (a cura di) *Il processo penale fra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 242 e ss. Ritengono altresì che il dovere di investigare debba essere riconosciuto in capo all'organo dell'accusa, come diretta conseguenza dell'obbligo di agire M. CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 76; M. GIALUZ, sub *Art. 112*, cit., p. 1023 e F. CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. CONSO, V. GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, 5^a ed., Cedam, Padova, 2010, p. 619 e A. A. SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 7 e ss. In senso contrario, è stato invece affermato che la collocazione al termine della fase delle indagini preliminari dell'esercizio dell'azione penale comporterebbe che il principio riconosciuto all'art. 112 Cost. non trovi applicazione prima di tale momento e che, pertanto, la magistratura inquirente potrebbe condurre liberamente, senza vincoli, le indagini (sul punto, cfr. G. NEPPI MODONA, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. CONSO – V. GREVI (a cura di), *Profili del nuovo codice di procedura penale*, III ed., Cedam, Padova, 1993, p. 333) ed I. FRIONI, *Le diverse forme di manifestazione della discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 2002, p. 545 ss.

⁸ Cfr. F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, cit., pp. 20-21 (nota 55). Concordemente, v., in dottrina, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit. p. 535; O. DOMINIONI, *Chiusura delle indagini e udienza preliminare*, in *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 61 ss.; V. GREVI,

Il principio di completezza delle indagini preliminari è stato sostenuto anche dalla Corte Costituzionale in una serie di sentenze a partire già dagli inizi degli anni '90⁹ e gli stessi Giudici di Palazzo della Consulta hanno altresì affermato la compatibilità dello stesso rispetto all'apposizione di limiti temporali allo svolgimento delle indagini preliminari¹⁰. Inoltre, con l'introduzione nel codice dell'art. 421 *bis* c.p.p.¹¹, nel quale è previsto il potere del giudice per le indagini preliminari, «se le indagini preliminari sono incomplete» di indicarne ulteriori, l'esigenza di completezza delle indagini preliminari ha trovato un riconoscimento –

Archiviazione per "inidoneità probatoria" ed obbligatorietà dell'azione penale, in *Riv. It. dir. e proc. pen.*, 1990, p.1299; G. LOZZI, *L'udienza preliminare nel sistema del nuovo processo penale*, in *Riflessioni sul nuovo processo penale*, Giappichelli, Torino, 1992, pp. 156 ss. ed E. MARZADURI, voce *Azione (IV) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, 1996, p. 9.

⁹ La Corte Costituzionale ha enunciato il principio di completezza delle indagini preliminari, pronunciandosi sul rapporto tra obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale ed suo "esercizio superfluo" o "apparente", dapprima incidentalmente in C. Cost., 26 settembre-12 ottobre 1990, n. 445, in *Foro it.*, 1992, I, c. 1009 e poi ribadito in una serie di pronunce tra le quali anche la già richiamata C. Cost., 15 febbraio 1991, n. 88 cit. nella quale i Giudici costituzionali hanno specificato come il principio di completezza delle indagini preliminari assolve a una duplice fondamentale funzione: quella di consentire al pubblico ministero di esercitare le varie opzioni possibili e quella di condurre l'imputato ad accettare i riti alternativi», C. Cost. 21 febbraio - 9 marzo 1992, n. 92, in *Giur. Cost.*, 1992, p. 904; C. Cost., 22 gennaio - 25 maggio 1992, n. 222, *ivi*, 1992, p. 1778; C. Cost. 15 aprile - 12 giugno 1992, n. 270, *ivi*, 1992, p. 2069; C. Cost. 19 novembre 1992 - 10 febbraio 1993, n. 43, *ivi*, 1993, p. 1993; C. Cost., 11 maggio - 10 giugno 1994, n. 239, *ivi*, 1994, p. 1968 e C. Cost., 23 maggio - 23 dicembre 1994, n. 442, *ivi*, 1994, p. 3865. Su questa scia la Corte (C. Cost., 7-9 maggio 2001, n. 115, in *Giur. cost.*, 2001, p. 917), tornando sul principio di completezza delle indagini, ne ha esteso la portata fino ad imporre al pubblico ministero uno sviluppo delle indagini che permetta all'indagato di esercitare la facoltà di richiedere il giudizio abbreviato.

¹⁰ In particolare, la Corte Costituzionale ha escluso l'incompatibilità osservando come il termine per la conclusione delle indagini «in sé e per sé considerato, un fattore che sempre e comunque è astrattamente idoneo a turbare le determinazioni che il pubblico ministero è chiamato ad assumere al suo spirare» (cfr., tra le altre, C. Cost., 11-18 dicembre 1995, n. 512, in *Giur. cost.*, 1995, p. 4320 e C. Cost., 22-30 dicembre 1993, n. 485, in *Giur. cost.*, 1993, p. 3952). I possibili contemperamenti tra le due esigenze evidenziati dalla Corte non sembrano, però, convincenti per E. MARZADURI, voce *Azione*, cit., p. 11.

¹¹ L'intervento additivo si deve alla l. 16 dicembre 1999, n. 479.

seppure in negativo – all'interno delle disposizioni codicistiche¹². Tuttavia, anche prima dell'intervento del legislatore del 1999, alcuni "appigli normativi" del principio erano stati individuati negli artt. 248 e 371 *bis* c.p.p. nei quali si fa riferimento sì alla completezza delle indagini, ma in relazione però a uno specifico atto investigativo e non alle valutazioni complessive del pubblico ministero¹³ e anche negli artt. 326 e 358 del codice di rito dove è contenuto il riferimento allo svolgimento da parte del pubblico ministero delle «indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale» che, nell'ultima delle disposizioni citate si arricchisce anche della prescrizione che in esse siano compresi «gli accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini» facendo confluire obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale e obbligo di svolgimento delle indagini a favore dell'indagato in una stessa logica¹⁴.

A seguito delle innovazioni apportate dal codice di rito del 1988, è stato reinterpretato anche il significato della locuzione "azione penale". Da un lato, negli ultimi anni almeno, sembra potersi ritenere prevalente la tesi che vuole distinguere il concetto di azione penale rispetto a quello

¹² Sul punto, cfr. F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, cit., p. 41.

¹³ In proposito, v. sempre F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, cit., pp. 41-42.

¹⁴ Così, F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, cit., pp. 43-44. Ritiene che il principio di completezza delle indagini possa essere inferito dagli artt. 326 e 358 c.p.p. anche E. MARZADURI, voce *Azione*, cit., p. 9. Cfr. anche A. A. SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 7 e ss. che ricava la necessità dello svolgimento di indagini complete dall'art. 326 c.p.p.: secondo l'A., laddove, infatti, prevede che debbano essere svolte «le indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale», poiché il termine "determinazione" «rimanda ad un'attività di giudizio, di valutazione che per sua natura è discrezionale, ma che deve necessariamente basarsi su elementi concreti e specifici sui quali possa fondarsi il convincimento dell'organo procedente», chiarisce che l'obbligo di svolgere le indagini preliminari è strumento e manifestazione dell'obbligo costituzionale sancito dall'art. 112 Cost., «in quanto tutta l'attività di indagine preliminare è diretta al fine di stabilire se debba o meno promuoversi l'azione penale».

di azione civile¹⁵ o comunque evidenziarne dei tratti specifici propri, non potendo essere estesi in tale ambito, ad esempio, i concetti di legittimazione attiva o di interesse ad agire, così come la distinzione tra azioni di condanna, di accertamento o costitutive¹⁶. È stato, infatti, evidenziato come «il potere di azione penale si delinea[i] secondo la specifica struttura del processo penale, che in misura pressoché totale rende non pertinenti ad esso i profili che il potere d'azione manifesta in seno al processo civile» e come così «affidare la definizione del concetto di azione penale a una meccanica trasposizione di schemi processualciviltistici conduc[a] a risultati senz'altro inappaganti» mentre sarebbe opportuno «enucleare un concetto che convogli in sé i dati normativi del processo penale»¹⁷. Se su questa conclusione, vi è convergenza, a seguito delle modifiche introdotte al rito penale, hanno iniziato ad essere manifestate differenti prese di posizione con riguardo al problema relativo all'astrattezza-concretezza dell'azione penale. In relazione a questo tema, infatti, inizialmente era ampio il fronte che sosteneva la tesi dell'astrattezza¹⁸, mentre successivamente ha iniziato a farsi strada¹⁹ la tesi opposta, facendo leva sul fatto che l'esercizio dell'azione deve «seguire ad una realistica verifica della fondatezza dell'accusa operata al

¹⁵ Per la ricostruzione delle tesi sul punto, si rimanda a G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 153 e ss.

¹⁶ Sul punto, si confronti G. UBERTIS, voce *Azione (II) azione penale*, in *Enc. giur.*, vol. IV, 1988, p. 1 che aderisce a quanto sostenuto in precedenza già da F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 1985, pp. 37-38). Concordemente, cfr. anche O. DOMINIONI, voce *Azione penale*, cit., p. 399.

¹⁷ Le parole sono di O. DOMINIONI, voce *Azione penale*, cit., p. 399.

¹⁸ In tal senso, cfr. M. CHIAVARIO, *Appunti sulla problematica dell'azione nel processo penale italiano: incertezze prospettive limiti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1975, pp. 879 e ss. e, successivamente, G. UBERTIS, voce *Azione (II) Azione penale*, cit., p. 1.

¹⁹ La constatazione è di F. RUGGIERI, voce *Azione penale*, in *Enc. dir.*, Annali II, 2008, pp. 130-131 che aderisce a questa impostazione. Cfr. anche F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, cit., p. 18 che rileva come «l'attuale assetto processuale segna [...] il traghettamento da una concezione dell'azione intesa in termini astratti, all'azione concreta».

termine delle indagini preliminari, non più ad una sommaria deliberazione della non manifesta infondatezza della notizia di reato»²⁰. La conclusione cui si perviene sostenendo questa tesi è che l'azione penale debba essere qualificata «non come domanda di mera decisione ma come domanda di condanna»²¹.

Chiarito questo punto, veniamo ora all'analisi delle disposizioni del codice di rito che possono risultare un corollario del principio di obbli-

²⁰ Le parole sono di E. MARZADURI, voce *Azione (IV) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, 1996, p. 1 e, conformemente, F. RUGGIERI, voce *Azione penale*, cit., p. 131 che rafforza l'affermazione, da un lato, evidenziando come l'intervento novellistico del 1999 abbia uniformato i presupposti richiesti per la pronuncia di non luogo a procedere a quelli richiesti precedentemente per l'archiviazione e nella fase processuale abbia abbandonato il criterio del *favor actionis*; dall'altro, ravvisando come anche la giurisprudenza costituzionale aderisca alla tesi secondo cui il pubblico ministero debba esercitare l'azione penale solo in presenza di una «ben precisa prognosi di condanna». A pochi mesi dall'entrata in vigore del «nuovo» codice prospettava già la tesi della concretezza dell'azione penale V. GREVI, *Archiviazione per "inidoneità probatoria" ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 1286 evidenziando come una definizione dell'azione penale come mera «richiesta di una decisione» non possa più «essere accolta (...) nell'ambito del nuovo codice, per effetto della avvenuta posticipazione – in coerenza con la mutata architettura del processo – del momento in cui il pubblico ministero è tenuto a determinarsi in ordine all'esercizio dell'azione penale», coincidendo tale momento «con il momento conclusivo delle indagini preliminari, quando cioè il pubblico ministero ha già svolto tutte le attività investigative ritenute necessarie per vagliare il grado di fondatezza della notizia di reato, è evidente che la decisione dell'organo dell'accusa di instaurare il processo assume il senso di una presa di posizione circa il merito dell'ipotesi accusatoria» ed essendo «tutta l'architettura del nuovo sistema (...) nel senso di porre il medesimo pubblico ministero nella condizione di esercitare l'azione penale dopo essersi reso ben conto della consistenza della *notitia criminis*, (...) appare evidente come all'interno di una simile cornice normativa la determinazione di promuovere l'azione penale si colori di una innegabile componente di concretezza».

²¹ In tal senso, v. F. RUGGIERI, voce *Azione penale*, cit., p. 130 e O. DOMINIONI, voce *Azione penale*, cit., p. 399. Sul punto si confronti anche G. UBERTIS, voce *Azione (II) Azione penale*, cit., p. 2 che distingue tra azione-domanda (cioè l'azione intesa come domanda al giudice per l'attivazione della giurisdizione) e azione-attività (ossia l'azione quale motore dell'attivazione del processo) e giunge alla conclusione che, per la determinazione del momento instaurativo del processo si debba fare riferimento all'inizio dell'azione-attività e che, invece, si possa prescindere dall'azione-domanda (che individua solo «una presa di contatto» con il giudice da parte dell'organo dell'azione») per definire l'azione penale. G. LEONE, voce *Azione penale*, in *Enc. dir.*, vol. IV, 1959, p. 854, invece, definiva l'azione penale come sintesi tra diritto soggettivo e diritto potestativo ponendosi «nei confronti dell'organo giurisdizionale come diritto soggettivo e nei confronti dell'imputato come diritto potestativo».

gatorietà dell'azione penale e, di come, invece, altre disposizioni *prima facie* contrastanti possano conciliarsi con lo stesso.

Vent'anni prima dell'entrata in vigore del nuovo codice di rito Piero Calamandrei indicava «l'azione come limite e condizione della giurisdizione»²², messaggio da leggersi nel senso che l'azione oltre a dover costituire il presupposto per avviare la “macchina processuale”, mantiene, anche dopo l'avvio del procedimento, la costante funzione di presupposto per la progressione delle fasi del giudizio²³. Nei prossimi paragrafi, quindi, l'obiettivo sarà anche quello di verificare se il principio sancito dall'art. 112 Cost. – che abbiamo visto spiegare la sua efficacia anche prima dell'esercizio dell'azione penale – possa trovare applicazione anche nelle fasi successive²⁴.

2. Le implicazioni procedurali del principio di obbligatorietà

Sicuramente il riferimento più immediato che si può trovare nel codice di rito al contenuto dell'art. 112 Cost. è quello costituito dall'art. 50 c.p.p.; tuttavia proprio questa norma compie un passo ulteriore e testimonia il rapporto esistente tra esercizio dell'azione penale e archiviazione. Così, nell'indagine sull'operare del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, non si può prescindere dallo studio an-

²² P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, in ID., *Opere Giuridiche*, vol. I, a cura di M. Cappelletti, Morano Editore, Napoli, 1965, XX, p. 432.

²³ Si confronti anche C. SCACCIANOCE, *L'inazione del Pubblico Ministero*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 1.

²⁴ Per una efficace e immediata disamina delle implicazioni processuali previste dal codice del 1988 del principio di obbligatorietà dell'azione penale, cfr. D. SIRACUSANO, *Il ruolo del pubblico ministero nel nuovo processo penale*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 39 ss.

che della richiesta di archiviazione – che, nel sistema processuale italiano, «non è altro che la faccia oscura dell’art. 112 Cost.»²⁵- e del procedimento che si innesta da quest’atto ed è volto a verificare la correttezza della scelta del pubblico ministero. Peraltro, sembra opportuno dedicare anche qualche parola alle particolarità che può presentare l’esercizio dell’azione penale in alcuni riti speciali disciplinati dal Libro VI del codice di rito.

Prima di procedere in questo senso, sembra opportuno, per completezza, fare almeno un cenno, a quello che appare uno strumento di controllo sull’operato dell’organo dell’accusa successivo all’esercizio dell’azione penale, ossia all’istituto dell’udienza preliminare. Come noto, infatti, durante quella che è stata concepita come un’“udienza filtro”, si verifica un preliminare momento di controllo sull’imputazione²⁶, da par-

²⁵ La pregnante definizione si deve a G. GIOSTRA, *L’archiviazione. Lineamenti Sistematici e questioni interpretative*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 8. Concordemente, F. ALONZI, *Contenuti e limiti del controllo giurisdizionale sull’inazione del pubblico ministero*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, fasc. 3, p. 958, rileva: «il legislatore del 1988, al fine di evitare ogni equivoco interpretativo, ha voluto delineare i caratteri dell’archiviazione in termini nettamente antitetici rispetto all’esercizio dell’azione penale». Perveniva alla medesima conclusione, già prima dell’entrata in vigore del “nuovo” codice di procedura penale, F. CORDERO, voce *Archiviazione*, in *Enc. dir.*, vol. II, 1958, p. 1026 ss. dove precisava altresì che la scelta tra il controllo giurisdizionale e quello “gerarchico” «non scalfisce il profilo effettuale dell’archiviazione che rimane quello che è: (...) l’accertamento (...) che nel fatto recato a conoscenza dell’organo dell’accusa da una certa notizia di reato, non sussiste materia per instaurare un processo penale».

²⁶ In questo caso, il controllo, infatti, avviene “a valle” dell’esercizio dell’azione. Tuttavia, secondo G. LOZZI, *Riflessioni sul nuovo processo penale*, Giappichelli, Torino, 1992, p. 155 anche la verifica “postuma” dell’esercizio dell’azione penale rientrerebbe nell’ambito di applicazione del principio sancito dall’art. 112 Cost.; in particolare, l’A. ritiene che la garanzia di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge – che il principio di obbligatorietà è volto a realizzare – risulterebbe lesa non solo quando – pur in presenza di una notizia di reato fondata – il pubblico ministero decida di non procedere, ma anche nel caso in cui, in presenza di una *notitia criminis* evidentemente infondata faccia richiesta di rinvio a giudizio e così sottoponga un cittadino – ingiustamente – all’avvio del processo penale con l’assunzione della qualifica di imputato. Non condivide questa tesi, secondo cui la garanzia di cui all’art. 112 Cost. esigerebbe non solo la formulazione dell’accusa, ma altresì la richiesta di rinvio a giudizio sia giustificata da elementi probatori (in tal senso, cfr. anche C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull’esercizio dell’azione penale*, Cedam, Padova, 1994, p. 259 ss.); L. CARACENI, *Poteri*

te del giudice: in questo caso, la verifica è di “segno opposto”²⁷ essendo riconosciuto direttamente dal legislatore all’autorità giurisdizionale un potere di verifica delle imputazioni azzardate. Oltre a questo, in via giurisprudenziale, è stato affermato anche un potere in capo al giudice di riqualificazione del fatto giuridico²⁸. Nel corso dell’udienza preliminare,

d’ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale, Giuffrè, Milano, 2007, p. 278 che ritiene «più convincente una lettura che ricollegli l’obbligatorietà dell’azione penale al dovere del pubblico ministero di sottoporre al giudizio di un organo imparziale ogni fatto riconducibile ad una fattispecie di reato, lasciando poi al confronto dialettico tra le parti il compito di dimostrare la fondatezza».

²⁷ Sul punto, cfr. L. CARACENI, *Poteri d’ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 285 ss. che, in particolare, osserva come «in un’ottica di controllo sull’operato dell’investigatore pubblico nella quale possiamo inquadrare l’udienza preliminare, l’organo giurisdizionale assolve un compito specularmente opposto a quello del giudice per le indagini preliminari di fronte alla richiesta di archiviazione: una verifica non sull’an dell’agire (l’accusatore ha già optato per la necessità dell’accertamento), ma sulla sua legittimità» e G. GIOSTRA, *L’archiviazione*, cit., p. 40 secondo cui «il giudice dell’archiviazione è chiamato essenzialmente a controllare l’inerzia del pubblico ministero per evitare elusioni dell’obbligo costituzionale di azione», mentre il giudice dell’udienza preliminare a garantire che non vengano formulate accuse azzardate o processualmente insostenibili.

²⁸ Si deve annoverare come risolutivo di un’originaria contrapposizione in dottrina e giurisprudenza tra le due tesi, rispettivamente configurante ed escludente il potere di riqualificazione al di fuori del dibattimento, l’intervento delle Sezioni Unite (Cass. Pen., Sez. Un., 19 giugno 1996, n. 16, Di Francesco, in *Cass. pen.*, 1997, p. 360) che hanno stabilito l’applicazione analogica dell’art. 521 c.1 c.p.p. in sede di udienza preliminare in quanto la riqualificazione del fatto deve considerarsi corretta applicazione della legge, *ius dicere*, e pertanto attuazione del principio di legalità che si deve estendere a tutte le fasi del procedimento. Si vedano, a riguardo, R. BLAIOTTA, *Art. 423*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. LATTANZI, E. LUPO, cit., p. 1681 e ss.; R. BRICCHETTI, *Art. 423*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. GIARDA, G. SPANGHER, cit., p. 5342 e ss. e S. QUATTROCOLO, *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale*, cit., pp. 153 e ss.. La pronuncia delle Sezioni Unite è stata ripresa dalla giurisprudenza successiva: si confrontino Cass. Pen., Sez. VI, 17 aprile 2012, n. 28481, in banca dati *De Jure* e Cass. Pen., Sez. III, 1 dicembre 2010, n. 1803, in *Cass. pen.*, 2012, fasc. 2, p. 636. Recentemente è stata mossa questione di legittimità costituzionale degli artt. 424, 429 e 521 c. 1 c.p.p. in riferimento agli art. 3, 24, 111, comma 3, e 117, comma 1, Cost. che è stata dichiarata inammissibile dalla Consulta (C. Cost., 10-17 marzo 2010, n. 103, in *Giur. Cost.*, 2010, fasc. 2, p. 1151 con nota di T. RAFARACI, *Poteri d’ufficio e contraddittorio sulla riqualificazione giuridica del fatto: la consulta rimanda al legislatore*) per insufficienza della motivazione dopo aver previamente ribadito che «il principio della necessaria correlazione tra imputazione contestata e sentenza deve trovare applicazione, in via analogica, anche con riferimento al giudice dell’udienza preliminare il quale, se accerta che il fatto è diverso da quello enunciato nella richiesta di rinvio a giudizio, deve disporre la trasmissione

infine, anche allo stesso organo dell'accusa è riservato un potere di verifica del proprio operato: in questa sede, infatti, può intervenire per integrare e modificare l'accusa potendosi considerare questa attività come un «corollario del principio di obbligatorietà dell'azione penale»²⁹. Si tratta di una possibilità che permane in capo al pubblico ministero anche in dibattimento³⁰.

degli atti all'organo dell'accusa». Per un commento di questa sentenza, v. S. QUATTROCOLO, *Riqualficazione del fatto: una parola ma non conclusiva, della Corte Costituzionale*, nota a C. Cost., 17 marzo 2010, n. 103, in *Legisl. pen.*, 2010, fasc. 3, p. 343 che prospetta l'eventualità di un ripensamento del rapporto tra principio dello *iura novit curia* e del diritto al contraddittorio e di eguaglianza. La Corte Costituzionale (C. Cost., 7-15 marzo 1994, n. 88, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1800) ha, inoltre, chiarito che, laddove il giudice dell'udienza preliminare ravvisi la necessità di contestare un fatto diverso, in tal caso possa sollecitare il pubblico ministero a provvedere alle opportune modifiche ritenendo possibile l'applicazione analogica dell'art. 521 c.p.p. che prevede tale possibilità in dibattimento, sia un'interpretazione estensiva dell'art. 423. In questo senso, in dottrina, v., tra gli altri, G. FRIGO, sub *Art. 423*, in M. CHIAVARIO, *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. IV, Utet, Torino, 1990, p. 653 e, in giurisprudenza, *Cass. Pen.*, Sez. VI, 23 ottobre 1992, Piana, in *Foro It.*, 1993, II, p. 470.

²⁹ L'espressione si deve a S. QUATTROCOLO, *Riqualficazione del fatto nella sentenza penale*, cit., p. 92.

³⁰ Ci si riferisce alle previsioni contenute negli artt. 516 ss. c.p.p. Per i giudizi di impugnazione, invece, prevale la tesi (come rilevano, F. PERONI, sub *Art. 598*, in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, vol. II, 4^a ed., Ipsoa, Assago, 2010, p. 7267 e S. QUATTROCOLO, *Riqualficazione del fatto nella sentenza penale*, cit., pp. 202-203) secondo cui l'art. 598 c.p.p., che permette l'estensione al secondo grado delle norme disciplinanti il giudizio di prima istanza in quanto applicabili, non opererebbe per gli articoli dal 516 al 520 c.p.p. che consentono al pubblico ministero di modificare l'imputazione. In questa direzione ha spinto la considerazione che altrimenti la cognizione del giudice di seconde cure non verrebbe a coincidere con quella del giudice di primo grado e, quindi, verrebbe tradito lo stesso fine della devoluzione, ossia quello di assicurare la cognizione di un altro giudice sulla medesima questione (a riguardo, si confronti S. QUATTROCOLO, *Riqualficazione del fatto nella sentenza penale*, cit., p. 203). Inoltre, P. FERRUA, voce *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, vol. II, 1988, p. 19 osserva come la soluzione opposta sarebbe in violazione degli artt. 3 e 24 Cost. perché all'imputato sarebbe tolto un grado di giudizio per le contestazioni fatte in appello. A rafforzare questa tesi, va anche il fatto che il legislatore abbia voluto espressamente prevedere il potere del giudice di appello di dare al fatto una differente definizione giuridica.

3. L'art. 50 c.p.p. e la titolarità dell'obbligo in capo al pubblico ministero

Il punto iniziale della breve analisi dell'operatività del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale nel processo penale sembra dover coincidere con l'art. 50 c.p.p.. Il primo comma di questa disposizione, in particolare, per un verso, introduce nel tessuto del codice di rito la previsione costituzionale sancita dall'art. 112 Cost. e, per l'altro, esplicita quando l'organo dell'accusa non è soggetto a tale obbligo.

Dalla previsione secondo cui «il pubblico ministero esercita l'azione penale quando non sussistono i presupposti per l'archiviazione», infatti, si può ricavare che titolare dell'azione penale è l'organo dell'accusa e che i confini dell'estensione dell'obbligo di procedere sono tracciati dall'estensione dell'istituto dell'archiviazione.

Partendo dalla prima affermazione (riservandosi di approfondire nel paragrafo seguente la seconda), sembra opportuno ricordare anche in questa sede, come, da una parte, la Corte Costituzionale abbia precisato che titolarità non equivale a monopolio dell'esercizio dell'azione penale, potendo il legislatore ordinario prevedere in capo a soggetti diversi il potere di esercitare l'azione penale purché si tratti di azioni sussidiarie o concorrenti rispetto a quella del pubblico ministero³¹; e, dall'altra, come il legislatore ordinario abbia mantenuto salda la titolarità dell'azione penale concentrata – pressoché esclusivamente nelle mani del pubblico ministero. Questa tendenza a vedere nel pubblico ministero l'esclusivo titolare dell'azione penale si accentua ulteriormente con il “nuovo” codi-

³¹ Cfr., sul punto, C. Cost., 22-30 dicembre 1993, n. 474, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1164 e C. Cost., 18-24 maggio 1967, n. 61, in *www.cortecostituzionale.it*.

ce di rito³² nelle cui disposizioni di attuazione è stato altresì previsto l'abrogazione delle disposizioni di leggi o decreti che prevedono l'esercizio dell'azione penale da parte di organi diversi dal pubblico ministero³³.

Secondo una parte della dottrina potrebbe rappresentare una forma di azione privata l'istituto del ricorso immediato al giudice di pace da parte della persona offesa. Dal dettato degli artt. 21 ss. del d. lgs. n. 274 del 2000, infatti, non emerge con chiarezza se l'effetto del ricorso presentato dalla persona offesa sia di vera e propria propulsione dell'azione penale e se la fase di successivo controllo del pubblico ministero sull'iniziativa del privato debba ritenersi attività esclusivamente consultiva o, invece, di vera e propria attivazione della fase processuale³⁴. Di conseguenza, l'interpretazione di tale disciplina ha animato un dibattito che vedeva contrapposti tre principali orientamenti: il primo secondo cui il ricorso della persona offesa rappresenterebbe una vera e propria

³² Sul punto, v. E. MARZADURI, voce *Azione (IV) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, 1996, p. 4 che osserva altresì come comunque le disposizioni che sembravano – almeno secondo l'opinione di parte della dottrina – derogare al monopolio della titolarità dell'esercizio dell'azione penale in capo all'organo dell'accusa avevano risvolti applicativi molto ridotti.

³³ La previsione è contenuta nell'art. 231 disp. att. c.p.p. Sul punto cfr. E. MARZADURI, voce *Azione (IV) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, Agg., 1996, p. 4 che considera «sostanzialmente superflua l'abrogazione specifica» di cui all'art. 231 disp. att. dal momento che «nessuna disposizione di coordinamento del codice di procedura penale contiene poi espresse previsioni di salvezza delle ipotesi di azione penale individuabili nella disciplina speciale, per cui la caducazione di queste ultime già conseguiva alla clausola abrogativa generale introdotta dall'art. 207 disp. coordinamento c.p.p.».

³⁴ Come osserva G. FIDELBO, *Il ricorso immediato della persona offesa species dell'azione penale privata*, in *Giur. it.*, 2012, pp. 479 ss., «dai lavori parlamentari risulta come a un certo punto del dibattito vi fosse stato il tentativo di inserire, in modo estremamente chiaro, una forma di azione penale privata, peraltro non limitata ai soli reati perseguibili a querela, ma rivolta anche ad alcune ipotesi di illeciti commessi in danno della pubblica amministrazione (...). Ma tale iniziativa, senza essere del tutto sconfessata, ha subito un processo di normalizzazione che ha portato all'approvazione di criteri di delega meno dirompenti, ma sicuramente più ambigui, in cui scompare il termine azione penale privata sostituito dal riferimento alla citazione a giudizio che può essere esercitata direttamente dalla persona offesa».

azione privata³⁵; il secondo – diametralmente opposto – secondo il quale, invece, anche nella nuova disciplina, era il pubblico ministero l'unico detentore del potere di decisione sull'*an procedendum sit*³⁶; infine, secondo un terzo orientamento, in questo particolare meccanismo, un ruolo decisivo sull'esercizio dell'azione penale sarebbe individuabile in capo al giudice³⁷. Infine, anche la Corte Costituzionale è intervenuta sul

³⁵ In questi termini, tra gli altri, si sono espressi P. TONINI, *La nuova competenza penale del giudice di pace: un'alternativa alla depenalizzazione?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, pp. 929 ss.; G. FIDELBO, *Il ricorso immediato della persona offesa species dell'azione penale privata*, cit., pp. 479 ss. il quale ha però precisato come tale meccanismo preveda «la scomposizione della struttura dell'azione, nel senso che la formulazione dell'imputazione non determina l'assunzione della qualità di imputato, che viene posticipata alla verifica positiva dell'ammissibilità e della fondatezza del ricorso da parte del giudice. Ed è proprio tale divaricazione che determina la struttura particolare dell'azione penale, che si delinea come una "fattispecie a formazione progressiva", a cui concorrono, a titolo diverso, i protagonisti di questa fase, cioè la persona offesa, il P.M. e il giudice»; A. Nappi, *La procedura penale per il giudice di pace*, 2^a ed.; Giuffrè, Milano, 2004, pp. 147 ss.; C. QUAGLIERINI, *Il ricorso immediato al giudice di pace da parte dell'offeso*, in A. SCALFATI (a cura di), *Il giudice di pace - Un nuovo modello di giustizia penale*, Cedam, Padova, 2001, pp. 245 ss.

³⁶ Di questo avviso, oltre alla giurisprudenza di legittimità (cfr. *ex aliis*, Cass., Sez. IV, 27 maggio 2004, P.M. in proc. Gatto, in *C.e.d. Cass.*, n. 229096; Cass., Sez. V, 25 ottobre 2005, P.M. in proc. Losa, *ivi*, n. 233501; Cass., Sez. V, 17 gennaio 2006, P.M. in proc. Bellisario, *ivi*, n. 234186; Cass., Sez. III, 7 maggio 2008, P.M. in proc. Pompili, *ivi*, n. 240772), in dottrina, in relazione alla tesi secondo cui per l'esercizio dell'azione penale sarebbe necessario il consenso del pubblico ministero v. D. NEGRI, sub *Art. 21*, in M. CHIAVARIO – E. MARZADURI (diretto da), *Giudice di pace e processo penale. Commento al D.Lgs. 28 agosto 2000 n. 274 e alle successive modifiche*, Utet, Torino, 2002, p. 202; G. VARRASO, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, in G. UBERTIS – G. P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. XXXVI.2, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 266 ss.; sulla questione relative al fatto che il consenso possa manifestarsi anche nella forma di "silenzio-assenso", equivalendo la condotta inerte a conferma dell'addebito, cfr. E. AGHINA – P. PICCIALI, *Il giudice di pace. Commento organico al d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274*, Simone, Napoli, 2001, pp. 152 ss.

³⁷ In questo senso, per tutti, sebbene con diverse ricostruzioni, F. CORDERO, *Procedura penale*, 8^a ed., Giuffrè, Milano, 2006, p. 1336; M. CAIANIELLO, *Il ricorso immediato della persona offesa dal reato al giudice di pace: da strumento alternativo di avvio della giurisdizione penale a mera sollecitazione per il pubblico ministero*, in *Giur. cost.*, 2008, pp. 3433 ss.; ID., *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 185 ss.; F. CAPRIOLI, *Esercizio dell'azione penale: soggetti, morfologia e controlli*, in A. SCALFATI (a cura di), *Il giudice di pace - Un nuovo modello di giustizia penale*, Cedam, Padova, 2001, p. 179; E. MARZADURI, *Procedimento penale davanti al giudice di pace*, in G. CONSO – V. GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, 5^a ed., Cedam, Padova, 2010, p. 1192 ed E. SQUARCIA, *Giudice di pace e ricorso immediato*

punto e con una serie di pronunce ha chiarito in termini progressivamente sempre più netti come, anche a seguito dell'introduzione del meccanismo *de quo*, sia il pubblico ministero l'esclusivo titolare dell'iniziativa penale³⁸.

dell'offeso: un'eccezione al principio ne procedat iudex ex officio, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, pp. 614 ss.

³⁸ L'ordinanza con la quale si è concluso il *climax* ascendente in termini di definizione della posizione del Giudice delle leggi con riguardo all'argomento è C. Cost., 29-30 luglio 2008, n. 321, in *Giur. cost.*, 2008, p. 3426, con nota critica di M. Caianiello, *Il ricorso immediato della persona offesa dal reato al giudice di pace: da strumento alternativo di avvio della giurisdizione penale a mera sollecitazione per il pubblico ministero*. Le altre pronunce parte di questo indirizzo della Corte Costituzionale sul tema sono C. Cost., 28 settembre-4 ottobre 2005, n. 361, in *Giur. cost.*, p. 3501 che lasciava intravedere ancora margini di apertura verso scelte ermeneutiche differenti; C. Cost., 28 settembre-7 ottobre 2005, n. 381, *ivi*, 2005, p. 3623 e C. Cost., 14-28 aprile 2008, n. 114, in *Gazzetta Ufficiale*, 30 aprile 2008, n. 19. In dottrina, peraltro, si discuteva anche circa l'individuazione di eccezioni al carattere monopolistico della titolarità dell'azione penale con riguardo all'art. 100 del d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570 nella parte in cui prevedeva che «qualunque elettore può promuovere l'azione penale, costituendosi parte civile, per i reati contemplati negli articoli precedenti» dello stesso decreto in materia elettorale (danno conto del dibattito G. UBERTIS, voce *Azione (II) Azione penale*), cit., p. 4 ed E. FORTUNA, voce *Pubblico ministero (III) Diritto processuale penale*), cit., p. 4 che rileva anche come il problema sia stato risolto dall'art. 231), sia rispetto all'art. 46 del r.d.l. 15 ottobre 1925, n. 2033 convertito nella legge 10 marzo 1926, n. 562 nel quale veniva ravvisata la previsione di un'azione collettiva in materia di frodi alimentari (sul punto, v. G. UBERTIS, voce *Azione (II) Azione penale*), cit., p. 4). Come osserva E. MARZADURI, voce *Azione (IV) Diritto processuale penale*), in *Enc. giur.*, Aggiornamento, 1996, p. 3 ss. un'ipotesi di azione penale di competenza di un organo extragiudiziario sembrava rinvenibile anche nella previsione di cui all'art. 153 r.d. 8 maggio 1904 n. 368 che prevedeva la possibilità per il prefetto di promuovere l'azione penale nei confronti dei trasgressori delle disposizioni dello stesso T.U. in materia di bonifica delle paludi e dei terreni paludosi e di cui all'art. 26 d.m. 8 luglio 1924 che riconosceva il potere di esercitare l'azione penale all'intendente di finanza nel caso in cui risultasse provata una contravvenzione alla legge sull'imposta degli zuccheri. Inoltre l'A. nota come con il nuovo codice di procedura penale «scompaiono, una anche nella sostanza, l'altra solo nella forma, entrambe le eccezioni alla regola del monopolio che erano contenute nell'art. 74 c.p.p. 1930» rappresentate dall'attribuzione al pretore del compito di iniziare ed esercitare l'azione penale per i procedimenti di sua competenza e dalla previsione, nel procedimento di archiviazione, che il giudice istruttore, in caso di dissenso dalla richiesta del pubblico ministero, disponesse con ordinanza l'istruzione formale in quanto intervenuti, rispettivamente, la creazione delle Procure della Repubblica presso le preture e la disposizione ex art. 409 c. 5 c.p.p. che sancisce che il giudice per le indagini preliminari, in caso di dissenso rispetto alla richiesta di archiviazione del pubblico ministero, restituisca a quest'organo gli atti ordinandogli di formulare l'imputazione.

Un'eccezione al monopolio della titolarità dell'esercizio dell'azione penale può altresì essere ravvisata nella eccezionale e rara situazione descritta dall'art. 90 Cost. che conferisce al Parlamento in seduta comune, a maggioranza assoluta dei suoi membri, il potere di mettere in stato d'accusa il Presidente della Repubblica se sospettato di alto tradimento o di attentato alla Costituzione³⁹.

Il secondo comma dell'art. 50 c.p.p. introduce il tema del rapporto tra condizioni di procedibilità e principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale. La disposizione, infatti, specifica che «quando non è necessaria la querela, la richiesta, l'istanza o l'autorizzazione a procedere, l'azione penale è esercitata d'ufficio». Nei casi in cui sia necessaria quindi la previa realizzazione di una condizione di procedibilità, la valutazione che porta il pubblico ministero a scegliere se esercitare l'azione penale, deve essere preceduta dalla verifica dei presupposti previsti dalla legge. In questo modo, nelle specifiche situazioni in cui ha previsto la previa realizzazione di una condizione di procedibilità, il legislatore ha scelto di anteporre predeterminati e specifici interessi privati o pubblici alla valutazione sulla instaurazione del processo.

³⁹ In tal senso, cfr. E. FORTUNA, voce *Pubblico ministero (III) Diritto processuale penale*, cit., p. 4, E. MARZADURI, voce *Azione (IV) Diritto processuale penale*, cit., p. 6 e G. UBERTIS, voce *Azione (II) Azione penale*, cit., p. 4. Prima della riforma costituzionale del 1989 (l. cost. 16 gennaio 1989, n. 1), la messa in stato d'accusa da parte del Parlamento era prevista, dall'art. 96 Cost., anche per il Presidente del Consiglio dei Ministri e per i Ministri per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni. Il testo attualmente vigente dell'art. 96 Cost., invece, prevede che, affinché la giurisdizione ordinaria possa procedere nei confronti di un membro del Parlamento, sia necessaria la previa autorizzazione del Senato della Repubblica o della Camera dei Deputati. Sulle criticità interpretative della nuova disposizione si rimanda a E. MARZADURI, voce *Azione (IV) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, 1996, pp. 6-7.

È il caso solo di accennare che, anche con riguardo alle condizioni di procedibilità⁴⁰, è nato negli anni un dibattito relativo alla compatibilità delle stesse con l'art. 112 Cost. In particolare, oggetto di discussione è stato se le stesse – subordinando l'esercizio dell'azione penale al verificarsi di condizioni indipendenti dalla volontà dell'organo dell'accusa – introducessero una deroga al principio di obbligatorietà dell'azione⁴¹. La questione, in altri termini, consisteva nello stabilire se dall'art. 112 Cost. fosse «possibile desumere anche un divieto per il legislatore processuale di [inserire] tra la valutazione della legge e quella del giudice, un giudizio ulteriore rispetto a quello affidato alla discrezionalità tecnica del p.m.»⁴². Se già in sede di Assemblea Costituente veniva escluso che l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale avrebbe potuto entrare in conflitto con la querela⁴³. Il quesito relativo alla compatibilità, con il parametro costituzionale dell'art. 112 Cost., sia di quelle condizioni di procedibilità che rappresentano la manifestazione di volontà di un soggetto privato sia di quelle che costituiscono esternazione della volontà di un

⁴⁰ Per la ricostruzione della natura delle condizioni di procedibilità, si rimanda all'ampia trattazione di A. GAITO, voce *Procedibilità (Diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, 1986, pp. 811 ss.

⁴¹ Sul dibattito relativo alla compatibilità tra le condizioni di procedibilità e il principio sancito dall'art. 112 Cost. si veda, per tutti, M. CHIAVARIO, *Riflessioni sul principio di obbligatorietà dell'azione penale*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, vol. IV, *Le garanzie giurisdizionali e non giurisdizionali del diritto obiettivo*, Giuffrè, Milano, 1978, pp. 95 ss.; M. GIALUZ, sub *Art. 112*, cit., pp. 1018 ss.; G. NEPPI MODONA, sub *Art. 112*, in A. BRANCA, F. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Artt. 111-113, Zanichelli, Bologna, 1987, pp. 46 ss.; R. ORLANDI, voce *Condizioni di procedibilità*, in *Enc. giur.*, 1988, pp. 5 ss. ed ID., voce *Procedibilità (condizioni di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol X, 1995, pp. 49 ss.

⁴² Sono le parole di M. GIALUZ, sub *Art. 112*, cit., p. 1018.

⁴³ Sul punto, cfr. M. CHIAVARIO, *Riflessioni sul principio di obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 96 e G. NEPPI MODONA, sub *Art. 112*, cit., pp. 46 s. che ricordano come, in un momento in cui al principio di obbligatorietà era ancora affiancato il principio di pubblicità dell'esercizio dell'azione penale, al dubbio sollevato dall'On. Mannironi, l'On. Calamandrei rispose che la querela era un «atto privato» destinato a rimuovere un «ostacolo» per l'esercizio dell'azione penale.

soggetto pubblico è stato poi posto anche alla Corte Costituzionale⁴⁴. Anche con riguardo alle condizioni che rappresentano la manifestazione di una “volontà pubblica”, i Giudici di Palazzo della Consulta hanno osservato come la previsione della procedibilità a querela risponda, di caso in caso, a «differenti esigenze e a diversi criteri di politica criminale»⁴⁵ e che, quindi, richiedendo bilanciamenti e scelte di politica criminale di notevole complessità attengano alla sfera della politica legislativa⁴⁶. Il Giudice delle leggi anche con riguardo alle condizioni che presuppongono una manifestazione di volontà da parte di un soggetto pubblico ha respinto le questioni di legittimità costituzionale sottolineando come «la riaffermazione del principio dell’obbligatorietà dell’azione penale non esclude che, indipendentemente dall’obbligo del pubblico ministero, l’ordinamento stabilisca determinate condizioni per il promovimento e la prosecuzione della azione penale, anche in considerazione degli interessi pubblici perseguiti dalla pubblica amministrazione»⁴⁷. Anche, in dot-

⁴⁴ Su come la Corte Costituzionale abbia «risposto positivamente all’interrogativo, affrontando l’interrogativo su due diversi versanti, a seconda della natura del soggetto dalla cui manifestazione di volontà dipende il perfezionarsi della fattispecie, cfr. M. GIALUZ, sub *Art. 112*, cit., pp. 1018 s.

⁴⁵ Le parole sono contenute nella pronuncia C. Cost., 27 giugno – 9 luglio 1974, n. 216, in *www.cortecostituzionale.it* che prosegue rilevando come la querela sia prevista ora in relazione a reati di lieve entità con rispetto ai quali è più debole l’interesse pubblico a procedere; ora, invece, «il legislatore nonostante la sussistenza di un rilevante interesse pubblico, ha ritenuto di lasciare al soggetto passivo, in ordine ai fatti che lo toccano profondamente nella vita privata, la valutazione di opportunità del procedimento giurisdizionale».

⁴⁶ Cfr. sul punto, in particolare, C. Cost., 12-23 marzo 1970, n. 46, in *www.cortecostituzionale.it*; C. Cost., 19-23 maggio 2003, n. 178, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3008.

⁴⁷ Cfr. C. Cost., 10 maggio-12 luglio 1967, n. 105, in *Giur. cost.*, 1967, p. 1166. Nello stesso senso, la Corte Costituzionale si era già espressa con la pronuncia C. Cost., 11 marzo-5 maggio 1959, n. 22, in *Giur. cost.*, 1959, p. 319 e successivamente vanno nella stessa direzione C. Cost., 3-18 giugno 1982, n. 114, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1687 e C. Cost., 4-18 aprile 1974, n. 104, in *www.cortecostituzionale.it*. Nelle pronunce C. cost., 20-28 dicembre 1984, n. 300, in *Giur. it.*, 1985, pt. I, p. 820 e nella precedente C. Cost., 4-12 febbraio 1965, n. 4, in *www.cortecostituzionale.it* veniva in-

trina, dove qualche perplessità è stata manifestata con riguardo soprattutto alle condizioni di procedibilità che costituiscono manifestazione della “volontà pubblica”⁴⁸, molte sono le voci che ritengono la previsione di condizioni di procedibilità compatibile con il principio di cui all’art. 112 Cost. I percorsi argomentativi intrapresi per arrivare a questa conclusione non sono sempre stati i medesimi. Da un lato, infatti, si è sostenuto che le condizioni di procedibilità non determinerebbero un mutamento del regime di esercizio dell’azione penale da obbligatorio a facoltativo. Questo perché alle stesse sarebbe da attribuire rilevanza esclusivamente impeditiva e, pertanto, laddove venisse a verificarsi la condizione sarebbe riaffermato l’obbligo del pubblico ministero di esercitare l’azione penale⁴⁹. Dall’altro, si è sottolineato come «la *ratio* delle condizioni di procedibilità è sostanzialmente la medesima che ispira le condizioni obiettive di punibilità, nei cui confronti non si sono mai posti profili di incompatibilità con il principio di obbligatorietà dell’azione penale» e la differenza risiederebbe esclusivamente nel fatto che le prime non sono espresse «in astratto ed una volta per tutte dallo stesso legi-

vece chiarito come «l’azione penale non può essere subordinata a condizioni di procedibilità in ragione di prerogative previste da norme di rango non costituzionale».

⁴⁸ Al riguardo, v. M. CHIAVARIO, *Riflessioni sul principio di obbligatorietà dell’azione penale*, cit., p. 97 e successivamente ID., *L’obbligatorietà dell’esercizio dell’azione penale: il principio e la realtà*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, pp. 86 ss. Qui l’A., in particolare, sottolinea come «a me sembra arduo negare che in pratico, attraverso l’artificio della “condizione” – un legislatore ordinario spregiudicato [possa] raggiungere [...] un risultato sostanzialmente equivalente a quello che con l’art. 112 Cost. si è voluto scongiurare: far dipendere da una volontà estranea al circuito giudiziario quell’innesto del processo penale che la Costituzione ha reso oggetto di un obbligo del pubblico ministero». Inoltre si aggiunge che «se si guarda alla *ratio* più autentica e più attualmente vitale dell’art. 112, non si fa fatica a comprendere che non sono in contrasto con il principio costituzionale né le tradizionali previsioni né gli eventuali ed auspicabili potenziamenti di istituti che, come appunto la querela, si limitano di consentire al singolo titolare di un interesse personale, primariamente leso dalla condotta delittuosa, di autoregolamentare quel suo interesse».

⁴⁹ Sul punto, cfr. O. DOMINIONI, voce *Azione*, in *Dig. pen.*, 1995, 49 ss. ed F. B. GIUNTA, *Interessi privati e deflazione penale nell’uso della querela*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 112.

slatore mediante l'inserimento del modello legale nella fattispecie criminosa» in quanto «ragioni di tecnica legislativa rendono impossibile tipizzare *a priori* le ragioni di convenienza che sottostanno alle condizioni di procedibilità»⁵⁰. Pertanto, «ciò che importa è che la prevalenza di interessi esterni a quelli che sottostanno all'obbligatorietà dell'azione penale non si risolva in un'interferenza arbitraria che sacrifichi nei singoli casi concreti l'indipendenza del pubblico ministero» e che, quindi, «deve trattarsi di situazioni predeterminate dalla legge, di categorie generali, e non di casi in cui al potere politico sia attribuita la facoltà di impedire il promovimento dell'azione per motivi contingenti ed estemporanei»⁵¹.

Dopo questa breve digressione sui rapporti tra le condizioni di procedibilità e l'art. 112 Cost., riprendiamo ora il discorso principale di questo paragrafo e torniamo al dettato dell'art. 50 c.p.p. All'ultimo comma, viene esplicitata un'ulteriore caratteristica dell'azione penale nel processo penale in Italia: la sua irretrattabilità. Nell'affermare, infatti, che «l'esercizio dell'azione penale può essere sospeso o interrotto soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge», esplicita un corollario dello stesso principio di obbligatorietà e di pubblicità dell'azione penale: infatti, «se l'azione penale è pubblica e obbligatoria, nel senso (...) che il suo titolare è tenuto a esercitarla di propria iniziativa e impulso salve le limitazioni eccezionalmente previste, è logico che l'azione penale, una volta promossa, non possa più sospendersi o interrompersi se non per

⁵⁰ Tutte le osservazioni citate sono di G. NEPPI MODONA, sub *Art. 112*, cit., pp. 48 ss. che spiega come «i due istituti rispondono [entrambi] all'esigenza di introdurre nell'ordinamento i motivi di opportunità di convenienza» che porterebbero a non dare corso in maniera indiscriminata e generalizzata all'azione penale.

⁵¹ Cfr. sempre G. NEPPI MODONA, sub *Art. 112*, cit., pp. 48 ss.

le cause indicate dalla legge e per il tempo e gli effetti espressamente stabiliti»⁵².

4. I presupposti per esercitare l'azione penale e la scelta di archiviare il procedimento

Come si è già avuto modo di anticipare, la richiesta di archiviazione e l'esercizio dell'azione penale costituiscono scelte alternative che si fondano su presupposti speculari⁵³. Dal testo dell'art. 50 c.p.p. appena ri-

⁵² Sono le parole di E. FORTUNA, voce *Pubblico ministero (III) Diritto processuale penale*, cit., p. 4 che, inoltre, individua anche le caratteristiche della inestinguibilità e della imprescrittibilità dell'azione penale dal momento che, una volta promossa nel momento e con l'atto indicati dalla legge, faccia sorgere un obbligo in capo all'autorità giurisdizionale di pronunciarsi sulla *notitia criminis* che si estingue solo con il giudicato di merito o processuale. L'A., infine, tra i caratteri dell'azione penale derivanti dal principio di obbligatorietà di cui all'art. 112 Cost., ricorda anche quello - non immediatamente esplicitato dal legislatore - della sua indivisibilità secondo cui l'azione penale deve essere esercitata non solo nei confronti di uno dei responsabili, ma di tutti. Tra le cause di sospensione del processo, il codice di rito prevede la possibilità di sospensione per la risoluzione di questioni pregiudiziali o di questioni civili o amministrative (artt. 3 e 479 c.p.p.); a seguito della presentazione di una dichiarazione di riacquiescenza giudicata ammissibile (art. 41 c.p.p.); a seguito della presentazione di una richiesta di rimessione del processo (art. 47 c.p.p.); il dovere di sospendere il processo, ex art. 71 c.p.p., per incapacità dell'imputato; o nelle more della risposta sulla richiesta di autorizzazione a procedere (artt. 343 e 344 c.p.p.). Tra le ipotesi di sospensione previste fuori dal tessuto codicistico si ricordano quelle stabilite dall'art. 23 d. lgs. 19 dicembre 1994, n. 758 in materia di lavoro; dall'art. 45 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 in materia edilizia e dall'art. 3 l. 30 giugno 2003, n. 140 in materia di processi alle alte cariche dello Stato.

⁵³ In questo senso, v. F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Jovene, Napoli, 1994, pp. 328 ss. e ss.; G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti Sistemati e questioni interpretative*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 12 ss.; V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, pp. 1280 ss. ed E. MARZADURI, voce *Azione (IV) Diritto processuale penale*, cit., p. 1 cui si rimanda anche per una completa e sintetica esposizione delle possibili letture alternative dell'istituto dell'archiviazione. V. anche F. ALONZI, *Contenuti e limiti del controllo giurisdizionale sull'azione del pubblico ministero*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, p. 958 il quale rileva che «il legislatore del 1988, al fine di evitare ogni equivoco interpretativo, ha voluto delineare i caratteri dell'archiviazione in termini nettamente antitetici rispetto all'esercizio dell'azione penale».

chiamato – e da quello del comma 1 dell’art. 405 c.p.p. che ne ricalca il contenuto prevedendo che «il pubblico ministero, quando non deve richiedere l’archiviazione, esercita l’azione penale, formulando l’imputazione nei casi previsti nei titoli II, III, IV e V del libro VI» - si evince che «nella richiesta di archiviazione viene tradotta la volontà del pubblico ministero di non esercitare l’azione penale»⁵⁴ avendo il procedimento archiviativo origine dalla valutazione del pubblico ministero di inesistenza dei presupposti per esercitare l’azione penale e, conseguentemente, di esclusione dalla soggezione all’obbligo costituzionale⁵⁵.

Il pubblico ministero, quindi, rovesciando la prospettiva, in ossequio al dettato costituzionale - e alle disposizioni del codice di rito ne costituiscono attuazione a livello di legge ordinaria – dovrebbe esercitare

⁵⁴ Così, E. MARZADURI, voce *Azione (IV) Diritto processuale penale*, cit., p. 1.

⁵⁵ In seguito all’introduzione, ad opera della legge 23 giugno 2017, n. 103 del comma 3 *bis* all’art. 407 c.p.p., il pubblico ministero è tenuto a compiere questa valutazione «entro il termine di tre mesi dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini e comunque dalla scadenza dei termini di cui all’articolo 415-*bis*» e, che tale termine possa essere prorogato, su richiesta presentata dal pubblico ministero prima della scadenza, dal procuratore generale presso la corte di appello può prorogare, con decreto motivato, per non più di tre mesi, nel caso si tratti di una notizia di reato che renda particolarmente complesse le investigazioni per la molteplicità dei fatti tra loro collegati o per l’elevato numero delle persone sottoposte ad indagini o di persone offese (casi previsti per la proroga del termine di durata massima delle indagini dall’art. 407, comma 2, lett. b). Infine, il termine entro il quale il pubblico ministero è chiamato a decidere se emettere l’avviso *ex art. 415 bis* c.p.p. o richiedere l’archiviazione «è di quindici mesi per i reati di cui al comma 2, lettera a), numeri 1), 3) e 4)» dello stesso art. 407 c.p.p. Su tale previsione, cfr. *ex aliis*, N. TRIGGIANI, *Indagini preliminari, tempi d’azione penale e procedura di archiviazione*, in A. SCALFATI (a cura di), *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 104 ss.; V. BELVISO, *Il nuovo procedimento archiviativo*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, Pacini Editore, Pisa, 2017, pp. 161 ss.; M. GIALUZ – A. CABIALE – J. DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dir. pen. cont.*, 20 giugno 2017, pp 4 ss; L. KALB, *La nuova disciplina in materia di archiviazione nel ridisegnato procedimento per le indagini. I rimedi avverso la nullità del provvedimento*, in G. M. BACCARI – C. BONZANO – K. LA REGINA – E. M. MANCUSO (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale*, Wolters Kluwer – Cedam, Milano, 2017, pp. 209 ss e K. LA REGINA, *Il procedimento di archiviazione (commi 31-36 l.n. 103/2017)*, in A. MARANDOLA – T. BENE (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 107.

l'azione a meno che non ricorra una di quelle situazioni in cui lo stesso codice prevede che richieda l'archiviazione⁵⁶. In particolare, dovrebbe

⁵⁶ A monte, il pubblico ministero aveva già compiuto una prima valutazione: verificando se la notizia pervenuta rappresentasse una notizia di reato o, invece, una cosiddetta "pseudonotizia" di reato. Anche questo momento evidentemente ha riflessi sull'applicazione del principio di cui all'art. 112 Cost. L'inserimento della notizia nel registro delle notizie di reato (a carico di persone note o ignote) determina, infatti, l'apertura delle indagini e, successivamente, il compimento della valutazione relativa alla sussistenza o meno dei presupposti per archiviare. L'inserimento, invece, della notizia nel registro non contenente notizie di reato (mod. 45), preclude invece di pervenire a queste successive fasi (sulle relazioni di questo momento procedimentale con l'art. 112 Cost., cfr. M. CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 74 e 75). Per quanto riguarda la possibilità di controllo su questa valutazione del pubblico ministero, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha chiarito che, a seguito di questa valutazione da parte del pubblico ministero, possono aprirsi due vie: infatti, per quei fatti che sin dall'inizio appaiano penalmente irrilevanti, il pubblico può emettere direttamente un provvedimento di trasmissione degli atti in archivio; oppure può condurre al medesimo esito della procedura prevista per le ordinarie notizie di reato, qualora siano state espletate indagini preliminari e il fatto originario sia stato riconsiderato o comunque sia sopravvenuta una notizia di reato, non essendo previsto, in questo secondo caso, né l'espletamento di alcuna formalità da parte del pubblico ministero né alcun controllo del giudice per le indagini preliminari in ordine a tale valutazione (cfr. Cass., Sez. Un., 22 novembre 2000, n. 34, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2329, con nota di A. MARANDOLA, *Archiviazione o cestinazione della pseudo-notizia di reato: un problema risolto*). Sul tema relativo al potere di "cestinazione" del pubblico ministero e all'estensione o meno ad esso del controllo giurisdizionale, cfr., prima dell'intervento delle Sezioni Unite, A. FERRARO, *Archiviazione e potere di «cestinazione» del pubblico ministero*, in *Foro it.*, II, c. 353 ss. ed E. SELVAGGI, *Notizie e pseudonotizie di reato: quale controllo?*, in *Cass. pen.*, 1991, pt. II, pp. 586 ss. Recentemente, la legge 23 giugno 2017, n. 103 ha modificato l'art. 1, comma 2, d. lgs. 20 febbraio 2006, n. 106 - recante "Disposizioni in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, a norma dell'art. 1, comma 1, lett. d) della legge 25 luglio 2005, n. 150" che risulta dunque prevedere che «il procuratore della Repubblica assicura il corretto, puntuale ed uniforme esercizio dell'azione penale, l'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato ed il rispetto delle norme sul giusto processo da parte del suo ufficio». Sulla genesi dell'intervento di riforma e a commento dello stesso, v. G. COLAIACOVO, *Il controllo del Procuratore della Repubblica e del Procuratore Generale presso la Corte d'appello sull'iscrizione della notizia di reato*, in G. M. BACCARI - C. BONZANO - K. LA REGINA - E. M. MANCUSO (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale*, Wolters Kluwer - Cedam, Milano, 2017, pp. 503 ss.; R. GERMANO, *Ritocchi alle norme di attuazione e al d.lgs. 106/2006: la politica della moral suasion sugli uffici giudiziari*, in *Legisl. pen.*, 23 dicembre 2017, pp. 8 ss. e N. TRIGGIANI, *Indagini preliminari, tempi d'azione penale e procedura di archiviazione*, cit., pp. 113 ss. La Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma è già intervenuta per dare attuazione alla nuova previsione legislativa con la direttiva n. prot. 3225/17 del 2 ottobre 2017 avente ad oggetto l'«Osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato (L.

scegliere la via dell'archiviazione quando, alla luce delle risultanze delle indagini preliminari, ritenesse non fondata la notizia di reato⁵⁷ o verificasse che il fatto non è previsto dalla legge come reato, che il reato è estinto, che manca una condizione di procedibilità, che l'autore del reato è rimasto ignoto⁵⁸ – ovvero a seguito della riforma del 2015⁵⁹ – che

103/2017)» (pubblicata su *Dir. pen. cont.*, 12 ottobre 2017) nella quale vengono indicati i criteri per il discernimento tra notizie e “pseudonotizie” di reato.

⁵⁷ Ipotesi, come noto, prevista dall'art. 408 c.p.p.

⁵⁸ Queste le altre ipotesi in cui, ai sensi degli artt. 411 e 415 c.p.p., il pubblico ministero può fare richiesta di archiviazione. V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 1278 e 1288 ss. osservava come, già dalla stessa legge delega, risultasse «il profilarsi di un significativo rapporto di corrispondenza tra l'area delle ipotesi di archiviazione (...) e l'area delle formule previste per la sentenza di non luogo a procedere». Dalla legge 20 febbraio 2006, n. 46 era stata poi prevista al comma 1 bis dell'art. 405 del codice di rito un'ulteriore ipotesi di archiviazione nel caso in cui «il pubblico ministero, al termine delle indagini preliminari, [formulasse] richiesta di archiviazione quando la Corte di cassazione si è pronunciata in ordine all'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza ai sensi dell'articolo 273, e non sono stati acquisiti successivamente, ulteriori elementi a carico della persona sottoposta alle indagini». Fin dalla sua introduzione, tale disposizione era stata giudicata negativamente da quasi tutta la dottrina (tra gli altri, cfr. P. FERRUA, *La Pecorella: gli esami non finiscono mai*, in *Dir. e giust.*, 2006, n. 29, p. 49 e G. GIOSTRA, *Una norma "in difficoltà di senso": il nuovo comma 1-bis dell'art. 405 c.p.p.*, in M. BARGIS-F. CAPRIOLI (a cura di), *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 352). Alla fine, la previsione, voluta per «contenere gli “abusi” della parte pubblica nell'esercizio dei suoi poteri di iniziativa penale, arginando alcuni “eccessi” nell'esercizio dell'azione punitiva», si rivelò «un esperimento mal riuscito» (così, M. STRAMAGLIA, *L'obbligatorietà dell'azione penale tra ascesa e declino dell'art. 405 comma 1-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 453) venendo dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte Costituzionale (C. Cost., 20 - 24 aprile 2009, n. 121, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, p. 2027 con nota di S. LONATI, *Una norma tre volte irragionevole: il comma 1-bis dell'art. 405 c.p.p.* dove l'A. osserva come, secondo i Giudici costituzionali, la norma fosse «irragionevole» sotto tre profili: il primo ravvisato «nella “siderale distanza” che separa le regole di giudizio che presiedono alla cognizione cautelare e quelle che legittimano l'esercizio dell'azione penale» che invece il legislatore del 2006 sembra aver posto sullo stesso piano; il secondo attinente «alla diversità degli elementi probatori posti alla base delle valutazioni che presiedono alla cognizione cautelare e quelle che legittimano l'esercizio dell'azione penale» e, infine, il terzo costituito dalla individuazione del discrimine per l'applicazione nell'emissione di una pronuncia esclusivamente da parte della Corte di Cassazione e solamente di insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza in quanto la pronuncia del giudice di legittimità, è incentrata pur sempre sulla motivazione e non sul merito del provvedimento cautelare).

⁵⁹ Come è noto, infatti, l'inserimento di questa ulteriore ipotesi di archiviazione nel testo dell'art. 411 c.p.p. è avvenuto ad opera dell'art. 2, comma 1, lett. b) del d. lgs., 16

«la persona sottoposta alle indagini non è punibile ai sensi dell'art. 131 bis del codice penale per particolare tenuità del fatto».

Sembra opportuno soffermarsi con qualche ulteriore considerazione sull'ipotesi di archiviazione per infondatezza della notizia di reato, quella che ha destato più perplessità interpretative⁶⁰ e, di conseguenza, sulla quale si concentrano le maggiori criticità di individuazione del *limen* tra richiesta di archiviazione ed esercizio dell'azione penale. In assenza di un'interpretazione autentica da parte dello stesso legislatore, la valutazione richiesta all'organo dell'accusa per decidere se richiedere l'archiviazione ex art. 408 c.p.p., poteva, infatti, essere intesa, per un verso, come un giudizio, allo stato degli atti, di infondatezza della *notitia criminis*; per l'altro, come un giudizio prognostico, ossia fondato sulla previsione – supportata dalle risultanze delle indagini – di imprevedibilità della condanna in dibattimento dell'indagato⁶¹.

In aiuto alla decifrazione della situazione descritta dall'art. 408 c.p.p., è intervenuto l'art. 125 disp. att. che è stato letto come un tentativo di «dare concretezza al dettato codicistico»⁶². In questa disposizione, infatti, è previsto che «il pubblico ministero presenta al giudice la richiesta di archiviazione quando ritiene l'infondatezza della notizia di reato

marzo 2015, n. 28. Per le specificità del procedimento archiviativo previsto in questo caso, cfr. *infra* parte II, Cap. 1, par. 3.2.2.

⁶⁰ Per una ricostruzione cfr. E. MARZADURI, voce *Azione (IV) Diritto processuale penale*, cit., p. 6 ss..

⁶¹ In senso contrario, si era espresso V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 1293 secondo cui «se il criterio-guida nell'alternativa tra la richiesta di archiviazione ed il promovimento dell'azione fosse stato quello costituito dalla prognosi di condanna dell'imputato alla stregua degli elementi probatori raccolti nel corso delle indagini, il pubblico ministero, nell'adottare le sue determinazioni (...), sarebbe stato chiamato ad una valutazione decisamente troppo drastica sul piano prognostico, oltreché incoerente rispetto alla natura dell'organo ed alla fase del procedimento».

⁶² Sul punto, v. E. MARZADURI, voce *Azione (IV) Diritto processuale penale*, cit., p. 10; V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 1291.

perché gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio». La previsione di cui all'art. 125 disp. att. c.p.p. lascia intendere «come il pubblico ministero in tanto possa, o meglio debba, instaurare il processo, in quanto nel corso delle indagini abbia raccolto un complesso di elementi *contro reum* tale da fargli fondatamente prevedere di poter rovesciare la presunzione di non colpevolezza posta a tutela della posizione processuale dell'imputato»⁶³ e, quindi, richieda all'organo dell'accusa di compiere una valutazione di natura tecnico-giuridica sul «rapporto tra gli elementi probatori acquisiti e la concreta attitudine degli stessi ad accreditare l'iniziativa accusatoria nella fase del giudizio»⁶⁴.

Tuttavia, permangono alcuni dubbi sull'interpretazione del concetto di «inidoneità a sostenere l'accusa in giudizio» e, correlativamente, su quanto si possa, su tale base, ritenere superflua la celebrazione del dibattimento. In particolare, si possono rintracciare almeno due principali vie interpretative: secondo un primo orientamento, superfluo doveva considerarsi il dibattimento che non si fosse chiuso con la condanna dell'imputato; in base ad un secondo, non sarebbe stato superfluo il dibattimento instaurato per rispondere ad una situazione in cui si nutrissero dubbi sull'innocenza dell'imputato⁶⁵. In altri termini, la scelta in merito all'archiviazione sarebbe stata dettata, quindi, in un caso dall'accertamento dell'improbabilità della condanna, mentre nell'altro dall'evidenza dell'innocenza del potenziale imputato. È stata poi la Corte

⁶³ Le parole sono di V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 1292.

⁶⁴ Sul punto, cfr. sempre V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 1296.

⁶⁵ Per la ricostruzione dei due orientamenti, cfr. F. CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. CONSO, V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, cit., pp. 612 e ss.

Costituzionale⁶⁶ - ricordando come la stessa garanzia prevista dall'art. 112 Cost. imponesse un elevato grado di determinatezza dei presupposti che il giudice deve valutare per procedere – a fornire una lettura univoca della situazione di superfluità del procedimento.

In particolare, il Giudice delle leggi ha affermato che la valutazione circa la superfluità del processo non debba attenersi all'esito dello stesso, ma, nei casi dubbi, debba risolversi nella valutazione sulla superfluità o meno dell'accertamento giudiziale. Alla luce di tale premessa, il pubblico ministero deve procedere all'archiviazione, oltre che nel caso in cui sia evidente l'innocenza del soggetto o vi sia carenza assoluta di prove, anche nei casi di insufficienza o contraddittorietà della prova solo quando ritenga che l'accertamento nel contraddittorio delle parti non possa offrire alcun contributo⁶⁷. In altre parole, nei casi dubbi al pubblico ministero, secondo l'interpretazione della Corte, veniva richiesto di decidere tra azione e inazione sulla base «non dunque [di] una prognosi di condanna», ma sulla valutazione della possibilità che, con il rinvio a giudizio, potessero emergere nuovi elementi⁶⁸.

Il panorama legislativo non rimase però invariato dopo il chiarimento provvisto dal Giudice delle leggi: da un lato, infatti, il legislatore intervenne sulla disciplina della sentenza di non luogo a procedere rendendone i presupposti più simili a quelli dell'archiviazione⁶⁹; dall'altro,

⁶⁶ C. Cost., 28 gennaio - 15 febbraio 1991, n. 88, in *Giur. cost.*, 1991, p. 586

⁶⁷ Su come la regola di giudizio sia quella della superfluità o meno dell'accertamento dibattimentale si veda anche G. CECANESE, *Le regole di giudizio tra archiviazione e proscioglimento*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 15.

⁶⁸ Sul punto, cfr. L. GIULIANI, *Archiviazione della notizia di reato e istanze di deflazione processuale*, Giappichelli, 2017, p. 33.

⁶⁹ Il primo intervento legislativo in tal senso risale alla legge 8 aprile 1993, n. 105 con la quale veniva rimossa la parola «evidente» dalla formulazione dell'art. 425 c.p.p. che allora prevedeva che il giudice dell'udienza preliminare pronunciava sentenza di non luogo a procedere quando «risulta[va] evidente» che il fatto non sussisteva, che l'imputato non l'aveva commesso, che il fatto non costituiva reato o che l'imputato era

la sottrazione al pubblico ministero, a seguito della riforma apportata dalla l. n. 479 del 1999, della possibilità di esprimere il proprio consenso alla richiesta di giudizio abbreviato formulata dall'imputato durante l'udienza preliminare secondo alcuni imporrebbe un ulteriore ripensamento della regola che l'organo dell'accusa dovrebbe seguire nella scelta tra azione e inazione⁷⁰. In particolare, si è sostenuto come, alla luce della riforma del giudizio abbreviato, non sarebbe più valida l'interpretazione fornita dalla Corte Costituzionale dovendo il pubblico ministero «oggi presentarsi nelle sedi processuali destinate a ospitare il rito abbreviato con materiali probatori sufficienti per una denuncia di condanna: la sostenibilità dell'accusa in giudizio alla quale allude l'art. 125 disp. att. va ormai intesa come sostenibilità dell'accusa nel giudizio abbreviato» e, per converso, fare richiesta di archiviazione «in tutte le situazioni di insufficienza o contraddittorietà della prova»⁷¹. In altri termini, «di fronte al riformulato assetto del giudizio abbreviato, sarebbe suicida la scelta di un pubblico ministero che continuasse a contare sulla possibilità di una corroborazione dibattimentale di elementi incerti, pur sapendo che la richiesta dell'imputato può congelare – al momento della chiusura delle indagini preliminari – il materiale cognitivo sul quale l'accertamento dovrà essere compiuto. D'altro canto, una imputazione

persona non imputabile o non punibile per altra causa. Successivamente, la legge 16 dicembre 1999, n. 479 riscriveva l'intero art. 425 del codice di rito non facendo nuovamente alcun riferimento all'"evidenza" e tale disposizione veniva poi ulteriormente modificata dal d.l. 7 aprile 2000, n. 82 convertito con modificazioni nella l. 5 giugno 2000, n. 144. F. CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. CONSO, V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, cit., p. 641 osserva però come nemmeno a seguito di queste modifiche «le due regole di giudizio appaiono perfettamente sovrapponibili».

⁷⁰ In questo senso, v. F. CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. CONSO, V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, cit., pp. 612 ss. e L. GIULIANI, *Archiviazione della notizia di reato e istanze di deflazione processuale*, Giappichelli, 2017, p. 35 ss.

⁷¹ Questo il pensiero di F. CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. CONSO, V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, cit., pp. 614-615.

sfornita di solido supporto probatorio sarebbe destinata a non passare il vaglio dell'udienza preliminare, da condursi attraverso un filtro a maglie incomparabilmente più strette»⁷².

5. La persistenza di ambiti di discrezionalità “fisiologica” e le possibili degenerazioni

Come si è visto, anche i presupposti per richiedere l'archiviazione sono contenuti in norme che lasciano uno spazio interpretativo e valutativo in capo all'organo dell'accusa.

Potrebbe darsi, pertanto, il caso che, nonostante l'obbligo costituzionale di esercitare l'azione penale e le norme attuative di tale obbligo nel tessuto del codice di rito, il pubblico ministero non eserciti l'azione penale pur sussistendone i presupposti.

Nonostante il pubblico ministero sia parte processuale tenuta all'obiettività in forza del suo essere organo pubblico che agisce per fini di giustizia, è inevitabile, infatti, che nell'accertamento dei presupposti debba compiere delle valutazioni, e nel fare ciò, possa errare non ritenendo sussistenti le condizioni che fanno sorgere l'obbligo di cui all'art. 112 Cost. In altri termini, pur tenendo saldo il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, il pubblico ministero, proprio nel compiere quelle attività che gli consentono di verificare se debba essere attivata la garanzia *de qua* fisiologicamente si trova a dover compiere

⁷² Sono le parole di L. GIULIANI, *Archiviazione della notizia di reato e istanze di deflazione processuale*, Giappichelli, 2017, p. 35.

valutazioni soggettive⁷³ e ad agire con quella discrezionalità che viene detta “tecnica” (che si può manifestare nell’accertamento dei presupposti per l’esercizio dell’azione penale) o “funzionale” (ossia nella decisione di avvio delle indagini e nelle scelte processuali)⁷⁴. Ad esempio, il pubblico ministero, nel momento in cui deve esercitare l’azione penale e si trova pertanto a verificare la presenza di tutti gli elementi tipici della fattispecie, è chiamato a dare un’interpretazione della disposizione incriminatrice. Di conseguenza, specie laddove questa contenga termini dal significato ambiguo e, dunque, la sua interpretazione sia legata a valutazioni giuridiche o extragiuridiche, la scelta del magistrato di esercitare l’azione penale dipenderà dalla presenza di quelli che lui riterrà gli elementi costitutivi del reato e dalla presenza di prove a carico che egli reputerà sufficienti.

Si spera che non si verifichino mai, ma potrebbero darsi anche casi di deroghe patologiche al principio: quei casi, cioè, in cui il pubblico ministero decide di esercitare o meno l’azione penale in modo arbitrario.

In queste situazioni di palese violazione del principio di obbligatorietà dell’azione penale, ma anche per evitare che gli ineliminabili margini di discrezionalità si tramutino in mancata osservanza del principio costituzionale⁷⁵, si pone il problema della necessità di controlli sull’operato dell’organo dell’accusa. Pertanto, una serie di verifiche è prevista a garantire che il principio di obbligatorietà dell’azione penale

⁷³ Conformemente, si rimanda a G. NEPPI MODONA, sub *Art. 112*, cit., pp. 52 e ss. che distingue tra arbitrarietà «fisiologica», discendente dalla necessità ineludibile per il p.m. di compiere delle scelte soggettive, e arbitrarietà «patologica».

⁷⁴ In proposito, si confronti M. GIALUZ, sub *Art. 112*, cit., p. 1015.

⁷⁵ Riassumendo quanto detto in precedenza, in sostanza, come osserva A. MACRILÒ, *Provvedimenti abnormi e limiti al potere di controllo del g.i.p. in materia di archiviazione*, in *Cass. pen.*, 2006, fasc. 3, pp. 974 e ss., il pubblico ministero potrebbe per “dolo” o “colpa” archiviare una notizia di reato per la quale doveva essere esercitata l’azione penale o omettere di fare iscrizioni nel registro delle notizie di reato o procedere.

non sia misurato dalle sole scelte del pubblico ministero e quindi che il principio di legalità non si svuoti di significato⁷⁶.

6. I controlli sull'esercizio dell'azione penale

Nel sistema processuale penale italiano si ritiene si possano individuare tre “momenti” di controllo – affidati a tre tipologie di soggetti - sulla scelta del pubblico ministero di non esercitare l'azione penale.

Tra i controlli non può essere annoverata la possibilità di verifica sull'operato del pubblico ministero da parte dell'esecutivo: se da un lato, infatti, l'art. 112 Cost. possiede quella che è stata definita una «potenzialità dinamica»⁷⁷, ossia lascia spazio all'introduzione di ulteriori forme di controllo sull'effettività del principio di obbligatorietà dell'azione penale; dall'altro, l'attuale testo costituzionale e l'interpretazione che ne è stata data non consentono forme di interferenza dell'esecutivo sull'attività del pubblico ministero⁷⁸.

⁷⁶ Concorde, si vedano F. CORDERO, *Procedura Penale*, 8^a ed. Giuffrè, Milano, 2006, p. 424 e G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit. pp. 9 e ss. Secondo G. NEPPI MODONA, sub *Art. 112*, cit., pp. 52 e ss. ciò che i controlli sull'operato del pubblico ministero dovrebbero scongiurare è che la scelta se esercitare o meno l'azione penale sia dettata dall'arbitrio del pubblico ministero.

⁷⁷ M. CHIAVARIO, *Riflessioni sul principio di obbligatorietà dell'azione penale*, in. AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*. Scritti in onore di Costantino Mortati, Giuffrè, Milano, 1977, vol. IV, p. 115.

⁷⁸ A riguardo, G. NEPPI MODONA, sub *Art. 112*, cit., pp. 66 e ss.. In particolare, si nota, va in questa direzione la costante legislazione ordinaria volta all'equiparazione delle garanzie del pubblico ministero a quelle dei giudici (il riferimento costituzionale è agli artt. 101 c. 2 «I giudici sono soggetti soltanto alla legge» e 107 c. 4 «I magistrati si distinguono tra loro soltanto per diversità di funzioni»). Fa eccezione il riconoscimento (dal combinato disposto degli artt. 101, 107 e 108 Cost.) di una sorta di “struttura gerarchica” interna agli uffici del pubblico ministero. Su questo punto non c'è una visione concorde né da parte della giurisprudenza né da parte della dottrina. A favore della possibilità dell'esistenza di una struttura gerarchica per gli uffici del pubblico ministero: C. Cost., 6-14 aprile 1976, n. 87, in *Giur. Cost.*, 1976, p. 494 e C. Cost., 9-16 marzo 1976, n. 52, in *Giur. Cost.*, 1976, p. 388.

Ciò che, invece, è in primo luogo previsto dal codice di rito è la possibilità di intervento della persona offesa dal reato. L'art. 410 c.p.p., infatti, contempla l'istituto dell'opposizione alla richiesta di archiviazione: con l'atto di opposizione, la persona offesa ha la possibilità di chiedere la prosecuzione delle indagini preliminari - dovendo però, a pena di inammissibilità dell'opposizione, indicare sia l'oggetto dell'investigazione suppletiva, sia i relativi elementi di prova - e, laddove sia ammissibile la richiesta, ottenere la fissazione di un'udienza in camera di consiglio al termine della quale il giudice per le indagini preliminari possa indicare al pubblico ministero - se le ritiene necessarie - di svolgere ulteriori indagini. La decisione ultima sull'ordine di svolgimento di attività investigativa integrativa, quindi, non è lasciata al soggetto che si è attivato, ma presuppone che anche un ulteriore soggetto - l'organo giurisdizionale - ravvisi la necessità delle indagini richieste.

I commi 2 e 3-*bis* dell'art. 408 c.p.p., prevedono inoltre una limitazione dell'estensione di questa possibilità di controllo: l'avviso della richiesta di archiviazione - propedeutico rispetto all'attivazione⁷⁹ - viene

⁷⁹ Come noto, tra l'altro, il termine per potersi attivare e depositare l'atto di opposizione motivato è molto stringente e corrispondente a soli venti giorni nel caso di cui al combinato disposto dei commi 2 e 3 e di trenta nell'ipotesi disciplinata dal comma 3-*bis*. Tale termine risulta a seguito della l. n. 103 del 2017 che ha - seppure di poco - innalzato gli originari termini previsti dall'art. 408 che erano rispettivamente di dieci e di venti giorni. La riforma non ha invece modificato la previsione contenuta nell'art. 411, comma 1 *bis*, c.p.p., che continua a prevedere che il termine per poter presentare l'opposizione alla richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto sia di dieci giorni. A seguito del medesimo intervento riformatore, è stato inserito l'art. 410 *bis* c.p.p. che prevede la sanzione della nullità per il decreto di archiviazione «emesso in mancanza dell'avviso di cui ai commi 2 e 3-*bis* dell'articolo 408 e al comma 1-*bis* dell'articolo 411 ovvero prima che il termine di cui ai commi 3 e 3-*bis* del medesimo articolo 408 sia scaduto senza che sia stato presentato l'atto di opposizione. Il decreto di archiviazione è altresì nullo se, essendo stata presentata opposizione, il giudice omette di pronunciarsi sulla sua ammissibilità o dichiara l'opposizione inammissibile, salvi i casi di inosservanza dell'articolo 410, comma 1 [dal quale sono, come noto previsti i contenuti che, a pena di inammissibilità, l'opposizione alla richiesta di archiviazione deve presentare]». Sulle modifiche apportate dalla recente riforma, v. tra gli altri, N. TRIGGIANI, *Indagini preliminari, tempi d'azione penale e procedura di archiviazione*,

notificato automaticamente alla persona offesa solo nei casi di delitti commessi con violenza alla persona e, a seguito, dell'intervento riformatore di cui alla legge n. 103 del 2017, anche nel caso di reato *ex art. 624 bis c.p.* (furto in abitazione e furto con strappo)⁸⁰. In tutti gli altri casi, la notificazione è subordinata alla condizione «che, nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione, abbia dichiarato di volere essere informata circa l'eventuale informazione».

Possono trovare, invece, applicazione nella generalità dei casi gli altri due “meccanismi” di verifica: il primo è rappresentato da un controllo “interno” alla stessa magistratura requirente che opera su due piani essendo previsti, per un verso, la possibilità da parte del procuratore titolare di verificare l'esercizio dei sostituti procuratori e, per l'altro, il potere di avocazione in capo al procuratore generale presso la Corte d'appello; il secondo è, invece, costituito dalla previsione di una verifica da parte di un altro soggetto del procedimento – il giudice per le indagini preliminari – sulla richiesta di archiviazione.

Data la possibile estensione degli ultimi due istituti alla totalità dei procedimenti e la possibilità che conferiscono al controllante di intervenire direttamente sul mancato esercizio dell'azione penale, sembra opportuno, nelle prossime righe, dedicare qualche parola per cercare di approfondire come questi meccanismi operino e, con ciò, costituiscano un presidio all'attuazione della garanzia sancita dall'art. 112 Cost.

cit., pp. 116 ss.; V. BELVISO, *Il nuovo procedimento archiviativo*, cit., pp. 161 ss.; M. GIALUZ – A. CABIALE – J. DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, cit., pp 5 ss.

⁸⁰ Sull'estensione della speciale previsione di cui al comma 3 *bis* dell'art. 408 c.p.p. ai procedimenti relativi al reato previsto dall'art. 624 *bis* c.p., cfr., tra gli altri, N. TRIGGIANI, *Indagini preliminari, tempi d'azione penale e procedura di archiviazione*, cit., pp. 116 ss.; V. BELVISO, *Il nuovo procedimento archiviativo*, cit., p. 163; M. GIALUZ – A. CABIALE – J. DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, cit., pp 5 ss.

6.1 L'organizzazione interna degli uffici del pubblico ministero e il ruolo dell'avvocazione

Circa l'organizzazione degli uffici del pubblico ministero, occorre svolgere il discorso distinguendo due profili: quello dell'organizzazione interna dei singoli uffici del pubblico ministero e quello del rapporto tra i diversi uffici della magistratura requirente⁸¹.

Per esaminare il primo piano⁸², occorre partire dall'art. 70 c. 3 dell'ordinamento giudiziario⁸³ che, nella sua formulazione originaria, sanciva che il procuratore della Repubblica era titolare di tutti gli affari attribuiti all'ufficio e di questi si poteva occupare personalmente ovvero delegandoli ad altri magistrati del suo ufficio (i sostituti procuratori), pur mantenendo il potere di impartire direttive circa lo svolgimento e quello di revoca dall'incarico. Da qui si ricavava la sussistenza di un rapporto di ordine gerarchico tra il procuratore titolare e i sostituti procuratori, rapporto la cui legittimità era stata confermata dalla Corte Costituzionale che aveva precisato che, a differenza di quanto imposto dall'art. 101 c. 2 Cost. per l'organo giudicante al quale le garanzie di indipendenza si applicano personalmente, per l'organo requirente «si riferiscono all'ufficio unitariamente inteso e non ai singoli componenti di esso»⁸⁴. Se, con l'avvento del codice di procedura penale del 1988 e

⁸¹ Per un approfondimento sugli aspetti costituzionali dell'organizzazione degli uffici del pubblico ministero si rimanda a N. ZANON, *Pubblico ministero e costituzione*, Cedam, Padova, 1996, p. 1 ss.

⁸² Per la disamina delle considerazioni svolte sotto questo profilo, si confrontino M. GIALUZ, sub *Art. 112*, cit., pp. 1013 e ss. e G. NEPPI MODONA, sub *Art. 112*, cit., pp. 71 ss.

⁸³ R.d. 30 gennaio 1941 n. 12.

⁸⁴ C. Cost., 9-16 marzo 1976, n. 52, cit.. A conferma, C. Cost., 6-8 settembre 1995, n. 420, cit..

l'adeguamento delle norme dell'ordinamento giudiziario⁸⁵, si è andati verso una maggiore personalizzazione delle funzioni dei singoli pubblici ministeri (l'art. 53 c.p.p. e l'art. 70 c. 4 ord. giud. hanno previsto, infatti, un margine di autodeterminazione del magistrato incaricato per l'udienza e la modifica dell'art. 70 c. 3 ord. giud. ha sancito la «designazione» dei magistrati in luogo dello svolgimento delle funzioni «personalmente o a mezzo dei dipendenti magistrati addetti ai propri uffici»)⁸⁶, la riforma dell'ordinamento giudiziario del 2005⁸⁷ ha nuovamente sottolineato l'organizzazione gerarchica degli uffici del pubblico ministero e la legge n. 269 del 2006⁸⁸ ha ripristinato la titolarità esclusiva in capo al procuratore della Repubblica⁸⁹.

⁸⁵ d.P.R. 22 settembre 1988 n. 449.

⁸⁶ Il Consiglio Superiore della Magistratura ha confermato questa evoluzione e, traendo spunto dal testo del riformato art. 70 c. 3 ord. giudiziario, ha riconosciuto l'avvenuta sostituzione del rapporto di gerarchia con quello di sovra-ordinazione in funzione dell'esercizio dei poteri di direzione e organizzazione dell'ufficio. In proposito, si rimanda a M. GIALUZ, sub *Art. 112*, cit., p. 1014.

⁸⁷ Legge 25 luglio 2005, n. 150 e d. lgs. 20 febbraio 2006, n. 106. Prima di questo intervento, sulla necessità di una riforma in questo settore, cfr. tra gli altri G. SPANGHER, *Brevi considerazioni sulla riforma dell'ordinamento giudiziario (con riguardo al d.d.l. n. 4636-bis nella versione approvata dalla Camera dei deputati il 30 giugno 2004)*, in *Studium iuris*, 2004, p. 1344.

⁸⁸ Legge 24 ottobre 2006, n. 269. A commento della nuova disciplina dell'ordinamento giudiziario, per tutti, cfr. D. CARCANO, *Il nuovo ordinamento giudiziario*, Giuffrè, Milano, 2006; ID. (a cura di), *Ordinamento giudiziario: organizzazione e profili processuali*, Giuffrè, Milano, 2009; G. DI FEDERICO (a cura di), *Ordinamento giudiziario. Uffici giudiziari, CSM e governo della magistratura*, 2^a ed., Cedam, Padova – Assago-Milanofiori, 2012; L. POMODORO – I. CASTIGLIONI – D. PRETTI, *Manuale di ordinamento giudiziario*, Giappichelli, Torino, 2013; F. FIANDANESE – M. FANTACCHIOTTI, *Il nuovo ordinamento giudiziario*, Cedam, Padova, 2008. Sul recente progetto “Vietti” di riforma dell'organizzazione degli uffici del pubblico ministero, v. A. GUSTAPANE, *Osservazioni sul progetto della commissione ministeriale Vietti in tema di organizzazione degli uffici del pubblico ministero*, in *Giust. pen.*, 2016, pt. III, cc. 411 ss.

⁸⁹ La stessa legge n. 269 del 2006 ha anche abrogato l'art. 7 c. 3 ord. giud. che affidava al Consiglio Superiore della Magistratura C.S.M. il potere di dettare i criteri generali di organizzazione degli uffici del p.m. assegnando al procuratore della Repubblica il potere di determinare i criteri di organizzazione degli uffici e di assegnazione dei procedimenti.

Sotto il secondo profilo, si è sempre escluso ogni rapporto di gerarchia tra la procura generale presso la Corte di Cassazione e gli altri uffici del pubblico ministero perché la competenza della prima è limitata ai giudizi presso la Suprema Corte e il Consiglio Superiore della Magistratura⁹⁰. Circa il rapporto tra il Procuratore Generale presso la Corte d'appello e i Procuratori della Repubblica⁹¹ è stata la Corte Costituzionale⁹² ad escludere «vincoli gerarchici tra i diversi uffici del pubblico ministero». In particolare, ha affermato (ponendo fine alla discussione che si era sollevata a riguardo) che i poteri di sorveglianza e avocazione, che spettano al Procuratore Generale presso la Corte d'appello, non sono esplicitazione dell'organizzazione gerarchica interna agli uffici del pubblico ministero, ma costituiscono forme di controllo esterno volte a garantire l'effettività e la completezza degli adempimenti che spettano alla magistratura requirente.⁹³

Pertanto, si ritiene sicuramente sussistente (lo confermano le disposizioni dell'ordinamento giudiziario) la possibilità di controllo da parte del procuratore titolare sull'esercizio dei sostituti procuratori. La Giurisprudenza Costituzionale ha, inoltre, sottolineato che un ulteriore strumento di garanzia è costituito dal potere di avocazione spettante al procuratore generale presso la Corte d'appello⁹⁴.

⁹⁰ Questa conclusione è riportata anche da M. GIALUZ, sub *Art. 112*, cit., p. 1014.

⁹¹ Si confronti quanto affermato da M. GIALUZ, sub *Art. 112*, cit., pp. 1014 ss.

⁹² C. Cost., 16-24 dicembre 1993, n. 462, in *Giust. pen.*, 1994, I, p. 100.

⁹³ Questa linea interpretativa non pare scalfita dall'art. 6 d. lgs. 20 febbraio 2006 n. 106 che attribuisce alla magistratura generale presso la Corte d'appello solo un potere di vigilanza (con rilievo a fini disciplinari) sul corretto esercizio dell'azione penale.

⁹⁴ A riguardo, C. Cost., 28 gennaio-15 febbraio 1991, n. 88, cit. La Corte però ha anche ribadito che l'esercizio di tale potere non è obbligatorio (C. Cost., 5-23 marzo 1992, n. 122, in *Giur. Cost.*, 1992, p. 1039; C. Cost., 23 maggio - 18 giugno 1991, n. 289, in www.cortecostituzionale.it; C. Cost., 22 maggio - 6 giugno 1991, n. 253, in *Giur. Cost.*, 1991, p. 2069). Circa l'estensione dei poteri di avocazione del procuratore generale, cfr. il recente decreto del Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di Cassazione 11 ottobre 2016, n. 552, in www.parolaalladifesa.it, con nota di L. GRANO-

L'art. 412 c.p.p., in particolare, prevede due casi di avocazione – uno, al primo comma, di avocazione obbligatoria e uno, al secondo comma, di avocazione facoltativa - entrambi legati al mancato esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero. Il secondo comma prevede che il Procuratore Generale possa – ma non sia comunque obbligato – avocare le indagini quando gli sia comunicata, ai sensi dell'art. 409, comma 3, c.p.p. la fissazione dell'udienza camerale fissata dal giudice per le indagini preliminari quando non ritiene di accogliere la richiesta di archiviazione – e quindi quando dal primo controllo giurisdizionale derivi un dubbio circa la non condivisibilità per la scelta di inazione effettuata dall'organo dell'accusa. Il primo comma dell'art. 412 c.p.p. prevede, invece, che il Procuratore Generale avochi a sé le indagini quando vi sia stata una vera e propria inerzia del pubblico ministero manifestatasi con l'omesso compimento di una scelta tra azione e inazione, ossia - nella attuale formulazione della disposizione – quando l'organo dell'accusa non abbia né esercitato l'azione penale, né richiesto l'archiviazione entro il termine previsto dall'art. 407, comma 3 *bis*, c.p.p.⁹⁵. Tale ultima ipotesi può essere sollecitata, ai sensi dell'art. 413

ZIO, *Obbligatorietà dell'azione penale e gerarchia della parte pubblica* che ha chiarito come, conformemente a quanto già affermato dalla giurisprudenza, il potere di avocazione previsto dall'art. 412 c. 2 c.p.p. si debba considerare esteso, oltre i casi di totale o parziale inattività del pubblico ministero, anche alle situazioni in cui il Procuratore Generale presso la Corte d'appello «pervenga a un giudizio di non infondatezza della *notitia criminis* sulla base degli atti già acquisiti, oppure ritenga di prospettare un diverso inquadramento giuridico del fatto o, ancora, intenda propendere per un diverso taglio investigativo».

⁹⁵ Questa la previsione del primo comma dell'art. 412 c.p.p. risultante a seguito della modifica operata dalla legge 23 giugno 2017, n. 103. A seguito della riforma, infatti, da un lato, è stato inserito nell'art. 407 c.p.p. il comma 3 *bis* nel quale viene precisato che «in ogni caso il pubblico ministero è tenuto a esercitare l'azione penale o a richiedere l'archiviazione entro il termine di tre mesi dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini e comunque dalla scadenza dei termini di cui all'articolo 415-bis. Nel caso di cui al comma 2, lettera b), del presente articolo, su richiesta presentata dal pubblico ministero prima della scadenza, il procuratore generale presso la corte di appello può prorogare, con decreto motivato, il termine per non più di tre me-

c.p.p., dall'indagato o dalla persona offesa. Proprio la ragione che sarebbe alla base della differenziazione di regime stabilita nei due commi – e cioè che «una richiesta di archiviazione non accolta *de plano* dal giudice per le indagini preliminari fa nascere soltanto il “sospetto” che il pubblico ministero sia venuto meno all'obbligo di esercitare l'azione penale; quando siano decorsi i termini di legge senza che l'organo dell'accusa abbia manifestato alcuna intenzione di agire o non agire, l'inosservanza dell'obbligo costituzionale risulta invece palese»⁹⁶ - ha portato parte della dottrina a ritenere che tale previsione andasse estesa analogicamente anche ai casi in cui il pubblico ministero rifiuti di eseguire gli ordini del giudice per le indagini preliminari di cui agli artt. 409 e 415 c.p.p. dal momento che queste situazioni manifestano una evidente violazione del principio di obbligatorietà dell'esercizio

si, dandone notizia al procuratore della Repubblica. Il termine di cui al primo periodo del presente comma è di quindici mesi per i reati di cui al comma 2, lettera a), numeri 1), 3) e 4), del presente articolo. Ove non assuma le proprie determinazioni in ordine all'azione penale nel termine stabilito dal presente comma, il pubblico ministero ne dà immediata comunicazione al procuratore generale presso la corte di appello». Dall'altro, è stato modificato il primo comma dell'art. 412 c.p.p. che ora prevede che «il procuratore generale presso la corte di appello, se il pubblico ministero non esercita l'azione penale o non richiede l'archiviazione nel termine previsto dall'articolo 407, comma 3-bis, dispone, con decreto motivato, l'avocazione delle indagini preliminari» al posto della precedente formulazione che prevedeva l'avocazione qualora il pubblico ministero non avesse esercitato l'azione penale o richiesto l'archiviazione «nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice». Per un primo commento della nuova disciplina, cfr. N. TRIGGIANI, *Indagini preliminari, tempi dell'azione penale e procedura di archiviazione*, in A. SCALFATI (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 104 ss.; A. MARANDOLA, *Termini per l'esercizio dell'azione penale e avocazione del procuratore generale*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Orlando. Modifiche al codice penale, codice di procedura penale e ordinamento penitenziario*, Pacini Editore, Pisa, 2017, pp. 171 ss.; M. GIALUZ – A. CABIALE – J. DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dir. pen. cont.*, 20 giugno 2017, p. p. 5 ss.

⁹⁶Sono le parole di F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Jovene, Napoli, 1994, p. 578.

dell'azione penale⁹⁷. La Corte Costituzionale, dopo aver in una serie di pronunce «sottovaluta[to] apertamente la funzione di salvaguardia del principio di obbligatorietà assegnata dal legislatore all'istituto dell'avocazione»⁹⁸ dichiarando la manifesta infondatezza delle questioni aventi ad oggetto la compatibilità sia dell'art. 412 sia dell'art. 409, comma 4, c.p.p. con l'art. 112 Cost.⁹⁹, è arrivata ad affermare – seppure incidentalmente – come, laddove il giudice per le indagini preliminari indichi al pubblico ministero di svolgere ulteriori indagini «per sopperire alla denunciata inerzia del pubblico ministero potrebbe prospettarsi la previsione di strumenti processuali di tipo diverso, come l'obbligatoria avocazione da parte del procuratore generale»¹⁰⁰.

6.2 Il vaglio sulle scelte dell'organo dell'accusa

Il legislatore del 1988 ha previsto che sulla richiesta di archiviazione venga compiuta una verifica da parte del giudice per le indagini preliminari e lo ha dotato di due penetranti poteri: da un lato, all'art. 409, comma 4, c.p.p. ha contemplato la possibilità per il giudice di rilevare l'incompletezza delle indagini e di indicare al pubblico ministero di integrarle; dall'altro, nel comma seguente del medesimo art. 409 c.p.p., ha

⁹⁷Sul punto, cfr. F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., pp. 579 ss.; F. CORDERO, *Procedura penale*, 9^a ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 431; G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 58.

⁹⁸Così, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., p. 583.

⁹⁹Cfr. C. Cost., 22 maggio-6 giugno 1991, n. 253, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2069; C. Cost., 23 maggio-18 giugno 1991, n. 289, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2303, C. Cost., 18-22 novembre 1991, n. 425, in *Giur. cost.*, 1991, p. 3612.

¹⁰⁰C. Cost., 5-23 marzo 1992, n. 122, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1039. Sull'affermazione della Corte Costituzionale, cfr. F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., pp. 583-584 che osserva altresì come «in questo modo, essa ha comunque lasciato intendere che si tratta di un rimedio attualmente non previsto – neppure per implicito – dalla disciplina codicistica».

riconosciuto alla medesima autorità giudicante il potere di ordinare all'organo dell'accusa la formulazione dell'accusa¹⁰¹.

La previsione di un controllo giurisdizionale sulla scelta del pubblico ministero di non esercitare l'azione penale – ritenuta da una parte della dottrina¹⁰², la verifica più efficace in quanto svolta da un'autorità terza e

¹⁰¹ Ripercorrono la cronologia dei modelli di controllo sull'inazione del pubblico ministero F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., pp. 7 e ss.; C. SCACCIANOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 107 e ss.; F. ALONZI, *Contenuti e limiti del controllo giurisdizionale sull'inazione del pubblico ministero*, cit., pp. 953 e ss. ed A. MACCHIA, *La richiesta di archiviazione: presupposti, eventuale procedimento in contraddittorio e provvedimenti giudiziari di rigetto*, in *Cass. pen.*, 1998, fasc. 10, p. 2741 che evidenzia come nel progetto preliminare del codice di rito attualmente in vigore fosse solamente previsto che il giudice, laddove non intendesse accogliere la richiesta di archiviazione, potesse esclusivamente indicare al pubblico ministero di svolgere ulteriori indagini.

¹⁰² Sul punto, v. G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit. pp. 9 e ss., il quale, nell'analitica disamina dei corollari che ritiene discendere dall'art. 112 Cost., afferma che «se l'obbligo è quello di provocare la giurisdizione, affinché sulla fondatezza di un'ipotesi di reato si pronunci il giudice, soltanto quest'ultimo può sindacare la legittimità dell'inazione per scongiurare un governo discrezionale della *potestas agendi*» e V. GREVI, *Funzioni di garanzia e funzioni di controllo del giudice nel corso delle indagini preliminari*, in AA. VV., *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Giuffrè, Milano, 1989, pp.13-52, ora in V. GREVI, *Scritti sul processo penale e sull'ordinamento penitenziario*, a cura di L. GIULIANI, Vol. II, t. I, Cedam, Padova, 2011, p. 29 conferma che «si tratta di un giudice che proprio dalla sua "lontananza" rispetto ai problemi contingenti dell'inchiesta espletata dal p.m. – quindi dalla sua "neutralità" ed equidistanza dinanzi alle posizioni delle parti – trae argomento e supporto per la sua autorevolezza, necessaria all'esercizio delle sue tipiche funzioni di organo di garanzia e di controllo sullo svolgimento delle indagini preliminari (oltreché di verifica e di decisione sui risultati delle stesse)». F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Jovene, Napoli, 1994, pp. 518 e ss., invece, afferma che «ciò che si può desumere con certezza dall'art. 112 Cost. [...] è che sarebbe costituzionalmente illegittima una disciplina processuale che non prevedesse alcuna reale forma di controllo sul mancato esercizio della *potestas agendi* da parte del singolo pubblico ministero, oppure affidasse la supervisione delle sue scelte, come accadeva in epoca fascista, a un ufficio gerarchicamente sovraordinato» e che, riconosciuta questa premessa, la scelta del sistema di controllo rientra nella sfera del «costituzionalmente preferibile» sulla base dell'efficacia dello stesso. L'autore peraltro prosegue evidenziando che il controllo giurisdizionale presenta dei limiti (l'impossibilità del giudice per le indagini preliminari di sostituirsi al pubblico ministero nella fase investigativa e di esercizio dell'azione penale, il rischio che il controllo si trasformi in un mero «adempimento burocratico» e la subordinazione dell'efficacia del controllo a un comportamento attivo del pubblico ministero) e pertanto ritiene che «la sola possibilità di garantire il rispetto effettivo dell'art. 112 Cost. è quella che passa attraverso l'esercizio del potere di avocazione del procuratore generale». V. anche G. RICCIO, *Il nuovo pubblico ministero e l'obbligatorietà dell'azione penale*,

imparziale quale, per stessa prescrizione costituzionale, deve essere il giudice – è stata giudicata costituzionalmente legittima dalla Corte Costituzionale che, in particolare, ha rilevato come «il principio di obbligatorietà dell'azione penale esig[ia] che nulla venga sottratto al controllo di legalità effettuato dal giudice»¹⁰³ e, anzi, ha aggiunto che la previsione di un controllo esterno è volta a garantire il «rispetto sostanziale e non solo formale del principio di obbligatorietà dell'azione penale»¹⁰⁴. I Giudici di Palazzo della Consulta, inoltre, hanno avuto occasione di poter affermare anche la compatibilità con i valori costituzionali dell'attribuzione sia del potere di rilevare l'incompletezza delle indagini e di indicare al pub-

in *Il giusto processo*, 1990, p. 27 che rileva come «obbligatorietà sembra significare necessità di una valutazione giurisdizionale sulla opportunità-inopportunità dell'azione». Prima del «nuovo» codice di rito e della relativa disciplina, cfr. M. CHIAVARIO, *Archiviazione, obbligatorietà dell'azione penale e riforma del c.p.p.*, in *Quad. Giust.*, 1986, pp. 45 ss. che osservava come «corollario implicito, ma essenziale, di un principio di obbligatorietà dell'azione penale che non voglia ridursi a gioco di parole è, pertanto, sempre stato questo: il giudizio sui presupposti di un'eventuale archiviazione non può essere appannaggio (ed onere) esclusivo del titolare dell'azione stessa, ovvero di un'organizzazione a struttura gerarchica, di cui egli faccia parte» e auspicava il mantenimento nel nuovo codice del dualismo «pubblico ministero-giudice».

¹⁰³ C. Cost., 28 gennaio-15 febbraio 1991, n. 88, cit. Conformemente: C. Cost., 23 maggio - 12 giugno 1991, n. 263, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, p. 41. In dottrina, cfr., *ex aliis*, V. GREVI, *Funzioni di garanzia e funzioni di controllo del giudice nel corso delle indagini preliminari*, cit., p. 16 che al riguardo si esprime affermando che «il g.i.p. risulta investito di una specifica funzione di controllo circa la scelta dell'organo dell'accusa di «non esercizio» dell'azione penale – che è, nel contempo, funzione di garanzia circa l'osservanza del precetto costituzionale relativo all'obbligatorietà della stessa (art. 112 Cost.)». A sostegno, A. MACRILLÒ, *Provvedimenti abnormi e limiti al potere di controllo del g.i.p. in materia di archiviazione*, cit., pp. 978 afferma anche: «del resto, la funzione del procedimento di archiviazione, è – oltre a quella di permettere al magistrato del pubblico ministero di selezionare in prima battuta le notizie di reato per evitare processi superflui – quella di operare come meccanismo di controllo del giudice sulla scelta dell'inquirente di non esercitare l'azione penale, al fine di evitare archiviazioni negligenti o – addirittura – *contra legem*» e P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 471 che individua un'ulteriore terza funzione del procedimento archiviativo ossia quella di garantire alla persona offesa dal reato il diritto di vedere effettuato un controllo giudiziale in udienza camerale sui motivi dell'inazione dell'organo dell'accusa.

¹⁰⁴ C. Cost., 28 gennaio-15 febbraio 1991, n. 88, cit..

blico ministero quelle da compiere (previsto dall'art 409 c. 4 c.p.p.)¹⁰⁵, sia di quello, più penetrante, di ordinare la formulazione dell'imputazione (previsto dal c. 5 del medesimo articolo)¹⁰⁶.

Il problema che si pone è, a questo punto, quello di capire l'estensione dei poteri conferiti al giudice per le indagini preliminari dai commi 4 e 5 dell'art. 409 c.p.p.

Affinché, infatti, il controllo giurisdizionale sia effettivo, è opportuno che sia accompagnato anche dalla dotazione dell'autorità giudicante di strumenti idonei per poter "correggere il tiro" del pubblico ministero e indirizzarlo ad esercitare quell'azione penale che, ravvedendone i presupposti, appare come obbligatoria¹⁰⁷. Ma nel fare ciò occorre tenere presente un secondo principio costituzionale: l'articolo 111 comma secondo della Costituzione, prevedendo che il giudice debba essere terzo e imparziale, impone che lo stesso non possa sostituirsi a una parte, il pubblico ministero, ed esercitare i poteri che sono prerogativa di quest'organo.

La richiesta di archiviazione della notizia di reato, in altre parole, apre il sipario sulla necessità di dare contemporaneamente attuazione

¹⁰⁵ In proposito, C. Cost., 22-30 dicembre 1993, n. 478, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1168; C. Cost., 20-27 novembre 1991, n. 436, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1176; C. Cost., 12-31 luglio 1990, n. 409, in *Giur. cost.*, 1990, p. 2408.

¹⁰⁶ In tal senso, C. Cost., 20-27 novembre 1991, n. 436, cit., volta a rigettare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 554 c. 2 c.p.p. che prevedeva questo potere prima della riforma del giudice unico.

¹⁰⁷ In proposito, si richiama ancora una volta, G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit. p. 10 il quale ritiene che «il controllo del giudice rimarrebbe farisaica *paper-rule*, se l'ordinamento non apprestasse strumenti per ovviare all'illegittima inazione del pubblico ministero, sia nel caso in cui il mancato esercizio dell'azione penale derivi da inammissibile sottovalutazione degli elementi acquisiti, sia nel caso in cui consegua alla corretta valutazione di un'inconsistenza probatoria dovuta ad accidia investigativa». L'allusione è proprio al potere, previsto in capo al giudice dai commi 4 e 5 dell'art. 409 c.p.p., di ordinare lo svolgimento di ulteriori indagini e di imputazione coatta. Potere che è stato riconosciuto anche dalla Corte Costituzionale (Cfr. C. Cost., 20-27 novembre 1991, n. 436, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1176).

(e quindi di contemperare) due principi entrambi di rango costituzionale: da un lato, il principio di obbligatorietà dell'azione penale sancito dall'articolo 112 della Carta Costituzionale e, dall'altro, il principio di terzietà del giudice riconosciuto dall'art. 111 c. 2 della Costituzione¹⁰⁸.

Da qui l'esigenza di capire fino a che punto possa estendersi il controllo del giudice per le indagini preliminari e la conseguente possibilità per l'autorità giudicante di intervenire sull'inazione del pubblico ministero senza per questo violare l'obbligo costituzionale, questa volta gravante in capo all'autorità giudiziale, di terzietà e imparzialità¹⁰⁹.

Nel momento in cui il legislatore del 1988 ha scelto di affidare al giudice il controllo sull'operato dell'organo dell'accusa, ha anche ammesso che, in tale circostanza, il giudice inevitabilmente venga a partecipare alla funzione di esercizio dell'azione penale¹¹⁰: quando si trova a verificare l'operato dell'organo dell'accusa, il giudice deve, infatti, anche ripercorrere il ragionamento accusatorio del pubblico ministero per ac-

¹⁰⁸ Questo principio, come è noto, è stato introdotto nella Costituzione Italiana a seguito della riforma costituzionale del 1999 (L. cost. 23 novembre 1999, n. 2). Anche prima dell'intervento riformatore, però, il principio di terzietà del giudice vigeva nel nostro ordinamento in quanto previsto, tra le garanzie del processo equo, nell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino recepita dall'Italia con la l. 4 agosto 1955, n. 848.

¹⁰⁹ A. MACCHIA, *La richiesta di archiviazione*, cit., p. 2741, rilevando come gli stessi protagonisti del procedimento di archiviazione, nei primi anni di applicazione del codice di rito, abbiano cercato di ritagliarsi il proprio ruolo, li descrive incisivamente come «tanti personaggi ancora in cerca d'autore».

¹¹⁰ Conformemente, M. PIERANGELI, *Pubblico ministero, Giudice ed esercizio dell'azione penale: tra esigenze costituzionali, conflitti di attribuzione e principio di leale collaborazione*, in *Giur. cost.*, 2010, fasc. 4, p. 3659 e ss. rileva: «le previsioni contenute nell'attuale art. 111 Cost. non rivestono carattere assoluto, ma devono trovare opportuno bilanciamento con le esigenze, specie quelle di matrice egualitaria, che si riconnettono all'obbligatorietà dell'azione penale e, in particolare, alle proiezioni processuali necessarie a rendere effettiva e non solo formale siffatta affermazione di principio» e osserva come il rapporto tra pubblico ministero e giudice per le indagini preliminari debba declinarsi nell'ottica del principio di leale collaborazione.

certare se la richiesta di archiviazione sia stata dallo stesso presentata nel rispetto dei presupposti indicati dalla legge¹¹¹.

6.2.1 (Segue): i poteri del giudice per le indagini preliminari nell'udienza ex art. 409 c.p.p.

L'art. 409 c.p.p. riconosce – come già anticipato – al giudice per le indagini preliminari un potere di intervento diretto a correzione di una scelta del pubblico ministero di inazione che non ritiene condivisibile. Il giudice, infatti, ove non ritenga di accogliere la richiesta di archiviazione o non reputi inammissibile l'opposizione ad essa della parte offesa, deve fissare udienza¹¹². Al termine di questa, se ritiene di non pronunciare

¹¹¹ C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Cedam, Padova, 1994, pp. 171 e ss. rileva tale partecipazione del giudice all'attività del pubblico ministero nell'eseguire le previsioni dei commi 4 e 5 dell'art. 409 c.p.p. e sottolinea anche come non si possa ravvisare alcuna violazione della «sostanza del *ne procedat iudex ex officio*, in quanto non compromettono la terzietà dell'organo dibattimentale» dal momento tali provvedimenti spettano al giudice per le indagini preliminari cui non compete «intervento alcuno in un merito che [...] nulla a che fare con quella fase di mero controllo». Contrariamente, A. A. SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 197 e ss., dopo aver affermato come si venga a creare «in una certa misura la commistione tra la funzione giurisdizionale e quella accusatoria» e aver tratto questa conseguenza dal fatto che la logica che connatura il ragionamento del giudice in sede di valutazione della richiesta di archiviazione è quella di controllo che «implica per definizione la rivalutazione degli stessi elementi sul cui presupposto si giustifica l'emissione dell'atto oggetto del controllo», esprime dubbi sull'opportunità di aver affidato il controllo all'autorità giudicante. Si confronti anche A. MACCHIA, *La richiesta di archiviazione*, cit., p. 2749 che criticamente osserva: «il tutto, ancora una volta, perché non si è inteso configurare un intervento sostitutivo da parte del giudice. Ma, così facendo, si apre l'imprevedibile gamma delle possibili patologie derivanti, per un verso, dalle intrusioni del giudice all'interno di un tema che, quale è quello delle indagini, non gli è proprio; dall'altro, dalle corrispondenti resistenze del p.m., potenzialmente schiavo di una opinione di superfluità già espressa».

¹¹² Questa udienza, come precisa il secondo comma dell'art. 409 c.p.p., deve svolgersi secondo quanto prescritto dall'art. 127 c.p.p. (procedimento in camera di consiglio). La legge n. 103 del 2017 ha inoltre previsto che se il giudice per le indagini preliminari non accoglie la richiesta deve fissare l'udienza «entro tre mesi». Il legislatore, nella stessa occasione, ha altresì precisato al comma 4 che il giudice deve provvedere

un'ordinanza di archiviazione, ha due possibilità molto incisive: può ordinare al pubblico ministero di svolgere ulteriori indagini, oppure, laddove il giudice per le indagini preliminari reputi che le indagini siano complete ma che sussistano, allo stato degli atti, gli estremi per esercitare l'azione penale, di formulare l'imputazione entro il termine di dieci giorni.

I commi 4 e 5 del suddetto articolo, in altri termini - come ha osservato parte della dottrina¹¹³- implicano il riconoscimento in capo al giudice per le indagini preliminari del compito di svolgere un controllo su un duplice livello: da un lato, gli è richiesto di verificare che le indagini condotte dal pubblico ministero siano complete¹¹⁴; dall'altro, di confermare che, dalle risultanze dell'attività investigativa, non emergano i presupposti per esercitare l'azione penale. Precisamente quello che l'art. 409 del codice di rito individua è un potere di intervento del giudice sull'operato del pubblico ministero, potere che, come visto pocanzi, deve considerarsi diretta conseguenza (a garanzia dell'effettività) del potere di

sulle richieste formulate all'esito dell'udienza entro tre mesi. Sugli elementi di novità introdotti dalla riforma al procedimento archiviativo, v. tra gli altri, V. BELVISO, *Il nuovo procedimento archiviativo*, cit., pp. 161 ss.; M. GIALUZ - A. CABIALE - J. DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, cit., pp. 5 ss; L. KALB, *La riforma in materia di archiviazione: nullità del provvedimento e controllo giurisdizionale mediante reclamo*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, pp. 1307 ss. e N. TRIGGIANI, *Indagini preliminari, tempi d'azione penale e procedura di archiviazione*, cit., pp. 116 ss.

¹¹³ Il riferimento è a V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, pp. 1298 e ss. e C. SCACCIANOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, cit., pp. 287-288 la quale riconosce che «l'art. 409 c.p.p. attribuisce al giudice per le indagini preliminari il compito di operare un doppio livello di controllo a fronte di una richiesta di archiviazione».

¹¹⁴ Come già osservato, si ritiene, infatti, che il dovere di investigare debba essere riconosciuto in capo all'organo dell'accusa, come diretta conseguenza dell'obbligo di agire gravante sullo stesso. In particolare, cfr. F. CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. CONSO, V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, 5ª ed., Cedam, Padova, 2010, p. 619, il quale, proprio trattando dell'art. 409 c. 4 c.p.p., afferma che «una prima forma di elusione del principio di obbligatorietà dell'azione penale è quella che si realizza quando il pubblico ministero omette di svolgere le indagini indispensabili per svelare la non infondatezza della notizia di reato».

controllo giurisdizionale sul dovere di agire del pubblico ministero. E quindi, il potere, previsto dal quarto comma, di indicare con ordinanza ulteriori indagini che il pubblico ministero deve svolgere sottintende che vi sia stato esito negativo della verifica del giudice per le indagini preliminari sulla completezza delle indagini; mentre il testo del comma quinto, nel riconoscere il potere giurisdizionale (alternativo rispetto a quello sancito dal comma quarto) di ordinare all'organo dell'accusa la formulazione dell'imputazione, presuppone che il giudice abbia ravveduto che, contrariamente a quanto sostenuto dal pubblico ministero, il giudizio non possa ritenersi superfluo. L'intenzione del legislatore del 1988, nel prevedere all'art. 409 c.p.p. la possibilità di un intervento del giudice per le indagini preliminari, è stata quella di fornire «una garanzia, non solo contro il rischio di un giudizio arbitrario del pubblico ministero in ordine alla “infondatezza” della notizia di reato, ma anche contro il rischio che a tale valutazione il pubblico ministero pervenga dopo l'espletamento di indagini superficiali o incomplete»¹¹⁵.

Come si è già detto incidentalmente, il provvedimento con il quale il giudice ai sensi dell'art. 409 c.p.p. ordina al pubblico ministero di svolgere ulteriori indagini o di esercitare l'azione ha la forma dell'ordinanza. Ne consegue che, dovendo le ordinanze essere sempre motivate a pena di nullità¹¹⁶, il potere del giudice non si può intendere come limitato al mero ordine¹¹⁷, ma altresì deve comprendere, in un caso, un'indicazione del tema e della direzione delle indagini, nell'altro, gli elementi di fatto e

¹¹⁵ Si confronti C. SCACCIAOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, cit., p. 289 che però poi, nelle pagine seguenti, come si vedrà oltre, solleva anche dubbi sull'efficacia dell'intervento giurisdizionale a controllo sull'inazione del pubblico ministero manifestandosi lo stesso sotto forma di una mera indicazione.

¹¹⁶ L'indicazione dell'articolo 125 c. 3 c.p.p. è chiaramente in tal senso.

¹¹⁷ Sulla funzione della motivazione a tutela dell'efficacia del controllo giudiziale, si rimanda ad A. MACCHIA, *La richiesta di archiviazione*, cit., p. 2748.

di diritto a sostegno della necessità di esercitare l'azione penale¹¹⁸. Ma è quanto debba essere precisa e vincolante questa indicazione a destare maggiori conflitti in dottrina e giurisprudenza¹¹⁹. Qui infatti – e soprattutto per il caso previsto dal comma quinto dell'art. 409¹²⁰ - le esigenze di efficacia del controllo sulla correttezza dell'esercizio dell'azione si devono misurare con il principio di terzietà e indipendenza del giudice che gli impone di non esercitare poteri che sono prerogativa delle parti¹²¹.

¹¹⁸ In proposito, si confronti G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit. pp. 71 e ss. che, per quanto concerne l'indicazione dell'art. 409 c. 4, a sostegno dell'affermazione che «il giudice non può limitarsi ad ordinare genericamente ulteriori indagini», afferma sussistere anche «una considerazione di carattere sistematico: se non si precisa al pubblico ministero quale sia la carenza del suo impegno investigativo, non si può pretendere che questi svolga indagini aggiuntive che, di regola con la propria richiesta di archiviazione, ha dimostrato di ritenere impraticabili o inutili». In senso conforme, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., pp. 533 e ss. e A. A. SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, cit., pp. 303 e ss. che osserva come, con riferimento all'art. 409 c. 4 c.p.p., debbano escludersi le due interpretazioni estreme da un lato che il giudice abbia il potere di indicare anche i singoli specifici elementi da acquisire nel corso delle ulteriori indagini, dall'altro che ogni scelta investigativa spetti al pubblico ministero per preferire una soluzione mediana secondo cui nel potere del giudice rientrerebbe l'indicazione, vincolante per il p.m., dei temi investigativi; mentre, in relazione all'art. 409 c. 5 c.p.p., l'ordine del giudice per le indagini preliminari dovrebbe esplicitarsi in un vincolo per il pubblico ministero circa l'esercizio dell'azione penale e non però sui singoli capi d'accusa. In tal senso anche A. MACCHIA, *La richiesta di archiviazione*, cit., pp. 2741 ss. Infine, B. PETRALIA, *In tema di obbligatorietà dell'azione penale*, in *Giust. pen.*, III, 1997, c. 189 ss., con riguardo all'ordine di compiere ulteriori indagini suggerisce che, per conferirgli effettività, potrebbe essere previsto che sia lo stesso Giudice per le Indagini Preliminari a dirigerle.

¹¹⁹ Riportano degli stessi e prospettano i diversi orientamenti - non senza esprimere le proprie valutazioni - G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit. pp. 71 e ss. e F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., pp. 533 e ss..

¹²⁰ F. ALONZI, *Contenuti e limiti del controllo giurisdizionale sull'inazione del pubblico ministero*, cit., pp. 960 lo definisce «il momento di maggiore disarmonia tra adesione al canone costituzionale [di obbligatorietà dell'azione penale] e modello accusatorio», mentre S. FIFI, *Giudice monocratico, chiusura delle indagini e giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2004, fasc. 7-8, p. 2621 parla dell'ordine di imputazione coatta come «un atto dal contenuto tipico dell'azione del pubblico ministero (la richiesta di rinvio a giudizio), trasfuso, però in un atto di emanazione del giudice per le indagini preliminari, poiché in caso di mancato accoglimento della richiesta di archiviazione, è carente, per definizione, la richiesta di rinvio a giudizio».

¹²¹ Che sia terreno di ponderazione tra due principi costituzionali è pacifico in giurisprudenza: lo riscontra, per esempio, F. ALONZI, *Contenuti e limiti del controllo giurisdizionale sull'inazione del pubblico ministero*, cit., pp. 953 e ss.

Proprio perché è terreno di ponderazione tra due principi costituzionali, in diverse occasioni, è stata chiamata a pronunciarsi su questa norma la Consulta.

La compatibilità con la Carta Costituzionale del potere di intervento dell'autorità giudicante a controllo dell'esercizio (*rectius*, rinuncia all'esercizio) dell'azione penale riconosciuto dal suddetto articolo del codice di rito, come evidenziato dalla Corte, è appunto stata oggetto di numerose questioni di legittimità costituzionale sottoposte alla Consulta come, peraltro, ha suscitato perplessità in dottrina¹²². La Corte Costituzionale, in ogni sua pronuncia, è sempre stata risoluta nell'affermare la legittimità costituzionale del dettato dell'art. 409 c.p.p. pronunciandosi per l'infondatezza delle questioni sottoposte. Più specificamente, il Giudice delle leggi, ha in primo luogo chiarito che il dettato dei commi quarto e quinto dell'art. 409 c.p.p., i quali riconoscono al giudice per le indagini preliminari il potere di ordinare al pubblico ministero lo svolgimento di nuove indagini o di formulare l'imputazione, trae legittimazione dallo stesso principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale dettato dall'art. 112 Cost. che «esige che nulla venga sottratto al

¹²² Si confronti, per esempio, A. SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, cit., pp. 311 e ss., dove, con riferimento al comma quinto dell'art. 409 c.p.p., sostiene che in questa circostanza «è sostanzialmente il giudice che agisce, è il giudice che diventa accusatore» e vengono stravolte le regole del sistema accusatorio entro il quale dovrebbe informarsi il processo penale italiano a seguito del codice di rito del 1988, violando «la direttiva n. 1 della legge delega per il nuovo c.p.p. secondo cui il processo penale deve ispirarsi ai caratteri del modello accusatorio, e quindi l'art. 77 Cost. che prevede l'obbligo del legislatore delegato di uniformarsi alle direttive fissate dalla legge delega» e eccedendo la delega dal momento che nella direttiva n. 50 l'imputazione coatta non è esplicitata tra gli esiti dell'udienza che si può svolgere a seguito della richiesta di archiviazione ai sensi dell'art. 409 c. 2 c.p.p.. L'A. avanza poi dei dubbi di incompatibilità del dettato dell'art. 409 c. 5 anche con riferimento all'art. 112 Cost. e, pur non tacendo l'orientamento dei Giudici di Palazzo della Consulta volto ad escludere un'esclusività della titolarità di quest'obbligo, eccepisce che da tale norma costituzionale deriva «il divieto di sottrazione al pubblico ministero della titolarità dell'azione in ipotesi determinate».

controllo di legalità effettuato dal giudice»¹²³. Sull' inazione del pubblico ministero, la Corte Costituzionale ha poi anche precisato¹²⁴ che tale controllo di legalità¹²⁵ «non potrà che riguardare la integralità dei risultati dell'indagine, restando dunque esclusa qualsiasi possibilità di ritenere che un simile apprezzamento debba invece circoscriversi all'interno dei soli confini tracciati dalla *notitia criminis* delibata dal pubblico ministero».

I giudici di Palazzo della Consulta hanno anche chiarito¹²⁶ come non possano ravvisarsi profili di illegittimità costituzionale dell'art. 409 comma 5 del codice di rito per violazione dell'art. 101 Cost. laddove impone l'indipendenza funzionale dei giudici, poiché al giudice compete esclusivamente un atto di impulso mentre «il concreto promovimento dell'azione che si esplica nella formulazione dell'imputazione, resta di competenza del pubblico ministero» e, quindi, le funzioni esercitate dai due organi restano distinte, escludendosi l'instaurazione di un rapporto gerarchico¹²⁷.

¹²³ Le parole sono di C. Cost. 28 gennaio - 15 febbraio 1991, n. 88, in *Giur. cost.*, 1991, p. 586.

¹²⁴ L'occasione è stata C. Cost. 22-30 dicembre 1993, n. 478, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1168.

¹²⁵ Obiettivo di tale controllo è, infatti, sempre secondo le parole della Corte Costituzionale, «verificare se, alla stregua del materiale raccolto nel corso delle indagini, sia conforme a legalità "l'inazione" del pubblico ministero» e, pertanto, «il *thema decidendum* che investe il giudice non si modella in funzione dell'ordinario dovere di pronunciarsi su di una specifica domanda, ma del ben più ampio potere di apprezzare se, in concreto, le risultanze dell'attività compiuta nel corso delle indagini preliminari siano o meno esaurienti ai fini della legittimità della "inazione" del pubblico ministero»

¹²⁶ L'occasione si è presentata in C. Cost., 23 maggio - 12 giugno 1991, n. 263, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, p. 41.

¹²⁷ Sulla scia della suddetta sentenza della Corte Costituzionale, C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 171 aggiunge che «l'annullamento di un atto, un'autorizzazione denegata, come pure l'emissione di ordini di fare o non-fare o l'adozione di misure sostitutive, sono tutti possibili esiti della fase di controllo, e nessuno di essi implica necessariamente l'esistenza di un rapporto gerarchizzato tra organo controllato e controllore».

La Corte Costituzionale, in una serie di pronunce, ha ricostruito l'estensione del potere di controllo attribuito al giudice per le indagini preliminari in questa fase. In particolare, ha dichiarato costituzionalmente legittimo l'ordine del giudice per le indagini preliminari di iscrizione nel registro degli indagati di persone non formalmente indagate, ma cui il reato risulti attribuibile¹²⁸ e ha affermato anche che la disciplina dell'imputazione coatta non si pone in contrasto con il diritto di difesa¹²⁹ dal momento che è preceduta dalla trasmissione del fascicolo ai sensi dell'art. 408 c. 1 c.p.p. ed il diritto di intervento è consentito dalla disciplina generale del procedimento *ex art. 127 c.p.p.*¹³⁰.

La Corte Costituzionale, in altre parole, ha sempre affermato che le occasioni in cui è stato richiesto il suo intervento originavano da un'errata interpretazione delle funzioni, attribuite rispettivamente al pubblico ministero e al giudice, di esercizio dell'azione penale e di controllo di legalità sullo stesso, funzioni che, al contrario, ha sancito essere state delineate in modo preciso e conforme al dettato costituzionale dal legislatore del 1988.

¹²⁸ La sentenza in commento fa richiamo esplicito dell'ordinanza C. Cost. 10-18 maggio 1999, n. 176, in *Giur. cost.*, 1999, p. 1741 la quale, al proposito, afferma che spetta «in ogni caso al giudice il potere ove nel procedimento non figurino persone formalmente sottoposte alle indagini di disporre, nella ipotesi in cui non ritenga di poter accogliere la richiesta di archiviazione, l'iscrizione nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen. del nominativo del soggetto cui il reato sia a quel momento da attribuire».

¹²⁹ Nelle ordinanze di rimessione, al contrario, si interrogava la Consulta sulla legittimità costituzionale, alla luce del principio di difesa, della disciplina dell'imputazione coatta poiché non preceduta dall'avviso di conclusione delle indagini *ex art. 415 bis c.p.p.*

¹³⁰ Cfr. *ex aliis* C. Cost. 17-29 luglio 2005, n. 348, in *Giur. cost.* 2005, p. 4 e C. Cost. 5-12 dicembre 2012, n. 286, in *Arch. nuova proc. pen.* 2013, fasc. 2, p. 157 con le quali sono state esaminate questioni di legittimità costituzionale dell'art. 409 c.p.p. nella parte in cui non prevede che anche nel caso di formulazione dell'imputazione su ordine del giudice, in seguito al rigetto della richiesta di archiviazione, il pubblico ministero debba previamente notificare all'indagato l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, di cui all'art. 415 *bis c.p.p.*

All'opera di *finium regundorum* dei poteri dell'autorità giudiziale in caso di emersione dalle risultanze delle indagini di profili di novità oggettiva o soggettiva della notizia di reato rispetto alla richiesta di archiviazione avanzata dal pubblico ministero, ha anche contribuito la Corte di legittimità, riunita nel suo consesso più elevato¹³¹. Le Sezioni Unite, in particolare, analizzando i richiamati *dictat* della Consulta, hanno, per un verso, chiarito che il potere riconosciuto al giudice non si pone in contrasto con il sistema accusatorio dal momento che si esplica solamente in un atto di impulso (rientrante nella funzione di controllo demandata all'autorità giudicante) rimanendo la formulazione dell'imputazione (con la quale viene concretamente esercitata l'azione penale) prerogativa del pubblico ministero. Per l'altro, hanno ritenuto che, se è da ritenersi legittimo il provvedimento con il quale il giudice per le indagini preliminari si limita a ordinare l'iscrizione nel registro ex art. 335 c.p.p. di un soggetto non ancora sottoposto ad indagini, abnorme si deve invece considerare quella parte del provvedimento che, oltre all'ordine di iscrizione, disponga la formulazione dell'imputazione nei confronti di un soggetto non precedentemente iscritto e indagato¹³².

Nelle parole della Corte, infatti, mentre l'ordine di iscrivere una nuova persona nel registro degli indagati è compreso nel potere del giudice

¹³¹ In particolare, l'opera di delimitazione dei poteri del giudice in relazione alla cd. imputazione coatta è stata iniziata da Cass., Sez. Un., 31 maggio 2005, n. 22909, Minervini, in *C.e.d. Cass.*, n. 231163 con riguardo alla novità soggettiva ed è stata completata da Cass., Sez. Un., 28 novembre 2013, n. 4319, P.m. in proc. L. e altri, in *Dir. pen. cont.*, 22 luglio 2014 sia per quanto riguarda il profilo soggettivo che quello oggettivo.

¹³² Le Sezioni Unite ricordano anche che la giurisprudenza di legittimità, come risulta dalla ricostruzione effettuata nell'ordinanza di rimessione, sia pressoché uniforme nell'affermare tale principio. A tal riguardo, citano come esempi: Cass., Sez. V, 25 ottobre 2005, n. 27, Roncato, in *C.e.d. Cass.*, n. 233058; Cass., Sez. IV, 18 aprile 2008, n. 23100, Villa, *ivi*, n. 240504; Cass., Sez. III, 12 febbraio 2009, n. 15732, Loschiavo, *ivi*, n. 243253; Cass., Sez. V, 18 novembre 2010, n. 6225, *ivi*, n. 349294; Cass., Sez. I, 13 ottobre 2010, n. 39283, Ciarmiello, *ivi*, n. 248839 e Cass., Sez. VI, 12 gennaio 2012, n. 3891, Milana, *ivi*, n. 251578.

di ordinare nuove indagini sancito dall'art. 409 c. 4 c.p.p. in quanto presupposto, ai sensi dell'art. 335 c.p.p., del corretto svolgimento delle indagini, l'ordine di esercitare l'azione penale rappresenterebbe sia «indebita ingerenza del giudice nei poteri dell'organo inquirente, non solo di indagare, a tutto campo, nei confronti della persona non contemplata nella richiesta di archiviazione, ma soprattutto di adottare autonome determinazioni all'esito delle indagini espletate». Inoltre hanno chiarito come si deve altresì ritenere abnorme il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari ordina, nei confronti di persona già iscritta nel registro delle notizie di reato, di formulare l'imputazione per reati diversi da quelli per i quali era stata richiesta l'archiviazione. Anche in questo caso, infatti, ammettendone la legittimità, secondo il ragionamento della Corte, al pubblico ministero sarebbe precluso di adottare autonome determinazioni alla luce delle ulteriori indagini che ritenga di svolgere a seguito del rilevamento da parte del giudice di nuove ipotesi di reato e della loro conseguente iscrizione nel registro apposito.

Ripercorsi i limiti del potere di intervento del giudice per le indagini preliminari, in conclusione, sembra corretto accennare al fatto che il profilo critico di questa struttura di controllo è rappresentato dalla carenza di vincolatività delle indicazioni fornite dall'autorità giurisdizionale¹³³. In altri termini, il giudice indica, ma il pubblico ministero può non conformarsi all'indicazione. *Quid iuris* di fronte all'inadempimento da parte del pubblico ministero all'ordine del giudice? Si sostiene che

¹³³ Cfr. anche G. TURONE, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 1991, p. 906 che al di là della carenza di vincolatività delle indicazioni del Giudice per le Indagini Preliminari, ritiene che si debba constatare «che i controlli del g.i.p. sulle scelte del pubblico ministero non funzionano come dovrebbero. I g.i.p. sono troppo pochi e comunque operano in una situazione che non consente loro di svolgere seriamente questo controllo».

l'unico rimedio possa essere costituito dall'estensione a questo caso dell'avocazione prevista dall'art. 412 c.p.p.¹³⁴.

7. La rilevanza del principio sancito dall'art. 112 Cost. nei momenti successivi all'esercizio dell'azione penale

Esaurita l'analisi dei momenti processuali che costituiscono diretta attuazione del principio sancito dall'art. 112 Cost. o momenti di controllo del suo operare e avendo già anticipato come il principio *de quo* proietti la propria efficacia anche nella fase delle indagini preliminari¹³⁵,

¹³⁴ *Ex multis*, si confrontino, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, pp. 568 ss.; C. SCACCIANOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, cit., pp. 295 ss.; C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, cit., pp. 163 ss. e V. BOSCO, *Indagini coatte e nuova richiesta di archiviazione: davvero necessaria l'udienza camerale?*, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 1458 ss. Non ritiene, invece, che neppure l'avocazione possa costituire un rimedio alla stasi processuale conseguente all'inadempimento del pubblico ministero dell'ordine del giudice, M. MURONE, *Obbligatorietà dell'azione penale e formulazione dell'imputazione di cui all'art. 409 C.p.p.*, in *Giust. pen.*, III, c. 224 il quale osserva come la problematica troverebbe soluzione dal «mantenimento del controllo nella medesima struttura funzionale» conferendo tale potere al Procuratore Generale presso la Corte d'appello.

¹³⁵ Cfr. *supra* par. 1 dove si è ripresa la tesi per cui dal dovere di esercitare l'azione penale deriva anche il dovere di investigare. In tal senso, cfr. F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit. p. 535; ID., *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. CONSO, V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, 5^a ed., Cedam, Padova, 2010, p. 619; M. CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 76; O. DOMINIONI, *Chiusura delle indagini e udienza preliminare*, in *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 61 ss.; M. GIALUZ, sub Art. 112, cit., p. 1023; V. GREVI, *Archiviazione per "inidoneità probatoria" ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p.1299; G. LOZZI, *L'udienza preliminare nel sistema del nuovo processo penale*, in *Riflessioni sul nuovo processo penale*, Giappichelli, Torino, 1992, pp. 156 ss.; E. MARZADURI, voce *Azione (IV) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, 1996, p. 9; A. A. SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 7 e ss.; F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, cit., pp. 19 ss.; D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in G. DI CHIARA (a cura di) *Il processo penale fra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 242 e ss.

resta ora da chiarire se in qualche modo operi ancora una volta che l'azione penale è stata esercitata.

E anche su questo punto la Corte Costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi negli anni di vigore del “nuovo” codice, ma la soluzione adottata dai Giudici di Palazzo della Consulta per la “proiezione in avanti” del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale sembra opposta rispetto a quella scelta, con l'elaborazione del principio di completezza delle indagini, per la fase antecedente all'esercizio.

La Corte, infatti, nel 1995, 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 – nelle proprie valutazioni di incongruità della scelta effettuata nell'ordinanza di rimessione di porre la questione di legittimità utilizzando come parametro proprio l'art. 112 Cost. – come tale principio 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»¹³⁶.

La tesi sostenuta dai Giudici Costituzionali in quell'occasione non ha mancato di destare alcune critiche da parte della dottrina: in particolare, 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» e anche a ritenere, infatti, che il

¹³⁶ C. Cost., 19-26 ottobre 1995, n. 460, in *Cass. pen.*, 1996, p. 451 con nota di V. GREVI, *Un'occasione perduta (o forse solo rinviata) dalla Corte Costituzionale in tema di uso distorto della rimessione del processo.*

principio dell'art. 112 Cost. non possa venire invocato in rapporto alla tematica dei giudizi d'impugnazione (...) ciò di per sé non significa che lo stesso principio non sia idoneo a tutelare l'intero arco di sviluppo dell'azione penale verso il giudizio: dal momento del primo impulso alle conseguenti attività investigative e processuali, fino alla pronuncia della sentenza in correlazione all'accusa formulata dal pubblico ministero»¹³⁷.

Fatta questa necessaria premessa su come il principio *de quo* – nell'opinione della Corte Costituzionale – non trovi in generale applicazione oltre il momento di esercizio dell'azione, si ritiene, a questo punto, opportuno concentrare l'attenzione su due istituti nei cui confronti – sempre secondo l'interpretazione della Corte Costituzionale – il principio sancito dall'art. 112 Cost. si atterrebbe in diverso modo: in una situa-

¹³⁷ 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*, cit., p. 458 che precisa altresì come «se davvero il principio dell'art. 112 Cost. fosse «inidoneo» ad estendere la propria sfera di garanzia della legalità del processo penale «oltre il momento iniziale dell'impulso dato dal pubblico ministero» (...), se ne dovrebbe desumere la legittimità di eventuali norme dirette a consentire al pubblico ministero, una volta promossa l'azione penale, di rinunciare alla stessa, o comunque di interromperne o di sospenderne l'esercizio, prima della pronuncia di qualunque sentenza, sulla base di criteri del tutto discrezionali ed insuscettibili di controllo giurisdizionale (dunque, ben al di fuori dei limiti sanciti ex art. 50 comma 3° c.p.p.)» e questo «evidentemente, costituirebbe la negazione dello stesso principio di obbligatorietà, concretandosi di fatto nella introduzione dell'opposto principio di facoltatività in ordine agli sviluppi dell'azione conseguenti all'impulso iniziale, con l'ovvio rischio della vanificazione dell'obbligo di «esercizio-promovimento» della stessa». Critico nei confronti della soluzione della Corte Costituzionale, tra gli altri, anche E. MARZADURI, voce *Azione*, cit., p. 17 che osserva come «sarebbe clamorosamente contraddittorio un sistema processuale che imponesse al pubblico ministero l'obbligo di promuovere l'azione penale per poi consentire allo stesso organo, un attimo dopo» di rinunciarvi discrezionalmente prima che sia intervenuta una sentenza definitiva del quesito accusatorio. M. CERESA-GASTALDO, *I limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento: discutibili giustificazioni e gravi problemi di costituzionalità*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 840, condividendo la convinzione secondo cui l'obbligo costituzionale non riguarda solo il momento di impulso iniziale, aggiunge che «se l'"inizio" e l'"esercizio" dell'azione penale sono adempimenti distinti nell'art. 74, comma 1, ord. giud., norma cui il costituente non poteva non fare riferimento quando ha scritto l'art. 112 Cost., non si può certo ritenere che il precetto costituzionale, laddove indica il secondo termine, si riferisca invece al primo».

zione – sulla scia di quanto affermato nella sentenza appena richiamata – non potrebbe trovare efficacia mentre nell'altra sì.

7.1 I poteri probatori del giudice e la titolarità dell'esercizio dell'azione penale in capo al pubblico ministero

In primo luogo, si ritiene che meriti un approfondimento il rapporto tra principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale e i poteri istruttori che anche il codice attualmente in vigore riconosce, in alcuni casi, al giudice.

La Corte Costituzionale, in relazione a questo istituto – e, in particolare, allo specifico caso di attribuzione al giudice dibattimentale del potere di assumere nuove prove al termine dell'istruzione – aveva ravvisato l'estensione dell'operatività della garanzia prevista dall'art. 112 della Carta Costituzionale¹³⁸. Più specificamente, la Corte aveva interpretato l'art. 507 c.p.p. estendendo il potere integrativo del giudice anche ai casi di decadenza (per omessa indicazione dei testimoni nella lista prevista dell'art. 468 c.p.p.) e d'inattività delle parti rispetto all'esercizio dei loro poteri probatori. Ed era giunta a tale conclusione osservando come la limitazione dei poteri probatori del giudice avrebbe significato una vanificazione del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale. Questo perché, «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 (art. 409,

¹³⁸ Si tratta di C. Cost., 24-26 marzo 1993, n. 111, in *Giur. cost.*, 1993, p. 901 che aveva così dichiarato non fondate le questioni di legittimità dell'art. 507 c.p.p. presentate, in riferimento agli artt. 2, 3, 24, 25, 76, 77, 101, 111 e 112 Cost.

quinto comma); e, dall'altro, negare al giudice dibattimentale il potere di supplire ad analoghe condotte nella parte pubblica»¹³⁹. La Corte, inoltre, aveva osservato che come «sarebbe contrario ai principi costituzionali di legalità e di obbligatorietà dell'azione concepire come disponibile la tutela giurisdizionale assicurata dal processo penale» poiché «significherebbe, da un lato, recidere il legame strutturale e funzionale tra lo strumento processuale e l'interesse sostanziale pubblico alla repressione dei fatti criminosi che quei principi intendono garantire; dall'altro, contraddire all'esigenza, ad essi correlata, che la responsabilità penale sia riconosciuta solo per i fatti realmente commessi, nonché al carattere indisponibile della libertà personale», così «un principio dispositivo non p[oteva] dirsi esistente neanche sul piano probatorio, perché ciò significherebbe rendere disponibile, indirettamente, la stessa *res iudicanda*»¹⁴⁰. In altri termini, i Giudici di Palazzo della Consulta erano giunti ad affermare che, ammettendo l'esistenza nel nostro ordinamento del principio dispositivo in tema di prova, ne sarebbe derivata anche l'ammissione della disponibilità della tutela giurisdizionale garantita dal

¹³⁹ Come è stato sottolineato da M. CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 78, in questa pronuncia veniva così fatta «un'inedita utilizzazione del canone dell'obbligatorietà dell'azione penale, come strumento che, opposto ad un preteso principio di disponibilità della prova, [aveva] concorso a suggerire alla Corte costituzionale una interpretazione non riduttiva dell'art. 507 c.p.p., quanto a potere di integrazione del giudice nel dibattimento».

¹⁴⁰ Su questa osservazione della Corte, v. G. ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in AA.VV., *La prova nel dibattimento penale*, III ed., Giappichelli, Torino, 2007, p. 97 il quale osserva come «i richiami all'obbligatorietà dell'azione penale, alla ricerca della verità 'reale' e al libero convincimento, nonché al cosiddetto principio di non dispersione dei mezzi di prova, a parte la dubbia pertinenza, dimostrano che la funzione della norma viene individuata, di fatto, nella supplenza del giudice alle eventuali manchevolezze del pubblico ministero: col risultato di riproporre una commistione di ruoli già da molto tempo rivelatasi tutt'altro che propizia alla correttezza dell'accertamento». Sul punto, cfr. anche H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 175-176 e L. MARAFIOTI, *L'art. 507 c.p.p. al vaglio delle Sezioni unite: un addio al processo accusatorio e all'imparzialità del giudice dibattimentale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, p. 839.

processo con ciò contravvenendo ai principi di obbligatorietà dell'azione penale e di legalità.

Il Giudice delle leggi dando questa lettura dell'art. 507 c.p.p., aveva così riproposto l'interpretazione data pochi mesi prima dalle Sezioni Unite della Cassazione¹⁴¹. La Corte di legittimità, infatti, in quell'occasione aveva già rilevato come il potere del giudice di disporre anche di ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova ai sensi dell'art. 507 c.p.p. potesse sussistere anche nel caso in cui non vi fosse stata in precedenza alcuna «acquisizione delle prove»¹⁴². Già la Corte di legittimità, inoltre, riteneva che, a sostegno della prospettata lettura dell'art. 507 c.p.p., andassero «gli argomenti che si desum[evano] dal meccanismo dei controlli organizzati anche nel nuovo codice per impedire che il pubblico ministero ven[isse] meno all'obbligo di esercitare l'azione penale. Se infatti il sistema [aveva] riconosciuto al giudice delle indagini preliminari il potere di disporre che il pubblico ministero formul[asse] l'imputazione non p[oteva] meravigliare un potere probatorio del giudice del dibattimento che in casi limite si sping[esse] 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"».

L'affermazione da parte della Corte Costituzionale di un legame tra l'art. 507 c.p.p. (e in generale il potere di integrazione probatoria del

¹⁴¹ Cass., Sez. Un., 6 novembre 1992, n. 11227, Martin, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, p. 829

¹⁴² Nell'affermare questo principio, la Corte aveva evidenziato che le parole «terminata l'acquisizione delle prove», con le quali esordisce l'art. 507 cod. proc. pen., indicavano il momento dell'istruzione dibattimentale in cui poteva avvenire l'ammissione delle nuove prove e non invece il presupposto per l'esercizio del potere del giudice.

giudice) e la garanzia di cui all'art. 112 Cost. non ha mancato di destare alcune perplessità. In particolare, si è contestato che possa essere in contrasto con il principio costituzionale di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale una regola di esclusione della disponibilità della prova e, specificamente, escludere che il giudice possa intervenire nella fase istruttoria per far fronte all'inerzia delle parti¹⁴³. Questa conclusione è stata poi efficacemente rafforzata osservando, per un verso, come «il principio di obbligatorietà dell'azione penale suggerisca di sottrarre al pubblico ministero la decisione di archiviare, per affidarla, com'è attualmente al controllo dell'organo giurisdizionale. Ma non è detto che l'assenza – deplorabile sin che si vuole – di questo tipo di controllo sia senz'altro lesiva dell'art. 112 Cost. (...) dire che l'obbligatorietà dell'azione penale non è tutelata nel migliore dei modi non equivale ad affermare che l'azione penale abbia cessato di essere obbligatoria; conclusione che, invece, si imporrebbe, quando fossero assenti e derisori controlli per la violazione del dovere»; per l'altro, che «se il controllo giurisdizionale sull'archiviazione può per lo meno 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 all'instaurazione del processo, all'esigenza che ad ogni notizia “non

¹⁴³ Sul punto, 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. che argomenta sostenendo che «non sembra, però, che debba ritenersi costituzionalmente dovuta l'integrazione probatoria operata dal giudice, in quanto non può spettare al giudice controllare in ogni tappa 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» e aggiungendo che «pare difficile, dunque, sostenere che l'art. 112 Cost. continui a produrre i suoi effetti anche dopo la formulazione dell'imputazione» e C. VALENTINI REUTER, *La Corte costituzionale alle prese con l'art. 507 c.p.p., ovvero: ritorno al futuro. Nota alla sentenza 26 marzo 1993, n. 111*, in *Giur. cost.*, 1993, pp. 932 ss.

manifestamente infondata” (o formule affini) segua un'accusa e, quindi, una risposta giurisdizionale: la ripartizione dei poteri probatori tra parti e giudice è un tema epistemologico, riguarda la tecnica di accertamento, i mezzi di verifica dell'accusa formulata»¹⁴⁴.

La lettura fornita prima dalla Corte di legittimità nella sua più autorevole composizione e poi dalla Corte Costituzionale è stata però in seguito ribadita nuovamente prima dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e, quindi, dal Giudice delle leggi.

Dapprima, infatti, le Sezioni Unite¹⁴⁵ sono intervenute ribadendo che anche a seguito degli interventi interpolativi sul testo dell'art. 111 Cost. apportati dalla l. cost. 23 novembre 1999, n. 2, pur essendo stata prevista la facoltà dell'accusato di richiedere l'ammissione di prove, non è stato introdotto il principio dispositivo. Inoltre, hanno chiarito come il potere di cui all'art. 507 c.p.p. non incidesse sull'imparzialità del giudice: la sua imparzialità, infatti, sarebbe violata solo se il giudice inseguisse una propria ipotesi ricostruttiva. E, per quanto di specifico interesse ai nostri fini, in particolare, viene ancora una volta sottolineato che «una limitazione dei poteri probatori officiosi del giudice sarebbe idonea a vanificare il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale e si porrebbe in palese contraddizione con l'esistenza degli amplissimi poteri del giudice in tema di richiesta di archiviazione del Pubblico Ministero. E ciò spiega anche la differenza con quanto avviene nei sistemi accusatori di *common law* - nei quali le deroghe al principio dispositivo sono inesistenti (o assolutamente eccezionali) - essendo, questa disciplina processuale, ricollegata alla disponibilità dell'azione penale da parte del

¹⁴⁴ Il duplice argomento è di P. FERRUA, *I poteri probatori del giudice dibattimentale*, cit., pp. 1081-1082. Condivide il secondo punto del ragionamento anche E. MARZADURI, voce *Azione*, cit., p. 18.

¹⁴⁵ Si tratta della pronuncia Cass., Sez. Un., 17 ottobre 2006, n. 41281, Greco, in *Cass. pen.*, 2007, p. 952.

Pubblico Ministero che può rinunciare ad essa, di fatto, anche con la mancata richiesta di ammissione delle prove».

Successivamente, anche una ulteriore questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 507 c.p.p. è stata sollevata avente, però, questa volta come parametro l'art. 111 Cost. In particolare, si sospettava che la disposizione del codice di rito potesse ledere, da un lato, il diritto alla prova delle parti e, dall'altro, il principio di imparzialità del giudice. Anche questa questione è stata dichiarata infondata dai Giudici di Palazzo della Consulta¹⁴⁶ che non hanno più affrontato la questione relativa ai rapporti tra l'art. 112 Cost. e l'art. 507 c.p.p. Mentre non ha affrontato la questione prospettata in relazione all'art. 111 Cost. potendo lasciare solamente «intendere che un vero rischio per la imparzialità del giudice potrebbe verificarsi soltanto nel caso di inerzia totale delle parti, e cioè in assenza di qualsiasi attività o richiesta di prova anche tardiva. In situazioni del genere, qualora ammett[esse] prove d'ufficio, il giudice diventerebbe accusatore o difensore. Viceversa, qualora il giudice ammett[esse] le prove richieste dalla parte decaduta, si vers[erebbe] in un'ipotesi nella quale egli resta nell'ambito della propria funzione e dà comunque vita ad un'attività che segue le cadenze del processo di parti»¹⁴⁷.

7.2 L'(in)estensibilità del principio alle impugnazioni

Il secondo istituto che sembra opportuno trattare è quello delle impugnazioni, in riferimento al quale secondo le pronunce della Corte Co-

¹⁴⁶ C. Cost., 22-26 febbraio 2010, n. 73, in *Giur. cost.*, 2010, p. 833.

¹⁴⁷ Sono le parole di P. TONINI, *Iniziativa d'ufficio del giudice e imparzialità*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2020.

stituzionale – che ormai hanno costituito un consolidato orientamento – varrebbe questa volta il principio dell'inesensibilità della garanzia prevista dall'art. 112 Cost. oltre il momento di esercizio dell'azione penale.

È sempre dell'anno 1995 la prima pronuncia dei Giudici di Palazzo della Consulta in tal senso¹⁴⁸: nell'occasione, la Corte aveva escluso l'estensione dell'operatività del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale alle impugnazioni dichiarando l'infondatezza della questione di legittimità dell'art. 595 c.p.p. nella parte in cui prevede la possibilità per il pubblico ministero di proporre appello in via incidentale quando non abbia proposto appello in via principale. In quell'occasione, i Giudici costituzionali, facendo "inversione di marcia" rispetto a quanto ritenuto in passato¹⁴⁹, affermarono il principio di diritto – utilizzato poi anche nella sentenza n. 460 di pochi mesi successiva per rafforzare l'esclusione in generale dell'applicazione della garanzia di cui all'art. 112 Cost. dopo l'esercizio dell'azione penale – secondo cui «deve ritenersi che il potere di appello del pubblico ministero non p[ossa] riportarsi all'obbligo di esercitare l'azione penale come se di tale obbligo esso fosse - nel caso in cui la sentenza di primo grado abbia disatteso in tutto o in parte le ragioni dell'accusa - una proiezione necessaria ed ineludibile». A sostegno di questa conclusione, i Giudici di Pa-

¹⁴⁸ Si tratta della sentenza C. Cost., 15-28 giugno 1995, n. 280, in *Giur. cost.*, 1995, p. 1973.

¹⁴⁹ Ci si riferisce alla sentenza C. Cost., 10-17 novembre 1971, n. 177 in *De jure* nella quale la Corte aveva sottolineato 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 (beninteso, con gli stessi limiti di comportamento che il pubblico ministero ha rispetto alla *notitia criminis*, dopo la quale può convincersi a proporre al giudice istruttore il decreto di non promovimento, oppure, in istruttoria o in udienza, l'assoluzione o una pronuncia più favorevole a fronte della contestazione dell'accusa): 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».

lazzo della Consulta addussero, in primo luogo, l'argomento secondo cui nei lavori preparatori della Costituzione «non è dato rinvenire la benché minima traccia di un collegamento tra obbligo di esercitare l'azione penale e potere di impugnazione - in particolare potere d'appello - del pubblico ministero quasi che quest'ultimo fosse un'estrinsecazione od una conseguenza necessaria, e pertanto configurante un nuovo dovere, del dovere di esercitare l'azione penale». In secondo luogo, ritennero che «tutto il sistema delle impugnazioni penali, ed in particolare dell'appello, tanto sotto il codice abrogato quanto sotto il codice vigente, depone nel senso che il potere del pubblico ministero di proporre appello avverso la sentenza di primo grado, anche se in certe situazioni ne possa apparire istituzionalmente doveroso l'esercizio, non è riconducibile all'obbligo di esercitare l'azione penale». Questa considerazione sarebbe rafforzata da un triplice ordine di argomenti: innanzi tutto, dalla possibilità per il pubblico ministero di fare acquiescenza alla sentenza di primo grado dalla quale deriva anche la seconda ragione che secondo la Corte escluderebbe di considerare il potere di impugnazione del pubblico ministero come inerente all'obbligo di esercitare l'azione penale, *i.e.* il potere di impugnazione del procuratore generale presso la Corte d'appello in caso di acquiescenza del pubblico ministero e, infine, il fatto che «l'appello, come ogni altra impugnazione del pubblico ministero in materia penale, è rinunciabile nelle forme previste dall'art. 589 del codice di procedura penale (art. 206 del codice del 1930), senza che la legge richieda al riguardo alcuna motivazione»¹⁵⁰. Dal combinato disposto di questi elementi ai quali va aggiunto il fatto che non siano stati ravvisati profili di illegittimità costituzionale negli stessi o che l'acquiescenza o la rinuncia siano suscettibili di censura sotto il profilo della violazione di obblighi

¹⁵⁰ Ritiene che in entrambi i casi si tratti di argomenti deboli E. MARZADURI, voce *Azione*, cit., p. 19.

funzionali, la Corte concluse poi ritenendo che «se di un dovere in senso lato si può parlare per il pubblico ministero di fronte all'esercizio del potere d'impugnazione, tale dovere è riconducibile a quei generali doveri che competono al pubblico ministero in relazione alle funzioni ad esso demandate» che trova riconoscimento nell'ordinamento giudiziario in una distinta disposizione rispetto all'obbligo di iniziare ed esercitare l'azione penale¹⁵¹.

L'inesistibilità del principio sancito dall'art. 112 Cost. è stata poi ribadita dalla Corte Costituzionale in altre occasioni¹⁵² e anche a segui-

¹⁵¹ In particolare, la Corte Costituzionale individua il riferimento normativo del primo nell'art. 73 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 rubricato "attribuzioni generali del pubblico ministero", mentre l'obbligo di esercizio dell'azione penale è specificamente previsto dall'articolo seguente dedicato alle "attribuzioni del pubblico ministero in materia penale".

¹⁵² Tra le pronunce costituzionali che hanno escluso come il potere di impugnazione costituisca estrinsecazione necessaria dell'obbligo di esercitare l'azione penale si ricordano, in particolare, C. Cost. 5-9 settembre 2003, n. 165, in *Giur. cost.*, 2003, p. 3; C. Cost., 8-16 luglio 2002, n. 347, *ivi*, 2002, p. 2627; C. Cost., 3-21 dicembre 2001, n. 421, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1369 (che tutte e tre hanno "salvato" la disciplina dell'inesistibilità al pubblico ministero del potere di proporre appello avverso le sentenze di condanna pronunciate in esito a giudizio abbreviato) e C. Cost., 14-23 dicembre 1998, n. 426, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1096 richiamate dai Giudici Costituzionali nella stessa sentenza n. 46 del 2007. Successivamente, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 della legge n. 46 del 2006 nella parte in cui, modificando l'art. 443, comma 1, c.p.p., esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento emesse a seguito di giudizio abbreviato per violazione, anche in questo caso, del solo principio di parità delle parti non sorretta da adeguata *ratio* giustificativa (C. Cost., 10-20 luglio 2007, n. 320, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4419, con nota di D. VICOLI, *Parità delle parti e giudizio abbreviato: cade per il pubblico ministero il divieto di appello per le sentenze di proscioglimento* secondo cui a salvare dalle censure di illegittimità il divieto per il pubblico ministero di appellare le sentenze di proscioglimento avrebbe dovuto essere l'asserita irrilevanza dell'art. 112 Cost. sul crinale dei poteri di impugnazione. Infatti, una volta saldato il principio di parità all'art. 112 Cost. ed escluso che l'appello della parte pubblica sia costituzionalmente necessario, sarebbe venuto meno lo spazio per giudicare "eccessiva" l'asimmetria scaturita dalla l. n. 46 del 2006. Secondo l'A., inoltre, l'opposta scelta – effettuata dalla Corte Costituzionale – di sganciare il profilo attinente all'appellabilità delle sentenze assolutorie dall'art. 112 Cost. genererebbe ulteriori antinomie dal momento che se lo scopo dell'iniziativa del pubblico ministero per attivare il controllo sulla eventuale commissione di errori da parte del primo giudice è quello di assicurare la corretta applicazione della legge penale e l'effettiva attuazione dei principi di legalità e di uguaglianza, «sembra contraddittorio affidarla alle scelte discrezionali dell'accusatore, se-

to delle modifiche apportate alla disciplina delle impugnazioni dalla legge 20 febbraio 2006, n. 46. In particolare, anche nella prima sentenza con cui è intervenuta per dichiarare l'illegittimità costituzionale – per contrasto con l'art. 111, comma 2, Cost. - dell'art. 1 della legge n. 46 del 2006 nella parte in cui escludeva che il pubblico ministero potesse impugnare contro le sentenze di proscioglimento se non si trattasse di una delle ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, c.p.p. e la nuova prova fosse decisiva¹⁵³, la Corte Costituzionale ha incidentalmente ribadito che «il potere di impugnazione della parte pubblica» non può essere configurato come proiezione necessaria del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale» trovando «copertura costituzionale unicamente entro i limiti di operatività del principio di parità delle parti».

La conclusione cui è pervenuta in queste occasioni la Corte, seppure condivisa da alcuni¹⁵⁴, non è passata esente da rilievi critici. In primo luogo, si è osservato come si dovrebbero utilizzare criteri unitari per va-

condo una logica - quella del potere disponibile - che non è in sintonia con i valori richiamati dalla Corte».

¹⁵³ Ci si riferisce a C. Cost., 24 gennaio - 6 febbraio 2007, n. 26, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1883 con nota di M. CERESA-GASTALDO, *Non è costituzionalmente tollerabile la menomazione del potere d'appello del pubblico ministero*.

¹⁵⁴ V., tra gli altri, F. CAPRIOLI, *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento tra diritti dell'individuo e «parità delle armi»*, in *Giur. it.* 2007, p. 260 il quale però specifica che «l'idea che il divieto di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento sia incostituzionale per violazione dell'art. 112 Cost. non convince: e non tanto perché l'esercizio del potere di impugnazione da parte del pubblico ministero sia da considerarsi estraneo alle dinamiche di promovimento dell'azione penale, come ritiene da tempo la Corte costituzionale» bensì perché «azione penale e impugnazione del pubblico ministero sono realtà processuali concettualmente omogenee, ma l'estensione dell'obbligo di agire rimane quella segnata dalla disciplina ordinaria: la quale - pur incontrando, nel determinare tale estensione, taluni limiti impliciti nella norma costituzionale - non sembra rinvenire nell'art. 112 Cost. alcun vincolo a garantire al pubblico ministero il potere di chiedere un riesame nel merito della sentenza di proscioglimento». In tal senso, v. anche ID., *Inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e «parità delle armi» nel processo penale*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 250; O. DOMINIONI, voce *Azione penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, 1987, p. 410 e R.E. KOSTORIS, *Le modifiche al codice di procedura penale in tema di appello e di ricorso per cassazione introdotte dalla c.d. «legge Pecorella»*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 635.

lutare i diversi ruoli del pubblico ministero nel processo mentre «per affermare che, dopo la sentenza di primo grado, l'ulteriore esercizio dell'azione penale [sia] rimesso al potere discrezionale del pubblico ministero, ossia che l'azione, che pure non si estingue con la prima decisione, perd[a] il suo carattere di obbligatorietà, occorrerebbe dimostrare che ciò che, per una certa fase del processo, è pubblico, doveroso, irreattabile, si può successivamente trasformare in vero e proprio diritto soggettivo della parte pubblica, come tale disponibile, in tutto identico a quello attribuito alla parte privata» traendone la conseguenza che «il potere di impugnazione del p.m. [possa semmai rappresentare] un'ipotesi di potere discrezionale solo nel senso che per il suo esercizio di volta in volta se ne devono accertare i presupposti di merito, in presenza dei quali però la sua esplicazione non si sottrae al vincolo dell'obbligatorietà»¹⁵⁵. Inoltre, si è aggiunto che, affermare l'estensione dell'efficacia del principio sancito dall'art. 112 Cost. anche alla fase delle impugnazioni, non significa affermare che «l'organo dell'accusa sia tenuto ad appellare ogni sentenza (come non ogni *notitia criminis* dà necessariamente luogo all'azione), né che il legislatore sia impegnato a consentirgli sempre e comunque l'accesso al gravame (come dimostrano proprio i limiti, riconosciuti legittimi, all'appellabilità delle sentenze di condanna emesse nel giudizio abbreviato): significa, però, che la legge non può inibire l'esercizio dell'azione (nella sua fase propulsiva, come in quelle successive) o comprimerlo sino al punto di renderlo di fatto impraticabile, in assenza di ragionevoli giustificazioni»¹⁵⁶. Infine, alcune perplessità erano state

¹⁵⁵ Sono le parole di M. CERESA-GASTALDO, *I limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento*, cit., p. 841. Questa conclusione è stata ribadita anche in ID., *Non è costituzionalmente tollerabile la menomazione del potere di appello del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1894.

¹⁵⁶ Anche la precisazione si deve a M. CERESA-GASTALDO, *I limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento*, cit., pp. 841-842 che altresì chiarisce che «se non man-

manifestate anche con riguardo alla precisazione contenuta nella sentenza n. 26 del 2007 secondo cui il potere di impugnazione della parte pubblica troverebbe copertura costituzionale unicamente entro i limiti del principio di parità delle parti, mentre il diritto al reclamo dell'imputato sarebbe anche correlato al diritto di difesa: in particolare, si era osservato che se il potere di appello «viene attribuito all'imputato nel nostro sistema, per la tutela del suo diritto di difesa (art. 24, comma 2, Cost.), e quindi, in sostanza a garanzia della retrostante presunzione di non colpevolezza (art. 27, comma 2, Cost.), non può non essere riconosciuto anche al pubblico ministero, in vista dell'adempimento del suo obbligo costituzionale all'esercizio (non solo all'avvio, dunque, ma anche alla prosecuzione) dell'azione penale ai sensi dell'art. 112 Cost.»¹⁵⁷.

Quanto affermato in relazione all'impugnazione delle sentenze pronunciate all'esito di un grado di giudizio, è stato ribadito, in via inciden-

cano ragioni per limitare la reazione del pubblico ministero avverso la sentenza di condanna che lo vede parzialmente soccombente, in nessun caso possono invece ritenersi tollerabili (anche al di là dell'ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla parte antagonista), ostacoli al gravame della decisione assolutoria, rispetto al quale l'unico spazio eventualmente percorribile sembra quello dedicato alla verifica dei "presupposti di merito", ossia dell'interesse concreto (non necessariamente implicito nella legittimazione) al mezzo». Conformemente, cfr. V. GREVI, *Appello del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1417 che, al riguardo, ha sostenuto che «se si conviene che 'lo scopo istituzionale' dell'appello del pubblico ministero è quello di "assicurare", in definitiva – come scrive la Corte – la "effettiva attuazione dei principi di legalità e di eguaglianza", grazie alla "corretta applicazione della legge penale", la conclusione è scontata (...) in un sistema processuale come il nostro, nel quale tali principi si concretizzano attraverso l'art. 112 Cost. (e dove, oltretutto, l'appello è largamente annoverato tra i mezzi di impugnazione ordinari), la 'regola' debba essere quella del conferimento al pubblico ministero del potere d'appello contro le sentenze che abbiano disatteso le sue richieste d'accusa, in particolare pronunciando il proscioglimento dell'imputato».

¹⁵⁷ La considerazione è di V. GREVI, *Appello del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 1415. Adesivamente, cfr. M. CERESA-GASTALDO, *Non è costituzionalmente tollerabile la menomazione del potere di appello del pubblico ministero*, cit., p. 1894: secondo l'A., infatti, non è condivisibile la conclusione cui perviene la Corte secondo cui «il potere di impugnazione nel merito della sentenza di primo grado da parte del pubblico ministero presenti margini di "cedevolezza" più ampi, a fronte di esigenze contrapposte, rispetto a quelli che connotano il simmetrico potere dell'imputato».

tale, dalla Corte anche nell'escludere presunte illegittimità costituzionali dell'inappellabilità delle sentenze di non luogo a procedere (prevista a seguito dell'intervento riformatore della legge n. 46 del 2006)¹⁵⁸. Qualche ulteriore spunto per la discussione potrebbe arrivare a seguito dell'approvazione da parte del Senato del progetto di riforma del codice di rito contenuto nel d.d.l. C 4368 che prevede la reintroduzione dell'appello contro la sentenza di non luogo a procedere¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Cfr., *ex aliis*, C. Cost., 16-24 luglio 2009, n. 242, in *Cass. pen.*, 2010, p. 557 con nota di A. CAPUTO, *I poteri di impugnazione delle parti: il punto dopo le più recenti pronunce della Corte Costituzionale* e in *Giur. cost.*, 2009, p. 3073 con nota di M. BARGIS, *La Corte Costituzionale salva l'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere*; e prima C. Cost., 17-27 giugno 1997, n. 206, in *Giust. pen.*, I, c. 4. In dottrina, circa i rapporti tra art. 112 Cost. e previsione di inappellabilità delle sentenze di non luogo a procedere, cfr. V. GREVI, *Appello del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 1420 il quale osservava come «anche ragionando, in ogni caso, con esclusivo riferimento al principio sancito dall'art. 112 Cost., bisogna riconoscere che non mancano le perplessità circa la coerenza costituzionale di una disciplina – qual è quella dell'art. 428, comma 1, c.p.p. – che nega al pubblico ministero qualunque possibilità di appellarsi contro una sentenza che abbia “bocciato” l'azione penale da poco avviata, bloccandone il naturale sviluppo e precludendone la naturale prosecuzione nelle ulteriori fasi del processo» e R.E. KOSTORIS, *Le modifiche al codice di procedura penale in tema di appello e di ricorso per cassazione introdotte dalla c.d. «legge Pecorella»*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 638-639 che, per lo specifico caso dell'inappellabilità delle sentenze di non luogo a procedere, ritiene di cambiare prospettiva sulla (non) estensione del principio *de quo* sostenendo che, dato che «l'alternativa decisoria che si pone al giudice superiore è solo tra conferma o riforma con formula meno favorevole e rinvio a giudizio», proprio per lo «stretto collegamento con l'esercizio dell'azione penale, qui, l'inappellabilità da parte del pubblico ministero potrebbe ridondare in violazione dell'art. 112 Cost.».

¹⁵⁹ In termini positivi alla reintroduzione dell'istituto si è espresso, in commento al d.d.l., M. CERESA-GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, p. 172 che sottolinea come «non pare però che tutti i dubbi sollevati dalla norma siano stati definitivamente fugati» dalla Corte Costituzionale nell'escludere ogni dubbio di legittimità costituzionale della disciplina *ex art.* 428 c.p.p. e, in particolare, permarrebbe «quello secondo cui la sentenza *ex art.* 425 c.p.p. non rappresenterebbe una preclusione definitiva all'esercizio dell'azione, grazie alla possibilità offerta al pubblico ministero in ogni tempo di chiedere ed ottenere la revoca della sentenza, visto che in caso di errore di fatto del g.u.p. nella valutazione degli elementi raccolti non è affatto ammessa la revoca della decisione (possibile, a norma dell'art. 434 c.p.p., solo se sopravvengono o si scoprono nuove prove)».

8. Obbligatorietà dell'azione penale e riti speciali

Finora si è parlato della modalità “classica” tramite cui il pubblico ministero esercita l'azione penale. Tuttavia, anche l'instaurazione di un procedimento speciale può comportare un atto di esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero.

Come infatti viene espressamente affermato nel testo dell'art. 405, comma 1, del codice di rito, il pubblico ministero può esercitare l'azione penale anche «formulando l'imputazione, nei casi previsti nei titoli II, III, IV e V del libro VI». Quindi, l'alternativa che si pone al pubblico ministero è quella tra, da un lato, richiesta di archiviazione e, dall'altro, esercizio dell'azione penale non solo tramite la richiesta di rinvio a giudizio ma anche mediante richiesta di applicazione della pena *ex artt.* 444 e ss. c.p.p., di giudizio immediato, di giudizio direttissimo o di emissione del decreto penale di condanna. Peraltro una conferma di questa ricostruzione si può trovare anche nell'art. 60 c.p.p. laddove si afferma che la qualifica di imputato è assunta dalla persona alla quale si attribuisce il reato non solo nella richiesta di rinvio a giudizio, ma anche in quella «di giudizio immediato, di decreto penale di condanna, di applicazione della pena a norma dell'art. 447 comma 1 [applicazione della pena su richiesta delle parti nel corso delle indagini preliminari], nel decreto di citazione diretta a giudizio e nel giudizio direttissimo».

Di seguito, quindi, si cercherà di tratteggiare come si manifesta l'obbligo dell'esercizio dell'azione penale nei giudizi speciali che possono innestarsi nel corso della fase delle indagini preliminari e quali siano le possibilità di controllo sull'adempimento dello stesso.

In particolare, con riguardo alla richiesta di giudizio immediato, l'art. 453 c.p.p. prevede che il pubblico ministero proceda ad avanzare

la richiesta «quando la prova appare evidente»¹⁶⁰, salvo che ciò non arrechi un grave pregiudizio alle indagini¹⁶¹. Questo presupposto, nonostante non implichi una definibilità allo stato degli atti della vicenda processuale, è stato ritenuto racchiudere «una prognosi sulla fondatezza dell'imputazione ancora più affidabile di quella stabilita per l'esercizio dell'azione penale nel rito ordinario» dal momento che un giudizio di evidenza sulla prova non sembra potersi conciliare con una valutazione di insufficienza o contraddittorietà degli elementi indiziari¹⁶². In particolare può ritenersi condivisibile poi la precisazione secondo cui «all'evidenza probatoria (...) non deve dunque essere assegnata una portata più ampia di quella che è richiesta dalle esigenze di funzionamento del rito immediato; essa in sostanza vale unicamente a convincere il giudice della possibilità di pervenire al provvedimento di rinvio a giudizio, pur in assenza di un previo contraddittorio tra le parti»¹⁶³.

¹⁶⁰ Sul significato della locuzione «quando la prova appare evidente», si rimanda a P.P. RIVELLO, *Il giudizio immediato*, Cedam, Padova, 1993, pp. 146 ss. che ricostruisce le diverse opinioni sul punto precisando che il termine «prova» deve essere inteso in senso atecnico quale elemento probatorio e che, con riguardo all'evidenza, è più agevole darne una definizione in negativo escludendo che sia correlata alla maggiore o minore complessità delle indagini, alla facilità di ottenere la prova in dibattimento mentre sono diverse e numerose le interpretazioni date in positivo.

¹⁶¹ La novella legislativa del 2008 (introdotta dal d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con modificazioni nella l. 24 luglio 2008, n. 125), diversamente che per il giudizio direttissimo (come si vedrà più avanti), pur eliminando la scelta del pubblico ministero circa l'instaurazione del rito, ha mantenuto la richiesta ancorata anche alla sussistenza del presupposto costituito dalla apparenza dell'evidenza della prova.

¹⁶² In tal senso, v. E. MARZADURI, *Azione. IV) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, p. 14. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. Un., 6 dicembre 1991, Di Stefano, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1767.

¹⁶³ Le parole sono di P.P. RIVELLO, *Il giudizio immediato*, cit., p. 156 il quale precisa che «il *quid pluris* rappresentato dalla condizione di evidenza, se vale a giustificare lo scavalco dell'udienza preliminare, esaurisce i suoi effetti con l'instaurazione del rito immediato, e non riverbera alcuna conseguenza sulla successiva fase dibattimentale. Qualora il decreto di giudizio immediato implicasse un accertamento di responsabilità esso travalicherebbe dalle competenze funzionali del g.i.p. (...) Indubbiamente al momento della richiesta di giudizio immediato da parte del p.m. la situazione processuale si può presentare in termini di maggiore nitidezza rispetto a quanto avviene in relazione all'ordinaria richiesta di rinvio a giudizio, a cui fa seguito l'udienza preli-

Passando al giudizio direttissimo, sembra opportuno procedere con l'analisi dei presupposti e del controllo giurisdizionale sulla loro sussistenza richiesto per le differenti tipologie di giudizio direttissimo¹⁶⁴. Per quanto riguarda l'ipotesi di giudizio direttissimo richiesto a seguito di arresto in flagranza, *ex art. 449, comma 1, c.p.p.*¹⁶⁵, è la convalida dell'arresto a rappresentare il momento in cui il giudice, assieme al controllo sulla legalità dell'arresto in flagranza compie contestualmente anche una verifica della situazione sostanziale di evidenza probatoria sulla base della quale il pubblico ministero ha ritenuto «di dover procedere». Nella seconda ipotesi di giudizio direttissimo a seguito di arresto in flagranza – *i.e.* il caso, previsto dal comma 4 dell'art. 449 c.p.p., per cui l'instaurazione del rito speciale avviene dopo che l'arresto in flagranza sia stato già convalidato – invece, a seguito della riforma apportata nel 2008¹⁶⁶, la verifica giurisdizionale verte in primo luogo sempre sull'esistenza di un arresto in flagranza convalidato e, quindi, sulla verifica che la scelta del rito alternativo non «pregiudichi gravemente le indagini»¹⁶⁷. La modifica del comma 4 dell'art. 449 c.p.p., mutando il requisito necessario per l'instaurazione del giudizio direttissimo

minare. La celebrazione di tale udienza vale peraltro a fornire quelle integrazioni e quei chiarimenti che sono invece giudicati superflui nell'ipotesi del rito immediato, cosicché all'esito dell'udienza e con l'emissione del decreto di rinvio a giudizio si perviene ad un'equiparazione rispetto all'ipotesi concernente l'instaurazione del rito immediato».

¹⁶⁴ Sul punto, cfr. A. DE CARO, *Il giudizio direttissimo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996, pp. 197 ss.

¹⁶⁵ Analoghe considerazioni possono essere estese anche alla tipologia di rito direttissimo introdotta, all'ultimo periodo del comma 5 dell'art. 449 c.p.p., dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119 di conversione del d.l. 14 agosto 2013, n. 93 per il caso in cui sia stato disposto, ai sensi dell'art. 384 *bis* c.p.p., l'allontanamento urgente dalla casa familiare di un indagato sorpreso in flagranza di uno dei delitti contro la persona elencati nell'art. 282 *bis*, comma 6, c.p.p.

¹⁶⁶ Ci si riferisce alla modifica introdotta dal d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con modificazioni nella l. 24 luglio 2008, n. 125.

¹⁶⁷ Per la ricostruzione delle differenti interpretazioni della richiamata formula, si rimanda ad A. TRINCI – V. VENTURA, *Il giudizio direttissimo*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 82 ss.

dall'esclusione della necessità di svolgere indagini particolari, alla negazione che il rito possa recare un grave pregiudizio alle indagini, sembra aver voluto rendere obbligatoria la scelta del rito speciale senza la necessità per il pubblico ministero di dimostrare la sussistenza di ulteriori presupposti sostanziali e per il giudice di verificarla – in tutti i casi in cui le indagini non risultino pregiudicabili¹⁶⁸. In altri termini, sembra che, secondo la normativa vigente, l'instaurazione del rito non venga più a dipendere dall'evidenza probatoria, ma dalla presenza del solo arresto in flagranza¹⁶⁹. Analoghe considerazioni, infine, possono valere anche per il giudizio direttissimo instaurato quando l'indagato abbia reso confessione. A seguito della riforma del 2008, infatti, anche in questo caso la richiesta del rito consegue come obbligo – e non più come possibilità – per il pubblico ministero se l'indagato ha reso una confessione nel corso di un interrogatorio¹⁷⁰ e la scelta del rito non pregiudichi gravemente le indagini.

Non essendo più richiesto per l'instaurazione del giudizio direttissimo *ex art. 449*, commi 4 e 5 prima parte, che la prova appaia evidente, l'unica via percorribile per poter precludere l'instaurazione del rito in caso di incertezza probatoria è quella di far rientrare tale caso nella situazione di grave pregiudizio alle indagini¹⁷¹.

¹⁶⁸ Cfr. sul punto sempre A. TRINCI – V. VENTURA, *Il giudizio direttissimo*, cit., pp. 80-81.

¹⁶⁹ Di tale avviso sono T. BENE, *Equivoco sull'obbligatorietà dei riti alternativi*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 1445; A. DE CARO, *La riforma del giudizio direttissimo*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 162; M. DE GIORGIO, *La nuova disciplina del giudizio direttissimo e del giudizio immediato*, in F. GIUNTA – E. MARZADURI (a cura di), *La nuova disciplina sulla sicurezza pubblica*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 456.

¹⁷⁰ Sulle problematiche relative alla verifica di tale requisito, cfr. A. TRINCI – V. VENTURA, *Il giudizio direttissimo*, cit., pp. 92 ss.

¹⁷¹ Antecedentemente alla novella del 2008, sempre E. MARZADURI, *Azione. IV) Diritto processuale penale*, cit., p. 15 nel caso di incertezza probatoria affermava che la regola della completezza delle indagini preliminari precluderebbe al pubblico ministero di considerare concluse le indagini nei brevi termini di tempo previsti dal rito *de quo*.

Sembra comunque permanere un margine di valutazione sull'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero in relazione all'eventualità in cui sia stato arrestato un soggetto estraneo al fatto di reato o l'indagato si sia attribuito una responsabilità non propria, dovendo in tal caso l'organo dell'accusa, anche a seguito della riforma, seguendo quanto imposto *ex art. 125 disp. att. c.p.p.*, richiedere l'archiviazione¹⁷².

Infine, alla base della prestazione del consenso alla celebrazione del rito direttissimo se l'arresto non è stato convalidato (ipotesi prevista dall'art. 449, comma 2, c.p.p. per cui è necessaria anche la prestazione del consenso da parte dell'imputato), tornerebbe invece ad esserci un giudizio di evidenza della responsabilità dell'indagato espandendosi altrimenti il pubblico ministero a critiche di mancato rispetto dei doveri investigativi imposti dal combinato disposto degli artt. 326 e 358 c.p.p.¹⁷³.

Anche nel giudizio direttissimo sembra potersi affermare la sussistenza di un controllo giurisdizionale sull'esercizio dell'azione penale; controllo che non è svolto dal giudice per le indagini preliminari ma dal giudice dibattimentale in ragione dell'immediato passaggio al dibattimento che caratterizza tale giudizio. Questo controllo, specificamente, si esplica tramite la verifica dell'«esistenza di quei parametri in base ai quali il pubblico ministero ha scelto di esercitare l'azione penale attraverso l'instaurazione del rito speciale»¹⁷⁴.

¹⁷² Prima della riforma del 2008, senza alcuna incertezza, affermava ciò E. MARZADURI, *Azione. IV) Diritto processuale penale*, cit., p. 15.

¹⁷³ A tal proposito, cfr. più ampiamente E. MARZADURI, *Azione. IV) Diritto processuale penale*, cit., p. 15.

¹⁷⁴ Cfr. A. DE CARO, *Il giudizio direttissimo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996, pp. 201-202 e A. TRINCI – V. VENTURA, *Il giudizio direttissimo*, cit., pp. 167 ss.

Quanto all'ipotesi di applicazione della pena nel corso delle indagini preliminari di cui all'art. 447 c.p.p., con la richiesta delle parti¹⁷⁵ e con la precisazione in essa dell'addebito¹⁷⁶, si chiude la fase delle indagini preliminari e viene esercitata l'azione penale.

In dottrina è stato paventato, alla luce della stretta relazione esistente tra il principio *de quo* e il principio di legalità sostanziale, un sospetto di contrasto con l'art. 112 Cost. comportando tale rito, da un lato, l'applicazione di una pena non sulla base di un accertamento positivo del fatto e della responsabilità, ma solo a seguito di un accertamento negativo della non punibilità¹⁷⁷; dall'altro, come all'eventuale passaggio al dibattimento concorra la (assenza di) disponibilità al rito dell'indagato¹⁷⁸. Inoltre, sembra opportuno ricordare come nella premessa che dalla relazione tra principio di obbligatorietà dell'azione penale e quello di legalità sostanziale discenda per il legislatore processua-

¹⁷⁵ Come è noto, la richiesta può provenire sia dall'organo dell'accusa, sia dall'indagato - e in tal caso sarà necessaria un'accettazione del rito dall'altro - sia congiuntamente da entrambi (in tal caso, la richiesta del rito «è, dunque al tempo stesso "proposta" e "accettazione", dal momento che le parti assumono un'iniziativa che, proprio perché "congiunta", postula quella reciproca adesione che realizza *ex se* quell'accordo su cui si fonda il rito», cfr. A. MACCHIA, *Il patteggiamento*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 80).

¹⁷⁶ Cfr. A. MACCHIA, *Il patteggiamento*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 82 il quale specifica che «è solo attraverso l'enunciazione dell'addebito che l'accordo sul patteggiamento integra esercizio dell'azione penale a norma dell'art. 405, assegnando al giudice il potere di delibare la specifica regiodicanda che gli è stata devoluta».

¹⁷⁷ In tal senso, v. MARZADURI, *Azione. IV) Diritto processuale penale*, cit., p. 15 e già prima, ID., *Intervento*, in AA. VV., *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 146. Invece, G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 125 sostiene che il patteggiamento, essendo limitato alla pena, non sia in diretto contrasto con l'art. 112 Cost., ma rileva che è opinione diffusa, invece, che contrasti con il principio di legalità in tema di applicazione della pena.

¹⁷⁸ Sul punto, v. P. DE LALLA MILLUL, *Tradita dai patteggiamenti l'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, p. 622 che si spinge ad aggiungere che «il paradosso è in effetti che col patteggiamento l'obbligatorietà dell'azione si restringe ormai all'obbligo di passare al dibattimento nel solo caso che l'imputato non abbia sollecitato o aderito al patteggiamento stesso, cioè nel solo caso che l'imputato, non attivando o rifiutando il patteggiamento, abbia praticamente *disposto* della formulazione dell'azione, epperò della sua stessa nascita».

le penale la necessità di una rigorosa determinazione degli spazi riservati alla discrezionalità del pubblico ministero nella scelta della forma con cui dare inizio alla fase processuale, siano state manifestate ulteriori perplessità per la libertà che la disciplina del patteggiamento lascia all'organo dell'accusa con riguardo alla scelta dei tempi e dei modi nei quali esercitare l'azione penale¹⁷⁹.

Su quest'ultimo punto, tuttavia, occorre altresì rilevare come la dottrina maggioritaria si mostri di diversa opinione negando ogni correlazione tra il principio sancito dall'art. 112 Cost. e i tempi e i modi in cui viene esercitata l'azione ed arrivando anzi ad affermare che l'ordinamento garantirebbe al pubblico ministero una libertà di agire che rispecchia «le opportunità strategiche del caso concreto», insindacabile da parte dell'autorità giurisdizionale cui compete esclusivamente la verifica della sussistenza dei presupposti per la richiesta del rito alternativo¹⁸⁰.

Per concludere questa breve rassegna delle modalità di esercizio dell'azione penale “alternative” alla richiesta di rinvio a giudizio, qualche parola deve essere dedicata al procedimento per decreto. Anche in questo caso, similmente a quanto accade nel rito previsto dagli artt. 444 e ss., a sostegno della richiesta dell'emissione del decreto penale di condanna, il pubblico ministero dovrebbe avere raccolto elementi sufficienti non solo per la formulazione dell'imputazione, ma addirittura tali da consentirgli di anticipare in tale sede la valutazione – nel rito ordinario di competenza del giudice al termine del dibattimento – prevista dall'art.

¹⁷⁹ Cfr. sempre E. MARZADURI, *Azione. IV) Diritto processuale penale*, cit., p. 15.

¹⁸⁰ V. G. RICCIO, *Il nuovo pubblico ministero e l'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Il giusto processo*, 1990, pp. 28 ss. Concordemente, cfr. altresì B. CARAVITA, *Obbligatorietà dell'azione penale e collocazione e collocazione del pubblico ministero*, in A. GAITO (a cura di), *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, Jovene, Napoli, 1991, p. 299; G. RICCIO, *Azione penale e politica delle riforme*, in *Arch. pen.*, 1992, pp. 373 ss.

133 c.p.p. per la commisurazione della pena. Come nel patteggiamento, anche per il decreto penale di condanna, infatti, il controllo del giudice non solo verterà sulla corretta qualificazione del fatto e sulla verifica negativa della possibilità di emettere sentenza *ex art.* 129 c.p.p., ma anche sulla quantificazione della pena operata nella richiesta¹⁸¹.

Proprio alla luce del fatto che sia per il procedimento per decreto, sia per quello di applicazione della pena su richiesta delle parti, la scelta del rito può comportare che l'organo dell'accusa discrezionalmente possa o meno chiedere una pena ridotta, sono sorte perplessità in dottrina derivanti dalla riflessione che, se è pur vero che dal principio riconosciuto dall'art. 112 Cost., non deriva anche un obbligo di procedere in un determinato modo, tuttavia, proprio per lo stretto legame ravvisato con il principio di legalità sostanziale, «sarebbe del tutto ingiustificato escludere *a priori* ogni incidenza del principio costituzionale sul *quomodo* dell'azione quando la differenziazione dei riti (può) riverbera(re) i suoi effetti sul terreno sostanziale»¹⁸².

In conclusione, ciò che sembra emergere in ogni caso è che l'esercizio dell'azione penale nei riti speciali che possono intervenire prima della conclusione delle indagini presenta alcune peculiarità. In

¹⁸¹ Sul punto, si confronti E. MARZADURI, *Azione. IV) Diritto processuale penale*, cit., p. 15 il quale, pur constatando che «la prassi ci offre esempi continui di iniziative penali che seguono alla semplice presentazione della notizia di reato», osserva come «una corretta lettura dell'art. 459, 1° co., c.p.p. pare condurre altrove, in quanto i contenuti dell'atto con il quale viene esercitata l'azione penale implicano uno svolgimento completo dell'attività investigativa, anche su elementi che di regola non interessano ai fini del rinvio a giudizio», i.e. la determinazione della misura e della specie di pena. Per un approfondimento sul tema dell'esercizio dell'azione nel procedimento monitorio si rimanda a S. RUGGERI, *Il procedimento per decreto penale. Dalla logica dell'accertamento sommario alla dinamica del giudizio*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 193 e ss.

¹⁸² E. MARZADURI, *Azione. IV) Diritto processuale penale*, cit., p. 15 che aggiunge altresì che «le stesse preoccupazioni che hanno spinto il Costituente ad escludere che il pubblico ministero potesse decidere discrezionalmente di non agire non sono poi tanto diverse da quelle che suscita una previsione codicistica che permetta a tale organo di chiedere una pena ridotta od una pena non ridotta senza dover rispettare alcuna regola codificata».

particolare, in alcuni casi, la valutazione richiesta al pubblico ministero per poter esercitare l'azione penale può spingersi a richiedere una più consistente prognosi sulla fondatezza dell'accusa rispetto al rito ordinario; mentre, in altri, a scolorire notevolmente in presenza di determinati presupposti (l'arresto in flagranza o la confessione) e, infine, a coincidere con la mancanza delle condizioni per la declaratoria *ex art.* 129 c.p.p.

9. Il principio di obbligatorietà dell'azione penale e il procedimento nei confronti degli enti *ex d. lgs. 231/2001*

La prima osservazione che potrebbe essere mossa dinnanzi al tentativo di analizzare il rapporto tra il principio sancito dall'art. 112 Cost. e il procedimento per responsabilità amministrativa derivante da reato a carico di un ente è che la Carta Costituzionale limita il campo di applicazione dell'obbligo di esercizio dell'azione al settore penale mentre il d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231 è volto a disciplinare la responsabilità amministrativa – e non penale – delle persone giuridiche.

Questa preliminare obiezione, tuttavia, potrebbe essere facilmente superata constatando che, nonostante la formale qualificazione come “amministrativa” della responsabilità degli enti derivante da reato, in realtà il sistema delineato dal d. lgs. 231 del 2001 sia promiscuo e costituisca un *tertium genus* nella contrapposizione tra procedimento amministrativo e procedimento penale¹⁸³. Nonostante esso sia volto

¹⁸³ Questo quanto affermato dallo stesso legislatore delegato nella Relazione illustrativa del decreto (*Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in AA. VV., *Responsabilità amministrativa degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2003, p. 435). Con toni critici, G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi” da reato (D. lgs. n. 231 del 2001)*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 5 nell'esprimere perplessità circa l'attuazione da parte del d. lgs. 231 del 2001 delle «esi-

all'accertamento di una sanzione definita come amministrativa, si è voluto, infatti, che il procedimento seguisse le regole processualpenalistiche affinché nello stesso fossero assicurati, da un lato, un giusto processo con le massime garanzie difensive e, dall'altro, l'efficacia dell'accertamento entrambi richiesti nello svolgimento del processo penale¹⁸⁴.

Peraltro, anche la stessa qualificazione dell'illecito come amministrativo e non penale ha destato notevoli perplessità. Benchè, infatti, per un verso, il legislatore si sia premurato, già nel conferire la delega¹⁸⁵ al Governo per disciplinare la responsabilità degli enti, di chiarire che si trattava di responsabilità amministrativa e, per l'altro, non manchino poi nel decreto degli espliciti richiami alla natura amministrativa dell'illecito, parte della dottrina fin dai primi commenti ha ravvisato come tale qualificazione fosse unicamente formale, voluta, da un lato, per non sottoporre il nuovo sistema a critiche traenti spunto dal principio di personalità della responsabilità penale e, dall'altro, per affrancarlo dal più alto livello di garanzie previste per il sistema penale¹⁸⁶. In proposito

genze di politica criminale che ne hanno determinato la genesi» parla di una «sorta di ermafrodita dai “tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo”», di un «ibrido» che «coniugando “regole di accertamento proprie della giurisdizione penale ... in chiave teleologica con comminatorie di natura amministrativa”» finisce «per salvaguardare formalmente proprio la sopravvivenza del principio *societas delinquere non potest*, dal quale ci si voleva distaccare». Così anche G. MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *Societas puniri potest. La responsabilità del reato degli enti collettivi*, Atti del Convegno di Firenze, 15-16 marzo 2002, Cedam, Padova, 2003, p. 305, del quale sono le parole a loro volta citate dal precedente Autore e A. GIARDA, *Procedimento di accertamento della "responsabilità amministrativa degli enti" (d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231)*, in G. CONSO - V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, V ed., Cedam, Padova, 2010, p.1222).

¹⁸⁴ Per una più dettagliata ricostruzione delle ragioni che hanno indotto il legislatore alla scelta di estendere il processo penale all'accertamento della responsabilità amministrativa derivante da reato dell'ente, cfr. M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, 2^a ed., Giappichelli, Torino, 2015, pp. 45 ss.

¹⁸⁵ Si fa riferimento alla direttiva n. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300.

¹⁸⁶ Sul punto, v. G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 4 ss.

vale la pena ricordare come, nel pressoché coevo progetto di riforma del codice penale elaborato dalla Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Carlo Federico Grosso, nella parte dedicata alla disciplina della responsabilità delle persone giuridiche si eviti di qualificare la stessa come penale o amministrativa. Al riguardo, la Commissione – come risulta dalla relazione preliminare – pur ritenendo come non vi fosse alcun ostacolo alla configurazione degli illeciti degli enti come penali, «ha preferito guardare alla sostanza dei modelli di disciplina, e ai principi che si ritiene di dover seguire» e ritenuto «l'etichettatura dell'istituto ... di secondaria importanza, al punto da poter evitare una esplicita qualificazione entro gli schemi tradizionali»¹⁸⁷. In altre parole, mentre il Parlamento conferiva al governo una esplicita delega a disciplinare la responsabilità amministrativa degli enti, in seno alla Commissione nominata per la riforma del Codice penale si era preferito evitare qualsiasi qualifi-

Cfr. anche P. FERRUA, *I limiti patrimoniali dell'indennizzo per l'ingiusta detenzione*, in *Dir. giust.*, 2001, n. 29, p. 8, secondo cui non si è parlato «schiettamente» di responsabilità penale perché «qualcosa stride sul piano penalistico del principio di colpevolezza». Nel senso di ritenere che si tratti di un illecito solo formalmente amministrativo, v., tra gli altri, anche P. MOSCARINI, *I principi generali del procedimento penale de societate*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, p. 1268 che ricorda anche come «a fronte della concezione tradizionale della persona giuridica come finzione, incapace d'una "volontà colpevole", si è andata facendo progressivamente strada la più moderna idea secondo la quale, invece, le società avrebbero una propria realtà e sarebbero quindi in grado di esprimere una volontà identificabile come loro propria ed autonoma; della quale, laddove questa s'estrinsecasse in fatti penalmente illeciti, quelle non potrebbero non sopportare le conseguenze»; A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA. VV., *Responsabilità amministrativa degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 45; C. DE MAGLIE, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni (I) Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 1348. Tra chi ritiene, invece, si tratti di un illecito amministrativo v. G. MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, cit., p. 308 ed A. MOLARI, *I soggetti*, in M. PISANI - A. MOLARI - V. PERCHINUNNO - P. CORSO - O. DOMINIONI - A. GAITO - G. SPANGHER, *Manuale di procedura penale*, VIII ed., Monduzzi, Bologna, 2008, p. 120 ss.

¹⁸⁷ Cfr. Relazione al progetto preliminare di riforma del codice penale – parte generale del 12 settembre 2000 reperibile, insieme al testo del progetto approvato nella seduta del 26 maggio 2001 dove alla responsabilità delle persone giuridiche è dedicato il Titolo VII (artt. 121-131) e agli altri risultati elaborati dalla Commissione, all'indirizzo www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page?contentId=SPS47484&previousPage=mg_2_7_6_1.

cazione pur ritenendo «la eventuale responsabilità “da reato” delle persone giuridiche (...), sia per i suoi presupposti, che per gli strumenti disponibili, (...) una materia di competenza del codice penale, indipendentemente dalla etichetta ritenuta appropriata, e tale da porre in ogni caso la serie di problemi, soprattutto di garanzia, che la natura penalistica dei presupposti e il contenuto fortemente sanzionatorio traggono con sé»¹⁸⁸.

Il dato della specifica qualificazione legislativa perde poi di importanza se si volge lo sguardo alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo che, per un verso, ha precisato che la nozione di accusa in materia penale – dalla quale discende la necessità di applicazione delle garanzie dell’equo processo delineate nell’art. 6 della Convenzione – non dipende esclusivamente dalla qualifica data dai legislatori nazionali, ma che possa derivare alternativamente, oltre che dalla espressa qualificazione legislativa del fatto come reato, anche dalla natura dell’infrazione o della sanzione e dalla gravità della “sanzione”¹⁸⁹. La stessa Corte di Strasburgo ha altresì sottolineato che le garanzie previste dalla Convenzione si applicano indifferentemente tanto alle persone

¹⁸⁸ Cfr. sempre Relazione preliminare, cit. Per un’attenta analisi del confronto tra quanto previsto dal d. lgs. 231 del 2001 e quanto invece contenuto nel progetto di riforma del codice penale, cfr. sempre M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., pp. 45 ss.

¹⁸⁹ Solo per citare una recente e nota pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo di condanna nei confronti dello Stato Italiano, cfr. Corte eur., Sez. II, *Grande Stevens ed altri c. Italia*, ric. nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10, 4 marzo 2014, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014, con nota di A. F. TRIPODI, *Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L’Italia condannata per violazione del ne bis in idem in tema di manipolazione del mercato*. Tale principio, tuttavia, dopo essere stato delineato per la prima volta nella pronuncia, Corte eur., Grande Camera, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, ric. n. 5100/71 e altri, 8 giugno 1976, dopo esser stato ripreso nella sentenza Corte eur., Grande Camera, *Zolotukhin c. Russia*, ric. n. 14939/03, 10 febbraio 2009 ha costituito orientamento uniforme della Corte di Strasburgo.

fisiche quanto a quelle giuridiche essendo rilevante non la natura del soggetto che ha commesso l'illecito, ma quella dell'illecito stesso¹⁹⁰.

Alla luce dei precedenti argomenti, sembra, quindi, comunque opportuno verificare come il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale trovi – o non trovi – efficace applicazione anche nel modello delineato dal d. lgs. 231 del 2001.

Un punto di frizione può essere individuato nella disciplina del procedimento di archiviazione. Specificamente, l'art. 58 del decreto prevede che sia direttamente il pubblico ministero, qualora ritenga di non procedere alla contestazione dell'illecito amministrativo, ad emettere decreto motivato di archiviazione. Nessun controllo giurisdizionale è previsto – a differenza che nel procedimento penale nei confronti di una persona fisica - sulla decisione del pubblico ministero di non esercitare l'azione. È previsto solamente un controllo di “tipo gerarchico”: infatti, secondo la medesima previsione suindicata il pubblico ministero deve comunicare l'emissione del decreto al procuratore generale presso la Corte d'Appello, il quale «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». Questa soluzione che deroga rispetto a quanto previsto nel procedimento penale per riprendere, invece, il meccanismo previsto nell'ambito del procedimento sanzionatorio amministrativo disciplinato dalla l. 24 novembre 1981, n. 689, è stata ritenuta giustificata dal legislatore delegato – come si legge nella Relazione ministeriale - alla luce proprio della qualificazione dell'illecito come amministrativo, premessa da cui far di-

¹⁹⁰ In tal senso, v. Corte eur., *Fortum Corporation c. Finlandia*, ric. n. 32559/96, 15 luglio 2003. Per una approfondita ricostruzione di come, nonostante la formale qualifica dell'illecito degli enti come amministrativo, al procedimento di accertamento della commissione dello stesso debbano essere applicate le garanzie previste per il giusto processo cfr. M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., p. 49.

scendere come corollario che «non sussiste l'esigenza di non controllare il corretto esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero». Tuttavia, la richiamata spiegazione non ha convinto la maggior parte dei Commentatori della norma *de qua* che si sono spinti fino a ravvisarvi il sospetto di una violazione dell'art. 112 Cost. Il percorso che conduce a tale conclusione si compone di due addendi: in primo luogo, la convinzione che la qualificazione della responsabilità degli enti dipendente da reato come amministrativa sia meramente formalistica; in secondo luogo, il convincimento che il controllo sull'inazione del pubblico ministero sia adeguato solo se compiuto da un organo giurisdizionale¹⁹¹.

¹⁹¹ La ricostruzione dell'operazione che conduce alla presunta violazione dell'art. 112 Cost. è di cfr. M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., p. 169 ss. che precisa altresì come lo stesso legislatore delegato, nel giustificare la scelta del controllo gerarchico prevista dall'art. 58 del d. lgs. 231 del 2001, sembra voler smentire il secondo addendo in quanto «la sicurezza (si potrebbe dire l'ostentazione) con la quale il legislatore delegato, tutt'altro che inconsapevole della natura sostanzialmente penale dell'illecito, ha intrapreso questa via lascia supporre che la decisione, al di là della poco persuasiva spiegazione fornita, sottenda in realtà una diversa concezione del sindacato sul mancato esercizio dell'azione penale (...) riconducibile a quella corrente di pensiero che (...) indica, appunto, nella reintroduzione di un sistema di "controllo gerarchico" l'obiettivo da seguire». Ritengono sussista il sospetto di violazione dell'art. 112 Cost., L. IANDOLO PISANELLI, *Ipotesi di specialità nel procedimento di archiviazione: vincolo del giudicato cautelare e autonomia del pubblico ministero a confronto con il modello ordinario*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, p. 1097; M. BARESI, *Art. 58. Commento*, in A. PRESUTTI - A. BERNASCONI - C. FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Cedam, Padova, 2008, p. 501; A. BASSI - T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 582; A. BERNASCONI, *I profili della fase investigativa e dell'udienza preliminare*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002, p. 307 s.; R. BRICCHETTI, *Società al debutto nel registro degli indagati*, in *Guida al dir.*, 2001, fasc. 26, p. 99; P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 224; G. GARUTI, *Il processo "penale" agli enti*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, VII, G. GARUTI (a cura di), *Modelli differenziati di accertamento*, II, Utet, Torino, 2011, 1071; S. GENNAI - A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato. Commento al d. lg. 8 giugno 2001 n. 231*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 264; A. GIARDA, *Procedimento di accertamento della "responsabilità amministrativa degli enti"*, cit., p. 1231; S. LORUSSO, *La responsabilità "da reato" delle persone giuridiche: profili processuali del d. lg. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2531. *Contra*, v. P. MOSCARINI, *I principi generali del procedimento penale de societate*, cit. p. 1276.

Inoltre, anche a voler ritenere il controllo gerarchico adeguato al rispetto del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale¹⁹², il meccanismo archiviativo prescelto dal legislatore nel procedimento a carico degli enti determina risvolti problematici in due ulteriori direzioni. In primo luogo, infatti, si è osservato come, tramite il provvedimento di archiviazione, il pubblico ministero possa determinare direttamente la caducazione della misura cautelare, nonostante la revoca della stessa sia un provvedimento, come risulta dagli articoli 47 e 50 del decreto, di esclusiva competenza del giudice¹⁹³. In secondo luogo, un «più consistente nodo problematico» è stato riscontrato nel rapporto della richiamata procedura archiviativa con l'eventuale riapertura delle indagini motivata dall'esigenza di compiere nuove indagini¹⁹⁴. In particolare, si è osservato come dal decreto 231 del 2001 non venga chiarito se, dopo l'archiviazione, il pubblico ministero possa o meno riaprire le indagini *ad libitum*, con ciò lasciando spazio a possibili «impieghi elusivi dell'archiviazione, volti a “liberare” artificiosamente la parte pubblica dal

¹⁹² Sottolinea, invece, M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., p. 171 che «così come è strutturato nel decreto, il congegno risulta *ictu oculi* troppo blando, se è vero che l'applicazione della disparità è rimessa, nella prassi, alla totale discrezionalità dell'organo inquirente: la responsabilità delle persone giuridiche viene infatti perseguita in una esigua minoranza di casi, distribuiti in modo fortemente disomogeneo sul territorio nazionale, secondo i criteri più disparati, variabili da procura a procura». L'A., inoltre, rileva come dai “bilanci di responsabilità sociale” pubblicati dalla Procura della Repubblica presso il tribunale di Milano emerga che negli anni 2015-2016, anche in «un ufficio che è notoriamente da sempre all'avanguardia nell'applicazione del decreto», la giurisdizione penale societaria sia stata attivata solo per una percentuale esigua dei procedimenti per reati presupposto (il 10% nel 2015 e il 27% nel 2016) e sottolinea come la stessa relazione ammetta che la ragione alla base di questo dato è che l'iscrizione della persona giuridica discende da una valutazione da una valutazione discrezionale».

¹⁹³ Sul punto, cfr. M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., p. 173 che, però, ritiene l'interferenza sul procedimento cautelare «probabilmente innocua».

¹⁹⁴ V. M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., p. 173 e L. IANDOLO PISANELLI, *Ipotesi di specialità nel procedimento di archiviazione*, cit, p. 1103.

(controllo del giudice *ex art. 407 c.p.p.* sul) vincolo temporale e consentirle *sine die* l'attività di ricerca»¹⁹⁵.

¹⁹⁵ Le parole sono sempre di M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., pp. 173-174 che ritiene non sia estensibile al procedimento a carico degli enti la disciplina prevista dall'art. 414, comma 1, c.p.p. «per “incompatibilità” di un preventivo assenso del giudice con la chiara scelta di campo operata all'art. 58. La disposizione, come è noto, è funzionale al controllo sul rispetto da parte del pubblico ministero della disciplina in materia di durata delle indagini preliminari (...). È chiaro che, non avendo competenza ad interloquire sull'archiviazione, il giudice non è in grado di valutare se questa sia stata disposta solo per azzerare il cronometro delle indagini, ovvero perché, all'epoca, non sussistevano effettivamente le condizioni per agire».

PARTE II

LA CRISI DEL PRINCIPIO DI OBBLIGATORIETÀ DELL'AZIONE PENALE E L'ADOZIONE DI CRITERI DI PRIORITÀ

CAPITOLO I

LA CRISI DEL PRINCIPIO DI OBBLIGATORIETÀ DELL'AZIONE PENALE: CAUSE E RIMEDI

SOMMARIO: 1. Profili critici nell'applicazione del principio: in particolare, la carenza di effettività del canone di obbligatorietà dell'azione penale. - 2. Il dibattito: strenuo sostegno al principio sancito dall'art. 112 Cost. vs. tendenze discrezionalistiche. - 3. La realizzazione da parte del legislatore di alcune delle proposte per arginare il problema dell'ineffettività dell'obbligatorietà dell'azione penale (e un suggerimento de iure condendo). 3.1 Gli interventi legislativi di deflazione penale. 3.1.1 Gli interventi di depenalizzazione. 3.1.2 L'estensione del catalogo dei reati procedibili a querela. 3.2. Forme di deflazione del carico giudiziario. 3.2.1 La sospensione del procedimento con messa alla prova. 3.2.2 Le clausole di irrilevanza del fatto. 3.2.3 L'estinzione del reato per condotte riparatorie. 3.3. L'introduzione di meccanismi conciliativi e di mediazione: una ulteriore via che il legislatore potrebbe percorrere?

1. Profili critici nell'applicazione del principio: in particolare, la carenza di effettività del canone di obbligatorietà dell'azione penale

Nel corso della parte precedente si è cercato di ripercorrere le vicende tramite le quali in Italia si è arrivati, prima, a riconoscere nella Carta fondamentale il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale e, quindi, a riformare il codice di procedura penale per garantire un rito – seppure misto – di prevalente ispirazione al modello accusatorio¹ lasciando però immutata la previsione costituzionale contenuta nell'art. 112 Cost.².

Il quesito che ora ci si pone è se la scelta compiuta dai Padri Costituenti sfociata nel dettato dell'art. 112 della Carta Costituzionale riesca a trovare effettiva applicazione nella prassi quotidiana delle Procure della Repubblica. In altre parole, l'interrogativo da svolgere per consentire di passare al successivo tema di approfondimento del presente lavoro è se possa trovare concreta attuazione l'art. 112 Cost. che per la sua «letterale drasticità» è stato considerato «una *rara avis* nel panorama delle Costituzioni contemporanee» in quanto «sembra infatti portare all'estremo quanto ad absolutezza espressiva – nel momento in cui lo stesso cristallizza al livello più alto dell'ordinamento – un principio che altrove è normativamente tradotto in termini assai più morbidi e con

¹ Come si è già ricordato più ampiamente in precedenza (cfr., in particolare, parte I, Cap. II, par. 1), infatti, l'art. 2 della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81 tra le linee guida prescriveva che «il codice di procedura penale (...) d[ovesse] attuare nel processo penale i caratteri del sistema accusatorio».

² Tra le prescrizioni contenute nell'art. 2 della legge delega, peraltro, si sottolineava - nonostante la prescrizione si potesse considerare già immediatamente derivante dalla scala gerarchica delle fonti nel nostro ordinamento – che il codice di rito avrebbe altresì dovuto attuare i principi della Costituzione, tra i quali, indubbiamente, era ricompreso anche quello di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

una valenza assai più “relativa” (...), [con il] principio di “legalità” dell’azione penale»³.

Come è stato osservato, tuttavia, l’efficacia del principio, essendo legata alla disponibilità delle risorse, è direttamente proporzionale all’efficienza delle Procure⁴.

Purtroppo, nell’esperienza italiana – come è stato univocamente osservato – la «domanda di giustizia che si riversa sugli uffici inquirenti è talmente alluvionale da non consentire di trattare tutti gli affari penali»⁵. Rovesciando la medaglia, l’organizzazione degli Uffici della Procura e

³ La considerazione si deve a M. CHIAVARIO, *L’obbligatorietà dell’esercizio dell’azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2660 il quale, ricordando come il principio di legalità vanti «non soltanto una illustre tradizione, ma anche riconoscimenti attuali di tutto rispetto» precisa altresì che «il termine “legalità” – nel linguaggio comune a parecchie culture penalistiche e processualistiche “nazionali” (...) ed anche nel dialogo transnazionale tra giuristi – evoca di per sé una tematica di amplissimo respiro, ed insieme assume un significato alquanto specifico e “mirato”, come esclusione di intermediazioni di ragione di semplice opportunità tra le scelte della legge di incriminare determinati tipi di condotta ed i comportamenti del titolare pubblico dell’azione penale». Conformemente, cfr. anche 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 *Cass. pen.*, 2010, p. 387.

⁴ Sul punto, si rimanda alle approfondite riflessioni di A. CONSOLI, *Giurisdizione penale ed efficienza. Procure della Repubblica tra vincoli e produttività*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 55 ss. Si confronti, inoltre, P. BALDUCCI, *Verso una giustizia a “due velocità”: obbligatorietà dell’azione penale e criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti*, in *Indice pen.*, 2009, p. 619; A. SPATARO, *Le “priorità” non sono più urgenti e comunque la scelta spetta ai giudici*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3406 il quale aggiunge che «la sufficiente dotazione e la corretta amministrazione delle risorse del sistema giustizia (...) costituisca]no una sorte di pre-condizione del corretto esercizio della giurisdizione, addirittura una questione centrale per la legittimazione democratica del sistema» e per questo l’attribuzione di queste competenze trova riconoscimento costituzionale e V. ZAGREBELSKY, *L’obbligatorietà dell’azione penale. Un punto fermo, una discussione mancata, un problema attuale*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 3183 che sottolinea come «l’entità delle risorse pubbliche delimita in ogni sistema la quantità e la qualità del servizio reso [dalla giustizia]».

⁵ Le parole sono di V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Utet, Torino – Milanofiori Assago, 2011, p. 206. Questa constatazione, peraltro, come si è già detto, costituisce il punto di partenza di tutti i ragionamenti di chi si è occupato del tema: per alcuni esempi provenienti dal mondo dell’Accademia, della Magistratura e dell’Avvocatura, cfr., *inter alia*, L. PEPINO, *Ancora sulla obbligatorietà dell’azione penale*, in *Quest. giust.*, 2011, fasc. 2, pp. 102 che fonisce anche alcuni dati relativi al carico di lavoro delle Procure; O. DOMINIONI, *Interesse alla persecuzione pena-*

i mezzi a loro disposizione non sono sufficienti per consentire la trattazione di tutte le notizie di reato che quotidianamente provengono alla magistratura inquirente.

Diverse sono le ragioni che sono state individuate alla base del “sovraccarico” di lavoro incombente sulla Procura⁶. Tra queste, per un verso, sono stati riscontrati problemi che attengono all’organizzazione della Procura (tra i quali, da un lato, vere e proprie carenze di strutture, risorse, organici dei magistrati e del personale amministrativo e, dall’altro, inefficienze nell’organizzazione delle risorse e dell’organico disponibili⁷). Per l’altro, è stato ritenuto che la ragione dell’ingente “domanda di giustizia” dovesse anche andare ricercata nelle scelte attinenti al diritto penale sostanziale e processuale effettuate dal nostro legislatore. In particolare, tra le possibili cause è stato ravvisato, per un verso, un ritenuto fenomeno di “panpenalizzazione” generato dalla previsione di illeciti penali anche per reprimere condotte di scarsa offensività e come risposta a emergenze - anche contingenti - oppure come strumento di attuazione degli impegni presi tramite la sottoscrizione di accordi internazionali; per l’altro, è stato sostenuto che l’attuale configurazione del processo penale - nonostante gli interventi riformatori apportati ne-

le e irrilevanza sociale nel prisma dell’efficienza giudiziaria, in *Giust. pen.*, pt. III, 2010, c. 420; 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 proc. pen.*, 2003, p. 251; A. SPATARO, *Le “priorità” non sono più urgenti*, cit., p. 3404 e V. ZAGREBELSKY, *Una “filosofia” dell’organizzazione del lavoro per la trattazione degli affari penali*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 362; C. BOTTI, in F. RUGGIERI, M. MILETTI, C. BOTTI, D. MANZIONE, E. MARZADURI, *Il principio di obbligatorietà dell’azione penale oggi: confini e prospettive*, in *Criminalia*, 2010, p. 328 ss. V., inoltre, C. CASTELLI, *Le politiche di innovazione della giustizia*, in *Quest. giust.*, 2011, fasc. 5, pp. 109 ss. che fornisce ed esamina alcuni dati relativi alla domanda di giustizia e propone alcuni “rimedi” per farvi fronte.

⁶ Forniscono un elenco articolato delle possibili cause del problema, *inter cetera*, A. SPATARO, *Le “priorità” non sono più urgenti*, cit., pp. 3406-3407 e V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, cit., p. 206.

⁷ Sulla specifica questione v. A. CONSOLI, *Giurisdizione penale ed efficienza*, cit., pp. 24 ss.

gli anni in maniera disorganica - possa generare lungaggini processuali⁸.

Partendo dal dato che, per varie cause, la magistratura requirente si trova a fronteggiare una domanda di giustizia superiore all'offerta che è in grado di sostenere, è seguita la considerazione secondo cui «la meccanica trattazione di tutte le *notitiae criminis*, frutto della logica sottesa all'obbligatorietà dell'azione penale, appare sempre di più un obiettivo fuori portata»⁹. Peraltro, si è osservato anche come l'impossibilità di poter dare seguito a tutte le *notitiae criminis* – fenomeno già presente nella vigenza del codice del 1930 – abbia subito un incremento con l'avvento del “nuovo” codice di rito¹⁰.

Come conseguenza, di fronte all'impossibilità di istruire un procedimento penale per ogni notizia di reato, gli Uffici delle Procure si sono trovati a dover scegliere – talvolta in modo casuale¹¹ – per quali fatti

⁸ Al riguardo, cfr. anche A. CONSOLI, *Giurisdizione penale ed efficienza*, cit., pp. 16 ss.

⁹ Sul punto, cfr. D. VICOLI, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.: un tentativo di razionalizzazione*, cit., p. 251. Per un'analisi dei momenti in cui si possono innestare scelte discrezionali, v. M. FABRI, *Discrezionalità e modalità di azione del pubblico ministero*, in *Polis*, 1997, fasc. 11, pp. 172 ss.

¹⁰ V., in tal senso, G. SPANGHER, *Le iniziative del pubblico ministero tra carenze ordinarie e rischio di condizionamenti politici*, in A. GAITO (a cura di), *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, Jovene, Napoli, 1991, p. 123, D. VICOLI, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.: un tentativo di razionalizzazione*, cit., p. 252 ed ID., *L'esperienza dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in G. DI CHIARA (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 231 che, in particolare, osserva come la consapevolezza che l'obbligatorietà dell'azione penale sia inevitabilmente destinata a convivere con scelte discrezionali è da tempo radicata. Il fenomeno può dirsi, quindi, tutt'altro che recente; sembra indiscutibile, però, che il modello processuale disegnato dal giudice del 1988 abbia contribuito ad enfatizzarne le dimensioni. Peraltro, già dieci anni prima dell'adozione del “nuovo” codice di rito, V. ZAGREBELSKY, *Indipendenza del P.M. 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. 9 rilevava come «l'obbligatorietà dell'azione penale soffre[isse] di fatto di rilevanti attenuazioni».

¹¹ Al riguardo, cfr. U. NANNUCCI, *Flusso delle notizie di reato, organizzazione delle risorse, obbligatorietà dell'azione penale*, in *Quad. CSM*, 1992, fasc. 56, p. 183 che parla in termini di «discrezionalità all'italiana. Non dichiarata, ma praticata di fatto attra-

esercitare l'azione penale e, quali, invece, accantonare destinandoli in una sorta di "binario morto" sino al sopraggiungere dell'estinzione del reato per prescrizione. La portata del fenomeno - divenuto una prassi all'interno degli Uffici delle Procure - ha portato a pensare che, in mancanza di un intervento chiarificatore in materia, si sarebbe arrivati alla sostituzione - di fatto - del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale con quello di casualità¹² con pesanti ricadute negative in termini di rispetto dello «stesso archetipo costituzionale del pubblico ministero»¹³.

verso l'inerzia che, soprattutto nella fascia dei reati minori, quando sia frutto di una scelta, può metter capo all'amnistia o alla prescrizione». Concordemente, v. F. PINTO, *Obbligatorietà dell'azione penale e organizzazione delle procure circondariali*, in *Quad. giust.*, 1991, p. 429 e V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, cit., p. 206.

¹² La considerazione è di M. MADDALENA, *L'obbligatorietà dell'azione penale. Ossequio formale od obbedienza reale?*, in *Critica penale*, 2007, p. 13. Anche G. FALCONE, *Evoluzione del principio di obbligatorietà dell'azione penale*, in *Il giusto processo*, 1990, fasc. 6, p. 167, rilevando come «la disorganicità degli interventi repressivi da parte dei diversi organi del P.M. continua[va] a manifestarsi malgrado l'obbligatorietà dell'azione penale», si domandava «come è possibile che in un regime liberal-democratico qual è indubbiamente quello del nostro Paese, non via sia ancora una politica giudiziaria e tutto sia riservato alle decisioni, assolutamente irresponsabili, dei vari uffici di Procura e spesso dei singoli sostituti». Si esprimono in termini critici con riguardo a questo fenomeno anche M. NOBILI, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Cedam, Padova, 1998, p. 185 che osserva come mentre «proseguiamo a progettare e presentare [i caratteri dell'azione penale e gli atti del Pubblico Ministero] come un'incrinazione vivente del principio di legalità - obbligatorietà, (...) molte cause hanno allontanato la prassi applicativa da un assetto del genere» e V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, cit., p. 207 sostenendo che «lo "scandalo" di questa situazione non è tanto in sé il fatto di privilegiare l'uno piuttosto che l'altro procedimento, quanto nella mancanza di programmazione, di obiettività, di trasparenza e di uniformità nell'esercizio della scelta, che rischia costantemente di diventare arbitrio, e come tale può facilmente essere recepito dall'opinione pubblica».

¹³ In questi termini si è espresso D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di priorità*, cit., pp. 232-233, che, in particolare, sottolinea come l'incrinazione del principio di obbligatorietà abbia determinato anche una alterazione del fisiologico rapporto tra la politica criminale, della quale è principale responsabile il Parlamento, e quella giudiziaria, attuata dagli organi di accusa. Sul punto v. G. DE LUCA, *Controlli extra-processuali e endo-processuali nell'attività inquirente del pubblico ministero*, in A. GAITO (a cura di), *Accusa penale e ruolo del Pubblico Ministero*, Jovene, Napoli, 1991, pp. 217 ss. per cui «esiste una inscindibile correlazione tra il principio di indipendenza e il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale. L'applicazione rigorosa di quest'ultimo costituisce

2. Il dibattito: strenuo sostegno al principio sancito dall'art. 112 Cost. vs. tendenze discrezionalistiche

Di fronte alla denunciata impossibilità per le Procure di poter esaminare tutte le notizie di reato pervenute, da un lato, e all'obbligo imposto dall'art. 112 del testo costituzionale, dall'altro, unanimi sono stati sia la denuncia dell'esistenza di un margine – in questo ambito – tra la teoria e la prassi sia l'affermazione della necessità di trovare delle soluzioni al conseguente svuotamento di significato del dettato costituzionale. Tuttavia, differenti – e persino opposte in alcuni casi – sono state le proposte che ne sono conseguite.

La prima reazione rispetto alla constatazione della «sofferenza»¹⁴ che affligge il principio riconosciuto dall'art. 112 Cost. è coincisa con la strenua difesa della stessa garanzia - in quanto punto di confluenza di principi basilari del nostro ordinamento – e nella proposta di una serie di soluzioni attingenti la sfera sia del diritto penale sostanziale, sia di quello processuale, sia dell'organizzazione e della dotazione di risorse degli Uffici della magistratura. In particolare, secondo questa linea di pensiero, occorre fare in modo che l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale non sia in alcun modo svuotata di significato e, anzi,

una *ratio compensandi* del principio della indipendenza e quindi dell'assenza di responsabilità del pubblico ministero». Con più specifico riguardo alle ricadute in termini di inosservanza del principio di uguaglianza cfr., in particolare, D. MANZIONE, in F. RUGGIERI, M. MILETTI, C. BOTTI, D. MANZIONE, E. MARZADURI, *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale oggi: confini e prospettive*, cit., p. 333 il quale, dopo aver osservato come «la enorme quantità di materiale “penalmente rilevante” che quotidianamente si riversa sugli uffici dell'accusa e la concreta difficoltà a gestirla produc[ano] infatti conseguenze che non di rado vengono viste in termini antinomici rispetto a quei principi», aggiunge che «il flusso delle notizie di reato, incanalato in modo casuale, può produrre effetti rilevanti sul principio di eguaglianza; ed è ancor più potenzialmente minaccioso per quel principio quando venga gestito secondo le arbitrarie ed insindacabili scelte compiute dai singoli rappresentanti dell'accusa».

¹⁴ La metafora è di A. SPATARO, *Le “priorità” non sono più urgenti*, cit., p. 3405.

vada ridotto al minimo «lo scarto di inazione che residua dall'attività del pubblico ministero tutte le volte in cui questi non si attivi tempestivamente per verificare la sussistenza delle condizioni per esercitare l'azione penale»¹⁵ non rinunciando in alcun modo alla stessa in favore dell'opposto criterio di discrezionalità, ma, al contrario, facendo sì che il principio possa spiegare la propria efficacia al massimo livello¹⁶.

Per arrivare a questo risultato, le strade proposte sono state molteplici e spesso, anzi, la soluzione è stata ravvisata nell'agire coordinato di alcune di esse.

Prima di ricordare le proposte di intervento, sembra opportuno precisare che la premessa da cui queste ultime muovono è rappresentata dalla doppia constatazione che, dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, si debba scegliere un'accezione dell'azione penale «in concreto»¹⁷ – e, conseguentemente, rileggere anche il principio di obbligatorietà dell'esercizio della stessa in termini concreti¹⁸ – e che, quin-

¹⁵ Sono le parole di M. CERESA-GASTALDO, *Dall'obbligatorietà dell'azione penale alla selezione politica dei processi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, p. 1422.

¹⁶ Sul punto, v. A. ROSSI, *Per una concezione «realistica» dell'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 1997, fasc. 2, p. 316. Ritengono, di fronte alla carenza di effettività del principio sancito dall'art. 112 Cost., non si debba comunque cedere a spinte favorevoli al passaggio ad un sistema fondato sull'opposto paradigma della discrezionalità anche S. ANASTASIA, *Obbligatorietà dell'azione penale: effettività della norma, efficacia del principio*, in *Democrazia e diritto*, 2005, fasc. 2, p. 35; V. BORRACCETTI, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 1997, fasc. 1, pp. 148 ss.; M. CERESA-GASTALDO, *Dall'obbligatorietà dell'azione penale alla selezione politica dei processi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, p. 1422; G. ICHINO, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 1997, fasc. 2, p. 307; L. MAGLIARO, *Discrezionalità e obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 1991, fasc. 1, p. 149; R. E. KOSTORIS, *Per un'obbligatorietà temperata dell'azione penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 877 ss.; L. PEPINO, *Ancora sulla obbligatorietà dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 2011, fasc. 2, p. 105 ss. secondo cui «il problema (...) non sta nelle caratteristiche dell'azione ma nello squilibrio tra le notizie di reato e la concreta possibilità di perseguirle tutte con la stessa efficacia».

¹⁷ Cfr. *supra* parte I, cap. II, par. 1.

¹⁸ Richiamano esplicitamente questo punto di partenza V. BORRACCETTI, *Archiviazione, indagini preliminari e obbligatorietà dell'azione*, in *Quest. giust.*, 1989, fasc. 3, p. 575 che aggiunge come vada «confutata la tesi che con ciò si risolve nel riconoscimento

di, il pubblico ministero debba attenersi all'obbligo costituzionale di cui all'art. 112 Cost. non ogni volta che gli sia pervenuta una notizia di reato, ma solo laddove ravvisi la sussistenza, nello specifico caso, dei presupposti per procedere. In altre parole, neppure chi ha ritenuto che non vada introdotto alcun correttivo nel senso della discrezionalità, è mai partito da una concezione del principio *de quo* "rigida", ma al contrario si è creduto che la garanzia costituzionale debba necessariamente convivere ed esprimersi in presenza di una certa "discrezionalità fisiologica"¹⁹ legata alla verifica della sussistenza dei presupposti per procedere purché gli stessi siano stati definiti con precisione dal legislatore²⁰.

Venendo alle proposte per rendere operativo e salvare il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, con riguardo al diritto sostanziale, una prima possibilità di intervento è stata ravvisata in un processo di depenalizzazione²¹: tra le cause della "ingestibile" domanda

to di discrezionalità del pubblico ministero e nella negazione quindi di quel principio stabilito dall'art. 112 Cost.»; ID., *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 149; G. TURONE, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, in *Quad. giust.*, 1991, fasc. 4, p. 899 ss. che sostiene come «il modello concreto di azione (...) non contrast[i], di per se stesso, con il principio costituzionale di obbligatorietà».

¹⁹ Cfr. *supra* parte I, Cap. II, par. 5.

²⁰ Al riguardo, v. G. TURONE, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, cit., pp. 904 ss. il quale afferma come «sul terreno "fondatezza-infondatezza" della notizia di reato sorg[al] il problema di individuare dei sicuri parametri atti a governare la scelta del pubblico ministero» e ritiene che la disciplina della richiesta di archiviazione sia sufficientemente precisa per escludere che il sistema possa ammettere archiviazioni dettate da ragioni di mera opportunità. Di diverso avviso, pur partendo dalla medesima premessa secondo cui la garanzia di cui all'art. 112 Cost. imponga un apprezzabile grado di determinatezza, è invece, *ex aliis*, E. MARZADURI, in F. RUGGERI, M. MILETTI, C. BOTTI, D. MANZIONE, E. MARZADURI, *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale oggi: confini e prospettive*, cit., p. 338 che ravvisa nell'attuale sistema una «mancanza di parametri tassativi su cui poter misurare la legittimità della rinuncia ad agire».

²¹ V. M. CERESA-GASTALDO, *Dall'obbligatorietà dell'azione penale alla selezione politica dei processi*, cit., pp. 1423 ss.; G. ICHINO, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, cit., p. 307; R. E. KOSTORIS, *Per un'obbligatorietà temperata dell'azione penale*, cit., p. 881; A. ROSSI, *Per una concezione «realistica» dell'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 316 ss.; L. MAGLIARO, *Discrezionalità e obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale*, cit., pp. 151 s.; V. BORRACCETTI, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 149 s. Secondo S. ANASTASIA, *Obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 36-37, inoltre, «non

di giustizia penale, infatti, è stato individuato il «trend della “inflazione della normazione penale”»²² e, di conseguenza, si è ipotizzato che, per arginare la crisi di efficacia del principio di obbligatorietà dell’esercizio dell’azione penale, uno degli interventi da porre in essere sia «un deciso arretramento della soglia dell’intervento penale a vantaggio di quello amministrativo»²³.

Di concerto con questo intervento, peraltro, si ipotizza anche di intervenire sul processo penale tramite sia un’azione di «deprocessualizzazione»²⁴ introducendo «norme che adegu[ino] la generalità e astrattezza del principio alle concrete situazioni, per evitare interventi di repressione inutili per la collettività e dannosi per chi li subisce»²⁵, sia un incremento dell’efficacia e dell’efficienza del sistema²⁶.

In primo luogo, sotto il primo profilo, si è proposto di fare in modo che il ricorso al processo penale avvenga sulla base di un «duplice criterio di economia», ossia di introdurre oltre al criterio di «economia

si tratta dunque di tornare a “sfrondare” la legislazione penale sostanziale (...) bisognerà mettere mano più complessivamente al codice penale e alla legislazione penale complementare per riportarli a razionalità e sistematicità. Se la riforma del diritto penale sostanziale vuole risolvere la incompatibilità tra obbligatorietà dell’azione penale e ipercriminalizzazione a favore della norma costituzionale, essa non potrà essere né minimalistica né accademica. Non dovrà essere a somma zero, ma dovrà ridurre significativamente non tanto le previsioni penali *in the books*, quanto piuttosto il carico effettivo della macchina giudiziaria».

²² L’efficace specifica espressione è di M. CERESA-GASTALDO, *Dall’obbligatorietà dell’azione penale alla selezione politica dei processi*, cit., p. 1423.

²³ Cfr. sempre M. CERESA-GASTALDO, *Dall’obbligatorietà dell’azione penale alla selezione politica dei processi*, cit., p. 1423.

²⁴ Espressione di M. CERESA-GASTALDO, *Dall’obbligatorietà dell’azione penale alla selezione politica dei processi*, cit., p. 1424.

²⁵ Sono le parole di V. BORRACCETTI, *L’obbligatorietà dell’azione penale*, cit., p. 150.

²⁶ Cfr. sulla duplicità dell’indirizzo dell’intervento, M. CERESA-GASTALDO, *Dall’obbligatorietà dell’azione penale alla selezione politica dei processi*, cit., p. 1423 e S. ANASTASIA, *Obbligatorietà dell’azione penale*, cit., pp. 37 ss. M. DEVOTO, *Obbligatorietà-discrezionalità dell’azione penale. Ruolo del p.m.*, in *Cass. pen.*, 1992, pp. 2052 ss. propone, per incrementare l’efficienza del processo, di intervenire con una riforma anche del rito.

nell'attivare la risorsa scarsa e dispendiosa del processo penale per risultati di accertamento della verità che appaiono irraggiungibili» già nella disponibilità dei magistrati quando ravvisano una oggettiva inidoneità delle risultanze procedurali a sostenere l'accusa in giudizio, anche quella dell'«economia nell'attivare la risorsa scarsa e dispendiosa del processo penale per fatti sostanzialmente irrilevanti», tramite l'inserimento nel nostro ordinamento degli istituti di «irrilevanza del fatto e sua sostanziale inoffensività» quali cause di procedibilità²⁷, estendendone l'operatività oltre i confini del processo minorile e del rito dinanzi al giudice di pace, anche nel procedimento ordinario. Sempre nella medesima ottica deprocessualistica, è stato anche proposto di intervenire aumentando i casi di procedibilità a querela e, in generale, di incrementare il ricorso alle condizioni speciali di procedibilità da combinarsi – eventualmente – con meccanismi conciliativi, ripristinatori e risarcitori²⁸.

Invece, sotto il secondo profilo di intervento sul processo penale, si è pensato di incrementare gli «antidoti all'inazione ingiustificata»²⁹ applicando anche al rito ordinario la cosiddetta «azione penale della vittima»

²⁷ In questi termini, v. A. ROSSI, *Per una concezione «realistica» dell'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 316 ss.; in tal senso, cfr. anche M. CERESA-GASTALDO, *Dall'obbligatorietà dell'azione penale alla selezione politica dei processi*, cit., p. 1424 che riteneva che la relativa declaratoria andasse introdotta sia in sede archiviativa sia in fase processuale; V. BORRACCETTI, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 150. Sull'introduzione in generale dell'istituto dell'irrilevanza del fatto anche nel rito ordinario, v. anche S. ANASTASIA, *Obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 36-37 e R. E. KOSTORIS, *Per un'obbligatorietà temperata dell'azione penale*, cit., p. 882.

²⁸ Al riguardo, cfr. V. BORRACCETTI, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 150; M. CERESA-GASTALDO, *Dall'obbligatorietà dell'azione penale alla selezione politica dei processi*, cit., p. 1424 e R. E. KOSTORIS, *Per un'obbligatorietà temperata dell'azione penale*, cit., p. 883. Sull'estensione della procedibilità a querela, v. anche S. ANASTASIA, *Obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 38.

²⁹ Le parole sono di M. CERESA-GASTALDO, *Dall'obbligatorietà dell'azione penale alla selezione politica dei processi*, cit., p. 1423.

già prevista dal legislatore nel rito dinnanzi al giudice di pace³⁰; rendendo più efficace il controllo del giudice per le indagini preliminari sulla richiesta di archiviazione³¹, potenziando il contraddittorio in sede di archiviazione tramite l'estensione del novero dei soggetti legittimati a intervenire; rivedendo l'istituto dell'avocazione per rendere più efficace il controllo del procuratore generale presso la Corte d'appello³².

Inoltre, a queste proposte di intervento a livello di disciplina penale – processuale e sostanziale – spesso è stata affiancata anche l'esigenza di incrementare la produttività della magistratura requirente andando anche a intervenire sulla sua organizzazione. Così, le istanze di riforma in questo settore sono andate sia nel senso di incrementare l'impiego della magistratura onoraria³³ sia in quello di intervenire sulle strutture degli uffici requirenti. Con riguardo a quest'ultimo aspetto, in particolare, si è proposto di procedere a una revisione delle circoscrizioni giudiziarie per permettere «una razionale organizzazione degli uffici giudiziari e una razionale distribuzione sul territorio dei magistrati e del personale ammi-

³⁰ V. C. BOTTI, in F. RUGGIERI, M. MILETTI, C. BOTTI, D. MANZIONE, E. MARZADURI, *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale oggi: confini e prospettive*, cit., p. 331 e M. CERESA-GASTALDO, *Dall'obbligatorietà dell'azione penale alla selezione politica dei processi*, cit., p. 1423. F. RIGANO, *L'amministrazione della giustizia nella Costituzione*, in *Politica del diritto*, 1989, p. 14 sostenendo le ragioni dell'opportunità di un controllo da parte dei cittadini sull'esercizio dell'azione penale, riteneva che l'azione popolare «sebbene non po[tesse] forse portare ad utili risultati sul piano delle efficienza dell'apparato, [avrebbe rappresentato] senza dubbio un valido rimedio ai colpevoli casi di inerzia del pubblico ministero, divenendo poi il punto di riferimento ideale per la difesa di posizioni soggettive difficilmente riconducibili alla sfera di interessi dei gruppi organizzati».

³¹ V., sul punto, G. TURONE, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, cit., pp. 906 ss.

³² Cfr. M. CERESA-GASTALDO, *Dall'obbligatorietà dell'azione penale alla selezione politica dei processi*, cit., p. 1423.

³³ In tal senso, v. Cfr. M. CERESA-GASTALDO, *Dall'obbligatorietà dell'azione penale alla selezione politica dei processi*, cit., p. 1423.

nistrativo e ausiliario»³⁴ e di «rendere trasparente e valutabile l'utilizzo delle risorse umane e materiali nell'attività investigativa»³⁵.

Rispetto a questa prima linea di pensiero, si è venuta contrappo-
nendo una seconda dalla quale, invece, era sostenuto come la regola di
esercizio dell'azione penale vada in ogni caso rivista introducendo, al
suo interno, dei “correttivi”. In particolare, secondo questo differente in-
dirizzo, gli interventi di riforma appena elencati non sarebbero da soli
sufficienti per porre rimedio alla situazione di incoerenza tra la vigenza
formale del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale e
una prassi effettiva di discrezionalità del procedere ma sarebbero, al
più, da combinare sinergicamente con l'introduzione di alcuni elementi
di discrezionalità attraverso la previsione di una serie di criteri che
l'organo dell'accusa dovrebbe seguire per definire l'ordine di trattazione
dei procedimenti³⁶.

³⁴ Cfr. V. BORRACCETTI, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 150. Concorde-
mente, ritengono che vada operata una riorganizzazione razionale delle Procure anche
S. ANASTASIA, *Obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 39-40 che auspicava
l'estensione alla magistratura requirente del «metodo tabellare consolidato nella orga-
nizzazione degli uffici giudicanti»; M. CERESA-GASTALDO, *Dall'obbligatorietà dell'azione
penale alla selezione politica dei processi*, cit., p. 1423 il quale però precisava come «i
rischi di inerzia si accentu[ino] con la concentrazione del potere di azione al vertice
della struttura, mentre si attenuano con la previsione della diffusione del potere e del-
la personalizzazione delle funzioni all'interno degli uffici del pubblico ministero» e U.
NANNUCCI, *Analisi dei flussi delle notizie di reato in relazione all'obbligatorietà e facoltati-
vità dell'azione penale*, in *Cass. pen.*, pt. I, pp. 1673 s. secondo cui occorre «costruire
settori funzionali autonomi per gruppi di reati omogenei».

³⁵ Così, S. ANASTASIA, *Obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 40.

³⁶ Cfr., *inter alia*, M. CHIAVARO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la
realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, pp. 2667 ss. il quale oltre all'introduzione di scelte di prio-
rità nella trattazione dei procedimenti auspicava anche di intervenire nel settore delle
condizioni di procedibilità e di prevedere provvedimenti di non promozione dell'azione
penale per «concreta inidoneità offensiva del fatto»; D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di
priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in G. DI CHIARA (a cura di), *Il processo penale
tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 236 ss.;
ID., *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.:
un tentativo di razionalizzazione*, cit., pp. 255 ss. che, in particolare sostiene come

Più che l'idea di sostituire il criterio di obbligatorietà con quello speculare di discrezionalità³⁷, dunque, prevale una via "intermedia"³⁸: questa si esprime, ora, nella proposta dell'introduzione di alcuni "temperamenti" quale unica strada percorribile per far vivere il principio garantito dall'art. 112 Cost. – e con esso le altre garanzie costituzionali delle quali costituisce una sintesi – essendo impensabile che essa possa tro-

«l'attuale stato di crisi del sistema giudiziario sembra imporre interventi sinergici» e che gli interventi riformatori sulla materia penale – sostanziale e processuale – possano essere messi in atto «solo a condizione che il principio cristallizzato dall'art. 112 Cost. venga concepito in termini flessibili»; P. BALDUCCI, *Verso una giustizia a "due velocità": obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti*, cit., pp. 625 ss. favorevole alla combinazione dell'introduzione dei criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti con un intervento di depenalizzazione; M. MADDALENA, *L'obbligatorietà dell'azione penale. Ossequio formale od obbedienza reale?*, in *Critica pen.*, 2007, p. 12 ss. secondo cui si sarebbero potute combinare la predisposizione dei criteri di priorità per la trattazione dei procedimenti con un incremento del ricorso alla magistratura onoraria giudicante; per un intervento combinato di più fattori v. altresì D. MANZIONE, in F. RUGGIERI, M. MILETTI, C. BOTTI, D. MANZIONE, E. MARZADURI, *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale oggi: confini e prospettive*, cit., p. 336 ss.; E. MARZADURI, in F. RUGGIERI, M. MILETTI, C. BOTTI, D. MANZIONE, E. MARZADURI, *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale oggi: confini e prospettive*, cit., p. 345 ss.; E. PALOMBI, *La regola dell'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, pp. 584 ss. e V. ZAGREBELSKY, *Le soluzioni peggiori del male (a proposito del pubblico ministero)*, in *Cass. pen.*, 1991, pp. 312 s. C. CESARI, *L'inflazione delle notizie di reato e i filtri selettivi ai fini del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, pp. 1407 ss., invece, adotta una prospettiva contraria: partendo dal presupposto che «non serve sovvertire le fondamenta del sistema per innovarlo», ritiene che paia sensato «disciplinare i criteri di priorità, ma sapendo che non di vera strategia selettiva si tratta, se non per le sue ricadute negative in termini di potenziale prescrizione delle notizie di reato non prioritarie, che restano una patologia cui il sistema dovrebbe (con altri strumenti) non indulgere, bensì sottrarsi» e che, quindi, «quello dei criteri di priorità è ingranaggio che non basterebbe, da solo, a recuperare efficienza al sistema».

³⁷ V. SCORDAMAGLIA, *Nuovo processo penale e politica criminale*, in *Politica del diritto*, 1992, pp. 414-415 arriva a prevedere anche la possibilità di «compiere "il passo ulteriore" [oltre all'adozione del sistema accusatorio] con la scelta dell'esercizio discrezionale dell'azione penale», ritenendo che «le garanzie che si associano all'azione penale obbligatoria (...) non dovrebbero considerarsi in pericolo, nella società politica dell'Italia di oggi, neppure quando al pubblico ministero, entro i limiti di legge s'intende, fosse assegnata la facoltà di promuovere l'accertamento della pretesa punitiva dello Stato». Nel senso di sostituire il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale con quello di discrezionalità, v. anche M. PATRONO, *Per una grande riforma della giustizia*, in *MondOperaio*, 1992, pp. 50-51 secondo cui il canone dell'obbligatorietà dovrebbe al più essere limitato ai reati più gravi.

³⁸ Osservazione che condivide anche M. DEVOTO, *Obbligatorietà-discrezionalità dell'azione penale. Ruolo del p.m.*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2049.

vare applicazione nella sua assolutezza³⁹; ora, in termini parzialmente diversi, tramite l'affermazione che, anche alla luce di una visione comparata, nel panorama giuridico attuale non possano trovare più spazio in termini assoluti non solo il criterio di obbligatorietà, ma anche quello di discrezionalità dell'esercizio dell'azione penale, occorrendo procedere in entrambi i casi a una "relativizzazione"⁴⁰.

3. La realizzazione da parte del legislatore di alcune delle proposte per arginare il problema dell'ineffettività dell'obbligatorietà dell'azione penale (e un suggerimento *de iure condendo*)

La necessità di intervenire riformando il diritto penale sia sostanziale sia processuale, come si è cercato di ricostruire, è sentita da più parti e condivisa sia da chi vorrebbe tenere fermo il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, sia da chi vorrebbe procedere a una sua relativizzazione.

³⁹ In questo senso, v. M. MADDALENA, *L'obbligatorietà dell'azione penale. Ossequio formale od obbedienza reale?*, cit., pp. 5 ss.

⁴⁰ In questi termini, v. L. LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, in *Giur. it.*, 2002, pp. 1721 ss. il quale, in particolare, sostiene che occorra «prendere le distanze da quella rigida dicotomia in base alla quale gli ordinamenti [...] dovrebbero ripartirsi in due contrapposte famiglie, una prima legata al principio di stretta obbligatorietà dell'azione penale ed una seconda fedele al canone di discrezionalità della stessa» dal momento che «i Paesi che prevedono, seppur con diversa intensità, una doverosità dell'azione penale dimostrano un'apertura sempre maggiore verso ambiti di discrezionalità [mentre] gli ordinamenti tradizionalmente più lontani dal canone di obbligatorietà dell'azione penale vanno continuamente temperando gli spazi discrezionali concessi all'agire del pubblico ministero». Concordemente, cfr. anche M. CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, cit., pp. 2666 ss. e D. VICOLI, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.: un tentativo di razionalizzazione*, cit., pp. 255.

La stessa esigenza è stata avvertita anche dal legislatore che si è mosso attuando alcuni dei passaggi che sono stati delineati come parte di un “intervento sinergico” per risolvere la carenza di effettività della garanzia riconosciuta dall’art. 112 Cost.

Gli interventi legislativi hanno riguardato l’ambito sia del diritto penale sostanziale sia della disciplina del rito penale. Rispetto alle diverse azioni messe in campo dal legislatore, si è scelto qui di concentrare maggiormente l’attenzione sulla prospettiva processuale limitandosi esclusivamente a dare conto dei principali interventi attinenti al diritto penale sostanziale.

3.1 Gli interventi legislativi di deflazione penale

Come già anticipato, si è assistito negli anni all’attuazione anche di alcune delle proposte per conferire effettività al principio di obbligatorietà dell’azione penale riguardanti l’ambito del diritto penale sostanziale.

Il legislatore è in questo settore intervenuto, a più riprese, su due principali fronti: da un lato, procedendo alla depenalizzazione di una serie di fattispecie di reato; dall’altro estendendo il novero dei reati procedibili a querela.

3.1.1 Gli interventi di depenalizzazione

Il legislatore ha più volte fatto ricorso a questo strumento, anche se parallelamente le scelte di politica criminale hanno determinato l’introduzione di nuove fattispecie di reato, così rendendo arduo ipotiz-

zare l'effettiva incidenza di tali interventi sul carico della macchina giudiziaria.

Non si può dire che gli interventi di depenalizzazione rappresentino un fenomeno solo recente. Anzi, già prima che il dibattito relativo al principio di cui all'art. 112 Cost. si animasse, la legge 24 novembre 1981, n. 689 rubricata «Modifiche al sistema penale» prevedeva la trasformazione di una serie di reati in illeciti amministrativi. Ad essa hanno, poi, fatto seguito interventi sia relativi all'intero sistema penale (quali la legge 28 dicembre 1993, n. 561, che ha comportato «Trasformazione di reati minori in illeciti amministrativi» e il d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507, intitolato «Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'art. 1 legge 25 giugno 1999, n. 205»); sia rivolti a specifici ambiti. È questo il caso, ad esempio, del d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, «Modificazioni alla disciplina sanzionatoria in materia di lavoro» e della legge 29 luglio 2010, art. 33, comma 1, lett. a), n. 1, che ha trasformato in illecito amministrativo la guida in stato di ebbrezza per un tasso alcolemico superiore a 0,5 g/l e inferiore a 0,8 g/l, sanzionata dall'art. 186, comma 2, lett. a), codice della strada⁴¹.

La via della depenalizzazione, poi, è stata percorsa anche nel recente 2016 quando, con i decreti legislativi 15 gennaio 2016, nn. 7 e 8, il legislatore delegato ha realizzato «un complesso intervento di “decriminalizzazione” attraverso due “canali”, uno dei quali inedito»⁴².

⁴¹ V. sul punto L. CALÒ, *Gli effetti processuali della depenalizzazione*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, fasc. 4, p. 102 e B. LAVARINI, *I profili processuali dei recenti provvedimenti di depenalizzazione*, cit., p. 1.

⁴² Sono le parole di B. LAVARINI, *I profili processuali dei recenti provvedimenti di depenalizzazione*, in *Arch. pen. - web*, 2016, fasc. 3, p. 1. La definisce, invece, «depenalizzazione bipolare», A. GARGANI, *La depenalizzazione bipolare: la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie amministrative e civili*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, pp. 577 ss. Per una ricostruzione della genesi dei due interventi legislativi e per un lo-

In attuazione della legge delega 28 aprile 2014, n. 67 è stato emanato, da un lato, il d. lgs. 8 del 2016 con il quale, seguendo la via della depenalizzazione “tradizionale”, si è proceduto alla conversione di una serie di reati in illeciti amministrativi sia tramite una clausola generale di depenalizzazione – con la specificazione di alcune eccezioni⁴³ – sia tramite l’individuazione nominale di specifici reati del codice penale e di leggi speciali (tra i quali, ad esempio, rispettivamente le fattispecie di atti osceni di cui all’art. 527 c.p. o di pubblicazioni e spettacoli osceni ex 528 c.p. e quelle previste dall’art. 171 *quater* della legge 22 aprile 1941, n. 633 relative alla protezione del diritto d’autore).

Dall’altro, con il decreto n. 7 del 2016 si è proceduto all’abrogazione di un più limitato numero di reati procedibili a querela di parte previsti dal codice penale (tra i quali, ad esempio, sono rientrati il reato di ingiuria previsto dall’art. 594 c.p. e il reato di falsità in scrittura privata tipizzato dall’art. 485 c.p.) e alla contestuale previsione di una sanzione pecuniaria civile (aggiuntiva rispetto al diritto al risarcimento del danno e condizionata alla condanna al risarcimento dello stesso) per i fatti corrispondenti.

Ciò che più interessa sottolineare in questa sede – in cui si è scelto di non entrare nel merito dell’analisi dei due testi normativi né delle ri-

ro commento, v. anche R. GUERRINI, *Il d. lgs. 15 gennaio 2016, n. 7. I nuovi illeciti civili tipizzati e le relative sanzioni*, in G. M. BACCARI – C. BONZANO – K. LA REGINA – E. M. MANCUSO (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale*, Wolters Kluwer – Cedam, Milano, 2017, pp. 3 ss. e I. LEONCINI, *Il d. lgs. 15 gennaio 2016, n. 8, recante “disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell’art. 2 comma 2 della legge 28 aprile 2014, n. 67”*, in G. M. BACCARI – C. BONZANO – K. LA REGINA – E. M. MANCUSO (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale*, Wolters Kluwer – Cedam, Milano, 2017, pp. 39 ss.

⁴³ La clausola generale è dettata dall’art. 1, comma 1, del d. lgs. n. 8 del 2016 che prevede che siano depenalizzate «tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell’ammenda», mentre viene esclusa l’applicazione della stessa – dai commi 3 e 4 dello stesso art. 1 – per i reati previsti dal codice penale; per quelli contenuti in un elenco allegato al decreto che ricalca le materie espressamente escluse dall’intervento di depenalizzazione dalla legge delega e per i reati previsti dal T.U. delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione (d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286).

cadute processuali che essi hanno comportato – è che entrambi – pur nella diversità della via prescelta – rispondono al comune fine – espresso chiaramente dallo stesso legislatore - di «deflazionare il sistema penale, sostanziale e processuale»⁴⁴, per rafforzare i «principi di proporzionalità, sussidiarietà ed effettività dell'intervento penale»⁴⁵. Questo dunque il chiaro intento del legislatore che ha previsto il recente intervento di depenalizzazione come tassello di una manovra di deflazione più articolata comprendente anche ulteriori strumenti - sempre indicati nella delega del 2014 - che verranno, più oltre, esaminati⁴⁶. E, fin dalla promulgazione della legge delega, c'è chi ha giudicato positivamente l'intervento ritenendo che potesse efficacemente contribuire a ridurre il sovraccarico degli uffici giudiziari e concorrere così alla soluzione dei problemi di ineffettività dell'obbligo imposto dall'art. 112 Cost.⁴⁷. Tuttavia, non si può tacere che, oltre ad alcuni rilievi critici sulle scelte del legislatore con riguardo al criterio di selezione delle fattispecie oggetto di depenalizzazione⁴⁸, perplessità di carattere più generale sono state

⁴⁴ Così si è espresso il legislatore delegato nella Relazione al d. lgs. n. 8 del 2016.

⁴⁵ Questa indicazione invece è contenuta nella Relazione al d. lgs. n. 7 del 2016.

⁴⁶ Cfr., *inter alia*, R. MARTINI, *L'avvento delle sanzioni pecuniarie civili. Il diritto penale tra evoluzione e mutazione*, in *www.la legislazione penale.eu*, 28 settembre 2016, p. 2 e A. SPATARO, *Le "priorità" non sono più urgenti*, cit., p. 3412 s.

⁴⁷ Così, F. PALAZZO, *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali*, in *Dir. pen. cont.*, 10 febbraio 2014; ID., *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67 del 2014)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, p. 1693 ss. e A. SPATARO, *Le "priorità" non sono più urgenti*, cit., p. 3412.

⁴⁸ V., *ex aliis*, A. GARGANI, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi: la legge delega di 'riforma della disciplina sanzionatoria'* (art. 2 L. 28.4.2014 n. 67), in *www.la legislazione penale.eu*, 2015, p. 22 secondo cui « [A] uno sguardo d'insieme, non è possibile ricondurre le scelte di depenalizzazione operate con la l. 67/2014 ad una chiara e unitaria logica politico-criminale, tanto meno, a una vera e propria politica dei "beni giuridici" (...) sembra, invero, riflettere logiche settoriali e finalità eterogenee, di cui è difficile cogliere l'interdipendenza e, tantomeno, la coerenza sistematica. Da tempo emarginato nel ruolo di limite della tutela penale, il bene giuridico, anche sul versante della deflazione, appare sempre meno in condizione di svolgere la propria funzione ordinante e razionalizzante, a causa del primato assunto da spinte funzionalistiche, collegate allo sfoltoimento processuale» e R. MARTINI, *L'avvento delle sanzioni*

avanzate in relazione proprio al fatto che l'intervento depenalizzatore possa riuscire a raggiungere il fine che ne ha dettato la promulgazione⁴⁹.

pecuniarie civili, cit., p. 2 il quale (nota 6) osserva come per la manovra di depenalizzazione "tradizionale" il criterio di individuazione delle fattispecie «comport[i] il rischio di alcune dimenticanze od esiti poco condivisibili». G. L. GATTA, *Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica*, in *Dir. pen. cont.*, 25 gennaio 2016 osserva come «i benefici della riforma [siano] destinati a ricadere sul processo penale, secondo una logica deflattiva» ma anche come questi siano «destinati verosimilmente a prodursi in tempi medio-lunghi: è infatti ragionevole ritenere che, nell'immediato, la riforma possa produrre in qualche misura un aggravio del carico giudiziario per via delle questioni di diritto intertemporale che dovranno essere affrontate soprattutto con riferimento alle istanze di revoca delle sentenze passate in giudicato». In termini più cauti, V. BOVE – P. CIRILLO, *L'esercizio della delega per la riforma della disciplina sanzionatoria: una prima lettura*, in *Dir. pen. cont.*, 7 marzo 2016, pp. 6 e 7 rilevano che, pur avendo entrambi i decreti una connotazione deflattiva, «i reati depenalizzati, nel loro complesso, non rientrano tra quello più diffusamente contestati (ed è dunque verosimile immaginare che l'incidenza sul contezioso giudiziario sarà purtroppo non particolarmente significativa)».

⁴⁹ In questi termini, v., tra gli altri, A. GARGANI, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi*, cit., p. 24 s. che ritiene come non «app[ai]a ragionevole attendersi risultati tangibili sul piano della deflazione processuale» dal momento che «la degradazione di reati a illeciti extra-penali non [è] automaticamente in grado di produrre effetti virtuosi, in termini di efficienza punitiva, soprattutto quando oggetto di depenalizzazione siano fattispecie di scarsa rilevanza sul piano applicativo ovvero l'autorità extra-penale non disponga delle cognizioni e delle risorse necessarie per fronteggiare e gestire efficacemente l'applicazione delle sanzioni punitive»; L. GIULIANI, *Archiviazione della notizia di reato e istanze di deflazione processuale*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 43 la quale osserva come «si è peraltro constatato che il decremento di penalizzazione, pur lungamente perseguito, non ha dato frutti risolutivi: intesa come degradazione del reato ad illecito di altra natura, la depenalizzazione non è a costo zero, perché rovescia su altri ambiti dell'ordinamento il carico giudiziario penale; intesa come totale annullamento del carattere antiggiuridico di un fatto (...) può riguardare solo casi posti all'estremo margine dell'ordinamento, relativi a comportamenti che la coscienza sociale avverte come anacronistici: dunque difficilmente significativi sul piano delle statistiche giudiziarie»; G. LOSAPPIO, *Depenalizzazione, tranquillità personale e inquinamento acustico*, in *Dir. pen. cont.*, 4 novembre 2015, pp. 24 ss. che, dopo aver rilevato una serie di profili critici nella scelta della legge 67 del 2014 di inserire nell'elenco dei reati da depenalizzare l'art. 659 c.p. (poi non rientrato nell'elenco predisposto dal legislatore delegato), esprime in generale perplessità sull'efficacia deflattiva della decriminalizzazione e A. LEOPIZZI, *Pacchetto depenalizzazioni (dd.lgs. 15 gennaio 2016, nn. 7 e 8)*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 69 che rileva come «pecc[hi] verosimilmente di ottimismo la previsione, esplicitata nella relazione del governo al d.lgs. n. 7 del 2016, che l'intervento in esame "libererà le procure da affari di scarsa rilevanza che troppo spesso non trovano sanzione a causa dell'ingolfamento degli affari in ambito penale" e che "la certezza di una sanzione pecuniaria civile di carattere economico e del risarcimento del danno abbia più forza di prevenzione e di tutela della persona offesa"».

3.1.2 L'estensione del catalogo dei reati procedibili a querela

La seconda linea di intervento è rappresentata dall'estensione dei casi di procedibilità a querela.

In relazione alla possibilità di procedere in tal senso già un trentennio fa, a commento della Raccomandazione R (87) 18 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulla "Semplificazione della giustizia penale"⁵⁰ che auspicava che gli Stati procedessero in quella direzione, si osservava che tale prospettiva «non [era] scevra di qualche pericolo che si annida[va] in un ricorso a tale condizione di procedibilità carica di espresse e velate componenti estorsive, ma, in un bilanciamento di interessi tra costi e benefici, questi ultimi finiscono per prevalere, dal momento che la lite civile e la sua composizione, che quasi sempre stanno rispettivamente a monte e a valle della proposizione e della rimessione della querela, costituiscono il vero traguardo della attivazione del processo penale strumentalizzato a scopi di natura privatistica, i quali snaturano l'essenza di questo processo: combinare l'"essere" con l'"avere" è sempre stato il punto d'arrivo di un itinerario giurisdizionale costituito da vie del tutto eterogenee»⁵¹. È stato inoltre aggiunto come l'allargamento delle fattispecie procedibili a querela sia «proprio volto a far scolorire la rilevanza pubblicistica di un illecito penale fino al punto da trasformarne la natura in quella di un semplice fatto illecito civile da

⁵⁰ Su questa Raccomandazione si tornerà in seguito (cfr. *infra* parte II, Cap. 3, par. 2.1).

⁵¹ Sono le parole di A. GIARDA, *Riforma della procedura e riforme del processo penale*, cit., p. 1399.

destinare alla cognizione del giudice naturale precostituito per lo stesso, cioè il giudice civile»⁵².

Il legislatore italiano, già alcuni anni prima, si era mosso anche in questa direzione. Con la legge 24 novembre 1981, n. 689 veniva attuato un notevole intervento sistematico di estensione dei casi di procedibilità a querela, prima di allora attinenti a un numero piuttosto esiguo di reati⁵³.

⁵² L'osservazione si deve sempre ad A. GIARDA, *Riforma della procedura e riforme del processo penale*, cit., p. 1400. Sul punto, cfr. anche F. GIUNTA, *Interessi privati e deflazione penale nell'uso della querela*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 112; E. MARZADURI, *Sul principio di obbligatorietà dell'azione penale*, in *Il ponte*, 1998, p. 108 che, sull'estensione dei casi di procedibilità a querela, osserva come costituirebbe «non una deprecabile privatizzazione dello *ius puniendi*, ma un utile coinvolgimento del privato nell'amministrazione della giustizia». Più recentemente, C. IASEVOLI, *La procedibilità a querela: verso la dimensione liquida del diritto postmoderno*, in *Legisl. pen.*, 7 dicembre 2017, p. 4 ha sottolineato come «rimettere al titolare del bene giuridico la valutazione in ordine alla concretezza dell'offesa, significa porre nella sua disponibilità l'azionabilità della tutela penale e l'instaurazione del processo. La querela esprime un'esigenza di politica criminale sottesa all'an del processo e alla sussidiarietà dello strumento penale; in questo contesto assume centralità la storicità del fatto in maniera autonoma rispetto al reato, orientandosi verso la concretezza dell'azione», mentre M. ANGELINI, *La Querela: "strumento" processuale volto a finalità deflative piuttosto che alla tutela della vittima del reato. E' questo il traguardo della politica criminale italiana?*, in *Arch. pen. - web*, 2017, fasc. 3, p. 17 ha individuato tre «ordini di ragioni» ispiratrici di un intervento legislativo estensivo dei reati procedibili a querela. In particolare, quest'ultimo A. ha ritenuto che «la prima motivazione [vada] ravvisata nella ricorrenza del requisito della tenuità dell'interesse sociale leso, che pur ha portato all'incriminazione della condotta, rispetto al risalto che nel reato assume la lesione di un bene proprio del privato. (...) Altro motivo della scelta di rendere punibile il reato a querela va ravvisato nella particolare relazione personale che sussiste tra colpevole e soggetto passivo che "suggerisce" di far dipendere la concreta punizione dalla volontà di quest'ultimo. (...) Terza ragione desunta dalla casistica è quella che vede nella tutela della vittima del reato il motivo centrale della procedibilità a querela».

⁵³ V. M. ANGELINI, *La Querela: "strumento" processuale volto a finalità deflative piuttosto che alla tutela della vittima del reato*, cit., p. 3 che precisa altresì come si trattasse di reati «peraltro offensivi di interessi patrimoniali scriminabili ai sensi dell'art. 50 c.p. L'A. ricorda altresì come «la legge 689 del 1981 ha cambiato sostanzialmente questo quadro con la previsione della perseguibilità a querela anche di reati riguardanti beni indisponibili e piuttosto frequenti nelle aule giudiziarie. (...) Veniva così superato un primo tabù: la scelta della perseguibilità veniva affidata al privato anche se in gioco vi erano beni indisponibili, quali l'integrità personale, e senza che ciò fosse bilanciato dalla necessità della salvaguardia della vittima del reato dal c.d. *strepitus fori*».

Negli anni successivi, suppire tra i sistemi di deflazione penale sia stato privilegiato quello della depenalizzazione⁵⁴, il legislatore ha altresì agito sul regime di procedibilità seppure limitatamente a settori circoscritti⁵⁵.

Ancora recentemente, questa tipologia di intervento è stata scelta dal legislatore⁵⁶. Al comma 16 dell'unico articolo della legge 23 giugno 2017, n. 103, infatti, è contenuta una delega al Governo ad adottare nel termine di un anno dall'entrata in vigore della stessa legge decreti legislativi per la modifica del regime di procedibilità di alcuni reati⁵⁷.

È stato osservato come «il cambiamento del regime di procedibilità nel senso auspicato dalla legge delega intende attribuire, quindi, una

⁵⁴ Cfr. sul punto, F. MAZZA, *Estensione della procedibilità a querela e novità in tema di casellario giudiziale*, in A. SCALFATI (a cura di), *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 257 s.

⁵⁵ Come ricorda M. ANGELINI, *La Querela: "strumento" processuale volto a finalità deflative piuttosto che alla tutela della vittima del reato*, cit., p. 4 la tendenza del legislatore, volta ad allargare l'ambito di operatività della querela, è proseguita, a partire dalla legge 25 giugno 1999, n. 205 che ha introdotto la procedibilità a querela del reato di furto, con una serie di riforme settoriali tra le quali, ad esempio, si può annoverare il d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 che ha previsto la procedibilità a querela per alcuni reati societari.

⁵⁶ Non condivide questa scelta M. ANGELINI, *La Querela: "strumento" processuale volto a finalità deflative piuttosto che alla tutela della vittima del reato*, cit., p. 32 il quale sostiene che «se l'unica alternativa fosse la depenalizzazione è evidente che l'ampliamento indiscriminato della procedibilità a querela rappresenterebbe il male indubbiamente minore», ma altresì individua un'alternativa nella «trasformazione in illecito civile di tutti i reati perseguibili a querela, ad eccezione ovviamente dei "reati di violenza sessuale" e di "atti persecutori", che dovrebbero essere indiscriminatamente perseguibili d'ufficio» sostenendo che «in questo modo si opererebbe una vera "ripulitura" del codice penale da fattispecie ritenute di scarsa offensività riportando il diritto penale alla sua funzione di "extrema ratio" e ciò senza apportare alcuna mortificazione della vittima».

⁵⁷ Sulla recente delega, v. M. ANGELINI, *La Querela: "strumento" processuale volto a finalità deflative piuttosto che alla tutela della vittima del reato*, cit.; A. COSTANTINI, *Delega al Governo per la riforma del regime di procedibilità di alcuni reati (comma 16 l.n. 103/2017)*, in A. MARANDOLA – T. BENE (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 314 ss.; C. IASEVOLI, *La procedibilità a querela*, cit.; F. MAZZA, *Estensione della procedibilità a querela e novità in tema di casellario giudiziale*, cit., pp. 257 ss.; N. VALIANI, *Le deleghe al Governo in tema di procedibilità a querela e misure di sicurezza*, in G. M. BACCARI – C. BONZANO – K. LA REGINA – E. M. MANCUSO (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale*, Wolters Kluwer – Cedam, Milano, 2017, pp. 609 ss.

decisa rilevanza alla posizione dei titolari degli interessi aggrediti, e punta sulla loro assoluta libertà di valutazione del fatto, sicchè l'apprezzamento dell'offesa da parte della vittima dipende dalla sensibilità di quest'ultima rispetto al tipo di pregiudizio in concreto subito»⁵⁸.

In particolare, dalla lett. a) della medesima disposizione, vengono individuati i reati ai quali estendere la procedibilità a querela che sono riconducibili a due classi⁵⁹: i reati contro la persona e quelli contro il patrimonio. In particolare, si delega la previsione dell'estensione della procedibilità a querela, da un lato, ai reati contro la persona puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria (fatta eccezione per il delitto di cui all'articolo 610 del codice penale)⁶⁰, e, dall'altro, per i reati contro il patrimonio previsti dal codice penale, con riguardo ai quali la delega non opera selezioni sulla base dei limiti edittali.

Sono esclusi dalla delega i reati, pur rientranti in queste due categorie, previsti *extra codicem*⁶¹.

Viene poi specificato al legislatore delegato che dovrà permanere la procedibilità d'ufficio al ricorrere di una delle tre condizioni rappresentate rispettivamente dalla incapacità per età o per infermità della persona offesa; dalla individuazione nel caso concreto di circostanze aggra-

⁵⁸ È l'osservazione di F. MAZZA, *Estensione della procedibilità a querela e novità in tema di casellario giudiziale*, cit., p. 259.

⁵⁹ Osserva C. IASEVOLI, *La procedibilità a querela*, cit., p. 7 che «il mandato della legge delega non è ampio al punto da tradursi nella revisione complessiva del regime di procedibilità: esso consente la valutazione di quali reati, oggi procedibili d'ufficio, che possono essere inclusi o esclusi dall'area di operatività del potere dispositivo della querela».

⁶⁰ Ritene che sia condivisibile l'esclusione di questa fattispecie dall'estensione del regime di procedibilità a querela C. IASEVOLI, *La procedibilità a querela*, cit., p. 7.

⁶¹ Sul punto, cfr. F. MAZZA, *Estensione della procedibilità a querela e novità in tema di casellario giudiziale*, cit., pp. 260 s.

vanti ad effetto speciale ovvero delle circostanze indicate nell'articolo 339 del codice penale⁶² ed, infine, dal fatto che, nei reati contro il patrimonio, il danno arrecato alla persona offesa sia di rilevante gravità.

Alla lettera b), viene altresì disciplinato il regime transitorio. Sul punto, viene indicato al Governo di «prevedere che, per i reati perseguibili a querela ai sensi della lettera a), commessi prima della data di entrata in vigore delle disposizioni emanate in attuazione della medesima lettera a), il termine per presentare la querela decorre dalla predetta data, se la persona offesa ha avuto in precedenza notizia del fatto costituente reato; prevedere che, se è pendente il procedimento, il pubblico ministero o il giudice informa la persona offesa dal reato della facoltà di esercitare il diritto di querela e il termine decorre dal giorno in cui la persona offesa è stata informata»⁶³.

Il Governo ha già approvato lo schema di decreto legislativo che dovrà essere sottoposto all'esame della Camera e del Senato⁶⁴. Il testo, che

⁶² V. al riguardo C. IASEVOLI, *La procedibilità a querela*, cit., p. 10 che rileva come «il rinvio alle circostanze aggravanti ad effetto speciale ovvero alle circostanze di cui all'art. 339 Cp acuisce i casi dubbi, che si rinvergono nell'area grigia, posta ai margini di quasi tutte le figure criminose: da qui le possibili soluzioni antitetiche sul piano applicativo. Se rimettere la perseguibilità di taluni reati alla libera determinazione della persona offesa significa porre un limite all'obbligo di esercitare l'azione penale, in presenza di una notizia di reato, il dubbio sull'esistenza del limite si risolve in un *vulnus* all'art. 112 Cost.». L'A. specifica altresì che non si vuole mettere in discussione che «l'obbligatorietà dell'azione penale non esclude che l'ordinamento possa prescrivere determinate condizioni per il suo promovimento o per la sua prosecuzione», ma sottolineare che «le norme che introducono condizioni di procedibilità hanno natura speciale e derogatoria rispetto alla disciplina ordinaria, pertanto, non trasformano l'azione penale in facoltativa, né sottraggono il pubblico ministero al principio di legalità processuale, cosa che, invece, accade in quelle zone ambigue in cui si origina il dubbio sull'esistenza della condizione di procedibilità».

⁶³ Sul punto, cfr. C. IASEVOLI, *La procedibilità a querela*, cit., p. 11 secondo la quale «la delega, prevedendo la disposizione transitoria, riconosce implicitamente la natura processuale della querela». Ripercorre le tesi sulla natura della querela M. ANGELINI, *La Querela: "strumento" processuale volto a finalità deflative piuttosto che alla tutela della vittima del reato*, cit., pp. 11 ss.

⁶⁴ Cfr. Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 55 del 2 novembre 2017 reperibile all'indirizzo <http://www.governo.it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio>

si compone di quindici articoli, in particolare, prevede l'intervento sul regime di procedibilità, con riguardo ai delitti contro la persona, nelle ipotesi di arresto illegale (art. 606 c.p.), indebita limitazione di libertà personale (art. 607 c.p.), perquisizione e ispezione personali arbitrarie (art. 609 c.p.), minaccia (art. 612 c.p.), violazione di domicilio commessa da un pubblico ufficiale (art. 615 c.p.), falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche (art. 617 *ter* c.p.), falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni o conversazioni informatiche o telematiche (art. 617 *sexies* c.p.), violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza commessa da persona addetta delle poste, dei telegrafi o dei telefoni (art. 619 c.p.), rivelazione del contenuto di corrispondenza, commessa da persona addetta al servizio delle poste, dei telegrafi o dei telefoni (art. 620 c.p.); in relazione ai delitti contro il patrimonio, ai reati di uccisione o danneggiamento di animali altrui (art. 638 c.p.), di truffa (art. 640 c.p.); frode informatica (art. 640 *ter* c.p.) e appropriazione indebita (art. 646 c.p.)⁶⁵.

dei-ministri-n-55/8373. Lo schema del decreto legislativo (Atto del Governo n. 475, *Schema di decreto legislativo recante disposizioni di modifica della disciplina del regime di procedibilità per taluni reati* in *Atti Camera, XVII leg.*) è invece disponibile, assieme alla relazione illustrativa, all'indirizzo <http://www.camera.it/leg17/682?atto=475&tipoAtto=Atto&leg=17&tab=1>. In data 6 dicembre 2017, la Commissione Giustizia della Camera dei deputati ha dato parere favorevole con condizioni e l'esito finale del documento presso il Senato risulta essere un parere non otativo con condizioni reso in data 20 dicembre 2017.

⁶⁵ Già prima che il Governo licenziasse il testo dello schema di decreto legislativo, C. IASEVOLI, *La procedibilità a querela*, cit., p. 9 osservava come «se l'obiettivo è la composizione della conflittualità fra soggetti privati anche attraverso l'estinzione del reato per condotte riparatorie, l'ambito applicativo della delega non può essere esteso alle fattispecie dirette alla tutela di interessi pubblici (artt. 631, 632, 633 co.1, 636, 639-bis C.p.; art. 635-*ter*, 635-*quinqies*, 639 co.2 C.p.)» e che «i criteri direttivi, compresa la clausola di esclusione, implicano la necessità dell'individuazione precisa dell'intervento della persona offesa all'interno della configurazione dei delitti; ciò non è possibile nei casi delineati dagli artt. 588, 648-*ter* 1 co. 2 Cp; allo stesso modo, non è possibile qualora le condotte abbiano una potenzialità lesiva che trascende la posizione meramente individuale, si pensi al delitto di frode informatica di cui all'art. 640-

3.2 Forme di deflazione del carico giudiziario

Fatto questo breve riferimento alla ingente operazione di decriminalizzazione realizzata nel 2015 e al progetto di estensione dei reati procedibili a querela, veniamo ora agli interventi legislativi più vicini alla prospettiva processuale. Di questi si è deciso di limitarsi a fotografare solo quei tratti che rappresentano una particolare scelta – o non-scelta - legislativa in chiave di deprocessualizzazione e i possibili profili critici nel rapporto con il canone costituzionale di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

La scelta operata, in particolare, è stata quella di concentrare l'attenzione solo sugli istituti recentemente introdotti nel nostro ordinamento per deflazionare il carico giudiziario. Pertanto, non sarà oggetto di approfondimento nel proseguo l'istituto dell'oblazione nelle contravvenzioni che era prevista tra le cause estintive del reato fin dall'entrata in vigore del codice penale del 1930. L'oblazione è stata oggetto di modifiche legislative intervenute negli anni e oggi, oltre a forme particolari disciplinate da leggi speciali⁶⁶, si conoscono due principali istituti cui si può accedere sia nella fase delle indagini preliminari, sia dopo l'esercizio dell'azione penale entro, però, i termini specificati dal

quinqüies Cp. Restano estranei all'intervento riformatore le figure criminose che, pur avendo di mira la tutela di interessi individuali, proiettano la loro potenziale offensività ben oltre la dimensione individuale, connotandosi per la difficoltà di accertamento (art. 615-*quater*, 615-*quinqüies*, 617-*quinqüies* co.1 Cp). Ancora, sono fuori dall'area della modifica quei delitti in cui non si riesce ad individuare agevolmente il soggetto legittimato a proporre querela (es. 617-*bis* Cp)».

⁶⁶ Si fa riferimento, ad esempio, all'estinzione dei delitti di contrabbando punibili con la sola multa prevista dall'art. 110 della legge 17 luglio 1942, n. 907 o alla previsione dell'art. 10, legge 3 gennaio 1951, n. 27, con riguardo ai reati relativi al monopolio dei sali e tabacchi.

legislatore⁶⁷. Il primo è quello previsto dall'art. 162 c.p. che attribuisce all'autore di una contravvenzione per la quale è comminata la sola pena dell'ammenda, la possibilità di essere ammesso al pagamento di una somma di denaro determinata dalla stessa disposizione e di provocare, così, l'estinzione del reato. L'introduzione del secondo, all'art. 162 *bis* c.p., ad opera della legge 24 novembre 1981, n. 689, ha consentito un allargamento dell'area di operatività dello strumento estintivo a tutte le contravvenzioni che prevedano alternativamente la pena dell'arresto o dell'ammenda; tuttavia, l'estinzione del reato in questo caso non è stata prevista come diritto soggettivo spettante al contravventore, ma come esito della valutazione discrezionale del giudice azionata dalla richiesta del contravventore.

Veniamo ora ai recenti interventi legislativi. Al fine di deflazionare il carico giudiziario, il legislatore è, infatti, intervenuto negli ultimi anni introducendo tre tipologie di misure: la sospensione del procedimento con messa alla prova; la declatoria di irrilevanza del fatto e l'estinzione del reato a seguito di condotte riparatorie. Il *modus operandi* utilizzato negli interventi di riforma è sempre stato il medesimo: dopo una sperimentazione dello strumento in un ambito circoscritto, lo stesso è stato poi previsto anche nella disciplina del procedimento ordinario. Così, infatti, è successo per la sospensione del procedimento con messa alla prova che, dopo una sperimentazione nel rito minorile, è approdata, per mano della legge 28 aprile 2014, n. 67 anche nel rito ordinario. Così è avvenuto per la declatoria di irrilevanza del fatto: dapprima introdotta nel processo penale minorile, poi entrata nella disciplina del procedi-

⁶⁷ Per un primo inquadramento degli istituti oblativi si rimanda ad A. CADOPPI, *Oblazione vecchia e nuova e principi costituzionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, pp. 178 ss.; N. D'ASCOLA, voce *Oblazione*, in *Enc. Giur.*, vol. XXI, 1990; A. MARTINI, voce *Oblazione (profili sostanziali)*, in *Dig. pen.*, vol. VIII, 1994, p. 401; L. MAZZA, voce *Oblazione volontaria (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, 1979, p. 562 ss.

mento dinnanzi al Giudice di pace sotto le vesti di «esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto» e, infine, introdotta ad opera del lgs. 16 marzo 2015, n. 28, nel rito ordinario anche come presupposto per la richiesta di archiviazione. Così, infine, è avvenuto con riguardo agli interventi dell'ultima tipologia: il legislatore, dopo aver sperimentato la previsione di estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro a seguito dell'adempimento di una specifica prescrizione (prevista dagli artt. 19 ss. del d. lgs. 19 dicembre 1994, n. 758), ha previsto l'istituto dell'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie nel procedimento dinanzi al Giudice di Pace e, da ultimo, ad opera della legge n. 103 del 2017, nel rito ordinario.

3.2.1 La sospensione del procedimento con messa alla prova

La sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato ha conosciuto il suo esordio nell'ambito del rito minorile. Qui la misura è stata introdotta come «un'implicazione della funzionalizzazione rieducativa propria del processo minorile, cristallizzata proprio nella disposizione di apertura del d.P.R. n. 448 del 1988, e della conseguente esigenza di una conoscenza approfondita della personalità dell'imputato»⁶⁸.

La disciplina dell'istituto è prevista dagli artt. 28 e 29 del d.P.R. n. 448 del 1988 che, rispettivamente, prevedono la sospensione del processo e messa alla prova e la dichiarazione di estinzione del reato per

⁶⁸ Sul punto, cfr. G. SAMBUCCO, *Sulla messa alla prova dell'imputato minorenni*, in *Giur. it.*, p. 2894 che sostiene anche come sia «indiscutibile che la messa alla prova costituisca il più appropriato e ordinario strumento di attuazione della specifica finalità rieducativa del processo minorile e che, rispetto all'ordinaria finalità cognitiva del processo, potrebbe configurarsi come un procedimento speciale».

esito positivo della prova⁶⁹. In particolare, nel dettato normativo non è prevista alcuna preclusione per l'accesso alla misura legata al titolo di reato per il quale si procede, ovvero alla gravità o tenuità del fatto commesso o alla valutazione in ordine all'occasionalità o meno del comportamento⁷⁰. La scelta sull'opportunità dell'applicazione della misura è rimessa esclusivamente alla discrezionalità del giudice cui il testo dell'art. 28 del d.P.R. n. 448 del 1988 affida la possibilità, sentite le parti, di «disporre con ordinanza la sospensione del processo quando ritiene di dover valutare la personalità del minorenne all'esito della prova disposta a norma del comma 2». La prova prevede l'affidamento del minore ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia «per lo svolgimento, anche in collaborazione con i servizi locali, delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno». Eventualmente il giudice può affiancare alla prova prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa dal reato. Se all'esito della prova, per lo svolgimento della quale il processo può essere sospeso per un periodo non superiore a tre anni quando si procede per reati per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o

⁶⁹ Sulla disciplina dell'istituto, cfr. *ex aliis*, C. CESARI, sub *art. 27*, in G. GIOSTRA (a cura di), *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2016, pp. 454 ss.; A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, cit., pp. 285 ss.; G. SAMBUCCO, *Sulla messa alla prova dell'imputato minorenne*, cit. pp. 2894 ss. e N. TRIGGIANI, *Dal probation minorile alla messa alla prova degli imputati adulti*, in ID. (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova per adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 13 ss.

⁷⁰ G. SAMBUCCO, *Sulla messa alla prova dell'imputato minorenne*, cit. pp. 2894 ss. ha osservato come l'assenza di specifiche preclusioni «costituisce dimostrazione tangibile della peculiarità dell'istituto *de quo* la cui applicabilità appare assolutamente svincolata da valutazioni ed elementi fattuali in ordine al reato commesso, poiché esclusivamente subordinata alla prognosi di evoluzione della personalità dell'imputato «verso modelli socialmente adeguati». Per uno studio sull'applicazione della messa alla prova anche per i «reati gravi» da parte del Tribunale per i Minorenni di Milano, v. C. MONTELEONE, *Messa alla prova e «reati gravi»: uno studio della prassi applicativa del Tribunale per i minorenni di Milano*, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 3480 ss.

della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni e, negli altri casi, per un periodo non superiore a un anno, il giudice valuta che questa abbia avuto esito positivo, fissa un'udienza nella quale dichiara l'estinzione del reato.

Come è noto, il profilo maggiormente critico dell'istituto è rappresentato dalla notevole discrezionalità che il legislatore ha lasciato al giudice nella propria valutazione volta alla concessione o meno della misura⁷¹. Avendo ben presente questa problematicità, ben presto si è pensato di sperimentare la messa alla prova anche per gli adulti.

L'idea di estendere l'istituto anche agli adulti ha iniziato ad acquisire concretezza dal 2007⁷², anno a cui risale il primo disegno di legge volto all'introduzione della sospensione con messa alla prova per adulti⁷³. Tutti i Governi che si sono da allora succeduti, indipendentemente dal loro colore politico, hanno sempre ripresentato disegni di legge volti all'estensione dell'istituto anche agli adulti⁷⁴ fino a quando, anche die-

⁷¹ Al riguardo, cfr. C. MONTELEONE, *Messa alla prova e "reati gravi": uno studio della prassi applicativa del Tribunale per i minorenni di Milano*, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 3502 ss. che ha osservato, però, come la «cristallizzazione di "indici" di valutazione riscontrata nella prassi del Tribunale per i minorenni di Milano, in parte riduce questa discrezionalità e che la scelta legislativa consente di "adattare" il più efficacemente possibile l'istituto in esame alle esigenze educative del minore» e G. SAMBUCCO, *Sulla messa alla prova dell'imputato minorenne*, cit. pp. 2894 ss.

⁷² Sui disegni di legge che hanno preceduto l'introduzione della sospensione del procedimento con messa alla prova degli adulti, v., *ex aliis*, R. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, p. 659 e N. TRIGGIANI, *Dal probation minorile alla messa alla prova degli imputati adulti*, in ID. (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova per adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 45 ss.

⁷³ Si tratta del d.d.l. n. C 2664, in *Atti Camera*, XV leg. presentato su iniziativa dell'allora Ministro della Giustizia Clemente Mastella. A commento del disegno di legge, cfr. A. MARTINI, *La sospensione del processo con messa alla prova: un nuovo protagonista per una politica criminale già vista*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, pp. 237 ss.

⁷⁴ Si deve a un'iniziativa del Ministro della Giustizia del governo c.d. Berlusconi IV, Angelino Alfano, la presentazione, nel 2010, del d.d.l. n. C 3291, in *Atti Camera*, XVI leg.; al Ministro della Giustizia del Governo Monti, Paola Severino Di Benedetto, la presentazione, nel 2012, del d.d.l. n. C 5019 in *Atti Camera*, XVI leg. Sull'intenzione

tro le spinte provenienti dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo⁷⁵, a seguito questa volta di un'iniziativa parlamentare, si è giunti all'approvazione della legge 28 aprile 2014, n. 67⁷⁶.

La legge è intervenuta sul tessuto sia del codice penale sia del codice di rito introducendo, nel primo, tra le cause estintive dei reati, agli artt. 168 *bis*, 168 *ter* e 168 *quarter* c.p., la disciplina sostanziale dell'istituto e, nel secondo, a conclusione dei riti speciali, agli artt. 464 *bis* – 464 *novies* c.p.p., quella processuale⁷⁷.

Da queste disposizioni emerge un istituto⁷⁸ volto a «perseguire al

del legislatore di fronteggiare l'emergenza derivante dall'eccesso di domanda penale anche con l'introduzione dell'istituto della messa alla prova per gli adulti e sui profili critici delle proposte avanzate, cfr., F. CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012, pp. 7 ss.; M. COLAMUSSI, *Adulti messi alla prova seguendo il paradigma della giustizia riparativa*, in *Proc. pen. e giust.*, 2012, fasc. 6, pp. 123 ss.

⁷⁵ Come segnalano R. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., p. 659 e A. MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, pp. 674 ss., un fattore che ha giocato un ruolo decisivo nell'accelerazione del processo volto all'introduzione dell'istituto *de quo* è rappresentato dalla pronuncia Corte eur., *Torreggiani e altri c. Italia*, ric. nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10, 8 gennaio 2013. Con questa, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 3 della Convenzione a causa del sovraffollamento degli istituti penitenziari nella quale la Corte ordinando altresì al nostro Paese di adottare rimedi interni idonei per risolvere le carenze strutturali determinanti il sovraffollamento carcerario.

⁷⁶ Nel corso della XVII legislatura, infatti, sono stati presentati su iniziativa dell'on. Ferranti e altri il d.d.l. n. C 331 in *Atti Camera*, XVII leg. e dell'on. Costa il d.d.l. n. C 927, in *Atti Camera*, XVII leg. poi entrambi confluiti nel d.d.l. n. S 925, in *Atti Senato*, XVII leg. approvato con modificazioni da parte del Senato e quindi definitivamente approvato in data 2 aprile 2014. Sulla proposta che ha dato origine all'approvazione della legge n. 67 del 2014, cfr. F. VIGANÒ, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, pp. 1300 ss.

⁷⁷ La legge n. 67 del 2014 è altresì intervenuta sulle disposizioni attuative del codice di procedura penale e sulle norme in materia di casellario giudiziale prevedendo l'inserzione tra i provvedimenti iscrivibili di cui all'art. 3 del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 dell'«ordinanza che ai sensi dell'articolo 464-*quater* del codice di procedura penale dispone la sospensione del procedimento con messa alla prova».

⁷⁸ Per un inquadramento della disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova degli adulti, v. R. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con mes-*

massimo le istanze deflattive in una logica premiale»⁷⁹. I presupposti richiesti dalla trama normativa delineata dal legislatore del 2014 per l'applicazione della sospensione del procedimento con messa alla prova possono essenzialmente distinguersi in "formali" e "soggettivi"⁸⁰.

Da un lato, infatti, il primo comma dell'art. 168 *bis* c.p. limita l'accesso all'istituto ai procedimenti relativi a quei reati che il legislatore ha ritenuto di gravità medio-bassa sulla base di una valutazione in astratto fondata ora sull'entità della pena edittale (ammettendo la richiesta di sospensione «nei procedimenti per reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria»), ora sull'individuazione di specifici reati (mediante il richiamo ai

sa alla prova, cit., pp. 659 ss.; V. BOVE (a cura di), *Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della L.67/14*, in *Dir. pen. cont.*, 25 giugno 2014; A. MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto*, cit., pp. 674 ss.; M. MIEDICO, *Sospensione del processo e messa alla prova anche per i maggiorenni. Sulla proposta di legge n. 331-927-B approvata in via definitiva dalla Camera il 2 aprile 2014*, in *Dir. pen. cont.*, 14 aprile 2014; L. PULITO, *Messa alla prova per adulti: anatomia di un nuovo modello processuale*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, fasc. 1, pp. 97 ss.

⁷⁹ Sul modello della messa alla prova avente funzione "specialpreventiva" e su quello avente invece funzione "premiante" e su come l'istituto della messa alla prova per adulti nel nostro ordinamento ad essi si ispiri, cfr. R. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., pp. 659 ss. Sulla *ratio* ispiratrice dell'istituto, cfr. C. CESARI, *La sospensione del processo con messa alla prova: sulla falsariga dell'esperienza minorile, nasce il probation processuale per gli imputati adulti*, in *Legisl. pen.*, 2014, pp. 510 ss.; A. MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto*, cit., pp. 674 ss.; M. MIEDICO, *Sospensione del processo e messa alla prova anche per i maggiorenni. Sulla proposta di legge n. 331-927-B approvata in via definitiva dalla Camera il 2 aprile 2014*, in *Dir. pen. cont.*, 14 aprile 2014 che fin dall'approvazione del disegno di legge ha evidenziato la funzione rieducativa e la tutela degli interessi della vittima; L. PULITO, *Messa alla prova per adulti: anatomia di un nuovo modello processuale*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, fasc. 1, pp. 97 ss.

⁸⁰ Sulle condizioni richieste dal legislatore per l'applicazione dell'istituto *de quo*, cfr. più ampiamente R. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., pp. 659 ss.; C. CESARI, *La sospensione del processo con messa alla prova*, cit., pp. 510 ss.; M. MIEDICO, *Sospensione del processo e messa alla prova anche per i maggiorenni*, cit.; L. PULITO, *Messa alla prova per adulti: anatomia di un nuovo modello processuale*, cit., pp. 110 ss.; ID., *Presupposti applicativi e contenuti della misura*, in N. TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova per adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 77 ss.

delitti indicati all'art. 550, comma 2, c.p.p.).

Dall'altro, il legislatore subordina la concessione della sospensione a una serie di valutazioni rimesse al giudice che riguardano, per un verso, l'idoneità del programma di trattamento presentato dal richiedente d'intesa con l'ufficio esecuzione penale esterna e, per l'altro, la prognosi di non recidiva. La disciplina dell'istituto, infine, prevede degli espressi limiti soggettivi non potendo trovare applicazione la sospensione nei casi di delinquenti e contravventori abituali, di delinquenti professionali e per tendenza e non potendo essere concessa per più di una volta.

Venendo al procedimento applicativo⁸¹, innanzi tutto, occorre ricordare che è la volontà dell'imputato/indagato il presupposto per l'accesso al rito, l'attuazione del programma di trattamento e le eventuali modifiche di quest'ultimo⁸².

La richiesta della misura può essere presentata prima o dopo l'esercizio dell'azione penale. In quest'ultimo caso, disciplinato dall'art. 464 *bis* c.p.p., sono previsti stringenti termini per la presentazione della richiesta: questa, infatti, può essere presentata nel corso dell'udienza preliminare (o nell'udienza fissata per l'integrazione delle indagini) o, qualora si proceda con giudizio direttissimo e nel procedimento di citazione diretta a giudizio, fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado; se si procede con giudizio immediato, entro

⁸¹ Sul procedimento applicativo, v. R. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., pp. 659 ss.; C. CESARI, *La sospensione del processo con messa alla prova*, cit., pp. 525 ss.; A. DIDI, *La fase di ammissione alla prova*, in N. TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova per adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 109 ss.; A. MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto*, cit., pp. 674 ss.; A. MARTINI, *Cronaca di un successo annunciato*, in *Legisl. pen.*, 2014, pp. 491 ss. e F. NEVOLI, *La sospensione del procedimento e la decisione "sulla prova"*, in N. TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova per adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 145 ss.

⁸² Sul punto, cfr. C. CESARI, *La sospensione del processo con messa alla prova*, cit., pp. 523 ss.

quindici giorni dalla notifica del relativo decreto, e, infine, in caso di procedimento per decreto, con l'atto d'opposizione. Nell'altra ipotesi, che consente di potenziare al massimo la finalità deflattiva dell'istituto, la procedura, sancita dall'art. 464 *ter* c.p.p., è più articolata rispetto alla prima ipotesi prevedendo (con replica dello schema utilizzato per l'applicazione della pena su richiesta delle parti) che il giudice, cui è presentata la richiesta, informi il pubblico ministero e gli trasmetta gli atti affinché questi esprima il proprio consenso o dissenso. In caso di consenso del pubblico ministero, il giudice deciderà in udienza camerale, sentita la persona offesa. In caso di dissenso, invece, la richiesta potrà essere rinnovata prima dell'apertura del dibattimento di primo grado e il giudice che ritenga fondata la domanda può provvedere disponendo la messa alla prova.

Assieme alla richiesta deve essere presentato anche un programma di trattamento elaborato dal richiedente d'intesa con l'ufficio esecuzione penale esterna. Come è stato osservato, «diversamente dalla disciplina dettata in sede minorile, accogliendo le sollecitazioni della dottrina, la legge ben delinea, invece, il contenuto “minimo” e, verosimilmente, esemplificativo del programma di prova. Ponendo al centro l'imputato e la persona offesa, la messa alla prova consiste nello svolgimento, sotto la vigilanza dell'ufficio di esecuzione penale di una serie di impegni da ritenersi non alternativi, ma, ove possibile, congiunti»⁸³. In particolare, «la prova può consistere in ben quattro attività: condotte riparatorie⁸⁴; affidamento dell'imputato al servizio sociale per l'adempimento a determinate prescrizioni; lavoro di pubblica utilità; mediazione. La prima e

⁸³ Così, A. MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto*, cit., pp. 679 ss.

⁸⁴ Per un approfondimento sulla componente riparatoria della messa alla prova per adulti, si rimanda a O. MURRO, *Riparazione del danno ed estinzione del reato*, Cedam, Milanofiori Assago - Padova, 2016, pp. 129 ss.

l'ultima paiono attività eventuali, mentre la seconda e la terza risultano indefettibili»⁸⁵. Il programma, quindi, deve prevedere «le prescrizioni comportamentali e gli altri impegni specifici che l'imputato assume anche al fine di elidere o di attenuare le conseguenze del reato, considerando a tal fine il risarcimento del danno, le condotte riparatorie e le restituzioni, nonché le prescrizioni attinenti al lavoro di pubblica utilità ovvero all'attività di volontariato di rilievo sociale»; ove possibile, le condotte volte a promuovere la mediazione con la persona offesa e, ove ciò risulti necessario e possibile, le modalità di coinvolgimento dell'imputato, nonché del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita nel processo di reinserimento sociale»⁸⁶.

A questo punto si apre la fase valutativa affidata al giudice. Questi, infatti, oltre a dichiarare l'inammissibilità della richiesta laddove siano assenti i presupposti oggettivi e soggettivi, ha il compito di valutare, previo accertamento dell'insussistenza di uno dei presupposti di una declaratoria *ex art. 129 c.p.p.*, non solo la personalità dell'imputato, ma anche l'"idoneità" del progetto di prova⁸⁷.

La messa alla prova viene disposta con ordinanza nella quale il giudice deve altresì specificare il termine entro il quale le prescrizioni e le

⁸⁵ Sono le parole di R. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., pp. 669.

⁸⁶ Sul contenuto e sull'*iter* di formazione del programma di trattamento, cfr. L. BARTOLI, *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2015, pp. 1755 ss.

⁸⁷ Come precisa A. MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto*, cit., pp. 680 ss., «vale a dire la sua capacità ad assecondare le istanze punitive, retributive, riparatorie e inibitorie del recidivismo, quali elementi che rafforzano la forte diversità dell'istituto destinato agli adulti, rispetto a quello per i minori». Questo perché «alla funzionalità di socializzazione della personalità del minore che meglio si realizza nel contesto sociale e familiare, si contrappone, infatti, quello volto non tanto e non solo a rieducare l'adulto autore del reato, ma anche quello di anticipare - più semplicemente - il trattamento sanzionatorio seppur attraverso delle forme alternative».

condotte riparatorie o risarcitorie devono essere eseguite⁸⁸ la cui estensione massima è stata comunque predeterminata dal legislatore che ha previsto che, se si procede per un reato per il quale è prevista la pena detentiva (sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria), la durata della sospensione e quindi della prova non possa essere superiore a due anni, mentre in caso di procedimento per un reato per il quale è prevista la sola pena pecuniaria, la sospensione non può essere superiore a un anno.

Il provvedimento viene quindi trasmesso all'ufficio di esecuzione penale esterna che deve prendere in carico l'imputato e informare, secondo la cadenza stabilita nel provvedimento di ammissione e comunque entro un tempo non superiore a tre mesi, il giudice dell'attività svolta dall'imputato e del suo comportamento, proponendo, se necessario, come sancito dall'art. 141 *ter* disp. att. c.p.p., modifiche al programma di trattamento, eventuali abbreviazioni o, in caso di grave o reiterata trasgressione, la revoca del provvedimento di sospensione. Quest'ultima può intervenire qualora si verifichi una delle seguenti tre ipotesi: grave o reiterata trasgressione al programma di trattamento o alle prescrizioni imposte, rifiuto di eseguire la prestazione del lavoro di pubblica utilità; commissione, durante il periodo di prova, di un nuovo delitto non colposo o di un reato della stessa indole di quello per cui si procede. Come nel caso di prova con esito negativo, una volta revocata la sospensione, l'istanza non può essere riproposta, mentre il legislatore non ha chiarito

⁸⁸ A. MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto*, cit., pp. 681 ss. osserva come «diversamente da quanto previsto per la messa alla prova nel procedimento minorile, la scadenza è suscettibile di proroga, su richiesta dell'imputato, una sola volta, ove sussistano gravi motivi (art. 464-*quinquies*, comma 1 c.p.p.)» e, inoltre, sottolinea come «l'eventuale dilazione è ammessa solo a fronte di "esigenze" gravi dell'imputato e, non, all'iniziativa nascente nell'ambito del controllo cui il giudice è chiamato circa l'esito della prova, mentre, invece, solo su consenso della persona offesa, il giudice può autorizzare il pagamento rateale delle somme eventualmente dovute a titolo di risarcimento del danno (art. 464-*quinquies*, comma 1, c.p.p.)».

se l'imputato abbia la facoltà di scegliere di accedere ad altri riti speciali. Il tessuto normativo (e, specificamente l'art. 464 *nonies* c.p.p., invece, chiarisce che sia nel caso di revoca, sia in quello di prova con esito negativo, nel determinare la pena da eseguire deve tenersi conto del periodo corrispondente a quello della prova eseguita.

Quando si giunge al termine del periodo della prova, l'ufficio di esecuzione penale esterna, trasmette al giudice una relazione dettagliata sul decorso e sull'esito della stessa prova. Se l'esito della prova è negativo, il procedimento riprende il suo corso; mentre se il giudice, in considerazione del comportamento dell'imputato e del rispetto delle prescrizioni imposte e della relazione finale trasmessa dall'ufficio esecuzione penale esterna, riterrà l'esito positivo dovrà emettere, in udienza (della quale deve essere dato avviso alle parti e alla persona offesa), sentenza di proscioglimento dichiarativa dell'estinzione del reato⁸⁹.

Per quanto riguarda, infine, la possibilità di impugnare il provvedimento, il legislatore si limita a prevedere che avverso l'ordinanza (positiva o negativa) che decide sull'istanza possono ricorrere per cassazione l'imputato e il pubblico ministero, anche su istanza della persona offesa che può impugnare autonomamente il provvedimento in caso di omesso avviso dell'udienza o di omessa audizione nel corso dell'udienza.

La disciplina appena ripercorsa sinteticamente è stata ritenuta, «nonostante la chiara assonanza con quella minorile» in quanto, come quella, «non presuppone la pronuncia di una sentenza di condanna, ma il necessario (previo) accertamento della sussistenza del reato e della responsabilità dell'imputato (art. 27 Cost.)» discostarsi dal precedente «anche in ragione della ben diversa *ratio* e ideologia "processuale" che la sorregge - manifestando una piena autonomia ed indipendenza quanto

⁸⁹ Rimangono, invece, applicabili le sanzioni amministrative accessorie.

a condizioni - oggettive e soggettive - di accesso, a modalità e contenuto delle prescrizioni e negli effetti»⁹⁰. Da un lato, la messa alla prova per gli adulti è stata salutata come il mezzo con cui «la legislazione nazionale pare, peraltro, armonizzarsi con le indicazioni provenienti dall'Unione Europea e, in particolare, con la “Raccomandazione R(2010)1 relativa alle regole europee sulla messa alla prova”, adottata dal Comitato dei ministri il 20 gennaio 2010»⁹¹, dall'altro, però, non ha mancato di suscitare perplessità per le scelte (e le non scelte o non esplicitazioni) legislative.

L'istituto, però, ha avuto un'incidenza applicativa insperata⁹² che ha permesso, già nel breve periodo di vigenza, oltre alla constatazione di problematiche nuove, l'emanazione di diverse pronunce giurisprudenziali volte a chiarire i dubbi generati dal disposto normativo⁹³.

Cominciando dagli effetti (più o meno) inattesi, in primo luogo, si è osservato che «la messa in pratica dell'istituto ha evidenziato che [la finalità deflattiva] viene perseguita solo parzialmente e comunque non lo connota in modo esclusivo»: infatti, «per arrivare a quella decisione possono (...) essere celebrate più udienze; il procedimento non si esaurisce affatto subito, ma resta sospeso (anche per molto tempo); in tutto quest'arco temporale, tanto il giudice, quanto gli organi deputati a dare esecuzione ed a controllare lo svolgimento della prova, continuano ad

⁹⁰ Sono le parole di A. MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto*, cit., pp. 685.

⁹¹ Così sempre A. MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto*, cit., pp. 685.

⁹² Sul notevole successo applicativo riscosso dall'istituto introdotto dalla legge n. 67 del 2014, cfr. per tutti R. BARTOLI, *La “novità” della sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Dir. pen. cont.*, 9 dicembre 2015.

⁹³ Sui risvolti applicativi dell'istituto, cfr. L. ANNUNZIATA, *Prime criticità applicative in tema di sospensione del processo per la messa alla prova*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, pp. 101 ss.; V. BOVE, *Messa alla prova, a poco più di un anno: quali ancora le criticità?*, in *Dir. pen. cont.*, 22 dicembre 2015; A. SANNA, *L'istituto della messa alla prova: alternativa al processo o processo senza garanzie?*, in *Cass. pen.*, 2015, pp. 1262 ss.

assumere determinazioni su quel procedimento, che resta dunque ancora aperto e pendente»⁹⁴. Di conseguenza, ancor più che una finalità di deflazione del carico giudiziario (dal momento che non sempre i procedimenti per i quali si applica la misura possono sfociare nella detenzione in carcere), «ciò che sembra ulteriormente caratterizzare la messa alla prova (...) è la necessità di contemperare due opposte esigenze: quella impositiva di obblighi e prescrizioni a carico dell'autore del fatto e quella specialpreventiva e risarcitoria in favore della collettività e anche, indirettamente, della persona offesa»⁹⁵.

Meno inattese e già paventate dai primi commenti della disciplina erano invece diverse questioni sorte con riguardo all'interpretazione di quanto detto o non detto dal legislatore.

Vale la pena fare menzione almeno di quelle questioni che, ad oggi, sono state oggetto di una pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, tanto è stato il disorientamento interpretativo generato nel breve periodo di vigenza della disciplina.

In primo luogo, la Corte di legittimità è stata chiamata a risolvere un contrasto giurisprudenziale generatosi in relazione all'individuazione dei criteri per la quantificazione del limite edittale di pena richiesto dalla disciplina e, in particolare, in merito al rilievo o meno delle circostanze aggravanti nella determinazione del limite massimo di pena indicato

⁹⁴ Sono le riflessioni di V. BOVE, *Messa alla prova, a poco più di un anno: quali ancora le criticità?*, cit., pp. 3 s. che ha altresì osservato come il fatto «che il legislatore abbia tenuto in debita considerazione la circostanza che i tempi di definizione del procedimento possano allungarsi, ed anche di molto, qualora l'imputato venga ammesso alla prova, lo si ricava agevolmente dalla previsione legislativa secondo cui il termine di prescrizione – dal momento della sospensione del procedimento (*rectius*: dalla sottoscrizione del verbale di messa alla prova) e fino alla sua conclusione - resta sospeso».

⁹⁵ Così, sempre V. BOVE, *Messa alla prova, a poco più di un anno: quali ancora le criticità?*, cit., p. 4.

dall'art. 168 *bis* c.p.⁹⁶. Le Sezioni Unite⁹⁷ hanno condiviso la tesi sostenuta dall'orientamento giurisprudenziale maggioritario che riferiva il limite di quattro anni esclusivamente alla pena massima prevista per la fattispecie base e hanno ritenuto che non assumono alcun rilievo per la valutazione della sussistenza del presupposto le circostanze aggravanti comprese quelle ad effetto speciale e quelle per cui la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato⁹⁸.

Un secondo tema oggetto di dibattito fin dall'entrata in vigore del nuovo istituto è stata la scarsa chiarezza del legislatore con riguardo ai mezzi di impugnazione delle pronunce negative della misura. Anche su questo punto sono già intervenute le Sezioni Unite⁹⁹ che, in particolare,

⁹⁶ Dà conto del dibattito generatosi prima dell'intervento delle Sezioni Unite, M. C. AMOROSO, *La disciplina della messa alla prova al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2016, pp. 4340 ss.; F. BARDELLE, *I primi arresti della Cassazione sulla messa alla prova*, in *Dir. pen. cont.*, 10 giugno 2015; V. BOVE, *Messa alla prova, a poco più di un anno: quali ancora le criticità?*, cit., pp. 7 ss.; L. CERCOLA, *Incertezze interpretative sull'ambito d'applicazione della messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2016, pp. 636 ss.; A. MARANDOLA, *Il criterio quantitativo della pena per l'ammissione alla messa alla prova*, in *Giur. it.*, 2015, pp. 2224 ss.

⁹⁷ Ci si riferisce alla pronuncia Cass, Sez. Un., 1 settembre 2016, n. 36272, in *Proc. pen. e giust.*, 2017, fasc. 2, p. 283.

⁹⁸ Per un commento sulla pronuncia v. S. DI LERNIA, *Sezioni Unite e messa alla prova: criteri per la quantificazione del limite edittale di pena*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, pp. 887 ss.; I. GUERINI, *In claris (non) fit interpretatio? Le Sezioni Unite in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Dir. pen. cont.*, 15 novembre 2016; V. MANCA, *Il parametro della "pena edittale" ai fini della concessione della messa alla prova*, in *Giur. it.*, 2016, pp. 2732 ss.; A. MELCHIONDA – E. MATTEVI, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e circostanze aggravanti – Il commento*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, pp. 325 ss.; W. NOCERINO, *I calcoli aritmetici della giurisprudenza di legittimità. Le Sezioni Unite sui limiti edittali per l'accesso alla probation*, in *Giur. it.*, 2017, pp. 199 ss.; L. PUC CETTI, *Quello che le norme non dicono: l'art. 168-bis c.p. non menziona le circostanze e quindi le esclude dal computo della pena massima ai fini dell'ammissione alla messa in prova*, in *Proc. pen. e giust.*, 2017, fasc. 2, pp. 289 ss.

⁹⁹ Cass, Sez. Un., 31 marzo 2016, n. 33216, in *Proc. pen. e giust.*, 2017, fasc. 1, p. 105 con nota di C. PANSINI, *Scelte funamboliche sulle forme di controllo relative al diniego di messa alla prova per l'imputato adulto*. Per un commento alla decisione, cfr. anche M. C. AMOROSO, *Il regime dell'impugnazione delle ordinanze decisorie sull'istanza di messa alla prova*, in *Dir. pen. cont.*, 2 maggio 2016; L. BARONE, *I rimedi avverso il denegato probation. Dalle Sezioni Unite segnali incoraggianti di implementazione dell'istituto*, in *Cass. pen.*, 2016, pp. 4379 ss.; I. GUERINI, *In claris (non) fit interpretatio?*, cit.

hanno ritenuto l'ordinanza di rigetto della richiesta di messa alla prova non autonomamente impugnabile. Questa sarebbe appellabile solo unitamente alla sentenza di primo grado, ai sensi dell'art. 586 c.p.p., dal momento che l'art. 464 *quater*, comma 7, c.p.p., nel prevedere il ricorso per cassazione, si riferisce unicamente al provvedimento con cui il giudice, in accoglimento della richiesta dell'imputato, ha disposto la sospensione del procedimento con la messa alla prova.

Ulteriori dubbi interpretativi sono poi emersi, solo per fare alcuni esempi, con riguardo alla possibilità della richiesta di parziale messa alla prova¹⁰⁰, nascenti dall'assenza di una disciplina transitoria¹⁰¹ e sulla vincolatività del dissenso espresso dal pubblico ministero nei casi in cui il giudice per le indagini preliminari, ritenga, invece, che la richiesta oltre che ad essere ammissibile sia anche accoglibile¹⁰².

La disciplina della messa alla prova per adulti, infine, nel breve periodo di tempo dal quale è in vigore è stata oggetto anche di questioni di legittimità costituzionale¹⁰³ delle quali è stata accolta solo quella relativa

¹⁰⁰ Possibilità che la Corte di legittimità ha negato (cfr. Cass., Sez. II, 12 marzo 2015, n. 14112, in *Dir. pen. cont.*, 20 maggio 2015 con nota di J. DELLA TORRE, *La Cassazione nega l'ammissibilità della messa alla prova "parziale" in nome della rieducazione "totale" del richiedente*).

¹⁰¹ Sul punto, cfr. F. BARDELLE, *I primi arresti della Cassazione sulla messa alla prova*, cit.; M. D'AIUTO, *Messa alla prova da giudizio sul fatto a giudizio sull'imputato*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, fasc. 6, pp. 103 ss.; F. MARTELLA, *Messa alla prova "per adulti": la questione della (assenza di) disciplina intertemporale*, in *Dir. pen. cont.*, 15 aprile 2015. Sulla questione è intervenuta anche la Corte Costituzionale che ha negato l'applicazione dell'istituto nei dibattimenti aperti nel momento della sua entrata in vigore (C. Cost., 7 ottobre – 26 novembre 2015, n. 240, in *Dir. pen. cont.*, 27 novembre 2015. Per un commento alla decisione, cfr. F. CENTORAME, *Irretroattività delle norme sulla messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2016, pp. 3236 ss.; J. DELLA TORRE, *La Consulta nega la retroattività della messa alla prova: una lettura premiale di un rito (prevalentemente specialpreventivo)*, in *Cass. pen.*, 2016, pp. 1488 ss.).

¹⁰² Di tale profilo critico dà conto, tra gli altri, V. BOVE, *Messa alla prova, a poco più di un anno: quali ancora le criticità?*, cit., pp. 10 ss.

¹⁰³ Per una ricostruzione delle questioni di legittimità costituzionale avanzate, cfr. *inter alia*, E. ADOLFATTO, *Nuovo giudizio di legittimità costituzionale sulla sospensione del procedimento con messa alla prova: la Consulta respinge tre questioni sollevate dal Tri-*

alla disciplina degli avvisi in tema di opposizione a decreto penale di condanna sancendo l'incostituzionalità dell'art. 460 lett. e c.p.p. nella parte in cui non prevede, per l'imputato, l'avviso della facoltà di richiedere anche la sospensione del procedimento con messa alla prova¹⁰⁴.

Non sembra che siano ancora stati sollevati solidi profili di incompatibilità dell'istituto con l'art. 112 Cost. Ciò che conclusivamente si può solo rilevare è che anche la disciplina della messa alla prova per adulti (seppur in misura inferiore rispetto a quella per minorenni) lascia ancora margini di discrezionalità valutativa al giudice¹⁰⁵. Discrezionalità che emerge dallo stesso numero di pronunce che hanno riguardato dubbi interpretativi del dettato normativo. Tale fattore potrebbe ingenerare, per quanto concerne l'ipotesi di richiesta di messa alla prova antecedente all'esercizio dell'azione penale, il dubbio che l'esercizio dell'azione penale possa venire a dipendere da una scelta del giudice.

3.2.2 Le clausole di irrilevanza del fatto

Come già si è accennato, il legislatore è intervenuto introducendo anche nel nostro ordinamento la previsione di declatorie di irrilevanza

bunale di Prato, in *Dir. pen. cont.*, 15 marzo 2017; E. APRILE, *La Consulta conferma la legittimità della norma che impone che la richiesta di messa alla prova debba essere presentata prima della dichiarazione di apertura del dibattimento*, in *Cass. pen.*, 2016, pp. 4069 ss.; J. DELLA TORRE, *I dubbi sulla legittimità costituzionale del probation processuale: molteplici le ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 11 febbraio 2016.

¹⁰⁴ Si tratta di C. Cost., 6-21 luglio 2016, n. 201, in *Dir. pen. cont.*, 24 luglio 2016. Per un commento alla decisione, cfr. O. MURRO, *Primi profili di incostituzionalità per la messa alla prova per adulti*, in *Giur. it.*, 2017, pp. 487 ss.

¹⁰⁵ Al riguardo, cfr. N. TRIGGIANI, *Poteri del giudice e controlli nella messa alla prova*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, fasc. 1, pp. 155 ss.

del fatto¹⁰⁶. Il percorso che ha portato a riconoscere anche nel rito ordinario questa possibilità è iniziato tramite la sperimentazione della stessa entro ambiti processuali più circoscritti. L'evoluzione legislativa è partita dall'adozione di questa soluzione nel processo penale minorile e, non prima di essere stata sperimentata anche nel procedimento dinanzi al giudice di pace, approdata dopo quasi trent'anni al rito ordinario. Questo percorso è caratterizzato dall'elaborazione, ogni volta, di istituti dotati di proprie caratteristiche peculiari rispetto ai precedenti che non hanno mancato anche di destare rilievi critici.

La prima sperimentazione nel nostro ordinamento di una clausola di irrilevanza del fatto è stata prevista dal legislatore già nella disciplina del processo a carico di imputati minorenni. L'art. 27 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, infatti, introduceva, fin dalla sua prima formulazione¹⁰⁷, la possibilità che per l'imputato minorenne fosse pronunciata una sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto.

Le ragioni che hanno indotto all'introduzione dell'istituto in questo particolare rito possono essere individuate nell'agire congiunto di almeno due esigenze¹⁰⁸: oltre a un intento di deflazione processuale¹⁰⁹, infat-

¹⁰⁶ Sull'introduzione di clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale, sui caratteri strutturali dell'opzione e sui presupposti della declaratoria di esiguità del fatto, v. C. CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Giappichelli, Torino, 2005.

¹⁰⁷ L'originaria previsione dell'art. 27 del d.P.R. n. 448 del 1988 è stata dichiarata costituzionalmente illegittima per eccesso di delega da C. Cost., 22 maggio - 6 giugno 1991, n. 250, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2046 e poi l'istituto è stato nuovamente introdotto dalla legge 5 febbraio 1992, n. 123 che ha dettato il testo attualmente in vigore.

¹⁰⁸ Sul punto, cfr. C. CESARI, sub *art. 27*, in G. GIOSTRA (a cura di), *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2016, pp. 394 ss. Concordemente, cfr. M. COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1670; S. LARIZZA, *Le "nuove" risposte istituzionali alla criminalità minorile*, in E. PALERMO FABRIS - A. PRESUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, in P. ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, II ed., vol. V, Giuffrè, Milano, 2011, p. 257; M.

ti, un forte peso nell'introduzione di questo strumento ha avuto la specificità del soggetto cui era rivolto – un minore – e la conseguente esigenza di ridurre al minimo gli effetti sullo stesso della celebrazione di un processo penale e, in particolare, il rischio che il processo si trasformi da momento di rieducazione e responsabilizzazione in un trauma per la personalità ancora in formazione dell'imputato minorenni e che possa derivarne una "stigmatizzazione" penale per lo stesso¹¹⁰.

Passando dalla *ratio* alla disciplina dell'istituto, il legislatore ha subordinato l'attivazione del meccanismo descritto dall'art. 27 del d.P.R. n. 448 del 1988 alla ricorrenza congiunta¹¹¹ di tre presupposti: ha, infatti, dettato, due condizioni "oggettive" rappresentate dalla tenuità del fatto e dall'occasionalità del comportamento e una condizione "soggettiva" soddisfatta quando l'ulteriore corso del procedimento arrechi pregiudizio per le esigenze educative del minore¹¹². Tutti e tre i presupposti hanno dato adito a discussioni circa la loro interpretazione, non essen-

G. COPPETTA, *Il proscioglimento per irrilevanza del fatto*, in E. PALERMO FABRIS – A. PRESUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 590.

¹⁰⁹ Non ritiene che l'istituto possa avere anche funzione deflattiva, G. GRASSO, sub art. 27, in G. TRANCHINA (a cura di), *Codice di procedura penale*, t. II, Giuffrè, Milano, 2008, p. 5703).

¹¹⁰ Al riguardo, cfr. in particolare M. COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, cit., p. 1670 che osserva come «la disciplina del "nuovo" art. 27 c.p.p.m. rappresent[er] una delle più plateali espressioni dei principi fondamentali ispiratori della riforma del processo penale minorile: anzitutto quello dell'adeguatezza alle esigenze educative del minore che non devono essere pregiudicate dall'ulteriore corso del procedimento a suo carico, quando si è al cospetto di reati di scarsa rilevanza sociale, che rappresentano episodi isolati della vita del minore [... e quello] di minima offensività del processo».

¹¹¹ Si confronti M. COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, cit., p. 1671.

¹¹² P. DUSI, *Irrilevanza del fatto e la nuova formulazione*, in *Esp. giust. min.*, 1992, fasc. 1. p. 17 ritiene, invece, che si possa parlare di «presupposto oggettivo» con riguardo alla particolare tenuità del fatto; di «presupposto soggetto» in relazione alla occasionalità del comportamento e di «condizione teleologica» in riferimento al potenziale pregiudizio alle esigenze educative del minore.

do stata data alcuna ulteriore specificazione e descrizione degli stessi da parte del legislatore.

Molti ne hanno evidenziato l'accentuata indeterminatezza fino a dubitare della legittimità costituzionale dell'istituto proprio per il conseguente margine di discrezionalità lasciato al giudice che potrebbe, a sua volta, comportare una disparità di trattamento tra i giudicati. Al riguardo, va ricordato come nessuna denuncia di illegittimità, che pure sono state avanzate, è stata ritenuta fondata¹¹³.

Oltre alla rilevata carenza di precisione nella individuazione delle tre condizioni, ciò che preme maggiormente sottolineare in questa sede è la

¹¹³ In particolare, già nel 1990 è stata presentata una questione di legittimità costituzionale nella quale veniva osservato come l'istituto di cui all'art. 27 c.p.p.m. si sarebbe posto in contrasto con l'art. 3 Cost. in quanto volto a un generico *favor minoris* che non offre garanzia di una paritaria applicazione (Trib. min. Bologna, 23 ottobre 2010, in *G.U.*, 1^a serie spec., n. 5/1991). La Corte Costituzionale, in quell'occasione, non si è pronunciata sullo specifico punto dal momento che, accogliendo i rilievi del giudice *a quo* nella parte in cui denunciava l'illegittimità dell'art. 27 c.p.p.m. per eccesso di delega, riteneva assorbiti gli ulteriori punti (C. Cost. 22 maggio – 6 giugno 1991, n. 250, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2046). Sul tema è tornata successivamente la Corte di legittimità (Cass., 23 dicembre 1994, P.M. in proc. M., in *Riv. pen.*, 1995, p. 1557) che ha ritenuto manifestamente infondata – decidendo di non investire del giudizio di legittimità costituzionale il Giudice delle leggi - «la questione di legittimità costituzionale dell'art. 27, in riferimento agli artt. 25 e 3 Cost. sollevata sotto il profilo che, rimettendosi al giudice la decisione sull'irrilevanza del fatto, si verrebbe a creare disparità di trattamento, dato che vi sarebbero valutazioni diverse da giudice a giudice che inciderebbero sulla sostanza del fatto reato». In particolare, la Corte di Cassazione ha osservato come, essendo le condizioni alle quali è subordinata l'irrilevanza del fatto specificamente indicate dal legislatore, i parametri sui quali il giudice è chiamato a fondare la sua decisione sono sufficientemente determinati. In particolare, il riferimento alla tenuità e all'occasionalità della condotta criminosa «contribuisce ad una precisa identificazione della fattispecie di irrilevanza» e, di conseguenza, l'accertamento del giudice «non può comportare alcuna discriminazione perché nell'ambito della stessa categoria dei soggetti minorenni, consente parità di trattamento in identità di situazioni». Sul punto, v. C. CESARI, *Sub art. 27*, cit. p. 402 ss. cui si rimanda anche per l'accurata ricostruzione delle possibili interpretazioni dei tre presupposti. Cfr. anche M. COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, cit., p. 1672 che osserva come «si tratt[] di una discrezionalità piuttosto diffusa nell'ambito del procedimento minorile, ed intesa come essenziale e strumentale per adeguare alle esigenze del minore gli interventi indispensabili, volti alla sua rapida uscita dal circuito penale ed al suo recupero nella società civile. Tuttavia (...) non bisogna trascurare quelli che sono i rischi ad esso connesso: disparità di trattamento, e deresponsabilizzazione del minore stesso».

via scelta dal legislatore per «eliminare tempestivamente dal circuito penale i comportamenti che, pur costituendo reato, non suscitano però “alcun specifico allarme sociale”»¹¹⁴ e le interrelazioni di quella via con il principio di obbligatorietà dell’esercizio dell’azione penale.

Come si intuisce già dalla lettera della rubrica dell’art. 27 del d.P.R. n. 448 del 1988, la via di uscita dal processo penale è stata individuata nella emanazione di una sentenza di non luogo a procedere¹¹⁵. E peculiare – tanto da indurre alcuni a qualificare tale meccanismo come una sorta di rito speciale¹¹⁶ – è l’*iter* tracciato dai commi 1 e 2 dell’art. 27 per arrivare a quel risultato raggiungibile già nel corso delle indagini preliminari¹¹⁷ e, quindi, in un momento anteriore rispetto alla “sede naturale” in cui il pubblico ministero avanza le possibili richieste¹¹⁸. In parti-

¹¹⁴ Sono le parole di C. CESARI, sub *art. 27*, cit. p. 394.

¹¹⁵ Sull’estensione dell’arco temporale di applicazione dell’istituto, cfr. D. VIGONI, *L’ambito della declaratoria per irrilevanza del fatto: dalle indagini al giudizio d’appello*, in *Cass. pen.*, 2004, pp. 2161 ss.

¹¹⁶ Sul punto, cfr. L. FADIGA, *Riti speciali nel processo minorile*, in *Quad. CSM*, 1989, fasc. 28, p. 521 e M. PATANÈ LONGO, *Il giudizio abbreviato nel processo minorile*, in *Giust. pen.*, 1992, III pt., fasc. 12, cc. 694 ss. e A. FANELLI, *Sull’istituto del proscioglimento dell’imputato minorenni per irrilevanza del fatto*, in *Foro it.*, 1996, pt. II, fasc. 7-8, c. 456; L. PEPINO, sub *art. 27*, in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. I, *Leggi collegate. Il processo minorile*, Utet, Torino, 1994, p. 286; F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 381. *Contra*, cfr. M. COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, cit., pp. 1679 – 1680, nota 57 dove ritiene che «sebbene il fine di tale provvedimento è deflattivo al pari di altri procedimenti penali, tali però si qualificano solo quelli indicate nel Libro VI del c.p.p. E, peraltro, con riferimento al processo minorile, i procedimenti speciali applicabili sono solo quelli di cui all’art. 25 c.p.p.m.». Adotta, invece, una soluzione intermedia S. VINCIGUERRA, *Irrilevanza del fatto nel procedimento penale minorile*, in *Dif. Pen.*, 1989, fasc. 25, p. 79 secondo cui procedimento descritto dall’art. 27 c.p.p.m. rappresenti «un sub-procedimento che ha elementi in comune con quello di archiviazione», ma che se ne differenzi per altri aspetti.

¹¹⁷ Mentre il comma 1 della disposizione disciplina la possibilità che sia emessa sentenza di non luogo a procedere nel corso delle indagini preliminari, il comma 4, invece, prevede che al ricorrere delle stesse condizioni previste dal primo comma, «nell’udienza preliminare, nel giudizio direttissimo e nel giudizio immediato, il giudice pronuncia d’ufficio sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto».

¹¹⁸ Cfr. M. COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, cit., pp. 1679-1680.

colare, si tratta di un vero proprio procedimento incidentale che prende avvio nel corso delle indagini preliminari¹¹⁹ a seguito dell'iniziativa del pubblico ministero: è, infatti, la richiesta dell'organo dell'accusa a costituire l'*incipit* necessario del meccanismo e atto di esercizio dell'azione penale che apre la fase processuale¹²⁰ che viene poi definita dalla pronuncia del giudice per le indagini preliminari. Prima di poter giungere alla decisione, il giudice fissa un'udienza camerale *ex art.* 127 c.p.p.¹²¹ nella quale procede, come prescritto dal comma 2 dell'art. 27 c.p.p.m. all'audizione del minore e dell'esercente la responsabilità genitoriale, da una parte, e della persona offesa, dall'altra. A questo punto, come si ricava dalle parole del secondo comma dell'art. 27 c.p.p.m. «sulla richiesta il giudice provvede», qualora accerti la presenza dei presupposti, – sulla base degli atti di indagine e dell'audizione dei soggetti indicati nella stessa disposizione. Il giudice è obbligato a dichiarare l'irrilevanza del fatto¹²². Perché si proceda in tal senso, non è richiesto – come si evince dal testo della previsione – il consenso della persona offesa dal reato anche se dell'eventuale dissenso di questi come dell'imputato il giudice de-

¹¹⁹ Come precisato da L. PEPINO, *sub art.* 27, cit., p. 285 e M. COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, cit., p. 1679, la richiesta del pubblico ministero non necessariamente si colloca all'esito delle indagini preliminari, potendo essere assunta anche prima, purché lo svolgimento della fase investigativa vi sia stato per permettere al pubblico ministero di acquisire elementi che gli consentano di decidere tra archiviazione e esercizio dell'azione e di verificare la sussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 27 c.p.p.m. Su questo ultimo punto, cfr., in particolare, S. VINCIGUERRA, *Irrilevanza del fatto nel procedimento penale minorile*, cit., p. 78.

¹²⁰ Così M. COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, cit., p. 1677; M. PATANÈ LONGO, *Il giudizio abbreviato nel processo minorile*, cit., p. 699, nota 13 e S. VINCIGUERRA, *Irrilevanza del fatto nel procedimento penale minorile*, cit., p. 81. Benché l'iniziativa del pubblico ministero comporti, quindi, la chiusura delle indagini preliminari, tuttavia si ritiene (cfr. M. G. COPPETTA, *Il proscioglimento per irrilevanza del fatto*, cit., p. 601) che non sia applicabile la disciplina prevista dall'art. 415-bis c.p.p.

¹²¹ Sulla sussistenza di questo obbligo e sullo svolgimento dell'*iter* procedimentale si rimanda a C. CESARI, *sub art.* 27, cit. pp. 433 ss.

¹²² Sul punto, v. C. CESARI, *sub art.* 27, cit. p. 435.

ve dare conto nella sentenza e provvedere a una specifica motivazione¹²³. Nel caso in cui, invece, non ravvisi la sussistenza delle condizioni, il giudice per le indagini preliminari deve emettere ordinanza motivata ai sensi dell'art. 125 c.p.p.¹²⁴.

Dal quadro così ricostruito emerge come il meccanismo deflazionistico sia stato progettato “a valle” dell'esercizio dell'azione penale e questo, come è stato sottolineato¹²⁵, proprio per evitare problemi di compatibilità dell'istituto con il principio sancito dall'art. 112 Cost. In particolare, il legislatore ha creduto di poter superare il rischio di insorgenza di profili critici sotto il profilo del rispetto del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale sostituendo la soluzione originaria disciplinata dall'art. 23 del progetto preliminare, che prevedeva che la irrilevanza del fatto venisse dichiarata con provvedimento di archiviazione, con quella attualmente vigente¹²⁶.

Va detto che, sul punto, si sono registrate, in dottrina, opinioni diverse. Per alcuni nemmeno la soluzione originaria avrebbe dovuto ritenersi in contrasto con la garanzia costituzionale *de qua* anzi: «l'irrilevanza del fatto potrebbe essere utilizzata per razionalizzare lo stesso principio di obbligatorietà dell'azione penale che sarebbe disfunzionale e di fatto inapplicabile se interpretato con assoluto rigore» e,

¹²³ Cfr. L. PEPINO, sub *art. 27*, cit., p. 287.

¹²⁴ V. M. COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, cit., p. 1680.

¹²⁵ Cfr., in proposito, C. CESARI, sub *art. 27*, cit. p. 405 e M. COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, cit., p. 1677.

¹²⁶ V. C. CESARI, sub *art. 27*, cit. p. 406 e M. COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, cit., p. 1676 dove, in nota 39 viene precisato che, a sua volta, l'art. 23 prog. prel. «riprendeva il disegno di legge governativo per la riforma del sistema giudiziario minorile presentato dal ministro Martinazzoli al Senato il 24 marzo 1986» nel quale, all'art. 65, comma 2, si prevedeva che sia nei casi di tenuità del fatto che di occasionalità del comportamento, quando le circostanze del fatto ne evidenziano la non rilevanza sociale, per i reati di competenza del pretore, il pubblico ministero potesse fare richiesta di archiviazione.

d'altro canto, «l'obbligatorietà dell'azione penale non preclude limitazioni al suo esercizio – anche nel senso di interruzione precoce – purché ciò avvenga a seguito di decisione del giudice e nelle sole ipotesi previste dalla legge»¹²⁷.

Per altri, invece, anche la via poi definitivamente scelta non superebbe i profili di criticità relativi alla compatibilità con l'art. 112 Cost. stante l'accezione di "azione in concreto" subentrata a seguito della riforma alla disciplina processualpenalistica apportata con il codice di rito del 1988¹²⁸.

Infine, secondo la tesi maggioritaria, la soluzione da ultimo adottata dal legislatore (secondo cui, come si è ricordato, il giudice dichiara l'irrilevanza del fatto con sentenza di non luogo a procedere) sarebbe più rispondente – almeno formalmente¹²⁹ – al principio di obbligatorietà

¹²⁷ Così, V. PATANÈ, *L'irrilevanza del fatto nel processo minorile*, in *Esp. giust. min.*, 1992, pt. II, fasc. 3, p. 70 che arriva a questa soluzione premettendo che «come ha recentemente ribadito la Corte Costituzionale "... azione penale obbligatoria non significa consequenzialità automatica tra notizia di reato e processo, né dovere del pubblico ministero di iniziare il processo per qualsiasi *notitia criminis*. Limite implicito alla stessa obbligatorietà, razionalmente intesa, è che tutto il processo non debba essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo» per poi farne conseguire che «l'esigenza di selezionare l'*input* giudiziario sulla base di elementi sintomatici di un disvalore penale minimo del comportamento posto in essere, giustifica una certa elasticità nell'interpretare ed applicare il principio di obbligatorietà». Conformemente, in relazione al fatto che il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale sarebbe rispettato a condizione che la limitazione dello stesso avvenga a seguito di decisione del giudice e secondo i criteri dettati dalla legge, v. L. PEPINO, *Processo minorile e formule definitorie*, in *Quad. CSM*, 1989, p. 531.

¹²⁸ Sul punto, cfr. L. PEPINO, *Processo minorile e formule definitorie*, cit., p. 526.

¹²⁹ In tal senso, v. M. COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, cit., p. 1677 che però ritiene preferibile la soluzione rimasta solo nel progetto preliminare rilevando anche come «tale valutazione discrezionale posta in essere dal p.m. genera perplessità di carattere generale in ordine alla "praticabilità e all'effettiva applicazione del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale"» in quanto «per quanto (tale principio) possa essere desiderabile a livello astratto, esso non è di fatto un obiettivo empiricamente possibile e praticabile». Non si può negare che l'iniziativa penale è dettata da precise scelte di politica criminale (...). In questa maniera si esercita la discrezionalità del p.m. – in senso attivo e omissivo – che, peraltro, non è subordinata ad alcun criterio guida, utile non solo per attivare tali scelte, ma altresì per attivare un controllo esterno (...). A ben guardare, quanto affermato è ancora

dell'esercizio dell'azione penale. Ciò in considerazione del fatto che, dalla scelta di collocare la declaratoria di irrilevanza nella fase processuale, consegue almeno una triplicità di conseguenze¹³⁰: in primo luogo, si sposta la suddetta pronuncia in un momento in cui è già stata esercitata l'azione penale; in secondo luogo, viene assicurata la garanzia di un controllo giurisdizionale sul provvedimento emesso¹³¹ e, infine, trova attuazione il principio del contraddittorio dal momento che l'emissione di un provvedimento del giudice che assume la forma della sentenza richiede una previa instaurazione di un confronto dialettico tra le parti.

La fase sperimentale di clausole di irrilevanza in ambiti processuali più ristretti rispetto al rito ordinario è proseguita mediante la previsione dell'esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto nel procedimento dinanzi al giudice di pace¹³² disciplinata dall'art. 34 d. lgs. 28 agosto 2000, n. 274.

Già dal testo della suddetta disposizione, si intuisce che l'istituto, che ha avuto un suo precursore nella disciplina del processo minorile, è stato qui ripensato e delineato con sensibili differenze.

più evidente nell'ambito del processo penale minorile in cui la valutazione discrezionale posta in essere dall'autorità giudicante – intesa in senso positivo – è connaturata con le regole del “giusto processo”, proiettato verso una particolare attenzione alle esigenze del minore e della sua personalità in età evolutiva, che comporta l'elaborazione di una risposta individualizzata».

¹³⁰ Così, v. M. COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, cit., p. 1677. Per una ricostruzione completa degli orientamenti in tal senso, cfr. C. CESARI, sub *art. 27*, cit. p. 405 che ricorda anche come sia stato incluso, a favore della compatibilità della scelta effettuata dal legislatore con l'art. 112 Cost., il fatto che la richiesta del pubblico ministero sia presupposto necessario per l'emissione del provvedimento in fase di indagini.

¹³¹ Sulle possibilità di impugnazione della sentenza di non luogo a procedere e sui relativi procedimenti si rimanda a C. CESARI, sub *art. 27*, cit. p. 444.

¹³² Con riguardo alla disciplina del procedimento dinanzi al giudice di pace si rinvia a G. VARRASO, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, in G. UBERTIS – G. P. VOENA, *Trattato di procedura penale*, vol XXXVI.2, Giuffrè, Milano, 2006.

Lo scopo dell'istituto sembra assimilabile a quello del parallelo nel processo minorile¹³³ e può essere individuato nell'esigenza di evitare la celebrazione di un processo penale per quei fatti che, pur corrispondenti a una fattispecie di reato, risultino in concreto di non percepibile offensività¹³⁴. In particolare, a norma dell'art. 17, comma 1, lett. *f* della legge delega¹³⁵, il governo aveva il compito di prevedere «l'introduzione di un meccanismo di definizione del procedimento nei casi di particolare tenuità del fatto e di occasionalità della condotta, quando l'ulteriore corso del procedimento [potesse] pregiudicare le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato»¹³⁶. Anche l'istituto delineato dall'art. 34 del d. lgs. n. 274 del 2000, quindi, si pone come strumento di deflazione penale e deriva, come il suo antesignano, da una «concezione realistica dell'illecito» e da una «lettura "realistica" del dettato costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale» anche se «pur accomunate da una comune matrice data dal paradigma della gradualità verso il basso dell'illecito, con pre-

¹³³ Così, cfr. C. CESARI, sub *art. 27*, cit. p. 398.

¹³⁴ Cfr., *ex aliis*, G. ARIOLLI, *Il processo penale del giudice di pace*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 415 e A. NAPPI, *La procedura penale per il giudice di pace*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 7 ss. che ricorda anche come nel procedimento dinanzi al Giudice di pace, alla luce dell'art. 2 del d. lgs. 274 del 2000 secondo cui il giudice deve favorire, per quanto possibile la conciliazione, tra le parti, «il favore per una soluzione conciliativa della controversia diviene così principio fondamentale del procedimento dinanzi al giudice di pace» e che il principale strumento tramite cui si attua è rappresentato dall'art. 29, comma 4, del decreto.

¹³⁵ Legge 24 novembre 1999, n. 468.

¹³⁶ Al riguardo, cfr. G. ARIOLLI, *Il processo penale del giudice di pace*, cit., p. 417 che ricorda anche come l'origine della previsione di cui all'art. 34 d. lgs. 274 del 2000 vada collocata nella presentazione da parte del Governo del d.d.l. n. 4625/C che, prevedendo l'istituto dell'irrelevanza penale del fatto per i reati puniti con una pena non superiore nel massimo a tre anni, si voleva esportare sul terreno della legislazione ordinaria il meccanismo già operante nel procedimento minorile. Come ricorda l'A. poi la proposta governativa confluì nel provvedimento di modifica del processo penale dinanzi al giudice monocratico dal quale venne stralciata durante i lavori parlamentari. Pertanto, il d. lgs. 274 del 2000 «segna, dunque, l'esordio dell'istituto sul terreno della legislazione penale comune, sia pure in orbita piuttosto circoscritta e peculiare».

visioni di trattamenti individualizzanti, le due fattispecie si diversificano per una più marcata attenzione del rito minorile verso lo scopo di una minima offensività del processo rispetto al più preciso intento della deflazione del carico giudiziario e della meritevolezza della pena nel rito «conciliativo»¹³⁷.

Un primo scostamento si registra, però, già nella definizione dei presupposti cui il legislatore ha subordinato la possibilità di dichiarare l'improcedibilità. In primo luogo, si può notare come, rispetto a quanto risulta dalla normativa in tema di processo minorile, il quadro dei presupposti sia definito, nella disposizione *de qua*, con maggiore precisione¹³⁸. In secondo luogo, anche le stesse condizioni cui è subordinata l'applicazione della disciplina presentano differenze rispetto a quelli dell'art. 27 del d.P.R. n. 448 del 1988. Il dettato della disposizione, prevedendo che «il fatto è di particolare tenuità quando, rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato nonché la sua occasionalità e il grado della colpevolezza non giustificano l'esercizio dell'azione penale», subordina l'improcedibilità al soddisfacimento di una duplice valutazione¹³⁹: per un verso, un accertamento dell'esiguità del disvalore del fatto sotto il profilo oggettivo dell'entità

¹³⁷ Sono le parole di N. GALANTINI, *Improcedibilità ed estinzione del reato nel procedimento davanti al giudice di pace*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1195.

¹³⁸ Al riguardo, cfr. N. GALANTINI, *Improcedibilità ed estinzione del reato nel procedimento davanti al giudice di pace*, cit. p. 1195 che, poi, prosegue affermando come «si tratta in ogni caso di un fatto la cui offensività può convertirsi in irrilevanza solo alla stregua di determinati parametri indicati dalla legge. Ciò induce a ravvisare nella tenuità non tanto un criterio generale di esclusione della procedibilità (...), bensì di un referente preciso che implica la verifica di determinati presupposti» e G. DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»: frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, in A. SCALFATI (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Cedam, Padova, 2001, p. 338 s.

¹³⁹ Così G. ARIOLLI, *Il processo penale del giudice di pace*, cit., p. 418. Al riguardo, cfr. anche A. NAPPI, *La procedura penale per il giudice di pace*, cit., p. 209 che sostiene come «la norma oper[i] su distinti livelli, individuando tre concorrenti requisiti di tenuità del fatto».

dell'offesa¹⁴⁰; per l'altro una verifica soggettiva volta alla valutazione della personalità dell'indagato e della sua capacità a delinquere.

Differenti, inoltre, sono le modalità individuate per percorrere tale via.

In primo luogo, mentre nella disciplina del processo con imputato minorenni il legislatore non aveva espressamente qualificato la natura giuridica del proscioglimento per irrilevanza del fatto¹⁴¹, il legislatore del 2000 già nella rubrica dell'art. 34 chiarisce che si tratta di una condizione di improcedibilità¹⁴². Dal testo dell'articolo – e, in particolare, dal comma 2 – si intuisce come l'*iter* procedimentale delineato per accedere a questa soluzione processuale differisca dal precedente. Nel procedimento dinnanzi al giudice di pace, infatti, è previsto che «nel corso delle indagini preliminari il giudice dichiara con decreto di archiviazione non doversi procedere». È stata scelta la soluzione originariamente pensata dal legislatore anche per il processo penale minorile, ma poi scartata per timore di possibili incompatibilità con il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale. Tuttavia, in questo caso – e qui si deli-

¹⁴⁰ Per una descrizione dei presupposti di applicazione dell'istituto si rimanda a G. ARIOLLI, *Il processo penale del giudice di pace*, cit., pp. 418 ss.; N. GALANTINI, *Improcedibilità ed estinzione del reato nel procedimento davanti al giudice di pace*, cit. p. 1195 e A. NAPPI, *La procedura penale per il giudice di pace*, cit., p. 209 che, in particolare, ha sottolineato come con riguardo al requisito oggettivo, individuato dal legislatore nella tenuità del danno o del pericolo, sia «ragionevole ritenere che il danno di cui si discute sia appunto la lesione dell'interesse tutelato dalla norma penale, in relazione al quale espressamente si richiede che il fatto vada valutato, come conferma del resto anche il riferimento al pericolo che può derivarne» e che si debba «trattare, quindi, di un'offesa che si collochi decisamente all'estremo margine inferiore del campo di estensione della fattispecie descritta dalla norma incriminatrice; mentre è escluso che possa assumere rilevanza l'entità dei danni solo occasionalmente derivanti dalla condotta e quindi non necessari ad integrare gli estremi del reato».

¹⁴¹ Sul punto, cfr. C. CESARI, sub *art. 27*, cit. pp. 400 ss. cui si rimanda anche per la ricostruzione delle possibili ipotesi.

¹⁴² Cfr., al riguardo, N. GALANTINI, *Improcedibilità ed estinzione del reato nel procedimento davanti al giudice di pace*, cit. p. 1196 che osserva come «la tenuità del fatto, anche se si pone come fatto impeditivo al perseguimento al pari delle "ordinarie" condizioni di procedibilità, se ne distingue per vari profili».

nea un'ulteriore differenza – condizione necessaria per la pronuncia – prosegue l'art. 34, comma 2, d. lgs. 274 del 2000, è che non risulti un interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento. E, peraltro, il potere ostativo della persona offesa permane¹⁴³ - e ad esso si associa quello dell'imputato¹⁴⁴ - nella fase successiva all'esercizio dell'azione penale ove è ancora possibile che possa essere dichiarata dal giudice, con sentenza, la particolare tenuità del fatto.

Anche la previsione contenuta nel d. lgs. 274 del 2000 non ha mancato di destare alcune perplessità per quanto riguarda la compatibilità con il principio costituzionale di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale. In particolare, era stato ritenuto – e la presunta violazione dell'art. 112 Cost. aveva costituito parte, insieme alla denuncia di incompatibilità con altri principi costituzionali, anche di questioni di legit-

¹⁴³ Sulla possibilità per la persona offesa di impedire la dichiarazione di improcedibilità, v. A. NAPPI, *La procedura penale per il giudice di pace*, cit., p. 211 che osserva anche come nel corso delle indagini preliminari la contrarietà all'archiviazione possa essere desunta da qualsiasi comportamento significativo, mentre dopo l'esercizio dell'azione penale debba essere formalmente manifestata. Cfr. anche R. PUGLISI, *Il giudizio del giudice di pace penale sulla tenuità del fatto*, in *Dir. pen. e proc.*, 2005, p. 989 che sottolinea come «si può, all'uopo, evidenziare una sorta di duplicazione dei presupposti applicativi della norma direttamente proporzionali al duplice interesse sotteso [ossia, quello pubblico alla prevenzione, generale e speciale, dei reati e quello privato al "ristoro" dei danni conseguenti all'aver subito un reato]. Da una parte, la tenuità del fatto, lasciata all'accertamento del giudice e, sicuramente, riguardante l'aspetto pubblicistico; dall'altra, l'assenza di un'opposizione della persona offesa ovvero anche dell'imputato (nel caso di azione penale già esercitata), riguardante l'aspetto privatistico».

¹⁴⁴ Cfr. sempre A. NAPPI, *La procedura penale per il giudice di pace*, cit., p. 211 che rileva come da ciò si debba ricavare che «non trovando applicazione l'art. 129 nel quale questa causa di procedibilità non è considerata, il giudice non possa pronunciare d'ufficio la sentenza di proscioglimento senza previamente sentire le parti». Inoltre, l'A. osserva come l'art. 34 nulla dica circa la sussistenza della possibilità per il pubblico ministero di opporsi alla dichiarazione di improcedibilità nella fase processuale né sui requisiti richiesti per essa in questa fase e che pertanto non «sembra irragionevole ritenere che, in mancanza di un'espressa deroga, debba trovare applicazione l'art. 469, con la conseguenza che il giudice possa [nell'udienza di comparizione] dichiarare l'improcedibilità dell'azione solo se il pubblico ministero non si oppone. Deve escludersi, invece, che il dissenso del pubblico ministero possa, comunque, precludere nel dibattimento la dichiarazione di improcedibilità cui non si oppongano né l'imputato né la persona offesa».

timità costituzionale promosse nei confronti dell'art. 34 del d. lgs. 274 del 2000 – che la previsione demanderebbe «al giudice di stabilire, caso per caso, se l'esercizio dell'azione penale, pur in presenza di un fatto tipico - come tale, "per definizione" lesivo dell'interesse tutelato - sia non-dimeno "ingiustificato" rispetto a quest'ultimo, sulla base di indici (quali l'esiguità del danno o del pericolo, l'occasionalità del fatto e il grado della colpevolezza) "meramente apparenti" ed "insuscettibili" di ... un'applicazione pratica che non sfoci nell'arbitrio»¹⁴⁵. La Corte Costituzionale, investita delle questioni, ha dichiarato la manifesta inammissibilità delle stesse ¹⁴⁶. Al riguardo, anche in dottrina, si è osservato come «non colpisc[a]no nel segno, quindi, le considerazioni su un presunto contrasto della normativa *de qua* col principio di legalità per non sufficiente determinatezza della fattispecie, poiché il legislatore, lungi dall'astenersi dal fornire al giudice "una precisa guida normativa", ha indicato, con sufficiente precisione, i presupposti applicativi della condizione di non procedibilità» in quanto «la valutazione sulla tenuità o meno del fatto è la medesima che è chiamato ad operare il giudice, *ex art.* 133 c.p., agli effetti della valutazione della pena»¹⁴⁷. Tuttavia, è stato rilevato anche che «l'applicazione dell'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000 comporta un'amplificazione degli effetti dell'esercizio della discrezionalità di cui all'art. 132 c.p. Infatti, la valutazione sulla gravità del danno o del pericolo, sulla intensità della colpevolezza e sulla natura e circostanze dell'azione, da una parte, nel giudizio ordinario incide solo sulla commisurazio-

¹⁴⁵ Cfr. la parte in fatto di C. Cost., ord. 29 novembre 2004, n. 371 in *Dir. pen. e proc.*, 2005, pp. 991 ss.

¹⁴⁶ V. in particolare C. Cost., ord. 29 novembre 2004, n. 371, cit. che ha dichiarato la manifesta inammissibilità osservando in particolare come il giudice *a quo* non abbia considerato il requisito della mancata opposizione della persona offesa e C. Cost., ord. 16 gennaio-4 febbraio 2003, n. 34 in *Giur. cost.*, 2003, p. 211

¹⁴⁷ Così, R. PUGLISI, *Il giudizio del giudice di pace penale sulla tenuità del fatto*, cit., p. 989.

ne della pena ai fini dell'individualizzazione della stessa, dall'altra, nelle materie di competenza del giudice di pace la medesima valutazione (qualora "condivisa" dalla persona offesa) può portare alla esclusione della procedibilità»¹⁴⁸.

Infine, solo recentemente, il legislatore ha aperto le porte del rito ordinario alla declaratoria di particolare tenuità del fatto.

Come è noto l'art. 1, comma 1, lettera m) della l. 28 aprile 2014, n. 67 conferiva al Governo la delega a prevedere l'esclusione della «punibilità di condotte sanzionate con la sola pena pecuniaria o con pene detentive non superiori nel massimo a cinque anni, quando risulti la particolare tenuità dell'offesa e la non abitualità del comportamento, senza pregiudizio per l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno e adeguando la relativa normativa processuale penale»¹⁴⁹.

In esercizio della delega legislativa, è stato così emanato il d. lgs. 16 marzo 2015, n. 28 attraverso il quale, con un intervento sia sul codice penale, sia sul codice di rito, sia al testo unico in materia di casellario

¹⁴⁸ Le parole sono sempre di R. PUGLISI, *Il giudizio del giudice di pace penale sulla tenuità del fatto*, cit., p. 989.

¹⁴⁹ Su come questo intervento fosse atteso da anni e su quali fossero stati i "freni" all'attuazione, cfr. M. CHIAVARIO, *L'espansione dell'istituto della "tenuità del fatto"*, in S. QUATTROCOLO (a cura di), *Nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 235 ss. e C. F. GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, p. 517. Per un commento su un primo progetto volto alla introduzione dell'irrelevanza del fatto nel rito ordinario attraverso una modifica del codice di rito, cfr. G. DIOTALLEVI, *L'irrelevanza penale del fatto nelle prospettive di riforma del sistema penale: un grande avvenire dietro le spalle?*, in *Cass. pen.*, 1998, pp. 2806 ss. Con riguardo alla successiva proposta della Commissione per la riforma del codice di procedura penale, istituita con D.I. 27 luglio 2006 e presieduta dal prof. Giuseppe Riccio, v. F. CAPRIOLI – G. MELILLO – F. RUGGIERI – G. SANTALUCIA, *Sulla possibilità di introdurre nel processo penale ordinario l'istituto della declaratoria di particolare tenuità del fatto. Riflessioni a margine di una recente proposta*, in *Cass. pen.*, 2006, pp. 3496 ss. Per un commento sui contenuti della legge-delega, v. C. SCACCIANOCE, *La legge-delega sulla tenuità del fatto nel procedimento ordinario*, in N. TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova per adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 235 ss.

giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti, l'istituto della particolare tenuità del fatto ha fatto ingresso anche nel rito ordinario¹⁵⁰, sollevando fin dall'inizio alcuni interrogativi di fondo sui rapporti con le normative previgenti¹⁵¹ e, in particolare, con riguardo alla possibilità di estensione del meccanismo di nuovo conio anche al procedimento dinanzi al giudice di pace¹⁵².

La *ratio* ispiratrice dell'intervento normativo è almeno duplice e copre tematiche sia sostanziali sia processuali¹⁵³. Da una parte, infatti, il nuovo istituto costituisce strumento di recezione della concezione gra-

¹⁵⁰ L. GIULIANI, *Archiviazione della notizia di reato e istanze di deflazione processuale*, cit., p. 44 colloca questa innovazione tra quelle volte alla ricerca di «soluzioni rivolte verso istituti bifronti che affidino all'autorità giudiziaria, entro il quadro di una discrezionalità vincolata tipica del suo ruolo, una scrematatura di quei fatti che, seppur tipici, antiggiuridici e offensivi, non meritino di essere perseguiti né puniti in ragione della scarsità del loro disvalore penale».

¹⁵¹ Sul punto, cfr. M. CHIAVARIO, *L'espansione dell'istituto della "tenuità del fatto"*, cit., pp. 239 ss.

¹⁵² In proposito, stante la presenza di un contrasto all'interno della giurisprudenza di legittimità che vedeva un orientamento maggioritario contrario all'applicabilità della disciplina prevista per il rito ordinario anche nel procedimento dinanzi al giudice di pace e uno minoritario che, invece, ne ammetteva l'estensione, sono state chiamate a decidere sulla questione le Sezioni Unite (ha rimesso la questione, Cass., Sez. III, ord. 4 aprile 2017, n. 20245, p.g. in proc. Perini e Rossato, in *Dir. pen. cont.*, 16 maggio 2017, con nota di C. M. CELOTTO, *Art. 131-bis e art. 34 d.lgs. 274/2000 a confronto: un rapporto di necessaria compatibilità* cui si rimanda anche per la ricostruzione del contrasto). Le Sezioni Unite hanno risposto al quesito «se la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, prevista dall'art. 131-bis cod. pen., sia applicabile nei procedimenti relativi ai reati di competenza del giudice di pace» negativamente (cfr. Cass., Sez. Un., 22 giugno 2017, n. 53683, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 28 novembre 2017).

¹⁵³ Sul punto, cfr. F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, fasc. 2, pp. 83 ss.; A. GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, in S. QUATTROCOLO (a cura di), *Nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 11; S. QUATTROCOLO, *Introduzione*, in EAD. (a cura di), *Nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit., p. VII. Ritengono tra queste due finalità prevalente quella di natura sostanziale, R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, p. 659 ss. e L. GIULIANI, *Archiviazione della notizia di reato e istanze di deflazione processuale*, cit., pp. 46-47; G. D. MOLINA, *Il decreto legislativo n. 28 del 16 marzo 2015. Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'art. 1, comma 1, lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67. Questioni di diritto processuale e di diritto sostanziale*, in *Riv. pen.*, 2016, pp. 2-3.

dualistica del reato e del principio di *ultima ratio* e di proporzione per cui si ritiene non dover ricorrere alla pena in presenza di reati bagatellari e di autori che non giustifichino allarme sociale. Dall'altra – e questo vale più per alcune modalità di dichiarazione della particolare tenuità del fatto, che per altre¹⁵⁴ – il legislatore ha inteso configurare uno strumento di deflazione processuale.

Di particolare attenzione, ai nostri fini, in quanto interviene nel momento in cui l'organo dell'accusa si trova a decidere se esercitare o meno l'azione penale, risulta essere l'innovazione introdotta nel primo comma dell'art. 411 del codice di rito attraverso la previsione di un ulteriore caso di archiviazione previsto quando «la persona sottoposta alle indagini non è punibile ai sensi dell'art. 131 *bis* del codice penale per particolare tenuità del fatto»¹⁵⁵. Il nuovo comma 1 *bis* stabilisce, poi, specifiche modalità ai fini della declaratoria per particolare tenuità del fatto.

¹⁵⁴ V., specificamente sul punto R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, p. 659 ss. che sostiene come «questo obiettivo di deflazione processuale sia perseguito dalla particolare tenuità del fatto in termini - per così dire - secondari, consequenziali, accessori, dipendendo, oltretutto, e a ben vedere, dalla disciplina processuale, vale a dire dal momento in cui si colloca la sua applicazione» e poi, in nota, spiega che «se si decide di anticipare la definizione del procedimento a una fase precedente all'esercizio dell'azione penale, l'effetto deflattivo è senza dubbio conseguito; se invece si decide di applicare l'istituto dopo l'esercizio dell'azione penale e quindi in presenza di una cognizione giurisdizionale nella sostanza piena (udienza preliminare, dibattimento), l'effetto deflattivo è nella sostanza compromesso». In questo senso, cfr. anche G. D. MOLINA, *Il decreto legislativo n. 28 del 16 marzo 2015*, cit., p. 3.

¹⁵⁵ L'art. 3 del d. lgs. n. 28 del 2015 ha previsto espressamente che la particolare tenuità del fatto possa essere dichiarata anche dopo che è stata esercitata l'azione penale e, in particolare, con la sentenza di proscioglimento prima del dibattimento ex art. 469 c.p.p., previa audizione anche della persona offesa se compare. Per l'analisi della possibilità di questa pronuncia in altri momenti del processo, si rimanda a P. SPAGNOLO, *Gli epiloghi processuali della "particolare tenuità del fatto"*, in S. QUATTROCOLO (a cura di), *Nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 65 ss. e A. MARANDOLA, *I "ragionevoli dubbi" sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, pp. 798 ss. e G. D. MOLINA, *Il decreto legislativo n. 28 del 16 marzo 2015*, cit., pp. 6 ss.

Procedendo per gradi, la prima osservazione che si può fare – immediatamente ricavabile dalla lettura dell’interpolazione effettuata sul primo comma dell’art. 411 c.p.p. nel 2015 – è che la particolare tenuità del fatto è stata prevista nel rito “comune” come una causa di punibilità. Per la sua definizione, occorre rivolgere l’attenzione al codice penale dove all’art. 131 *bis* rubricato «esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto» il legislatore ha indicato anche i criteri in base ai quali poter considerare un fatto tenue. In questa sede, con riguardo ai presupposti ci si limiterà a constatare che la scelta legislativa del 2015 è stata quella di subordinare – recependo le indicazioni della legge delega - la dichiarazione di particolare tenuità del fatto alla ricorrenza – accertato che si tratti di un reato la cui pena edittale rientri entro il limite previsto¹⁵⁶ – a due «indici-criteri»¹⁵⁷ rappresentati dalla par-

¹⁵⁶ La Corte Costituzionale (C. Cost., 24 maggio – 17 luglio 2017, n. 207, in *Dir. pen. cont.*, 22 dicembre 2017, con nota di A. NISCO, *Legittimità costituzionale del limite massimo di pena quale presupposto della non punibilità per particolare tenuità del fatto*) ha recentemente dichiarato l’infondatezza di una questione di legittimità costituzionale, sollevata in relazione all’art. 131 *bis* c.p. nella parte in cui prevede che l’istituto possa trovare applicazione per i reati che prevedono una pena edittale non superiore nel massimo a cinque anni, per supposta violazione degli artt. 3, 13, 25, 27 Cost. In particolare, i Giudici di Palazzo della Consulta hanno addotto a sostegno della declaratoria di infondatezza un duplice ordine di argomenti: in primo luogo, hanno ritenuto che il giudice rimettente non avesse correttamente individuato il *tertium comparationis* su cui fondare la questione di presunta incompatibilità della disposizione con l’art. 3 Cost.; in secondo luogo, hanno considerato non di per sé irragionevole l’inclusione di un limite massimo di pena tra i requisiti della non punibilità. Tuttavia, a commento della pronuncia, A. NISCO, *Legittimità costituzionale del limite massimo di pena quale presupposto della non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 22 dicembre 2017, p. 16 osserva come «il riferimento al solo limite massimo di pena non consente all’art. 131-*bis* c.p. di assolvere appieno la propria funzione, di rilievo costituzionale, consistente (...) nell’evitare l’irrogazione di una pena che, per quanto corrispondente al minimo, risulti sproporzionata alla *concreta* gravità del fatto» in quanto «la misura della concreta gravità è segnalata dal minimo di pena comminato dalla legge, non dal massimo, che invece indica la gravità del tipo di reato». L’A. prosegue, quindi, concludendo che «la scelta legislativa di ancorare la tenuità al massimo edittale, incurante della diversa funzione dei limiti edittali, finisce con l’essere intrinsecamente irragionevole, perché si avvale di un criterio inadeguato alla selezione dei fatti particolarmente tenui, e col violare il principio di proporzionalità (non solo di egua-

ticolare tenuità dell'offesa – che si articola ulteriormente in due “indici-requisiti” rappresentati dalle modalità della condotta e dall'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'art. 133, comma 1, c.p.p. - e dalla non abitualità del comportamento¹⁵⁸ in relazione ai quali vengono fornite alcune precisazioni rispettivamente al comma 2 (che contiene un'elencazione dei casi in cui deve escludersi in ogni caso che l'offesa possa essere particolarmente tenue) e al comma 3 (in cui viene definito cosa si deve intendere per “comportamento abituale”). Tra le condizioni di applicazione non compare – diversamente che nei due precedenti disciplinati dagli artt. 27 del d.P.R. n. 448 del 1988 e 34 del d. lgs. n. 274 del 2000 – alcun riferimento alla considerazione delle possibili ripercussioni che lo svolgimento del procedimento potrebbe avere sull'indagato¹⁵⁹.

gianza) rispetto a quei fatti puniti con un minimo edittale prossimo o coincidente col minimo generale stabilito dal codice penale».

¹⁵⁷ Cfr., per un'attenta descrizione dei presupposti applicativi contenuti nell'art. 131 bis c.p., R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., pp. 659 ss.; F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, cit., pp. 84 ss.; A. GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, cit., p. 14 ss.; L. GIULIANI, *Archiviazione della notizia di reato e istanze di deflazione processuale*, cit., pp. 56 ss.; R. RAMPIONI, *La non punibilità per la particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 465 ss. ai quali si rimanda anche per la ricostruzione delle modifiche apportate alla definizione dei due criteri nel corso del percorso sfociato poi nell'approvazione del d. lgs. n. 28 del 2015.

¹⁵⁸ La Corte Costituzionale ha recentemente dichiarato (C. Cost. 10 ottobre – 21 dicembre 2017, n. 279, in www.cortecostituzionale.it) manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Padova avente ad oggetto la presunta violazione degli artt. 3, 25, 27 Cost. da parte dell'art. 131 bis c.p. nella parte in cui condiziona la non punibilità per particolare tenuità del fatto alla non abitualità del comportamento. In particolare, la Corte ha sottolineato come «l'aver condizionato la non punibilità anche attraverso un dato soggettivo, costituito dalla non abitualità del comportamento penalmente illecito, non contrasta con il principio di uguaglianza, perchè il trattamento diverso è collegato a una situazione giuridica diversa».

¹⁵⁹ Al riguardo, cfr. L. GIULIANI, *Archiviazione della notizia di reato e istanze di deflazione processuale*, cit., p. 53 che prosegue evidenziando come «viene così valorizzata la necessità di scollegare la flessione dell'intervento penale da indici esterni al fatto di reato».

Sembra opportuno, a questo punto, dedicare qualche considerazione alla scelta del legislatore di configurare l'istituto – diversamente da come aveva fatto nella disciplina del procedimento dinanzi al giudice di pace nel quale era stata prevista la particolare tenuità del fatto come condizione di procedibilità – come causa di non punibilità¹⁶⁰ e di prevedere che essa possa, ciò nonostante, essere dichiarata già con il provvedimento di archiviazione. A tal proposito, di fronte ad alcune perplessità che in passato erano state sollevate con riguardo alla possibilità che il procedimento archiviativo non potesse costituire sede opportuna per la dichiarazione di una causa di non punibilità¹⁶¹, in dottrina, è stato osservato come, «quando sia effettuata nel corso delle indagini, la declaratoria della tenuità in realtà non implica un accertamento ontologicamente diverso da quello necessario per disporre l'archiviazione tradizio-

¹⁶⁰ Al riguardo, M. CHIAVARIO, *L'espansione dell'istituto della "tenuità del fatto"*, cit., p. 242 ritiene che «non sia priva di giustificazione la scelta operata dalla nuova normativa, con la qualificazione della "tenuità" come "causa di non punibilità"» sia per la «bifronte fisionomia "sostanziale" che si è voluto riconoscere nei comportamenti di cui si tratta» sia perché «evitandosi di riportare *expressis verbis* sotto l'etichetta della (mera) "improcedibilità" un istituto come questo – che implica valutazioni tutte attinenti alla condotta illecita in se stessa considerata e alle sue dirette conseguenze – se ne evita la confusione con le tradizionali "condizioni di procedibilità", operanti invece sulla base di atti o fatti del tutto esterni a tale condotta». Si è mostrato favorevole alla qualificazione come causa di esclusione della punibilità anche M. DANIELE, *L'archiviazione per tenuità del fatto*, in S. QUATTROCOLO (a cura di), *Nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 42 in particolare osservando come «intesa in modo ortodosso, l'esistenza del dovere di procedere comporta l'accertamento di requisiti storici indipendenti dai fatti che attengono alla responsabilità penale dell'imputato. Tali non appaiono gli indici delineati dall'art. 131-bis c.p. (...) i quali presuppongono valutazioni che necessariamente riguardano il merito». Cfr. anche E. ADDANTE, *La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove*, in *Arch. pen. - web*, 2015, fasc. 2, p. 8 che esprime dubbi sulla possibilità di qualificare il nuovo istituto come una causa di punibilità in senso stretto e C. TAORMINA, *Archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Riv. pen.*, 2015, p. 715 ss. che si interroga se non costituisca un'esimente.

¹⁶¹ Sul punto, v. C. CESARI, *L'inflazione delle notizie di reato e i filtri selettivi ai fini del processo*, in AA.VV., *Tempi irragionevoli della giustizia penale. Alla ricerca di un'effettiva speditezza processuale*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 32 ss.

nale»¹⁶². Inoltre, si è proseguito, osservando come sicuramente l'archiviazione per particolare tenuità del fatto presenti delle particolarità rispetto a quella “tradizionale” - essendo quest'ultima «imperniata su una prognosi di probabile proscioglimento» mentre il nuovo istituto sulla duplice valutazione di una prognosi di condanna, prima e di probabile declaratoria della tenuità del fatto, poi – ma, come entrambe siano fondate su accertamenti costituenti «prognosi sul merito basate su indagini tendenzialmente complete e tali da decretare l'insostenibilità dell'accusa in giudizio»¹⁶³.

Venendo al procedimento archiviativo, i tratti peculiari della disciplina descritta dall'art. 411, comma 1 *bis*, c.p.p. vanno individuati in primo luogo nella previsione dell'obbligo per il pubblico ministero di dare avviso, in ogni caso, della richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto sia alla persona offesa¹⁶⁴ sia all'indagato¹⁶⁵ precisando che hanno un termine di dieci giorni per prendere visione degli atti e presentare opposizione indicando, a pena di inammissibilità, le ragioni

¹⁶² Questo il pensiero di M. DANIELE, *L'archiviazione per tenuità del fatto*, cit., p. 44. Al riguardo, cfr. anche F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, cit., pp. 96 ss. e L. GIULIANI, *Archiviazione della notizia di reato e istanze di deflazione processuale*, cit., p. 74.

¹⁶³ Così, sempre, M. DANIELE, *L'archiviazione per tenuità del fatto*, cit., p. 44.

¹⁶⁴ Sui dubbi interpretativi circa l'interpretazione di cosa si debba intendere per “persona offesa” nell'ambito di applicazione delle disciplina *de qua*, cfr. G. D. MOLINA, *Il decreto legislativo n. 28 del 16 marzo 2015*, cit., p. 5.

¹⁶⁵ In una prospettiva allora *de iure condendo*, C. CESARI, *L'inflazione delle notizie di reato e i filtri selettivi ai fini del processo*, cit., pp. 1419 ss. aveva osservato come, dal momento che, per un verso, «le clausole di tenuità [fossero], in forza del contenuto del giudizio che implicano, inadatte a fondare l'archiviazione e che, invece, [potessero] essere costruite più nitidamente come ipotesi di non punibilità da dichiararsi mediante sentenza» e, per l'altro, che tale soluzione aveva «il difetto di non assicurare il massimo di celerità al procedimento per fatto tenue, che invece, ove trattato in sede archiviativa, uscirebbe dal contesto procedimentale in tempi più rapidi e con minore dispendio di risorse», allora un percorso possibile poteva essere rappresentato dalla «valorizzazione del consenso dell'indagato», prevedendo «un contraddittorio solo eventuale, da instaurarsi a richiesta dell'indagato, obbligatoriamente e tempestivamente avvisato della richiesta di archiviazione avanzata per tenuità dal pubblico ministero».

del dissenso - e non anche «l'oggetto della investigazione suppletiva e i relativi elementi di prova» come invece previsto nella “tradizionale” opposizione alla richiesta di archiviazione disciplinata dall'art. 410 c.p.p. A seguito della recente riforma del codice di procedura penale ad opera della legge 23 giugno 2017, n. 103 che ha inserito nel tessuto del codice di rito l'art. 410 *bis*, tra i casi che determinano la nullità del provvedimento di archiviazione è stata fatta rientrare l'emissione del decreto di archiviazione in mancanza dell'avviso della richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto¹⁶⁶. Diverso è lo scopo dei due avvisi¹⁶⁷: quello alla persona offesa è finalizzato a stimolare un contraddittorio – senza però che il dissenso possa risultare ostativo della soluzione archiviativa come, invece, nel caso disciplinato dall'art. 34 del d. lgs. n. 274 del 2000¹⁶⁸ - utile per la valutazione della sussistenza o meno della tenuità del fatto; per l'altro, l'innovazione rappresentata dalla comunicazione alla persona sottoposta alle indagini si giustifica per il fatto che questa potrebbe ottenere, con l'opposizione, l'archiviazione per una causa più favorevole che non presupponga una prognosi di probabile condanna per la commissione di una fattispecie di reato seppure di scarsa offensi-

¹⁶⁶ Per un primo commento dell'art. 410 *bis* c.p.p., v. M. GIALUZ – A. CABIALE – J. DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dir. pen. cont.*, 20 giugno 2017, p. 8; L. KALB, *La riforma in materia di archiviazione: nullità del provvedimento e controllo giurisdizionale mediante reclamo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, pp. 1307 ss. e V. BELVISO, *Il nuovo procedimento archiviativo*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Orlando. Modifiche al codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, Pacini Editore, Pisa, 2017, pp. 161 ss.

¹⁶⁷ Al riguardo, si rimanda all'approfondimento di M. DANIELE, *L'archiviazione per tenuità del fatto*, cit., p. 52 ss. Con specifico riguardo alla tutela dei due soggetti, cfr. M. CHIAVARIO, *L'espansione dell'istituto della “tenuità del fatto”*, cit., pp. 254 ss.

¹⁶⁸ Al riguardo, cfr. L. GIULIANI, *Archiviazione della notizia di reato e istanze di deflazione processuale*, cit., p. 53 che si sottolinea come «il ruolo della persona offesa degrada da interlocuzione ostativa a diritto di informazione e partecipazione».

vità¹⁶⁹.

Gli esiti che può avere il procedimento archiviativo vengono a dipendere dalla presentazione dell'opposizione e dal superamento del vaglio di ammissibilità da parte della stessa. Il primo caso che si pone è quello in cui non sia stata presentata alcuna opposizione ovvero in cui questa sia stata ritenuta inammissibile: il giudice può decidere *de plano* e, se ritiene di accogliere la richiesta, pronuncia l'archiviazione con decreto motivato. Nel caso in cui, invece, l'atto di opposizione sia giudicato ammissibile, allora il giudice – considerato il richiamo, contenuto nel comma 1 *bis* dell'art. 411 c.p.p., all'art. 409 comma 2 del codice di rito – deve fissare un'udienza camerale nella quale procede all'audizione «delle parti» (e tra queste si intende ricompresa anche la persona offesa che assume tale veste «ai limitati fini del procedimento di archiviazione»)¹⁷⁰. Se, in esito all'udienza, ritiene di accogliere la richiesta di archiviazione, provvede con ordinanza.

I possibili epiloghi in caso di rigetto della richiesta di archiviazione sembrano essere i medesimi – stante l'assenza di alcuna specificazione nell'inciso dedicato a questa ipotesi - sia nel caso in cui il giudice abbia deciso senza formalità, sia nel caso di celebrazione dell'udienza *ex art.* 127 c.p.p. Oltre a ciò, la disciplina delineata dall'art. 411 c.p.p. presen-

¹⁶⁹ Inoltre, è previsto che la pronuncia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, anche emessa in sede di archiviazione, venga iscritta nel casellario giudiziale per consentire che di esse si tenga conto nel caso di instaurazione di altri procedimenti penali nei confronti dello stesso soggetto, ai fini della valutazione di abitudine del comportamento nel successivo procedimento. Sul punto, però, si deve rilevare che tra le novità contenute nella legge n. 103 del 2017, al comma 18 lett. c è stata conferita delega al Governo per adottare, entro un anno dall'entrata in vigore della legge, un decreto legislativo per la revisione della disciplina del casellario che preveda, tra l'altro, di «eliminare la previsione dell'iscrizione dei provvedimenti applicativi della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto, prevedendo che sia il pubblico ministero a verificare, prima che venga emesso il provvedimento, che il fatto addebitato sia occasionale».

¹⁷⁰ Così, M. DANIELE, *L'archiviazione per tenuità del fatto*, cit., p. 59, nota 81.

ta un ulteriore tratto di originalità. Ai tradizionali esiti, dall'ordine di svolgimento di ulteriori indagini e dalla imputazione coatta, infatti, la previsione - e, in particolar modo, l'utilizzo dell'avverbio «eventualmente» prima del richiamo alla disciplina ordinaria - induce ad aggiungerne uno in più rappresentato dalla semplice restituzione degli atti al pubblico ministero¹⁷¹. Ciò che non richiama la specifica disciplina dell'archiviazione per particolare tenuità del fatto di quella dell'archiviazione tradizionale è la previsione contenuta nel terzo comma dell'art. 409 che prevede che il giudice debba dare comunicazione della fissazione dell'udienza camerale al procuratore generale presso la Corte d'appello. Questa scelta, giustificata in un'ottica di efficienza, se può *prima facie* apparire incrinare lo spettro delle possibilità di controllo delle scelte del pubblico ministero circa il non esercizio dell'azione penale, è stata ritenuta compensata dall'obbligo di avviso della persona offesa della richiesta di archiviazione, da un lato, e, dall'altro, dalla permanenza della possibilità di avocazione obbligatoria *ex art.* 412, comma 1, c.p.p. su istanza della persona offesa o dell'indagato¹⁷².

Ciò che emerge dalla disciplina prevista dal d. lgs. n. 28 del 2015 è che la scelta del legislatore - anche per il rito ordinario, così era stato

¹⁷¹ Sul punto, cfr. M. DANIELE, *L'archiviazione per tenuità del fatto*, cit., p. 61 che però osserva come sia «un esito di cui non è agevole cogliere la rilevanza operativa. Il mancato ricorso all'integrazione investigativa e all'imputazione coatta significherebbe che - nella valutazione del giudice - non resterebbe che la possibilità di disporre l'archiviazione tradizionale. Ma in un'ipotesi del genere il giudice, anziché limitarsi a restituire gli atti al pubblico ministero, dovrebbe direttamente archiviare: nessuna norma vigente - e le prescrizioni introdotte dall'art. 411-*bis* sotto questo profilo non fanno eccezione - vincola il giudice alle richieste del pubblico ministero quanto all'individuazione della causa di archiviazione da pronunciare». Nello stesso senso, cfr. anche F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 102. A. MARANDOLA, *I "ragionevoli dubbi" sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, cit., p. 797, invece, sostiene che il giudice non possa dichiarare l'archiviazione per una causa diversa da quella posta a sostegno della richiesta salvo che questa non emerga dagli atti.

¹⁷² Al riguardo, cfr. M. DANIELE, *L'archiviazione per tenuità del fatto*, cit., p. 59.

per la disciplina del procedimento dinanzi al giudice di pace - è ricaduta sulla possibilità di pronunciare la particolare tenuità del fatto anche prima dell'esercizio dell'azione penale - seppure con un meccanismo a tratti peculiare - preferendo questa strada a quella più articolata contenuta nell'art. 27 del d.P.R. n. 448 del 1988.

Anche le soluzioni adottate nella disciplina dell'archiviazione per particolare tenuità del fatto nel rito ordinario sono state oggetto, già in sede di primi commenti, di alcuni rilievi critici circa la compatibilità della stessa con il dettato dell'art. 112 Cost. In particolare, anche in questo caso, è stato riscontrato come residuino margini di discrezionalità insiti nel meccanismo¹⁷³. Ed è stato, al proposito inoltre sottolineato come «gli indici di tenuità risponderebbero alle esigenze imposte dall'art. 112 Cost. alla condizione che venissero fondati sulle caratteristiche della condotta illecita» e che «l'art. 131-bis c.p., nel delineare i requisiti della tenuità, cerca di attenersi a questa indicazione, in particolare rinviando agli indici di gravità del reato fissati dall'art. 133 comma 1 c.p. in rapporto alla determinazione della pena. Ma è dubbio che esso riesca nell'intento di conseguire un livello sufficiente di precisione [in quanto

¹⁷³ Cfr. M. CHIAVARIO, *L'espansione dell'istituto della "tenuità del fatto"*, cit., pp. 244 ss. che, ritenendo influente rispetto a tale criticità la qualificazione dell'istituto come causa di non punibilità piuttosto che come condizione di procedibilità osserva come dipenda dal fatto che il meccanismo implichi «valutazioni inerenti a fatti non esteriori (come negli altri casi di archiviazione), ma proprio alla condotta la cui esistenza e la cui illiceità penale restano impregiudicate (a differenza dei casi nei quali la notizia di reato viene giudicata "infondata" ai sensi dell'art. 408 c.p.p.) ma piuttosto soppesate nella loro entità con criteri valoriali ben diversi da quelli, pur non tali da escludere influenze da parte di opinioni soggettive, che attengono alla "fondatezza" della *notitia criminis*». L'A., tuttavia, ritiene che sia difficile immaginare che la Corte Costituzionale possa arrivare a censurare la disciplina della tenuità del fatto nel rito ordinario sulla base dell'art. 112 Cost. e ritiene che la scelta normativa - che ribadisce quella operata precedentemente con riguardo al procedimento dinanzi al giudice di pace - «conferma che il tabù [della lettura "fondamentalista" del principio di obbligatorietà] è stato, forse definitivamente, infranto; e non senza che, se non altro, siano state fissate - a partire dal richiamo all'art. 133 c.p. - regole più o meno rigide, per disciplinare la discrezionalità dei magistrati (...) e per limitarla (...) con una serie di esclusioni in radice».

s]i tratta di indici che, per quanto connotati in modo oggettivo e non soggettivo, risultano sintetici e polivalenti, e certo non sono paragonabili alle condotte analiticamente descritte dalle fattispecie di reato»¹⁷⁴. E, inoltre, è stato anche sostenuto che, al di là del fatto che molti dei presupposti siano *sub iudice*, sarebbe la stessa scelta legislativa di ammettere la dichiarazione di non punibilità per particolare tenuità del fatto con un provvedimento archiviativo a porsi in contrasto con il canone di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale dal momento che in questa specifica situazione la valutazione del pubblico ministero si risolve nell'affermazione che un fatto costituisce reato, nella valutazione di un grado di offensività per poi dichiarare di non voler esercitare l'azione penale¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Sono le parole di M. DANIELE, *L'archiviazione per tenuità del fatto*, cit., p. 47 che sottolinea anche come l'unica strada percorribile sia considerare il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale non assolutamente inderogabile, ma contemperabile con altri valori che per l'archiviazione per particolare tenuità del fatto individua non tanto nella efficienza processuale (in quanto riguarda solamente le attività processuali in senso stretto), quanto «l'esigenza di proporzione fra la gravità reale del fatto e la risposta sanzionatoria» che si può «considerare uno dei portanti della funzione rieducativa della pena prevista dall'art. 27 comma 3 Cost.». L'A. osserva, però, come «stabilita la sufficiente importanza dei valori protetti dall'archiviazione per tenuità del fatto, il bilanciamento non sarebbe tuttavia completo in assenza della previsione di garanzie processuali che, comunque, risultassero capaci di surrogare la lesione dell'art. 112 Cost. Ebbene, qui le garanzie in questione si concretizzano nel potenziamento del contraddittorio argomentativo a favore dei soggetti che potrebbero venire pregiudicati dall'archiviazione (...). Certo è difficile non riconoscere che il bilanciamento su cui si fonda l'archiviazione per tenuità del fatto è piuttosto precario». Già prima dell'intervento apportato dal d. lgs. n. 28 del 2015, O. DOMINIONI, *Interesse alla persecuzione penale e irrilevanza sociale del fatto nel prisma dell'efficienza giudiziaria*, cit., c. 424 osservava come la compatibilità con l'art. 112 Cost. degli istituti di irrilevanza del fatto nel rito minorile e di particolare tenuità del fatto nella disciplina del processo penale dinanzi al giudice di pace – e della eventuale previsione di un istituto similare nel rito ordinario – derivasse dal fatto che «il bilanciamento fra l'interesse di persecuzione penale e altri, (...) postulato dall'art. 112 cost. in quanto tutela il primo come valore relativo in un contesto più ampio di tutele costituzionali» e nella assegnazione al pubblico ministero di valutazioni che soddisfino due requisiti «che siano valutazioni sufficientemente determinate nel loro oggetto; che siano stabiliti i criteri per il loro svolgimento. Da ciò infatti dipende che siano suscettibili di controllo».

¹⁷⁵ In questi termini, v. C. TAORMINA, *Archiviazione per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 720.

Tuttavia, secondo altri, non sarebbe avvenuto «alcuno strappo costituzionale rispetto all'art. 112 Cost.»¹⁷⁶. Al riguardo è stato osservato come, a condizione che «i presupposti del mancato esercizio della *potestas agendi* siano individuati dal legislatore in maniera sufficientemente tassativa», la «declaratoria di tenuità [possa] operare, nella sua veste di strumento di tutela del principio di obbligatorietà, anche *contro* le ragioni dell'economia processuale», consentendo di ridurre significativamente «la cifra oscura di elusione dell'art. 112 Cost.»¹⁷⁷. Secondo la stessa dottrina, anche la condizione della tassatività della definizione dei presupposti sarebbe da ritenersi soddisfatta, dal momento che «l'opzione rinunciataria viene ancorata a parametri che sembrano in grado di ricondurre l'inevitabile discrezionalità giudiziale entro confini fisiologici» anche se non vengono taciute alcune scelte, sotto questo profilo considerate infelici come il riferimento ai fini della valutazione della tenuità dell'offesa, ai criteri di cui all'art. 133 c.p. e l'ancoraggio del limite di operatività dell'istituto ai massimi edittali anziché ai minimi¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Così, P. DI NICOLA, *Breve introduzione all'istituto della non punibilità del fatto per particolare tenuità*, in *Quest. giust.*, 16 novembre 2015 secondo il quale si sarebbe realizzato «il necessario ragionevole contemperamento di una pluralità di interessi costituzionali concorrenti, in relazione ai quali prima il Pm e poi il Giudice assumono un ruolo centrale divenendone garanti, ma solo se fanno buon governo della loro discrezionalità, rendendola leggibile e coerente».

¹⁷⁷ Cifra oscura che sarebbe rappresentata dalla prassi secondo cui «*notitiae criminis* concernenti fatti bagatellari vengono (...) deliberatamente abbandonate sul binario morto della prescrizione, o rese immuni alla regola dell'obbligatorietà mediante un disinvolto impiego del c.d. "modello 45"». Questo è il pensiero di F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 84.

¹⁷⁸ Cfr., più ampiamente, sempre F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, cit., pp. 84 ss. Sembra condividere questa tesi anche L. GIULIANI, *Archiviazione della notizia di reato e istanze di deflazione processuale*, cit., p. 80.

3.2.3 L'estinzione del reato per condotte riparatorie

Anche con riguardo alla previsione di estinzione del reato per condotte riparatorie il legislatore ha seguito il medesimo *iter*. Si è potuto riscontrare, infatti, dapprima la previsione dell'estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza ed igiene del lavoro, successivamente la sperimentazione dell'estinzione del reato nel procedimento dinanzi al giudice di pace e, infine, l'introduzione di tale opzione al rito ordinario.

In questo caso, l'ambito iniziale di sperimentazione è stato ulteriormente più ristretto coincidendo con una ben specifica categoria di reati.

Dagli artt. 19 ss. del d. lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, infatti, veniva introdotta una particolare procedura che consente l'estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e igiene del lavoro¹⁷⁹, punite con l'arresto o con l'ammenda, in esito all'esecuzione di un'apposita prescrizione impartita dall'organo di vigilanza volta alla eliminazione della contravvenzione contestata. Il meccanismo nasce dall'idea di coniugare lo scopo di ottenere una consistente deflazione del carico giudiziario con quello di indurre l'adeguamento alla disciplina in materia di sicurezza e

¹⁷⁹ Sull'estensione del campo di applicazione del procedimento, si rimanda a P. FIMIANI, *Il decreto legislativo n. 758 del 1994: ambito di applicazione*, in *Giur. merito*, 2000, fasc. 1, pp. 222 ss. che dà conto dei dubbi sorti - stante il disposto dell'art. 19 del d. lgs. 758 del 1994 che, nel definire «contravvenzioni», fa riferimento ai reati puniti con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda contenuti nell'elenco di cui all'allegato I al decreto - circa l'applicazione della speciale oblazione anche alle contravvenzioni non contenute nell'allegato I, e sottolinea come, alla tendenza sempre più evidente di sottoporre al meccanismo anche le normative escluse, abbia fatto seguito l'art. 2, comma 2, legge 5 febbraio 1999, n. 25 che, disponendo che le disposizioni in materia di prescrizione di cui agli art. 20 d. lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, e successive modificazioni, si applicassero, ove già non previsto, a tutte le violazioni delle norme di recepimento di disposizioni comunitarie in materia di igiene sul lavoro, sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro, per le quali è prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, ha avuto effetto sanante - quanto meno per i casi in cui la fattispecie costituisse l'attuazione di obblighi derivanti dall'ordinamento europeo - non solo per il passato ma anche per il futuro.

igiene sul lavoro attraverso la concessione di vantaggi al contravventore, avendo ritenuto il legislatore di far prevalere l'«interesse al raggiungimento del risultato concreto, ossia l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, rispetto a quello della mera imposizione della pena» e di «mantenere il ricorso alla sanzione penale esclusivamente quando questa risulti non solo proporzionata all'entità della violazione, ma soprattutto inevitabile: quando, cioè, la sanzione non possa essere efficacemente sostituita da misure alternative in grado di assicurare il medesimo risultato»¹⁸⁰. In quest'ottica, la disciplina prevede una particolare procedura oblativa¹⁸¹, in base alla quale, «allo scopo di eliminare la contravvenzione accertata, l'organo di vigilanza, nell'esercizio delle sue funzioni di polizia giudiziaria di cui all'art. 55 del codice di procedura penale, impartisc[a] al contravventore un'apposita prescrizione, fissando per la regolarizzazione un termine non eccedente il periodo di tempo tecnicamente necessario» che può essere prorogato, su richiesta del contravventore «per la particolare complessità o per l'oggettiva difficoltà dell'adempimento».

In capo all'organo di vigilanza sussiste l'obbligo, *ex art. 347 c.p.p.*, di riferire al pubblico ministero la notizia di reato inerente alla contravvenzione. Ma, dopo la conseguente iscrizione nel registro di cui all'art. 335

¹⁸⁰ Sono le parole di M. CERESA-GASTALDO, *Condizioni «speciali» di procedibilità e disposizioni ex artt. 19 s. d.lg. 19 dicembre 1994, n. 758, in tema di estinzione delle contravvenzioni in materia di lavoro*, in *Cass. pen.*, 2000, pp. 2107-2108 che ricorda come la *ratio* sia stata ricostruita in questi termini anche da C. Cost., 18 febbraio 1998, n. 19, in *Giur. cost.*, 1998, p. 111.

¹⁸¹ Sul punto, cfr. M. CERESA-GASTALDO, *Condizioni «speciali» di procedibilità e disposizioni ex artt. 19 s. d.lg. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., pp. 2108 ss. e S. DOVERE, *Il progetto di riassetto e riforma delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro: l'estinzione delle contravvenzioni*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, pp. 661 ss. che esprime alcune perplessità sostenendo che «l'oblazione condizionata, se da un verso assicura l'abbattimento del pericolo di offesa alla salute e alla dignità del lavoratore nella situazione data, risulta comunque troppo sbilanciata a favore delle finalità deflattive e di tutela successiva del bene protetto nel caso concreto [essendo] invece del tutto assenti indici normativi di inveroamento dei canoni di sussidiarietà e di personalizzazione».

c.p.p., segue la sospensione del procedimento – che, comunque, non preclude né l’archiviazione del procedimento, né l’assunzione di prove con incidente probatorio, né il compimento di atti urgenti, né il sequestro preventivo *ex artt. 321 ss. c.p.p.* Tale sospensione è finalizzata alla verifica da parte dello stesso organo di vigilanza della eliminazione o meno della violazione secondo le modalità e i termini indicati nella prescrizione. Mentre nel primo caso, ai sensi dell’art. 24, commi 1 e 2, del decreto, la contravvenzione si estingue e il pubblico ministero richiede l’archiviazione del procedimento; nel secondo caso, invece, il procedimento riprende il suo corso. Tuttavia, «l’adempimento in un tempo superiore a quello indicato nella prescrizione, ma che comunque risulta congruo a norma dell’art. 20, comma 1, ovvero l’eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione con modalità diverse da quelle indicate dall’organo di vigilanza, sono valutati ai fini dell’applicazione dell’art. 162-*bis* del codice penale. In tal caso, la somma da versare è ridotta al quarto del massimo dell’ammenda stabilita per la contravvenzione». In quest’ultima ipotesi, quindi, il legislatore ha voluto subordinare la concessione del beneficio al controllo e alla valutazione discrezionale del giudice.

Il d. lgs. n. 758 del 1994 disciplina anche il caso in cui la notizia di una contravvenzione in questa materia sia appresa direttamente dal pubblico ministero o a questi pervenga da privati, pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio diversi dall’organo di vigilanza. In questa specifica situazione è previsto che il pubblico ministero comunichi la notizia all’organo di vigilanza per le determinazioni inerenti alla prescrizione e quest’ultimo, entro sessanta giorni da questa comunicazione, debba informare l’organo requirente su cosa abbia ritenuto fare. Nel mentre il procedimento è sospeso e tale rimane finché l’organo di vigi-

lanza, che abbia impartito una prescrizione al soggetto coinvolto comunichi l'esito della verifica sull'adempimento della stessa. Il procedimento riprende il suo corso se, entro lo stesso termine, l'organo di vigilanza comunichi di ritenere di non dover impartire alcuna prescrizione ovvero ometta di informare il pubblico ministero in ordine alle proprie determinazioni inerenti alla prescrizione.

L'interpretazione della disciplina ha alimentato discussioni¹⁸² riguardanti, in primo luogo, la natura facoltativa od obbligatoria dell'attivazione del procedimento da parte dell'organo di vigilanza¹⁸³;

¹⁸² Ne danno conto, tra gli altri, M. CERESA-GASTALDO, *Condizioni «speciali» di procedibilità e disposizioni ex artt. 19 s. d.lg. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., pp. 2109 ss. e S. DOVERE, *Il progetto di riassetto e riforma delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro: l'estinzione delle contravvenzioni*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, pp. 661 ss.; P. FIMIANI, *Il decreto legislativo n. 758 del 1994: ambito di applicazione*, in *Giur. merito*, 2000, fasc. 1, pp. 222 ss.

¹⁸³ In proposito, cfr. M. CERESA-GASTALDO, *Condizioni «speciali» di procedibilità e disposizioni ex artt. 19 s. d.lg. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 2110 secondo cui la tesi dell'obbligatorietà dell'atto «risulti a ben vedere ineludibile alla luce della espressa previsione della legge delega»; l'art. 1, comma 1, lett. b della legge delega 6 dicembre 1993, n. 499 prescrive, infatti, di «stabilire, per le contravvenzioni previste da leggi speciali, una causa di estinzione del reato consistente nell'adempimento, entro un termine non superiore al limite fissato dalla legge, alle prescrizioni obbligatoriamente impartite dagli organi di vigilanza allo scopo di eliminare la violazione accertata, nonché nel pagamento in sede amministrativa di una somma pari a un quarto del massimo dell'ammenda comminata per ciascuna infrazione». Sul punto, v. anche P. FIMIANI, *Il decreto legislativo n. 758 del 1994*, cit., pp. 222 ss. che condivide l'inferenza della tesi dell'obbligatorietà dal dettato della legge delega e aggiunge che a questa soluzione porti anche l'utilizzo, nell'art. 20 del d. lgs. n. 758 del 1994 del verbo «impartisce» anziché di quello «può impartire» dal sembra potersi escludere ogni spazio di discrezionalità dell'organo di vigilanza. Tuttavia, quest'ultimo A. mette in luce come vi siano situazioni in cui è «materialmente o giuridicamente impossibile impartire una prescrizione» (come nei casi rispettivamente in cui il contravventore ha spontaneamente eliminato la violazione e dei reati istantanei nei quali le contravvenzioni hanno esaurito i loro effetti e, pertanto, è impossibile il ripristino di una situazione conforme al diritto) e, quindi, che, sulla base anche di quanto affermato dai giudici di Palazzo della Consulta, «la natura obbligatoria della prescrizione va intesa soltanto nel senso che la stessa non costituisce una mera facoltà dell'organo di vigilanza, per cui, una volta accertata la violazione, essa deve necessariamente essere impartita. Ciò fatta salva l'impossibilità (materiale o giuridica) di imposizione, nel qual caso l'obbligo viene adempiuto con la verifica di tale situazione e la comunicazione al p.m.». Sull'inutilità della prescrizione per i reati istantanei, cfr. anche E. LEACI – L. CAPUTO, *La sistematica attuativa per l'eliminazione delle contravvenzioni in materia di igiene e sicurezza del lavoro*, in *Mass.*

inoltre, l'individuazione dei contenuti necessari dell'atto prescrittivo¹⁸⁴ e sul suo destinatario¹⁸⁵; infine la opportunità o meno di identificare il meccanismo *de quo* come una causa di improcedibilità. Su quest'ultimo punto, dopo alcuni iniziali dubbi, anche la giurisprudenza sembra preferire la soluzione affermativa¹⁸⁶ che già parte della dottrina aveva so-

giur. lav., 1995, p. 309. Sul fronte giurisprudenziale, v., in particolare, Cass., Sez. III, 6 giugno 2007, n. 34900, p.m. in proc. Loi, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1554 per cui la disciplina della prescrizione troverebbe applicazione anche per i reati istantanei.

¹⁸⁴ Sul punto, cfr. M. CERESA-GASTALDO, *Condizioni «speciali» di procedibilità e disposizioni ex artt. 19 s. d.lg. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., pp. 2110-2111 secondo cui «ritenere, dando esclusivo rilievo al dato letterale, che l'indicazione delle specifiche misure sia meramente facoltativa, significherebbe in sostanza ridurre il contenuto essenziale della prescrizione alla semplice riproduzione della norma violata; d'altra parte, essendo previsto, da un lato, la verifica dell'adempimento secondo «le modalità indicate nella prescrizione» (art. 21 comma 1) e, dall'altro, che «l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione con modalità diverse da quelle indicate dall'organo di vigilanza» (art. 24 comma 3) è causa (...) di conseguenze giuridiche di rilievo, la soluzione al problema sembrerebbe doversi individuare proprio nella distinzione tra «modalità» di adempimento, da ritenersi contenuto essenziale dell'atto prescrittivo (...) e «misure» specifiche, da ravvisarsi invece in eventuali «prescrizioni aggiuntive». L'A. inoltre aggiunge che «resta aperta, ad ogni modo, la via anche ad atti del tutto privi di contenuto dispositivo, ogniqualvolta l'organo di vigilanza intervenga a «ratificare» l'eventuale regolarizzazione dell'illecito spontaneamente ed autonomamente effettuata dall'interessato». Cfr. anche P. FIMIANI, *Il decreto legislativo n. 758 del 1994*, cit., pp. 222 ss. il quale, in particolare, osserva come la prescrizione debba «indicare, nel modo più completo e specifico possibile, le operazioni da eseguire allo scopo di eliminare la contravvenzione accertata» e «nonostante il silenzio della norma, [de]bb[er] ritenersi consentito all'organo di vigilanza anche indicare, in positivo, le misure atte a garantire la regolarizzazione»; mentre sul tema della prescrizione in seguito ad adempimento spontaneo sostiene che, «da un punto di vista sia pratico che teorico, l'ipotesi di una prescrizione postuma 'ora per allora' pur se in linea con il principio di obbligatorietà di tale atto, sembra però difficilmente conciliabile con la struttura che il d.lg. n. 758, cit. ha attribuito a questo atto, avente funzione mista di accertamento della violazione e contestuale ingiunzione a rimuoverne gli effetti entro un determinato termine; prevedere la possibilità di una prescrizione priva del suo contenuto ingiuntivo ed avente, sostanzialmente, soltanto natura di mero accertamento a posteriori significa snaturare l'atto privandolo di una parte essenziale».

¹⁸⁵ Al riguardo, si rimanda a P. FIMIANI, *Il decreto legislativo n. 758 del 1994*, cit., pp. 222 ss. e R. ALÙ, *L'estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro nel d.lg. 19 dicembre 1994, n. 758: quale tutela per i dirigenti ed i preposti?*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1225.

¹⁸⁶ Cfr., in tal senso, *ex aliis*, Cass., Sez. III, 29 novembre 2016, n. 8706, in www.dirittoegiustizia.it, 23 febbraio 2017; Cass., Sez. III, 15 settembre 2015, n. 37228, Eheim, in *C.e.d. Cass.*, n. 268050; Cass., Sez. III, 3 maggio 2011, n. 34750, Costantini, *ivi*, n. 251229; Cass., Sez. III, 24 ottobre 2007, n. 44369, in *Cass. pen.*, 2008, p.

stenuto asserendo come il meccanismo, incidendo «direttamente e necessariamente sullo sviluppo procedimentale, condizionando l'esercizio dell'azione penale alla conclusione del prescritto *iter* e configurando, dunque, un espresso limite alla "potestà di iniziativa del p.m. diretta ad ottenere dal giudice una decisione sulla *notitia criminis*" (...) ponga in essere una particolare («o speciale») condizione di procedibilità»¹⁸⁷.

Nella misura in cui la specifica disciplina di cui agli artt. 20 ss. del decreto n. 758 del 1994 detta una condizione, seppure speciale, di procedibilità, deriva che possono essere riproposte con riguardo alla stessa le considerazioni circa la compatibilità con il principio costituzionale di cui all'art. 112 Cost.¹⁸⁸ tradizionalmente formulata con riguardo alla categoria delle condizioni di procedibilità.

Un meccanismo simile a quello appena esaminato è stato previsto anche nell'ambito di disposizioni tese a favorire accordi sindacali di riallineamento retributivo¹⁸⁹. In particolare, l'art. 75 della legge 23 dicembre 1998, n. 448 modificando l'art. 5 del d.l. 1° ottobre 1996, n. 510 ha introdotto i commi 2 *bis*, 2 *ter* e 2 *quater* in base ai quali: solo con riguardo a quelle imprese che abbiano recepito o recepiscono gli accordi provinciali di riallineamento retributivo stipulati dalle associazioni imprenditoriali ed organizzazioni sindacali locali aderenti o comunque or-

1163; Cass., Sez. III, 6 giugno 2007, n. 34900, cit. In senso contrario, cfr., invece, Cass., Sez. III, 5 maggio 2010, n. 26758, Cionna e altri, in *C.e.d. Cass.*, n. 248097; Cass., Sez. III, 18 novembre 2010, n. 5864, Zecchino, *ivi*, n. 249566, secondo cui la previsione di cui agli artt. 20 ss. d. lgs. n. 758 del 1994 non costituisce causa di improcedibilità dell'azione penale.

¹⁸⁷ Così, M. CERESA-GASTALDO, *Condizioni «speciali» di procedibilità e disposizioni ex artt. 19 s. d.lg. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 2114. Concordemente v. R. GIOVAGNOLI, *La definizione in via amministrativa delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 383.

¹⁸⁸ Cfr., *supra* parte I, cap. II, par. 3.

¹⁸⁹ V., in proposito, P. FIMIANI, *Il decreto legislativo n. 758 del 1994*, cit., pp. 222 ss.

ganizzativamente collegate con le associazioni ed organizzazioni nazionali di categoria firmatarie del contratto collettivo nazionale di riferimento, «il datore di lavoro che non abbia integralmente assolto gli obblighi previsti dalle disposizioni in materia di sicurezza e salute dei lavoratori nei luoghi di lavoro può chiedere al competente organo di vigilanza la fissazione di un termine per la regolarizzazione». Entro sessanta giorni dalla scadenza del termine, l'organo di vigilanza verifica l'avvenuta regolarizzazione. Dei risultati della verifica è data comunicazione all'interessato, nonché, ove in relazione alla violazione degli obblighi oggetto di regolarizzazione era in corso un procedimento giudiziario o amministrativo, all'autorità che procede. Se l'esito della verifica conferma l'avvenuta regolarizzazione nel termine indicato sono estinti i reati contravvenzionali e le sanzioni amministrative e civili connessi alla violazione degli obblighi. Viene altresì precisato che «dalla data della prescrizione sino a quella della verifica della regolarizzazione (...) non possono essere iniziati o proseguiti procedimenti giudiziari o amministrativi relativi a tali reati e sanzioni». Infine, il comma 2 *quater*, esplicitando come l'istituto si ispiri al meccanismo disegnato dal d. lgs. 758 del 1994, precisa che «per quanto non espressamente stabilito dai commi 2-bis e 2-ter si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni previste dagli articoli 20 e seguenti del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758, con esclusione di quelle relative all'obbligo di pagamento della somma di cui all'articolo 21, comma 2, del medesimo decreto. Fuori dei casi previsti dall'articolo 24, comma 3, del citato decreto legislativo n. 758 del 1994, se la regolarizzazione avviene in un tempo superiore a quello indicato nella prescrizione, ma che risulta comunque congruo a norma del comma 2-bis del presente articolo, la pena e le sanzioni amministrative e civili previste per la violazione degli obblighi sono ridotte alla metà».

Dai tratti differenti, anche per l'evidente minore specificità del campo di applicazione, risulta l'istituto previsto nella disciplina del procedimento dinanzi al giudice di pace. Il legislatore con questo intervento prevede la possibilità di estinzione del reato per condotte riparatorie per tutti i reati di competenza del giudice di pace intervenendo, ancora una volta, in un limitato settore del rito penale.

Con il d. lgs. n. 274 del 2000, infatti, nel delineare la disciplina del procedimento dinanzi al Giudice di pace, il legislatore, oltre a prevedere un istituto simile a quello già conosciuto nel procedimento per imputati minorenni quale l'ipotesi di esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto, ha introdotto, mediante la disposizione di cui all'art. 35, una via di uscita dal processo anche nel caso in cui l'imputato abbia provveduto alla riparazione del danno e alla eliminazione del danno cagionato dal reato¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Al riguardo, cfr. P. TONINI, *La nuova competenza penale del giudice di pace: un'alternativa alla depenalizzazione?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, pp. 929 ss. che ritiene che, oltre che nelle specifiche definizioni alternative del procedimento, in generale, la competenza penale del giudice di pace possa riuscire nello scopo di deflazionare il carico giudiziario e anzi, mentre «la depenalizzazione è la manovra del passato, della quale stiamo sperimentando i limiti e la poca funzionalità (...)». La competenza penale del giudice di pace può essere definita la «manovra del futuro» perché sembra idonea ad instaurare un efficace controllo sociale. Secondo O. MURRO, *Le condotte riparatorie e il giudice di pace. Una soluzione alternativa delle controversie penali?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, p. 1528 l'istituto «sembrirebbe avere una *ratio* conciliativa», in quanto, ritiene l'A., «non si può, infatti, negare la natura riparativa dell'istituto, che risiede proprio nella neutralizzazione delle conseguenze dannose del reato», dal momento che l'imputato «è chiamato a venire incontro alle esigenze della vittima e facendolo può dimostrare anche il suo grado di percezione dell'illecito e dell'offesa arrecata. Né si può aprioristicamente escludere che l'imputato non abbia intrapreso un percorso di ravvedimento. Ma la c.d. "giustizia riparativa" richiede qualcosa in più della mera compensazione dell'offesa subita; poiché, se il fine è il contatto reovittima - collettività, diviene necessaria una pacificazione del conflitto, una presa di coscienza e un'attenzione ai bisogni interiori delle parti» e «nella norma in esame, manca, *in primis*, il requisito della spontaneità (...) Inoltre non si richiede la composizione del conflitto tra reo e vittima».

La disposizione, in particolare, prevede che il giudice «sentite le parti e l'eventuale persona offesa, dichiar[i] con sentenza estinto il reato, enunciandone la causa nel dispositivo, quando l'imputato dimostra di aver proceduto, prima dell'udienza di comparizione, alla riparazione del danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e di aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato».

Dalla previsione contenuta al primo comma, quindi, sembrerebbe che il legislatore, in questo caso, abbia voluto delineare l'istituto come una causa di estinzione del reato¹⁹¹ che opera quando l'imputato abbia dimostrato di aver riparato il danno mediante le restituzioni e il risarcimento (qualora si tratti di reati che hanno causato un danno patrimoniale o, anche se non patrimoniale, comunque risarcibile) o eliminato le condizioni dannose o pericolose (nei casi in cui il pregiudizio arrecato dal reato non sia risarcibile economicamente) e, come esplicitato dal secondo comma della previsione, se il giudice ritiene «le attività risarcitorie e riparatorie idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione»¹⁹². Per l'operatività di tale definizione alternativa del procedimento se, per un verso, non è necessario che il risarcimento

¹⁹¹ Esprime perplessità sulla scelta legislativa N. GALANTINI, *Improcedibilità ed estinzione del reato nel procedimento davanti al giudice di pace*, cit. p. 1198 che parla di «tecnica legislativa imperfetta che adotta la formula della sentenza dichiarativa di estinzione del reato (art. 35 comma 1) al posto di quella più propria della sentenza di non doversi procedere» e di «improprietà nel denominare come causa di estinzione del reato quella che in realtà appare come causa, pure sopravvenuta, di non punibilità per via dell'accertamento di responsabilità che precede la sua dichiarazione». Ritiene che si tratti di causa di causa di non punibilità anche L. D. CERQUA, *La competenza in materia penale del giudice di pace*, in *Giudice di pace*, 2000, fasc. 1, p. 8.

¹⁹² Sul punto, O. MURRO, *Le condotte riparatorie e il giudice di pace*, cit., p. 1525 osserva come «le condotte riparatorie si distaccano dal loro originario concetto civilistico inerente al "quanto perduto o non guadagnato", ovvero alla "*restitutio in integrum*"; poiché, con riguardo all'eliminazione delle conseguenze del reato, ove è forte il richiamo all'attenuante *ex art. 62, comma 6, c.p.*, si inserisce un *quid pluris*, che sposta l'attenzione da una sfera risarcitoria ad un'altra dal carattere marcatamente personale. La previsione di una condotta idonea a soddisfare i requisiti di "riprovazione" diviene necessaria anche per evitare il pericolo di monetizzazione della responsabilità penale, che potrebbe rendere la pena una merce di scambio tra Stato e reo».

sia direttamente e personalmente riconducibile all'imputato né che la persona offesa o la parte civile lo abbia ritenuto congruo; per l'altro, sembra da non ritenersi esaustiva la sola soddisfazione delle esigenze risarcitorie della persona offesa occorrendo – non contenendo la disposizione alcun riferimento specifico all'interesse della vittima – il soddisfacimento di tutti gli interessi lesi dal reato¹⁹³.

Sotto il profilo processuale, la disciplina prevede che la dichiarazione di estinzione del reato sia subordinata all'audizione delle parti e della persona offesa - e non anche alla prestazione del consenso da parte di quest'ultima - e che la riparazione del danno e l'estinzione delle conseguenze dello stesso siano avvenute entro la celebrazione dell'udienza di comparizione¹⁹⁴. Il legislatore, al comma terzo della disposizione *de qua*, ha previsto un temperamento alla condizione temporale appena richiamata contemplando anche la possibilità – solo, però, su richiesta dell'imputato accompagnata dalla dimostrazione di non aver potuto provvedere prima dell'udienza di comparizione agli adempimenti enunciati nel primo comma – che il giudice sospenda il processo per consentire la riparazione del danno e la rimozione delle conseguenze del reato e incarichi un ufficiale di polizia giudiziaria o un operatore di servizio sociale di verificare l'effettivo svolgimento delle attività risarcitorie e riparatorie con riguardo alle quali il giudice può dettare specifiche prescrizioni.

Come emerge chiaramente dal dettato dei commi primo e secondo, l'atto con il quale il giudice dichiara l'estinzione del reato *ex art. 35 d.*

¹⁹³ Per la descrizione delle condizioni cui è subordinata l'applicazione dell'istituto, cfr. A. NAPPI, *La procedura penale per il giudice di pace*, cit., pp. 212 ss. e G. ARIOLLI, *Il processo penale del giudice di pace*, cit., pp. 435 ss.

¹⁹⁴ O. MURRO, *Le condotte riparatorie e il giudice di pace*, cit., p. 1526 ritiene che «tale previsione temporale diviene doverosa anche per soddisfare la necessità di deflazionare il carico giuridico ed intervenire prima del dibattimento».

lgs. 274 del 2000 è la forma della sentenza. Sembrerebbe doversi ricavare da questo elemento - oltre che dal riferimento esclusivo nell'art. 35 al solo "imputato" e non anche al soggetto sottoposto alle indagini e dal disposto dell'art. 17 che, nel disciplinare l'archiviazione, richiama solo l'art. 34, commi 1 e 2, del decreto e non anche la disciplina dell'altro mezzo di definizione alternativa del procedimento - che si tratti di un meccanismo di deprocessualizzazione che si attiva solo successivamente all'esercizio dell'azione penale¹⁹⁵.

Ciò nonostante, anche in relazione a questo istituto sono stati avanzati dubbi di compatibilità con il principio sancito dall'art. 112 Cost. sempre facendo leva sulla indeterminatezza della disposizione e, quindi, dei presupposti cui il legislatore subordina la via d'uscita dal processo¹⁹⁶. Altra parte della dottrina, al contrario, ritiene che l'istituto, capace di avere un effetto deflattivo del carico giudiziario anche maggiore rispetto alla dichiarazione di non procedibilità per particolare tenuità del fatto prevista dall'art. 34 del decreto, possa, al par di quello, non sollevare particolari perplessità sotto il profilo della compatibilità con il prin-

¹⁹⁵ Di diverso avviso è N. GALANTINI, *Improcedibilità ed estinzione del reato nel procedimento davanti al giudice di pace*, cit., p. 1199 che ritiene che si debba escludere che l'applicazione dell'istituto sia confinata alla sede del giudizio così come fa presupporre la norma che lo disciplina (art. 35 comma 1): in parallelo alla improcedibilità ex art. 34 si deve ritenere che, a voler seguire l'impostazione del suo presupposto quale causa di estinzione del reato, anche l'archiviazione possa reputarsi sede adeguata alla sua attuazione». Sul punto, cfr. anche R. BARTOLI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, in G. GIOSTRA - G. ILLUMINATI (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 378 ed A. NAPPI, *La procedura penale per il giudice di pace*, cit., pp. 445 s. secondo cui «se, invece, si tendono a valorizzare le esigenze di economia processuale, soprattutto, si considera che, ai sensi dell'art. 2 del decreto trovano applicazione nel procedimento dinanzi al giudice di pace le norme contenute nel codice di procedura penale (tra cui l'art. 411 c.p.p. che prevede l'archiviazione quando sussiste una causa di estinzione del reato), la condotta riparatoria potrebbe dare luogo ad una archiviazione, secondo la procedura prevista dall'art. 17 del decreto legislativo».

¹⁹⁶ Sul punto, cfr. R. BARTOLI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, in G. GIOSTRA - G. ILLUMINATI (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 394 s.

cipio costituzionale di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale in quanto «l'intreccio dei controlli pubblici e privati sulle scelte del p.m. consente di escludere l'immissione nel sistema di innovative forme di discrezionalità»¹⁹⁷. E' stato però aggiunto che «va in ogni caso sottolineato come [le definizioni alternative del procedimento previste dal d. lgs. 274 del 2000] possano rappresentare per così dire un ulteriore segnale circa gli intenti del legislatore di promuovere un principio di non esercizio dell'azione fondato sulla superfluità del processo coniugato all'esigenza della sua minima offensività»¹⁹⁸.

Infine, con la legge 23 giugno 2017, n. 103, anche l'estinzione del reato per condotte riparatorie ha fatto ingresso nel rito ordinario¹⁹⁹.

Dalla lettura del nuovo testo normativo si evince che la scelta legislativa è stata quella di far rientrare la disciplina dell'istituto unicamente nel codice penale²⁰⁰, mediante l'introduzione dell'art. 162 *ter* rubricato «Estinzione del reato per condotte riparatorie»²⁰¹.

¹⁹⁷ E' il pensiero di N. GALANTINI, *Improcedibilità ed estinzione del reato nel procedimento davanti al giudice di pace*, cit., p. 1200.

¹⁹⁸ Cfr. sempre N. GALANTINI, *Improcedibilità ed estinzione del reato nel procedimento davanti al giudice di pace*, *ibidem*.

¹⁹⁹ Ripercorre le tappe che hanno condotto all'introduzione dell'art. 162 *ter* c.p. C. PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162 ter c.p.: deflazione senza Restorative Justice*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, pp. 1274 ss.

²⁰⁰ In proposito, prima dell'approvazione del testo definitivo, G. SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, fasc. 1, p. 89 parlava di ricezione «all'interno del codice penale [di] un meccanismo procedurale».

²⁰¹ Per un primo commento della disciplina cfr. D. N. CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.: esempio di "restorative justice" o istituto orientato ad una semplice funzione deflativa?*, in *Arch. pen. – web*, 13 luglio 2017 pp. 1 ss.; R. G. MARUOTTI, *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162 ter cp tra (presunta) restorative justice ed effettive finalità deflative: prime riflessioni de iure condito*, in *www.questionegiustizia.it*, 20 giugno 2017; E. MATTEVI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, in A. SCALFATI (a cura di), *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 21 ss.; O. MURRO, *Riforma Orlando: condotte riparatorie per i reati a querela rimettibile*, in *www.parolaalladifesa.it*,

Emerge già dal primo comma della nuova previsione la limitazione dell'ambito di applicazione dell'istituto – volto, come si evince dalla stessa Relazione tecnica del testo originario, a «deflazionare il numero di procedimenti penali e comunque a realizzare una rapida definizione degli stessi, determinando effetti di risparmio in termini di spese processuali e di impiego di risorse umane»²⁰² - che si estende solo ai reati procedibili a querela soggetta a remissione²⁰³. Emergono sempre dal detta-

16 giugno 2017; EAD., *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Orlando. Modifiche al codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, Pacini Editore, Pisa, 2017, pp. 47 ss.; S. ZIRULIA, *Riforma Orlando: la “nuova” prescrizione e le altre modifiche al codice penale*, in *Dir. pen. cont.*, 20 giugno 2017.

²⁰² Cfr. Relazione tecnica al d.d.l. n. C 2798, in *Atti Camera*, XVII leg. Con riguardo allo scopo dell'istituto previsto dall'art. 162 *ter* c.p., cfr., già prima dell'approvazione del testo definitivo, G. SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, fasc. 1, p. 89 che definisce l'istituto «deflativo e non premiale». A commento della legge n. 103 del 2017, invece, O. MURRO, *Riforma Orlando: condotte riparatorie per i reati a querela rimettibile*, cit. osserva come «l'istituto [appaia] connotato da una ratio rieducativa, ristorativa e deflattiva, essendo finalizzato, altresì, ad attuare il “diritto penale minimo” alla stregua dei principi di proporzione e di extrema ratio del ricorso alla sanzione penale», mentre R. G. MARUOTTI, *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie*, cit. p. 10 rileva come «la nuova causa di estinzione del reato (...) non può ricondursi alla categoria della giustizia ripartiva, in quanto la stessa, lungi dal valorizzare le potenzialità intrinsecamente sanzionatorie del risarcimento del danno, non contempla una pena, né presuppone un effettivo pentimento, né si pone come obiettivo la rieducazione del reo, ma prevede soltanto la tacitazione della vittima a fronte del risarcimento del danno, anche quando tale “riparazione” non è accettata dalla persona offesa». Lo stesso A., inoltre, si esprime in termini critici - insieme anche a D. N. CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.*, cit., pp. 5 ss. - circa la possibilità del raggiungimento dello scopo deflativo in relazione alla scelta legislativa di limitare l'applicazione ai soli reati procedibili a querela soggetta a remissione. Sulla *ratio* dell'istituto, cfr. anche F. BELLAGAMBA, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in G. M. BACCARI – C. BONZANO – K. LA REGINA – E. M. MANCUSO (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale*, Wolters Kluwer – Cedam, Milano, 2017, pp. 83 ss.; S. RICCIO, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie (commi 1, 2, 3, e 4 l. n. 103/2017)*, in A. MARANDOLA – T. BENE (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 4 ss.

²⁰³ Non rientrano, pertanto, tra i reati per i quali trova applicazione l'istituto di nuovo conio né la fattispecie di atti persecutori, né i delitti sessuali procedibili a querela. Al riguardo v. C. PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162 ter c.p.*, cit., pp. 1275 ss. che sottolinea come la scelta di riservare l'estensione della misura ai soli casi di procedibilità a querela soggetta a remissione integri una diversità rispetto alla proposta della Commissione Fiorella. Inoltre l'A. osserva come «il nuovo istituto, dunque, insiste – per definizione – sulla medesima fascia di criminalità per la

to del primo comma della nuova disposizione del codice penale anche notevoli punti di contatto con l'istituto disciplinato dall'art. 35 del d. lgs. n. 274 del 2000²⁰⁴.

In primo luogo, sotto il profilo procedurale. Sono riscontrabili, infatti, anche nella disciplina prevista per il rito ordinario la necessità di un contraddittorio con le parti e con la persona offesa – che, anche in questo caso, devono essere sentite benchè la mancanza del loro consenso non sia ostativa alla dichiarazione di estinzione²⁰⁵ – volto, come è stato

quale opera la causa di estinzione del reato rappresentata, appunto, dalla remissione della querela; la peculiarità dell'art. 162 *ter* c.p. (...) è che l'effetto estintivo del reato non è nella disponibilità della persona offesa ed anzi si produce, in taluni casi, nonostante la contrarietà di quest'ultima: alla base vi è l'idea che il giudice possa 'scavalcare' l'eventuale persistenza della volontà punitiva del querelante, in presenza di condotte idonee a reintegrare l'offesa arrecata agli interessi lesi dal reato». Sul punto, cfr. anche C. IASEVOLI, *La procedibilità a querela*, cit., p. 18 che rileva come la nuova causa estintiva del reato per condotte riparatorie «insiste sulla medesima fascia di criminalità per la quale andrà ad operare il modulo querela-remissione-accettazione, colmando la lacuna inerente ad un rimedio alternativo al “fallimento” del filtro conciliativo». Con riguardo all'estensione del campo di applicazione e per alcune osservazioni critiche, v. inoltre R. G. MARUOTTI, *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie*, cit. pp. 4 ss., che ricorda anche come «l'originaria previsione contenuta nel ddl C. 2798, (...) al comma 2 dell'art. 1 (poi soppresso) disponeva che la stessa causa di estinzione si estendesse anche ad alcuni reati che, pur procedibili d'ufficio, si caratterizzano parimenti per essere lesivi di interessi spiccatamente individuali»; D. N. CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.*, cit., pp. 5 ss.; O. MURRO, *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, cit., p. 50 che osserva come «l'ambito di applicazione, circoscritto ai soli reati soggetti a querela remittibile, [appaia] estremamente mesto, soprattutto in considerazione dell'operabilità, per tali categorie di reati, dell'istituto della remissione di querela»; E. MATTEVI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, cit., pp. 31 ss. e S. RICCIO, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie* cit., pp. 6 ss.

²⁰⁴ In tal senso, cfr. D. N. CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.*, cit., pp. 3 ss.; O. MURRO, *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, cit., p. 48.

²⁰⁵ C. IASEVOLI, *La procedibilità a querela*, cit., p. 21 sostiene che «il legislatore delegante si è mosso nell'intento di porre un argine alla “sovranità” della volontà del querelante sul processo, con la previsione del modulo alternativo di estinzione del reato, di cui all'art. 162-ter Cp. L'argine, però, si è tradotto in un “guado”: la persona offesa o definisce il procedimento, rimettendo la querela (art. 90-*bis* Cpp co.1 lett. n), oppure subisce l'effetto estintivo conseguente alle condotte riparatorie dell'imputato, giacchè il giudice può decidere a prescindere dalla sua accettazione». Mentre C. PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162 ter c.p.*, cit., p. 1282 sostiene come «alcuni elementi strutturali dell'istituto e, in particolare, la marginalizzazione della vittima non consentono (...) di ricondurre tale ipotesi di estinzione del reato per condotte riparatorie all'alveo della *Restorative justice* correttamente intesa».

osservato in dottrina, «nell'economia dell'istituto, [a] permettere al giudice di acquisire gli elementi necessari al fine di valutare sia la proporzionalità tra la condotta riparatoria, il grado di colpa e il danno cagionato; sia se persistono le conseguenze dannose o pericolose del reato; ed inoltre, potrà essere utilizzato anche per valutare se la condotta riparatoria posta in essere dall'imputato sia stata frutto di una scelta autonoma»²⁰⁶. Per l'altro, anche nella disposizione di nuovo conio si rinviene la previsione di un termine entro il quale l'imputato deve eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato (in questo contesto, è previsto che le condotte riparatorie debbano avvenire entro la dichiarazione di apertura del dibattimento²⁰⁷ di primo grado salva la possibilità per l'imputato – qualora dimostri di non aver potuto adempiere per un fatto a lui non addebitabile – di chiedere al giudice la fissazione di un termine non superiore ai sei mesi per adempiere al pagamento anche in forma rateale²⁰⁸). Infine, l'utilizzo del verbo al modo indicativo «dichiara», in re-

²⁰⁶ Per un approfondimento del ruolo della persona offesa nella procedura di cui all'art. 162 *ter* c.p. si rimanda a E. MATTEVI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, cit., pp. 42 ss.

²⁰⁷ C. IASEVOLI, *La procedibilità a querela*, cit., p. 23 esprime perplessità in relazione alla scelta legislativa di pretendere che la riparazione avvenga prima dell'apertura del dibattimento «cioè prima della stessa verifica del danno e, quindi, prima della pronuncia di condanna». In particolare l'A. si domanda «come sia possibile, se il parametro di congruità richiede l'accertamento del fatto storico, così come accertato dal giudice penale, al fine di determinare gli effetti sulla sussistenza e consistenza del danno conseguenza», dal momento che «ciò entra in evidente contraddizione con la sequenza logica implicante l'antecedenza dell'attività di accertamento del fatto storico penalmente rilevante, come condizione essenziale alla quantificazione del danno conseguenza».

²⁰⁸ In questo caso, se il giudice accoglie la richiesta, ordinerà la sospensione del procedimento e fisserà, imponendo specifiche prescrizioni, la successiva udienza allo scadere del termine fissato per l'adempimento. Sulla possibilità di un differimento del termine, cfr. R. G. MARUOTTI, *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie*, cit. p. 8 secondo cui «la previsione di un "margine di flessibilità" che tiene conto di effettive cause ostative all'adempimento dell'obbligazione risarcitoria è condivisibile tanto quanto la previsione di una scansione temporale certa e di non eccessiva durata per consentire un adempimento tardivo ed eventualmente anche in forma rateale. Così come altrettanto condivisibile è la previsione secondo la quale il giudice, nel caso in cui accoglie la richiesta di concedere un termine per adempiere, deve imporre specifi-

lazione all'azione che compie il giudice, una volta accertata la sussistenza dei presupposti per l'estinzione, che ha spinto i primi commentatori ad osservare come «l'ipotesi base di cui al comma 1 non [lasci] margini di discrezionalità al giudice rispetto al riconoscimento della causa estintiva»²⁰⁹.

In secondo luogo, anche nell'art. 162 *ter* c.p. viene qualificato espressamente l'istituto come causa di estinzione del reato²¹⁰, generale, in quanto applicabile a tutti i reati procedibili a querela soggetta a remissione, e soggettiva, perché spiega il suo effetto solo con riguardo all'imputato che esegue la condotta riparatoria²¹¹.

Inoltre, anche in relazione al contenuto della condotta riparatoria si

che prescrizioni e, soprattutto, ordinare la sospensione del processo, a cui si accompagna indissolubilmente la sospensione del corso della prescrizione, onde evitare che l'imputato attivi tale meccanismo al solo scopo di lucrare sei mesi sul termine di maturazione della prescrizione del reato». In tal senso, v. anche D. N. CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.*, cit., pp. 3-4.

²⁰⁹ Così S. ZIRULIA, *Riforma Orlando*, cit. che prosegue osservando come porti a questa considerazione la scelta verbale effettuata dal legislatore nel primo comma «specie se raffrontato con il successive comma 2 (...), nonché con altre cause estintive dove il legislatore utilizza la locuzione "il giudice può..." (così, ad esempio, per la sospensione condizionale, l'oblazione speciale, il perdono giudiziale)». Concordemente, cfr. D. N. CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.*, cit., p. 4 e R. G. MARUOTTI, *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie*, cit. p. 7.

²¹⁰ Sul punto cfr. E. MATTEVI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, cit., pp. 26 ss. cui si rinviava per l'analisi di una ipotetica – al di là del dato letterale – qualificazione dell'istituto quale causa sopravvenuta di non punibilità. L'A., terminata la valutazione, conclude aderendo alla scelta legislativa e ritenendo che dalla qualificazione come causa di estinzione del reato ne discenda l'applicazione delle disposizioni comuni dettate per le cause estintive. Sulle conseguenze di questa qualificazione, v. S. ZIRULIA, *Riforma Orlando*, cit. che osserva anche come «del nuovo art. 162-ter occorrerà valutare i rapporti con altri istituti che assegnano rilievo alle condotte risarcitorie o riparatorie in senso favorevole al reo, come per esempio la circostanza attenuante di cui all'art. 62 n. 6), o altre ipotesi di cause estintive subordinate a restituzioni e risarcimento. L'attenuante troverà ancora applicazione per tutti reati procedibili d'ufficio o rispetto a quali non sia ammessa remissione della querela. Lo stesso vale anche con riferimento alle altre ipotesi estintive, fermo restando che i loro rapporti con l'art. 163-ter saranno più nel dettaglio regolati dalla disciplina generale di cui all'art. 183 c.p. (che disciplina appunto il concorso di cause estintive)».

²¹¹ Su questi due caratteri comuni alla disciplina prevista dal decreto n. 274 del 2000, cfr. O. MURRO, *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, cit., pp. 48 ss.

può notare una “impronta” affine. Anche l’art. 162 *ter* c.p. prevede la medesima formula della riparazione del danno mediante le restituzioni o il risarcimento e della eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato²¹².

È sempre con riguardo al contenuto della condotta riparatoria che si registra, invece, uno scostamento dalla previsione contenuta nel d. lgs. n. 274 del 2000. Da una parte, nella “nuova” disposizione sono state esplicitate due precisazioni: innanzi tutto l’imputato deve avere «riparato interamente»²¹³ il danno conseguente da reato; inoltre, il risarcimento può essere sostituito dall’offerta reale formulata ai sensi degli artt. 1208 ss. del codice civile e non accettata dalla persona offesa, qualora il giudice ritenga congrua la somma offerta²¹⁴. È stato in questo modo dato «al giudice lo strumento con il quale, in presenza di condotte idonee a reintegrare l’offesa, anche se solo proposte dall’imputato, e rifiutate dalla persona offesa [può] superare la resistenza dello stesso» e disporre

²¹² Come osserva E. MATTEVI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, cit., pp. 35 ss. «le due forme di riparazione considerate nella prima parte dell’art. 162-*ter* c.p. (risarcimento e restituzioni) non sono da considerarsi in rapporto alternativo, perché la restituzione, da sola, non ripara l’intero danno civile, in quanto non è in grado di soddisfare il danno non patrimoniale. La restituzione, però, una volta intervenuta, riduce il danno subito, che deve quindi essere risarcito».

²¹³ Sulle possibili interpretazioni dell’avverbio «interamente» si rimanda a O. MURRO, *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, cit., pp. 51-52 che, conclusivamente, ritiene «più conforme al dettato normativo la previsione di una riparazione *integrale* del danno criminale e, in ultima analisi, proporzionata rispetto alle esigenze di prevenzione e riprovazione del reato». Sul requisito della riparazione integrale del danno cfr. E. MATTEVI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, cit., pp. 22 ss. che, per chiarire il presupposto, attentamente ripercorre l’interpretazione della riparazione del danno, proposta con riguardo alle disposizioni di cui all’art. 62, n. 6 c.p. e 35 d. lgs. 274 del 2000.

²¹⁴ Al riguardo, C. PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162 *ter* c.p.*, cit., p. 1279 rileva come «tale variante pare illuminare il *fulcro* del concetto di riparazione accolto dall’art. 162 *ter* c.p.: un concetto fortemente orientato, appunto, alla *monetizzazione* e alla “riparazione per equivalente” dell’offesa cagionata dal reato».

così comunque la dichiarazione di estinzione del reato²¹⁵. Dall'altra, non è presente nella nuova norma l'esplicitazione di un criterio – come quello contenuto nell'art. 35, comma 2, d. lgs. n. 274 del 2000 – per poter consentire al giudice di valutare l'idoneità della condotta riparatoria. Un ulteriore discostamento dal precedente rappresentato dalla previsione ex art. 35 d. lgs. n. 274 del 2000 è costituito dalla precisazione che l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose è richiesta «ove possibile».²¹⁶

Nel pur breve tempo di vigore della nuova disciplina, sono già emersi alcuni profili critici della stessa²¹⁷. *In primis*, è stata riscontrata la totale assenza di previsioni di coordinamento tra l'istituto di nuovo conio e le altre ipotesi di estinzione per riparazione preesistenti. In particolare, ci si è posti il medesimo quesito già sorto con riguardo alla declaratoria di particolare tenuità del fatto²¹⁸, ossia se l'istituto introdotto nel rito ordi-

²¹⁵ Sono le parole di D. N. CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.*, cit., p. 4. In tal senso, cfr. anche R. G. MARUOTTI, *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie*, cit. p. 8 e C. IASEVOLI, *La procedibilità a querela*, cit., p. 18 la quale osserva che «non si comprende come possa ritenersi affidabile il parametro di congruità della somma offerta, in mancanza dell'accertamento del fatto storico, fino a legittimare la valutazione giurisdizionale contro la volontà della vittima».

²¹⁶ Cfr. sul punto E. MATTEVI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, cit., pp. 41 ss. che, in particolare, ritiene che «interpretare in chiave “relazionale”, le conseguenze dannose e pericolose sono destinate a rivestire un ruolo fondamentale perché sono teoricamente eliminabili in ogni reato procedibile a querela, anche se possono essere effettivamente eliminate solo in presenza di una disponibilità all'incontro e all'accoglienza manifestata dalla persona offesa, che ben potrebbe invece rifiutare di entrare nuovamente in relazione con il reo. In tal senso, quindi, la precisazione “ove possibile” – lungi dallo sminuire l'importanza dello sforzo necessariamente richiesto a colui che vorrebbe avvalersi della causa estintiva; sforzo che è in grado di potenziare la tenuta general-preventiva del sistema – appare decisamente opportuna, non potendo l'imputato vedersi preclusa l'estinzione in conseguenza della volontà contraria della persona offesa, quando ha posto in essere condotte riparatorie rispetto all'offesa intesa nella sua complessità, arricchita dei contenuti che attengono al rispetto, alla dignità, all'autostima della persona offesa, alla sua sofferenza fisica e psicologica».

²¹⁷ Sul punto, cfr. D. N. CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.*, cit., pp. 7-8; O. MURRO, *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, cit., pp. 52 ss.

²¹⁸ In proposito, cfr. E. MATTEVI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, cit., p. 32 dove però si afferma che «il problema appare però più teorico che reale» in quanto «i

nario possa trovare applicazione anche nel procedimento dinanzi al giudice di pace²¹⁹.

Risultano, inoltre, definiti in modo approssimativo i profili processuali dell'istituto. Sotto questo profilo, in particolare, il legislatore ha ommesso sia di specificare la tipologia di provvedimento che il giudice deve adottare nel caso in cui non ritenga idonee le condotte riparatorie, sia di disciplinare, in relazione all'audizione della persona offesa, il caso in cui questa sia assente o, se presente, non venga sentita nonché di dettare specifiche previsioni per il caso in cui sia stato emesso un decreto penale di condanna o per l'acquisizione di prove durante il periodo di sospensione per consentire la riparazione. Ma vi è di più. Non vi è nella norma nemmeno alcuna specificazione relativa all'applicabilità dell'istituto già nella fase delle indagini preliminari. Se, infatti, il legislatore ha esplicitato il *dies ad quem* (la dichiarazione di apertura del dibattimento) non altrettanto ha fatto con il *dies a quo*. Interpretando alla lettera la nuova disposizione che si riferisce al solo «imputato» si dovrebbe optare per ritenere che non possa trovare applicazione prima dall'inizio del processo²²⁰. Tuttavia si è osservato che «non appare corretto o, in ogni caso, opportuno, in prospettiva deflattiva e di buon funzionamento della macchina processuale, escludere la possibilità di una dichiarazione di estinzione prima dell'esercizio dell'azione penale, con un decreto di archiviazione, proprio in forza dell'art. 411 c.p.p.. Naturalmente, è importante vincere ogni incertezza sulla qualificazione

requisiti applicativi appaiono più stringenti rispetto a quelli delineati dall'art. 35 d. lgs. 274/2000» e O. MURRO, *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, cit., p. 54 che pone un problema di coordinamento anche con le clausole di riparazione speciale e in generale con gli altri istituti premiali.

²¹⁹ Cfr. *supra* par. 3.2.2.

²²⁰ Di questo avviso è C. IASEVOLI, *La procedibilità a querela*, cit., p. 22. Al riguardo, v. anche V. SELLARONI, *Parte I*, in C. PARODI (a cura di), *Riforma Orlando: tutte le novità*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 10 secondo cui «parrebbe ragionevole che a questo istituto sia plausibile ricorrere sin dall'esercizio dell'azione penale».

dell'istituto, rimanendo fedeli al dato normativo, ma se si riconosce che esso è inquadrabile come causa di estinzione del reato, non vi sono ostacoli insuperabili a che l'archiviazione possa reputarsi sede adeguata alla sua applicazione»²²¹.

Infine, proprio in considerazione della mancata previsione di specifici criteri per guidare il giudice nella valutazione della idoneità della condotta riparatoria, è stato osservato come la nuova previsione pecchi di indeterminatezza, rischiando «di conferire al giudice un potere che rasenta l'arbitrio»²²².

Proprio in considerazione di questi – seppure iniziali – rilievi critici, sembra che, dalla critica di indeterminatezza dei presupposti possano derivare pure dubbi di compatibilità del nuovo istituto con il dettato dell'art. 112 Cost.

3.3 L'introduzione di meccanismi conciliativi e di mediazione: una ulteriore via che il legislatore potrebbe percorrere?

Se sono stati introdotti, nel nostro ordinamento, istituti che mirano alla restituzione del danno e alla eliminazione delle conseguenze derivanti da reato, il legislatore non ha ancora ritenuto di prevedere veri e propri strumenti di transazione tra l'accusato e la vittima nei quali quest'ultima non solo possa esprimere un proprio parere, ma abbia un vero e proprio ruolo attivo. Si tratterebbe, in altre parole, di attribuire

²²¹ E' la riflessione di E. MATTEVI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, cit., pp. 45 – 46.

²²² Così, D. N. CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.*, cit., p. 8. Rilevano la carenza di precisione della disposizione anche C. IASEVOLI, *La procedibilità a querela*, cit., p. 24 e O. MURRO, *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, cit., p. 53.

alla persona offesa «un ruolo rilevante nel valutare la “meritevolezza” della punizione di condotte rispetto alle quali l’ordinamento non ha uno spiccato interesse alla repressione»²²³.

Solo sul terreno del processo minorile e di quello dinanzi al Giudice di pace possiamo rinvenire alcuni “esperimenti” di meccanismi mediativi. Sul primo fronte, in particolare, è stato osservato come possa costituire un «“canale” di accesso alla mediazione» il secondo comma dell’art. 9 d.P.R. n. 448 del 1988 che, nel suo significato letterale, consente al pubblico ministero e al giudice solo di assumere informazioni da persone che abbiano avuto rapporti con il minore e di sentire il parere degli esperti senza formalità, ma che è stato interpretato anche come fonte di una duplice possibilità, quella del minore di confrontarsi con il fatto commesso e quella di pervenire per una via meno burocratizzata a una decisione giudiziaria. Questa, esito della conclusione positiva del percorso, sarà rappresentata da una declaratoria di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto *ex art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988*²²⁴.

²²³ Sono le parole A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all’efficienza dei modelli di giurisdizione*, cit., pp. 108-109. Sul tema, cfr. anche C. CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Giappichelli, Torino, p. 83 secondo la quale, dopo aver osservato come l’obiettivo della mediazione non sia «necessariamente la conciliazione, né tantopoco il risultato minimale di una remissione di querela, ma piuttosto il riannodarsi di una relazione spezzata tramite il confronto aperto delle ragioni dei singoli» si tratterebbe di «una dinamica psicologica estremamente delicata, il cui luogo naturale è il mondo informale dell’assistenza socio-psicologica, e che male si presta ad una traduzione in forme processuali».

²²⁴ Al riguardo, cfr. A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all’efficienza dei modelli di giurisdizione*, cit., pp. 292 ss. che sottolinea come «quest’ultima, in quanto preceduta da un momento di responsabilizzazione del minore, vede stemperata la sua connotazione di stampo eminentemente indulgenziale. Essa, peraltro, consente di realizzare una vera e propria forma di *diversion*, allocando l’esperienza mediatrice “ancora ‘al di fuori’ perché immediatamente ‘prima’ del processo”». Sugli strumenti di mediazione nel processo minorile, cfr. anche L. PICOTTI, *La mediazione nel sistema penale minorile: spunti per una sintesi*, in ID. (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Cedam, Padova, 1998, pp. 283 ss. e S. RENZETTI, *La mediazione nel microsistema penale minorile*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, pp. 642 ss.

Sul secondo fronte, invece, l'art. 29 del d. lgs. 274 del 2000 prevede alcuni strumenti volti ad incentivare la conciliazione nei procedimenti per reati procedibili a querela. In quest'ambito, però, gli strumenti predisposti (la possibilità di rinviare l'udienza per un periodo non superiore a due mesi e di avvalersi dell'attività di mediazione di centri e strutture pubbliche e private presenti sul territorio) sono volti a una conciliazione intesa come raggiungimento di un accordo volto alla remissione della querela e alla sua accettazione da parte del querelato²²⁵.

Nel rito ordinario per gli adulti, peraltro, si prevede esclusivamente, alla lett. *n* del primo comma dell'art. 90 *bis* c.p.p.²²⁶, che tra le informazioni alla persona offesa vi sia anche quella relativa «alla possibilità che il procedimento sia definito con remissione di querela di cui all'articolo 152 del codice penale, ove possibile, o attraverso la mediazione».

L'idea di introdurre veri e propri strumenti di mediazione è stata da più parti caldeggiata nel panorama internazionale.

Già nel 1985, la previsione di procedure conciliative e la risoluzione delle controversie tramite mediazione comparivano tra le indicazioni emerse nel corso del *VII Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e il trattamento dei delinquenti*²²⁷ e, sempre nell'ambito delle Nazioni Unite, si registra l'adozione della bozza di *Declaration of Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programms in Criminal Matters*

²²⁵ Sugli incentivi alla conciliazione nel rito dinanzi al Giudice di Pace, v., tra gli altri, A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, cit., pp. 304 ss. che però osserva come non vi sia stata «nessuna innovazione, dunque, in termini di politica criminale» e che «la scelta legislativa, peraltro, è criticabile perché sovrappone la conciliazione con la mediazione, quasi sulla base di ritenuta fungibilità fra le stesse» e C. IASEVOLI, *La procedibilità a querela*, cit., p. 17.

²²⁶ Questa disposizione è stata introdotta dal d. lgs. 15 dicembre 2015, n. 212.

²²⁷ Cfr. sul punto C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale*, in L. PICOTTI – G. SPANGHER (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 87 ss.

elaborata nel corso del *X Congresso sulla prevenzione del Crimine e il trattamento dei delinquenti (Vienna 2000)*²²⁸.

Nell'ambito del Consiglio d'Europa, oltre alle indicazioni nel senso di adottare soluzioni di transazione contenute nella già ricordata Raccomandazione R(87) 18 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa²²⁹, occorre ricordare che l'introduzione di strumenti di mediazione è stata anche specifico oggetto di un'ulteriore Raccomandazione (R (99) 19)²³⁰ e successivamente ribadita anche nella Raccomandazione sulla assistenza alle vittime dei reati (Raccomandazione R (2006) 8)²³¹.

In particolare, nel preambolo della Raccomandazione R (99) 19, si ritiene la mediazione un'opzione complementare o anche alternativa rispetto ai procedimenti penali tradizionali. Tra gli obiettivi di tale strumento, in particolare, viene individuata l'esigenza di incrementare l'attiva e personale partecipazione della vittima e dell'autore del reato e dar loro la possibilità di «gestire il “proprio” conflitto e risolverlo con reciproca soddisfazione»²³². Da questa soluzione, inoltre, nell'ottica del Consiglio dei Ministri, oltre a un vantaggio sul carico processuale, si ricaverebbero anche benefici sia per la vittima che per l'autore del reato: la prima, infatti, avrebbe la possibilità, per un verso, di ricevere personalmente dall'autore del reato, oltre alle scuse, anche una spiegazione

²²⁸ Sulle indicazioni contenute in tale documento, si rimanda all'analisi dettagliata di C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale*, cit., pp. 89 ss.

²²⁹ Sulla quale si tornerà *infra* parte II, Cap. 3, par. 2.1.

²³⁰ Raccomandazione del Consiglio dei Ministri R (99) 19 *concerning mediation in penal matters* disponibile all'indirizzo <http://cm.coe.int>.

²³¹ Raccomandazione del Consiglio dei Ministri R (2006) 8 sull'assistenza alle vittime dei reati disponibile all'indirizzo <http://cm.coe.int>

²³² Sul punto cfr. A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, cit., p. 215 cui si rimanda per la completa analisi delle due Raccomandazioni citate. Con riguardo alla Raccomandazione del Consiglio dei Ministri R (99) 19, cfr. anche C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale*, cit., pp. 89 ss.

del suo comportamento e, per l'altro, di esprimere la sua condizione così alleviando le conseguenze negative derivanti dall'aver subito un reato e di negoziare la riparazione del pregiudizio subito affinché essa sia conforme alle sue necessità; rispetto all'autore, invece, notevoli sarebbero i vantaggi sul piano della reintegrazione sociale e della riabilitazione. Il Consiglio dei Ministri, inoltre, enuclea i principi generali che gli Stati dovrebbero osservare nella predisposizione di mezzi conciliativi individuandoli nella volontarietà, nella confidenzialità (non potendo le discussioni svolte nell'ambito della mediazione essere usate, senza il consenso delle parti, successivamente alla mediazione), nella neutralità e nella accessibilità della mediazione²³³.

Nella successiva Raccomandazione, invece, dove si ribadisce come l'introduzione della mediazione rappresenti un aspetto fondamentale degli indirizzi di politica criminale, ci si concentra sui potenziali rischi e benefici che potrebbero da essa derivare alla persona offesa dal reato²³⁴.

L'introduzione di strumenti di mediazione è stata richiesta all'Italia anche quale Stato membro dell'Unione Europea. Secondo l'art. 11 della decisione quadro del 15 marzo 2001²³⁵, infatti, ogni Stato membro avrebbe dovuto «promuovere la mediazione nell'ambito dei procedimenti

²³³ Sul contenuto di questi principi, cfr. A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, cit., p. 217 e C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale*, pp. 97 ss.

²³⁴ Più dettagliatamente sulla Raccomandazione R (2006) 8, v. A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, cit., p. 211-212 che ricorda altresì come il tema è stato affrontato anche nel corso della 26^{ma} Conferenza dei Ministri europei della Giustizia tenutasi a Helsinki il 7 e l'8 aprile 2005 in cui è stata adottata la Risoluzione n. 2 sulla missione sociale del sistema di giustizia penale – *Restorative justice* e della 27^{ma} Conferenza svoltasi a Yerevan, Armenia il 12 e il 13 ottobre 2006, conclusasi con la Risoluzione n. 1 sulle vittime del crimine.

²³⁵ Consiglio dell'Unione Europea, *Decisione quadro del 15 marzo 2001 relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale*, 2001/220/GAI, in *G.U.C.E.*, 22 marzo 2001, n. L 82, p. 3. Per una dettagliata analisi del provvedimento, cfr., ancora una volta, A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, cit., pp. 218 ss.

penali per i reati che esso ritiene idonei per questo tipo di misura» e «garantire che eventuali accordi raggiunti tra la vittima e l'autore del reato nel corso della mediazione nell'ambito dei procedimenti penali vengano presi in considerazione».

Anche nel dibattito interno, questo strumento ha avuto riscontri positivi. Non solo in quanto potrebbe favorire come, emerso in ambito internazionale, la tutela delle vittime e il reinserimento sociale degli autori di illeciti penali, ma anche la deflazione processuale²³⁶.

In dottrina, tuttavia si è evidenziato come, perché possa raggiungere tutte le proprie finalità, l'istituto dovrebbe essere delineato rispettando precise condizioni. Condizioni che, in primo luogo, derivano dalle stesse indicazioni contenute negli atti emanati nel contesto internazionale²³⁷. E poi dalla necessità di adattamento al nostro sistema. Al proposito, è stato osservato come «questa opzione alternativa all'accertamento giurisdizionale de[bba] inserirsi in una nuova linea di razionalità funzionale del processo, che affidi le esigenze di deflazione soprattutto alla parte iniziale dello stesso e soprattutto per le materie di minore gravità»²³⁸.

²³⁶ Con riguardo alla possibile incidenza della mediazione sul carico processuale, v. *ex aliis*, C. FIORIO, *Mediazione e processo penale*, in *Antigone*, 2008, fasc. 2, p. 42 ss. e F. VIANELLO, *I luoghi della mediazione. Ipotesi sui conflitti e prospettive per la prevenzione*, *ivi*, pp. 67 ss. Si mostra favorevole alla previsione di un vero e proprio paradigma mediativo non solo nel rito minorile e in quello davanti al Giudice di pace (che hanno già costituito terreno di sperimentazione), ma anche nel sistema processuale per adulti A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, *cit.*, pp. 336 ss.

²³⁷ Le delineano ripercorrendo tali atti P. CIARDIELLO, *Mediazione e riparazione: un diverso modo di fare giustizia?*, in *Antigone*, 2008, fasc. 2, p. 46 ss.; A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, *cit.*, pp. 210 ss. e C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale*, pp. 97 ss.

²³⁸ Sono le parole di C. FIORIO, *Mediazione e processo penale*, *cit.*, p. 44. Partendo dai punti fermi emersi dagli atti internazionali, compie un'attenta analisi dei requisiti che dovrebbe avere la mediazione penale e dei possibili ambiti di applicazione A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, *cit.*, pp. 243 ss.

Sarebbero poi da considerare i possibili profili di criticità in relazione al suo innesto in un sistema - come quello italiano - disegnato attorno al canone dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale. In particolare, sembra che l'aspetto cui andrebbe portata maggiore attenzione sia rappresentato dalla possibilità che la disciplina delle procedure transattive risulti vaga per garantire flessibilità alle strategie conciliative.

Inoltre, è stata rilevata una generale perplessità sui riflessi che tale procedura potrebbe avere sullo svolgimento del procedimento: in particolare, osservando come si potrebbero dilatare i tempi del procedimento in modo imprevedibile e aumentare gli ambiti di discrezionalità del giudice procedente²³⁹.

²³⁹ Sul punto, cfr. C. CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, cit., pp. 83 s. Anche A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, cit., p. 253 ss. ritiene che in presenza di determinatezza e trasparenza dei requisiti non si pongano profili di compatibilità con il principio di obbligatorietà dell'azione penale.

CAPITOLO II

I CRITERI DI PRIORITÀ NELL'ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE

SOMMARIO: 1. L'adozione dei "criteri di priorità". 1.1 Le circolari "Pieri-Conti" e "Zagrebel'sky": la risposta della magistratura torinese di fronte al problema della sproporzione tra carico giudiziario e risorse. 1.2 Il consolidarsi della prassi delle circolari. 1.3 Le reazioni all'elaborazione dei criteri di priorità: gli interventi del Consiglio Superiore della Magistratura. 1.4 (Segue): i silenzi del legislatore. 1.5 Le criticità del sistema di adozione dei criteri di priorità: profili di incompatibilità costituzionale? - 2. I progetti di riforma costituzionale. - 3. Proposte e controproposte in tema di criteri di priorità.

1. L'adozione dei "criteri di priorità"

Nel capitolo precedente, dopo aver delineato, nei suoi tratti essenziali, il problema della carenza di effettività del principio sancito dall'art. 112 Cost. e cercato di ricostruire i termini del dibattito suscitato da questa situazione, si è scelto di fare una panoramica degli interventi legislativi che sembrano aver recepito le istanze – avanzata sia dei sostenitori dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale sia di coloro che, invece, ritengono di dover intervenire per temperare il canone costituzionale introducendo strumenti volti a ridurre il carico di lavoro delle Procure.

Tuttavia, dalle pagine precedenti sono emersi anche, da un lato, i ritardi accumulati dal legislatore prima di adottare l'uno o l'altro rimedio e, dall'altro, le criticità manifestate di volta in volta, alla sua introduzione, da ciascuno di essi.

Avendo acquisito la consapevolezza dei profili critici che ogni intervento sul tessuto normativo può comportare, è giunto ora il momento di analizzare quella che è stata la risposta che alcune procure, ben prima dei passi mossi dal legislatore, hanno ritenuto poter essere risolutiva, a quadro legislativo invariato, del problema relativo alla carenza di effettività del principio di obbligatorietà dell'azione penale. Dinanzi all'impossibilità di far fronte all'intera domanda di giustizia, infatti, la magistratura requirente ha iniziato autonomamente a dettare dei criteri per scandire l'ordine di trattazione delle notizie di reato pervenute: è nata così la prassi, che presto è emersa e divenuta molto discussa, dei cosiddetti "criteri di priorità"¹. Il nodo centrale resta, però, comprendere se, effettivamente, l'intervento di fonte pretoria possa essere considerato una soluzione del problema o se, al contrario, comporti anch'esso non trascurabili problematicità.

1.1 Le circolari "Pieri-Conti" e "Zagrebel'sky": la risposta della magistratura torinese di fronte al problema della sproporzione tra carico giudiziario e risorse

Il luogo e il momento di avvio di quello che diventerà un fenomeno consolidato sono noti.

¹ Per una panoramica sullo sviluppo di questa prassi e sulle reazioni suscitate, v., tra gli altri, S. CATALANO, *Rimedi peggiori dei mali: sui criteri di priorità nell'azione penale*, in *Quad. cost.*, 2008, fasc. 1, pp. 65 ss.; V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Utet, Milanofiori Assago – Torino, 2011, pp. 209 ss.; S. PESCI, *Organizzazione delle Procure e criteri di priorità: scelta di trasparenza o stato di necessità?*, in *Quest. giust.*, 2014, fasc. 4, pp. 99 ss.; S. SOTTANI, *Il pubblico ministero*, in G. DEAN (a cura di), *I soggetti*, in ID. (a cura di), *Soggetti e atti*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. I, tomo I, Utet, Milanofiori Assago – Torino, 2009, pp. 384 ss.; D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di priorità*, cit., pp. 228 ss.

Siamo nel marzo del 1989 – ossia nel periodo intercorrente, quindi, tra l’approvazione del “nuovo” codice di procedura penale e la sua entrata in vigore – presso gli uffici giudiziari di Torino. Qui viene emanata, in data 8 marzo, la circolare che verrà ricordata negli anni successivi come la “circolare Pieri-Conti”, dal nome dei due firmatari della stessa, il Presidente della Corte d’appello del capoluogo piemontese, Luigi Conti, e il Procuratore Generale della Repubblica presso la stessa Corte d’appello, Silvio Pieri².

Come si evince dall’oggetto della stessa circolare, il tema dei “criteri di priorità” emerge in sede di applicazione delle novità introdotte all’ordinamento giudiziario ad opera della legge 21 febbraio 1989, n. 58 con la quale – come ripete la stessa circolare – veniva chiarito che «quando le esigenze di servizio siano “imprescrittibili e prevalenti”, si può far luogo, anche presso le corti d’appello e le procure generali, all’applicazione di colleghi aventi qualifica non inferiore a magistrato di tribunale, pur *al di là della copertura dell’organico teorico*, e che l’applicazione, purché di durata contenuta entro i 6 mesi, *può esser disposta senza che sia necessario il consenso del magistrato da applicare*, oltreché senza che sia necessario il consenso del capo dell’ufficio ove lo stesso presta servizio».

In particolare, nel comunicare che il ricorso all’applicazione sarebbe stato indispensabile, stante la situazione di «estremo allarme» del distretto conseguente al fatto che la Corte stimava di smaltire a mala pena la metà del carico incombente, la circolare invitava – ritenendo che con l’entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale non sareb-

² 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 s.

bero stati introdotti «adeguati filtri dell'appello che non dipendano dalla volontà delle parti processuali», anzi che la disciplina in esso contenuta non avrebbe potuto funzionare «se le sopravvenienze di rito ordinario non verranno congruamente deflazionate» - anche 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». Quella che veniva definita come «filosofia nuova che guardi al risultato complessivo del servizio» che i membri della magistratura requirente e giudicante del distretto torinese venivano invitati a seguire, secondo i firmatari della circolare, avrebbe potuto essere attuata evitando «di sprecare tempo, fatica e denaro dello Stato in attività praticamente inutili - quale la minuziosa e scrupolosa celebrazione di processi destinati ineluttabilmente alla prescrizione». Questa strada, nelle parole della circolare, poteva essere intrapresa applicando «un filtro scrupoloso delle priorità da assegnare ai singoli processi, 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 si limitava ad invitare a procedere a una selezione «a maglie strette» delle priorità senza dettare - essa stessa - i criteri per regolare l'ordine di trattazione dei procedimenti.

Della circolare Pieri-Conti, letta oggi alla luce anche delle successive evoluzioni, si ritiene che debbano essere messi in particolare evidenza almeno tre punti. In primo luogo, la circolare offre una chiara testimonianza del fatto che il carico di lavoro incombente sulla magistratura - requirente e giudicante - era già sproporzionato (o comunque tale appariva) prima dell'entrata in vigore del «nuovo» codice di procedura penale.

Il secondo motivo di interesse – e forse quello più stimolante ai nostri fini – è rappresentato dalla constatazione che, di fronte a un problema di sproporzione lavoro-risorse nel giudizio di appello, la magistratura non solo ritenesse naturale - e, anzi, necessario - che gli uffici del distretto provvedessero – loro – ad adottare dei criteri per creare un ordine di trattazione dei procedimenti, ma forniva la chiara indicazione di lasciare all'oblio i processi da ritenersi destinati alla prescrizione. Infine, va ancora sottolineato – e questo rileverà poi quando si affronterà il tema (e il conseguente problema) dell'uniformità dei criteri adottati – che il Presidente della Corte d'appello e il Procuratore generale, dopo aver dato come uniche indicazioni quella dell'accantonamento dei procedimenti destinati alla prescrizione e quella della “scrupolosità” del filtro, lasciavano la scelta dei criteri di “selezione” ai singoli magistrati del distretto.

A commento della circolare, si ebbe ad osservare, già all'epoca, come, da un lato, emergesse la necessità di «affrontare la questione dei criteri che i vari uffici [avrebbero adottato] nello stabilire le priorità nella trattazione delle notizie di reato, nella consapevolezza che la precedenza assegnata a un procedimento (o ad una categoria di procedimenti) [avrebbe potuto] significare la destinazione di altri procedimenti (o categorie di procedimenti) ad una sostanziale non presa in considerazione»; dall'altro, come «la questione [fosse] evidentemente di grande delicatezza in presenza dell'obbligatorietà dell'azione penale, ma anche della probabile impossibilità di trattare tutte le notizie di reato e della necessità di criteri omogenei, ragionevolmente elaborati e non rimessi alle scelte dei singoli magistrati»³.

Preoccupazioni non diverse si ritrovano anche nella prima circolare emanata dopo l'entrata in vigore del “nuovo” codice che verrà ricordata

³ La riflessione è di V. ZAGREBELSKY, *Una «filosofia» dell'organizzazione del lavoro*, cit., p. 1615.

negli anni appunto come “circolare Zagrebelsky” dal nome del suo firmatario⁴.

La circolare, che sembra recepire l’invito lanciato un anno e mezzo prima dalla circolare Pieri-Conti, si pone quale unico fine – come emerge chiaramente dall’oggetto della stessa - quello di dettare dei «criteri di priorità nella conduzione delle indagini preliminari in ordine a notizie di reato».

E, come è stato anticipato, dopo aver dato conto dell’impossibilità per il proprio Ufficio di affrontare tutta la “richiesta di giustizia” ad esso pervenuta⁵ e aver espresso anche la necessità di tenere conto della possibilità di smaltimento del lavoro nella fase di giudizio, si avverte nel testo lo scrupolo di giustificare, sul piano delle garanzie costituzionali, l’adozione di criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti. Procedere in questo senso viene considerato, data la situazione contingente, compito al quale non ci si può sottrarre, non risultando al contrario «ragionevole un criterio che [faccia] mero riferimento alla successione cronologica della sopravvenienza».

In questa prospettiva si pone la questione di legittimare la scelta sotto il profilo della sua compatibilità con il principio sancito nell’art. 112 Cost., considerato il primo e principale ostacolo da affrontare su questo cammino. Il contrasto con il canone costituzionale di obbligatorietà dell’azione penale viene escluso, osservando come, nel caso in esame, «il possibile mancato esercizio di una azione penale tempestiva e adeguatamente preparata per tutte le notizie di reato non infondate,

⁴ Circolare del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Torino, 16 novembre 1990, in *Cass. pen.*, 1991, pp. 362 ss.

⁵ In particolare, per rendere l’idea del sovraccarico di lavoro si afferma che «pur in presenza di una laboriosità che difficilmente potrebbe essere maggiore, nel periodo considerato la quota di procedimenti esauriti con decreto di citazione non supera il 7%».

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». Anzi, proprio all'interno della Carta Costituzionale, viene trovata una legittimazione all'adozione di criteri di priorità: in particolare, sarebbero gli artt. 3, comma 1, e 97, comma 1, Cost. a costituirne il fondamento poiché insieme «escludono che la sopra richiamata capacità di smaltimento del lavoro possa essere impiegata in modo casuale o lasciata alla determinazione di ciascun magistrato addetto all'ufficio» e l'art. 97, comma 1, Cost., specificamente, essendo pacificamente riferibile anche all'amministrazione della giustizia, «richiama i valori del buon andamento e della imparzialità della amministrazione con riferimento agli uffici considerati nelle loro unità».

Infine, la preoccupazione del firmatario della circolare si sposta su di un altro profilo di possibile criticità: quello costituito dal fatto che, considerata la carenza di risorse, i criteri di priorità si possano trasformare in regole di esclusione dell'esercizio dell'azione penale per alcuni fatti di reato. A questo proposito, si afferma che «la soggezione del magistrato alla legge (...) implica che non sia consentita in questa sede un'opera che si traduca in assoluto nella esclusione della azione penale per fatti che la legge considera reati. Ed infatti qui si tratta soltanto di priorità di trattazione delle relative notizie di reato». Anche in questo caso, la legittimazione alla possibile deviazione dalle garanzie costituzionali viene individuata nella impossibilità rilevando come «le conseguenze che discendono dalla priorità assegnata a talune notizie di reato, in ordine alla trattazione delle altre, non derivano dai criteri di priorità seguiti, ma dalla oggettiva impossibilità di trattazione di tutte le notizie di

reato. Una impossibilità che permane, qualunque sia il criterio di priorità adottato».

Dopo aver passato in rassegna le possibili obiezioni sotto il profilo costituzionale all'adozione dei criteri di priorità, il provvedimento scende nel dettaglio. Non prima, però, di aver ricordato che «da lungo tempo – in tutte le fasi processuali e particolarmente in quelle iniziali – si è fatto ricorso a criteri di priorità» e che, anzi, lo stesso Consiglio Superiore della Magistratura ha in passato, nel vigore del precedente codice di rito, sollecitato la formazione di gruppi specializzati di magistrati idonei a trattare prioritariamente alcune fattispecie di reato e, in particolare, ha invitato «a programmare lo svolgimento del lavoro penale in modo tale da consentire in primo luogo la trattazione sollecitata dei processi più gravi, intesi anche con riferimento alla tutela giurisdizionale dei beni collettivi».

Il faro da seguire nella delineazione dei criteri viene individuato nel principio di ragionevolezza derivante dall'art. 3 Cost. In base a questo, il Procuratore torinese ritiene di escludere che il «criterio della semplicità e rapidità della indagine preliminare» possa essere idoneo se utilizzato da solo in quanto le notizie che non consentono una rapida definizione del procedimento in fase di indagini sono spesso quelle inerenti i fatti più gravi o per il danno arrecato alla persona offesa o sotto il profilo dell'allarme sociale destato.

Invece, posto che «l'indirizzo cui l'ufficio deve adeguarsi è quello di limitare il numero dei decreti di citazione per determinare la fissazione di un numero di udienze dibattimentali cui possa prevalentemente prendere parte il magistrato del pubblico ministero e, solo in subordine, un vice procuratore onorario e, in via del tutto eccezionale, un ufficiale di polizia giudiziaria», la soluzione viene individuata, oltre che nel mag-

gior sviluppo possibile delle definizioni alternative del procedimento, nell'«aumento di attenzione alle notizie di reato più gravi e complesse».

La prima valutazione richiesta è relativa alla sottoposizione dell'indagato a misure cautelari, sia coercitive che interdittive: questi casi, infatti, 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».

Fatta questa preliminare verifica, il criterio di selezione è individuato nella gravità della notizia di reato; viene poi fornita una serie di parametri tramite i quali valutare la gravità. La valutazione è diversa a seconda che richieda di comparare notizie attinenti alla medesima fattispecie di reato ovvero notizie relative a diverse fattispecie.

Nel primo caso, a dover essere prioritariamente considerata è, anzitutto, la gravità del reato da intendersi tanto nella accezione, oggettiva, di lesione cagionata all'interesse protetto quanto in quella, soggettiva, di pericolosità del soggetto attivo del reato. Il Procuratore torinese si richiama, al fine di ancorare la rilevanza di questo criterio ad un dato noto e condivisibile, al principio della finalità rieducativa della pena dettato dall'art. 27, comma 3, Cost. In quest'ottica, secondo il Procuratore vi è tanto più bisogno di rieducazione – e quindi che il processo venga svolto e portato a compimento con l'inflizione della pena - quanto più grave sia il reato.

Altri indici per determinare la gravità del reato vengono poi individuati, da un canto, nel principio che si evince dalla disciplina del reato impossibile contenuta nell'art. 49, comma 2, c.p. secondo cui non è punibile il fatto che, pur corrispondente alla fattispecie descritta dalla norma incriminatrice, non risulti lesivo; dall'altro, nella contestazione di

circostanze aggravanti e attenuanti e, in particolare, di quelle previste dall'art. 61, n. 7 c.p. e specularmente dall'art. 62, n. 4 c.p. (rispettivamente, danno di rilevante entità e di speciale tenuità nei reati contro il patrimonio o che comunque offendono il patrimonio o determinati da motivi di lucro) e dagli artt. 61, n. 8 c.p. (aggravamento o tentativo di aggravamento delle conseguenze del delitto commesso) e 62, n. 6 c.p. (la riparazione del danno e l'adoperarsi spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato). Inoltre, peso, ai fini della valutazione della gravità della notizia di reato, viene anche attribuito alle conseguenze patrimoniali (da valutarsi, non solo oggettivamente, ma anche rispetto alle condizioni della persona offesa) e al fatto che sia stato o meno risarcito il danno conseguente. Peraltro, anche le conseguenze non patrimoniali del reato dovranno essere prese in considerazione. Deve darsi rilievo, infine, al fatto che siano state rimosse o meno le condizioni di pericolosità per l'interesse tutelato.

Secondo il firmatario della circolare, è sufficiente la ricorrenza anche di uno solo degli indici appena ripercorsi a testimoniare la gravità della notizia di reato e, conseguentemente, a giustificare l'assegnazione ad essa della priorità di trattazione.

Qualora la comparazione debba avvenire tra notizie aventi ad oggetto fattispecie criminose differenti, il magistrato del capoluogo piemontese chiarisce, in primo luogo, che ritiene «impossibile un discorso che releggi intere categorie di fatti, individuate per il titolo del reato, nella condizione di non poter essere mai prese in considerazione». In questa ipotesi, nella quale è più complesso individuare un ordine di priorità, un certo valore assume la gravità della pena edittale da intendersi però specialmente in concreto, ossia la valutazione delle pene – non solo

principali ma anche accessorie – inflitte in casi simili dai giudici. Insieme a questo indice, deve poi essere considerata la rilevanza dell'interesse protetto dalla norma incriminatrice. A tale riguardo, il magistrato torinese, pur riconoscendo come sia «certo difficile, tuttavia, individuare una incontrovertibile gerarchia tra i valori costituzionalmente protetti», rileva, per un verso, come «è corretto attribuire prevalenza e precedenza a quei reati che riguardano interessi costituzionalmente rilevanti» e, per l'altro, come «dal sistema di leggi penali si desume, poi, l'importanza che il legislatore attribuisce a taluni interessi, la cui lesione non comporta peraltro l'inflizione di pene di particolare gravità». È il caso delle fattispecie penali poste a presidio di interessi collettivi sulle quali il legislatore è ripetutamente intervenuto.

Inoltre, si sottolinea come l'organizzazione dell'ufficio dovrà consentire, per un verso, di «promuovere la tempestiva e adeguata trattazione delle notizie di reato concernenti la lesione di interessi facenti capo a categorie per varie ragioni deboli, come sono gli anziani, i bambini, le donne, dentro e fuori della famiglia» e i cittadini extracomunitari; per l'altro, di «garantire tempestiva trattazione alle notizie di reato concernenti la salute e l'incolumità delle persone, in particolare per i casi di responsabilità professionale dei sanitari (e delle strutture ospedaliere) per lesioni e omicidi colposi».

In conclusione, la circolare Zagrebelsky - a differenza della circolare Pieri-Conti – si sofferma a elaborare degli specifici criteri in base ai quali determinare le priorità di trattazione delle notizie di reato dettando un vero e proprio ordine che prevede che, ferma l'assoluta priorità ai procedimenti nei quali l'indagato sia sottoposto a misure cautelari, per il resto debbano avere la precedenza quelli relativi a fatti di reato da considerare gravi per la ricorrenza di uno degli indici enunciati.

La circolare contiene inoltre altre due importanti precisazioni. Con la prima, viene specificato che «una attività del pubblico ministero è possibile e opportuna anche nei casi in cui non è possibile prevedere una tempestiva emissione di decreto di citazione a giudizio» quando, come ad esempio, nei reati procedibili a querela «il tentativo di conciliazione – anche delegato alla polizia giudiziaria – può rappresentare una opportuna e prima risposta dell’ufficio alla domanda di giustizia»; insomma quando si tratti di un intervento che è volto a deflazionare il carico giudiziario.

La seconda, invece, volta a favorire una uniforme applicazione dei criteri di priorità, si esprime nella forma di una raccomandazione rivolta a tutti i magistrati dell’ufficio invitando questi ultimi a consultare direttamente il procuratore della Repubblica nel caso di dubbi in ordine alla priorità da assegnare alle notizie di reato.

1.2 Il consolidarsi della prassi delle circolari

Dopo esserci soffermati nell’analisi delle prime due circolari di fonte pretoria – una volta ad incentivare l’adozione e l’altra effettivamente deliberativa di criteri di priorità nella trattazione delle notizie di reato – per chiarire i termini del primo intervento della magistratura di fronte al problema del difficile rapporto tra domanda di giustizia e risorse disponibili, è tempo ora di porre in rilievo il fatto che le richiamate circolari non siano rimaste interventi isolati, ma, al contrario, da allora, sul loro esempio si sia venuta consolidando una diffusa prassi.

Diversi, infatti, sono stati gli Uffici delle Procure di tutta Italia che intervennero per dettare “linee guida” volte a stabilire un ordine di trat-

tazione delle notizie di reato pervenute e parzialmente diversi furono anche i criteri, di volta in volta, individuati.

A titolo esemplificativo, è possibile ricordare come, negli anni immediatamente successivi alla emanazione del “nuovo” codice di rito, anche il Procuratore della Repubblica presso la Pretura circondariale di Padova avesse provveduto, con circolare datata 4 ottobre 1993, a disciplinare «i criteri di priorità nella trattazione delle notizie di reato» attribuendo allo svolgimento delle indagini preliminari per alcune notizie di reato «livello prioritario» precisando, però, che l’indicazione fosse priva di tassatività e costituisse una «linea di tendenza». Allo stesso modo il Procuratore della Repubblica presso la Pretura di Genova, con direttiva del 22 aprile 1995, dando, in questo caso, rilievo ad un criterio prettamente cronologico, stabilì che i sostituti, nella trattazione dei procedimenti, dovessero privilegiare quelli iscritti nel 1995, consultandosi con il procuratore o con il procuratore aggiunto in ordine alla trattazione dei procedimenti iscritti in data precedente, fermi restando l’impegno a definire quelli per i quali fossero già state avviate significative indagini, nonché le possibilità che eventuali solleciti potessero essere presentati dai difensori degli indagati o delle parti offese, relativi a procedimenti iscritti prima del 1995, e portati all’attenzione del procuratore o del procuratore aggiunto assegnatario del procedimento⁶.

Anche la Procura torinese, dopo la circolare Zagrebelsky, ebbe occasione di riprendere il tema.

⁶ Rende conto di questi ulteriori due interventi delle Procure G. ICHINO, *Obbligatorietà e discrezionalità dell’azione penale*, in *Quest. giust.*, 1997, fasc. 2, p. 298. Su quanto affermato dalla direttiva genovese, v. anche M. DEVOTO, *Obbligatorietà-discrezionalità dell’azione penale. Ruolo del p.m.*, in *Cass. pen.*, 1992, pp. 2049-2050, nota 76 che definisce l’intervento «di fatto, un’amnistia – di cui denunciante e querelanti non sono stati informati – per i procedimenti anteriori al 1995, accantonati in attesa della prescrizione».

Dapprima, nel 1999: essendo sempre ingente la richiesta di giustizia, all'interno delle «disposizioni di servizio sull'assetto organizzativo del nuovo ufficio di Procura unificata», si torna sul tema dei criteri di priorità⁷. Questa volta, partendo dalla premessa secondo cui «appare necessario seguire un ordine di trattazione nei procedimenti, dando la precedenza a quelli concernenti reati puniti in maniera più grave, nonché a quelli che riguardano materie di diffuso interesse sociale o persone offese in condizioni di minorata tutela. Ciò non tanto e non solo allo scopo di garantire una più sollecita trattazione dei primi, quanto soprattutto nell'ottica di utilizzare le risorse complessive dell'ufficio nel modo più efficace possibile, garantendo ai procedimenti più importanti personale e mezzi di indagine adeguati e, in particolare, la totalità del tempo e dell'attenzione dei singoli sostituti», viene previsto uno schema “a doppia velocità”. Si individuano, infatti, due classi di reati cui viene attribuito rispettivamente un grado di priorità primario e uno secondario. Questa volta l'inclusione in uno dei due gruppi avviene – diversamente dalla circolare Zagrebelsky – per valutazioni effettuate primariamente sulle fattispecie di reato in astratto e poi anche riguardanti la complessità dell'indagine, la sottoposizione a misure cautelari dell'indagato e lo stato di avvenuto arresto in flagranza, salvo poi prevedere possibilità di passaggio da una categoria all'altra per valutazioni effettuate sul caso concreto dalla dirigenza dell'Ufficio riguardanti, ad esempio, la tenuità dell'offesa. L'inclusione nella categoria con priorità secondaria determinava una diversa cadenza nella distribuzione essendo previsto che «i procedimenti concernenti reati cui (...) verrà attribuito grado di priorità

⁷ La circolare della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino, 27 maggio 1999 è stata pubblicata su *Quest. giust.*, 2000, fasc. 1, p. 179 introdotta dal breve commento di I. MANNUCCI PACINI, *L'organizzazione della procura della Repubblica di Torino: criteri di priorità o esercizio discrezionale dell'azione penale?*, *ivi*, 2000, fasc. 1, pp. 175 ss.

2 saranno distribuiti secondo un turno su base settimanale ai procuratori aggiunti» e, successivamente, terminate le indagini, la celebrazione del processo vedrà assegnato un ruolo primario alla magistratura onoraria.

Al riguardo, va osservato come formalmente «il provvedimento tabelare, se interpretato come un sistema di diversificazione delle modalità di gestione dei procedimenti, non definisce un vero e proprio criterio di priorità, se non con riferimento alle energie che l'ufficio dovrà investire nella trattazione delle due categorie di procedimenti». Tuttavia, l'utilizzo nella stessa circolare dell'espressione «criteri di priorità» e il riferimento espresso al fatto che occorra dare precedenza ai reati più gravi sembrano lasciare intravedere dubbi in relazione al sorgere di difficoltà di funzionamento del «circuito alternativo» posto che il numero di procedimenti potrebbe non consentire un'effettiva trattazione e definizione. Ne consegue che «anche in tal caso, resta stabilito un criterio di precedenza delle indagini su alcune tipologie di reato rispetto ad altre»⁸.

Successivamente, quasi vent'anni dopo le circolari che avevano dato avvio alla prassi *de qua*, è ancora la Procura Torinese ad essere legata all'emanazione di una circolare in tema di criteri di priorità che, come le prime, non ha mancato di far discutere. Nel gennaio del 2007, infatti, l'allora Procuratore della Repubblica di Torino, Marcello Maddalena, firma una circolare⁹ in cui – si anticipa – si fa riferimento espressamente alla possibilità di «accantonamento» di alcuni procedimenti e apertamente vengono invitati i magistrati dell'ufficio a «privilegiare la strada

⁸ Così, I. MANNUCCI PACINI, *L'organizzazione della procura della Repubblica di Torino*, cit., pp. 178-179.

⁹ Si tratta della circolare della Procura della Repubblica di Torino, 10 gennaio 2007, n. 50/07, pubblicata in *Quest. giust.*, 2007, fasc. 2, p. 621 preceduta da un breve commento di G. SANTALUCIA, *Obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità*, *ivi*, 2007, fasc. 2, pp. 618 ss.

della richiesta di archiviazione (anche «generosa»), ogni qual volta essa appa[risse] praticabile o anche solo possibile».

Il contesto in cui si inserisce questa ulteriore circolare torinese è caratterizzato, da un lato, dall'emanazione, pochi mesi prima, della legge 31 luglio 2006, n. 241 con la quale è stato concesso l'indulto per i reati commessi fino al 2 maggio 2006 nella misura massima di tre anni per le pene detentive e di 10.000 Euro per le pene pecuniarie sole o congiunte alle prime; dall'altro, dal riscontro, all'interno dell'Ufficio torinese, del «formarsi (e, soprattutto, [de]l crescere progressivo ed ineluttabile di un arretrato che veramente preoccupa[va] per le sue dimensioni». In questa situazione, allora, il procuratore torinese ritiene di emanare delle «direttive in tema di trattazione dei procedimenti in conseguenza della applicazione della legge 31 luglio 2006, n. 241 che ha concesso l'indulto». Alla base della circolare, in particolare, vi è la convinzione che, stando così le cose, «insistere allora nel trattare tutti e comunque i procedimenti pendenti è non solo poco realistico ma, soprattutto, contrario a ogni logica e ad ogni seria previsione e considerazione in ordine ai fatti di reato che si sono consumati prima del 2 maggio 2006», dal momento che combinandosi «due fattori perversi: l'indulto e la sicura prescrizione cui s'avviano i procedimenti di cui si tratta (...) si tratterebbe di insistere a lavorare su fascicoli destinati ad una fine prevedibile, generando, perpetuando ed aggravando il gorgo non virtuoso di trattare in enorme ritardo i fascicoli che ora arrivano (e che son fuori dalla previsione dell'indulto) per rispettare un non più razionale principio di fredda cronologia del fascicolo». Per evitare questo, oltre all'esortazione già richiamata a procedere con l'archiviazione se possibile, viene fornito un elenco di reati «che rientrano nella previsione di accantonamento». Alla lista di fattispecie astratte che devono essere accantonate (contenente essenzialmente rea-

ti per i quali, in caso di condanna, sarebbe stata applicata una pena interamente condonata ovvero con indagati-imputati irreperibili) viene affiancata una serie di «eccezioni ed integrazioni di carattere generale» che vengono a dipendere da una valutazione specifica del caso concreto (tra queste, ad esempio, vengono inclusi i casi di applicazione di misure cautelari personali, di contestazione della recidiva aggravata o di dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato o di manifestazione, da parte della persona offesa, della volontà o dell'interesse che si proceda alla trattazione del procedimento).

È evidente in questo caso la possibilità che sorgano dubbi di compatibilità tra quanto disposto dalla circolare e il principio costituzionale di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale. Dubbi che hanno portato a far intervenire sulla stessa il Consiglio Superiore della Magistratura¹⁰, ma che, ancora prima, avevano spinto lo stesso firmatario della circolare a dare alcune spiegazioni sotto questo profilo. E, ancora una volta, quasi vent'anni dopo la circolare *Zagrebel'sky*, l'ancoraggio costituzionale ai criteri di priorità viene trovato nell'impossibilità di rispettare il principio sancito dall'art. 112 Cost. Si sottolinea, 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"»¹¹. Questo perché, «quando dal campo della possibilità si

¹⁰ Cfr. *infra* par. 1.3.

¹¹ Così, M. MADDALENA, *L'obbligatorietà dell'azione penale. Ossequio formale od obbedienza reale?*, in *Critica penale*, 2007, p. 9.

passa a quello della *impossibilità*, (...) quando ci si trova sepolti da una valanga di numeri che impediscono in maniera assoluta di procedere o di procedere egualmente e nello stesso modo e negli stessi tempi per tutti. Qui una scelta (quanto meno, di priorità) è inevitabilmente effettuata, o esplicitamente o implicitamente, di fatto; ma questo non implica né il disconoscimento del principio di obbligatorietà (cui subentra quello delle possibilità umane che (...) non si possono sottrarre alle superiori leggi del tempo e della limitatezza delle forze e delle capacità) né che le scelte debbano essere inevitabilmente fatte secondo valutazioni “politiche” del magistrato operante¹². Si aggiunge, infine, che «anche una decisione di “non scelta”, di una decisione cioè che lasciasse il tutto affidato al caso, sarebbe in realtà una scelta non rispettosa nella sostanza né del principio di obbligatorietà stabilito dalla Costituzione, né delle scelte provenienti dal legislatore (...) Significherebbe (e significa) sostituire il principio di obbligatorietà con quello di casualità (...), con la piena consapevolezza che comunque una notevole parte dei reati è destinata a finire in prescrizione»¹³.

Ancora una volta, il provvedimento della Procura della Repubblica piemontese diventa modello per analoghi interventi succedutisi negli anni, sin dalla più stretta attualità, ad opera di altri uffici inquirenti del nostro Paese¹⁴.

¹² V. sempre M. MADDALENA, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 11.

¹³ Anche questa riflessione si deve a M. MADDALENA, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 13 ss.

¹⁴ Secondo quanto affermato da A. VIOLA, *I criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti in rapporto alle funzioni di vigilanza di cui all'art. 6 del decreto legislativo n. 106/06*, reperibile sul sito della Scuola Superiore di Magistratura, nel 2013 circa il 50% degli Uffici delle Procure avevano adottato criteri di priorità per la gestione degli affari penali. Al riguardo, F. MOLLACE, *Vincoli di politica criminale e azione del pubblico ministero*, in F. GIUNCHEDI – C. SANTORIELO (a cura di), *La giustizia penale differenziata*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 209 cita una circolare della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bologna del 4 novembre 2002. Dalla risoluzione del C.S.M. 15

Tra i casi più recenti, quello del procuratore aggiunto presso il Tribunale di Bergamo¹⁵ che indica ai sostituti una serie di «criteri generali» e una di «criteri di priorità» al fine di «evitare il formarsi o l'aggravarsi dell'arretrato di processi pendenti presso il Tribunale con il rischio che, per buona parte degli stessi, per cui è stata promossa l'azione penale anche per fatti di significativa gravità, si consumi la prescrizione del reato prima che l'eventuale sentenza di condanna diventi definitiva». In via generale, viene indicato di procedere con la riunione dei procedimenti in una serie di casi; di delegare il tentativo di conciliazione non solo nei casi di reati procedibili a querela ma anche in quelli procedibili d'ufficio per consentire di richiedere l'archiviazione rispettivamente per venir meno della condizione di procedibilità o per sussistenza della causa di giustificazione *ex art. 50 c.p.*; di adottare, «in particolare quando l'imputato risulti probabilmente irreperibile e a maggior ragione nel caso in cui la persona offesa non abbia chiesto o comunque non debba essere avvisata (...), un'interpretazione del fatto che consenta di richiedere l'archiviazione del procedimento ai sensi degli art. 408 o 411 c.p.p.»; di richiedere l'archiviazione in tutti i casi in cui si ritiene ricorrere la particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131 *bis* c.p.; di promuovere l'azione penale per una individuata categoria di reati solo se manca un congruo termine per il decorso della prescrizione e, infine, dove sia giuridicamente possibile, richiedere l'emissione di un decreto penale di condanna. Dopo questi vengono enunciati i criteri di priorità propriamente detti da seguire nel promuovere l'azione penale. In particolare, vengono in-

maggio 2007, in *Quest. giust.*, 2007, fasc. 2, p. 631 si apprende, invece, di una circolare del Procuratore della Repubblica di Palermo datata 17 novembre 2006 e di una del Procuratore della Repubblica di Busto Arsizio del 17 gennaio 2007.

¹⁵ Ci si riferisce al Documento organizzativo per il triennio 2016-2018 adottato il 20 gennaio 2016 dal Procuratore aggiunto presso il Tribunale Ordinario di Bergamo dott. Massimo Meroli, reperibile all'indirizzo: www.procura.bergamo.it/documentazione/D_7679.pdf.

dicare nove categorie in ordine decrescente di priorità. La precedenza assoluta viene data ai «procedimenti in cui vi siano indagati nei cui confronti sia in essere una misura cautelare personale coercitiva in conseguenza di arresto in flagranza, fermo di p.g. o trasmissione di atti da altra Procura ex art. 27 c.p.p.». A seguire, invece, l'indice di priorità viene individuato tramite la competenza per materia fissando un ordine decrescente che parte dai procedimenti di competenza della Corte d'Assise e arriva a quelli di competenza del Tribunale monocratico per cui è prevista la citazione diretta a giudizio ex art. 550 c.p.p. Tra questi ultimi, vengono individuate ulteriori sotto-categorie, attribuendo precedenza, nell'ordine, ai procedimenti elencati in un protocollo di intesa con il Tribunale, poi a quelli relativi a reati contro la persona che prevedano una pena di almeno tre anni di reclusione, quindi a quelli che hanno arrecato un danno (o pericolo) di rilevante entità, quindi quelli «di pronta e facile definizione». Per quanto concerne tutti gli altri è stabilito che debba applicarsi il criterio cronologico facendo riferimento alla data di iscrizione della notizia di reato.

Anche la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma interviene sul tema¹⁶ in particolare prevedendo l'adozione di criteri di priorità su due livelli: quello delle indagini preliminari e quello della «definizione del procedimento». Le linee guida del primo tipo vengono, in realtà, dettate – si legge – non per far fronte a una carenza di risorse, ma per ragioni di carattere organizzativo per istituire una via di trattazione semplificata per le notizie di reato il cui accertamento non era

¹⁶ Ci si riferisce alle indicazioni fornite prima dalla c.d. Circolare “Pignatone” e poi confluite nel progetto organizzativo 2014-2016 che ripercorre S. PESCI, *Organizzazione delle procure e criteri di priorità: scelta di trasparenza o stato di necessità?*, in *Quest. giust.*, 2014, fasc. 4, pp. 102 ss. Sulle indicazioni in argomento della procura romana, cfr. anche L. RUSSO, *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penali: confini applicativi ed esercizio dei poteri di vigilanza*, in *Dir. pen. cont.*, 9 novembre 2016, pp. 6-7.

complesso e relative a fatti di scarso disvalore sociale. La seconda tipologia di criteri di priorità, invece, nasce da un problema: quello della superiorità delle richieste di fissazione di udienze a citazione diretta rispetto alle udienze che il Tribunale è in grado di trattare. Così, la procura romana prevede che venga richiesta udienza primariamente per i procedimenti considerati prioritari nelle regole per la fissazione dei ruoli di udienza e trattazione dei processi dettate dall'art. 132 *bis* disp. att. c.p.p.¹⁷ e poi, in ordine decrescente di offensività in concreto, lasciando per ultimi quelli assegnati alla Sezione Definizione Affari Semplici (S.D.A.S.). Per questi, quindi, può essere richiesta la fissazione dell'udienza solo per un numero limitato corrispondente al numero massimo di udienze che il Tribunale può fissare. Di conseguenza, «la scelta di priorità si risolve fatalmente nell'«accantonamento temporaneo» di una serie di procedimenti. Per un periodo, potenzialmente indeterminato, una regiudicanda, in astratto ormai pronta per essere sottoposta alla valutazione del giudice, viene sottratta a tale valutazione»¹⁸.

Tra i più recenti interventi delle Procure Italiane sui criteri di priorità, vi è anche il caso della Procura salernitana¹⁹ dove si è ritenuto di precisare che «le scelte di priorità non servono a deflazionare gli attuali carichi di lavoro – che a Salerno (...) non sono drammatici come in altre sedi giudiziarie, ma devono svolgere la fondamentale funzione di razionalizzare al meglio le risorse esistenti» e, ancora, che «il miglior approccio sistematico alla problematica non appare, peraltro, quello di inten-

¹⁷ Sul cui contenuto torneremo nel par.1.4.

¹⁸ Questo il commento di S. PESCI, *Organizzazione delle procure e criteri di priorità*, cit., p. 106.

¹⁹ A questo proposito, cfr. *Programma organizzativo dell'Ufficio per il triennio 2010-2012 della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Salerno*, 3 maggio 2010, n. 23/2010, a firma del dott. Franco Roberti, reperibile all'indirizzo www.giustiziacampania.it/opencms/exports/sites/default/giustiziacampana/salerno_procura/menu/presentazione_ufficio/funzioni_istituzionali/023-2010.pdf.

dere le priorità come un sistema di lavoro che preveda l'accantonamento di una notevole quantità di fascicoli relativa a procedimenti già pendenti o in arrivo (scelta sicuramente in contrasto con il principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale); va, invece, inteso come una sorta di corsia preferenziale per alcune notizie di reato relative a reati particolarmente allarmanti o tali da arrecare effetti gravemente pregiudizievoli alle parti offese». Nel provvedimento emesso dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Nola²⁰, invece, dopo aver ricordato che nel 2009 erano state adottate alcune linee guida in tema di criteri di priorità e aver condiviso alcune ulteriori affermazioni del procuratore aggiunto relative sul tema delle priorità, si è voluto sottolineare che occorre anche considerare, tra l'altro, che «l'esperienza di questi anni ha dimostrato che ben poco influisce (...) qualsivoglia direttiva sulle priorità dinnanzi all'ordinario smaltimento del lavoro, anche attraverso definizioni rapide, relativo ai procedimenti fosse pure ritenuti non prioritari. Duole dirlo, ma le circolari sulle priorità hanno dimostrato di avere davvero risultati insignificanti» e che quindi «occorre muoversi su altri livelli per risolvere (*rectius*: almeno affrontare) la contraddizione risorse insufficienti *versus* obbligatorietà dell'azione, tra l'essere e il dover-essere» che vengono individuati nello sviluppo della professionalità dei sostituti procuratori, nella predisposizione di strumenti organizzativi che consentano la rapida definizione delle opposizioni ai decreti penali di condanna e nell'utilizzo dell'allora *in fieri* istituto della particolare tenuità del fatto.

Nel progetto organizzativo della Procura di Udine in vigore dal primo febbraio 2016, invece, pur ritenendo che «l'attuale composizione della

²⁰ Ci si riferisce al *Progetto organizzativo dell'Ufficio per il triennio 2015-2018*, 24 aprile 2015, prot. n. 134/2015 a firma del dott. Paolo Mancuso reperibile all'indirizzo www.risorseperlagiustizia.it/Public/Allegati/programma_organizzativo_2015_tabelle_definitivo_529.pdf.

Procura, essendo a pieno organico, non necessita dell'adozione di alcun criterio di priorità nel perseguimento dei reati, dal momento che tutte le relative indagini possono essere definite, e vengono normalmente definite, entro tempi accettabili», si ritiene comunque di individuare preventivamente dei criteri di priorità per l'eventualità in cui cambiasse la situazione e la scelta dell'indice per stabilire le priorità ricadesse sulle regole dettate dall'art. 132 *bis* disp. att. c.p.p.

C'è stato poi anche il caso di una aperta ed esplicita rinuncia al sistema dei criteri di priorità in sedi nelle quali in precedenza questi erano stati adottati. Ancora una volta, occorre citare la Procura torinese. Nel 2015, infatti, si riscontra in questo Ufficio requirente una ulteriore svolta in tema di criteri di priorità, dopo che nel 2013 erano state emanate ulteriori linee guida prevedenti criteri di priorità e postergazione: con i criteri di organizzazione dell'Ufficio per il periodo 2015-2016²¹, infatti, il procuratore firmatario, dopo aver dato conto di novità legislative e pronunce del Consiglio Superiore della Magistratura che, a suo giudizio rendono «superato» il catalogo delle priorità, dispone che, per un verso, «i criteri di “postergazione” o di “minore priorità” di procedimenti penali enunciati nelle Linee Guida del 15 luglio 2013 non sono più in vigore»; per l'altro, che «i criteri di priorità per la trattazione dei procedimenti penali enunciati nelle Linee Guida del 15 luglio 2013 devono a loro volta considerarsi revocati quali linee guida di tipo organizzativo per i magistrati dell'Ufficio, in quanto agevolmente desumibili dai principi generali del sistema penale e procedurale vigente (...). Tali principi già suggeriscono, sia in relazione alla materia specialistica che a quella ordinaria, la trattazione nell'ordine dei: reati di competenza dei giudici col-

²¹ Cfr. *Criteri di organizzazione dell'Ufficio per il periodo 25 giugno 2015/2016 della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino*, 23 giugno 2015, a firma del dott. Armando Spataro, reperibile sulla *homepage* del sito della Procura torinese.

legiali (Corte d'Assise e Tribunale); reati, anche se attribuiti alla competenza del giudice monocratico, che richiedono la trattazione in udienza preliminare; reati attribuiti alla competenza del giudice monocratico per cui è consentita la citazione diretta a giudizio». Si prevede sempre che «i magistrati dell'Ufficio oltre che alla entità delle pene edittali previste per i reati trattati, riserveranno particolare attenzione anche allo stato di detenzione degli indagati (o alla loro sottoposizione ad altre misure restrittive), nonché ai procedimenti in cui sia presente una persona offesa, tanto più se costituita formalmente quale parte civile, portatrice di un effettivo interesse a veder perseguito il reato subito (avendo comunque presente la reale rilevanza sociale della condotta trasgressiva), e a quelli riguardanti illeciti in cui la lunghezza delle procedure determini spese a carico dello Stato», ma si precisa che «trattasi comunque di criteri meramente orientativi che non possono giustificare la scelta di ritardare il promovimento dell'azione penale per i procedimenti di cui sia stata definita la fase dell'indagine preliminare».

Al riguardo, va ricordato come solo qualche mese dopo, lo stesso procuratore torinese abbia emanato un provvedimento dal titolo «Direttive in tema di priorità nella trattazione dei procedimenti iscritti per reati che ne consentono la trattazione con citazione diretta ex art. 550 cpp»²². Prima di venire al contenuto del provvedimento, occorre sottolineare le precisazioni poste dal suo firmatario. In primo luogo, viene sottolineata la limitazione del campo di applicazione dei criteri forniti, i quali – come posto in evidenza fin dal titolo del provvedimento – sono destinati

²² Si tratta di *Direttive in tema di priorità nella trattazione dei procedimenti iscritti per reati che ne consentono la trattazione con citazione diretta ex art. 550 cpp*, 7 marzo 2017, prot. n. 984/2017/SP, firmata sempre dal dott. Armando Spataro, reperibile all'indirizzo www.ordineavvocatitorino.it/sites/default/files/documents/News/News_2017/DIRETTIVE_PRIORITA_7-3-17.pdf.

ad operare solo con riguardo ai procedimenti per cui è prevista la citazione diretta a giudizio *ex art. 550 c.p.p.*, mentre per tutti gli altri varrà ancora quanto previsto con i criteri organizzativi del 2015. In secondo luogo, si evidenzia che la scelta dei criteri è avvenuta a seguito di «analisi e discussione nel corso di più assemblee di tutti i magistrati dell'Ufficio (...), nonché di incontri ed interlocuzione con il Presidente del Tribunale di Torino, con il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino e con la Camera Penale di Torino», dopo che il Presidente del Tribunale aveva fissato già criteri di priorità per la fissazione delle udienze della Sezione istituita per la celebrazione dei procedimenti da trattare con citazione diretta. Infine, viene altresì premesso come «è chiaro che – secondo la volontà del Legislatore – lo strumento principale per la “gestione dei flussi di affari” compatibile con le capacità lavorative del Tribunale è l'utilizzo dell'archiviazione per particolare tenuità» e che, quindi, tale strumento vada applicato «ogni volta ciò sia possibile» secondo i criteri orientativi sull'istituto elaborati dalla stessa Procura.

Tutto ciò premesso, vengono enunciati dei criteri di priorità che fanno riferimento, *in primis*, alle priorità dettate dal Presidente del Tribunale per la fissazione delle udienze dinanzi alla Sezione del Tribunale deputata ai procedimenti *ex art. 550 c.p.p.*; quindi, solo con riguardo ai reati di competenza della sezione affari semplici, a una «griglia di priorità decrescente» alla luce della quale vengono individuate sei fasce di priorità e all'interno di esse elencate fattispecie astratte di reato, salvo poi prevedere che, all'interno di ogni categoria, venga considerato prioritario il procedimento i cui indagati siano detenuti anche per fatto diverso da quello per cui si procede; i cui indagati siano sottoposti a misura cautelare; in cui sia stata contestata la recidiva reiterata ovvero in cui vi siano beni in sequestro oneroso. Infine, viene fornita una presunzione

di «non priorità» con riguardo ai «procedimenti per i reati destinati ad estinguersi per prescrizione entro due anni e cinque mesi dalla data in cui – acquisiti durante le indagini preliminari gli elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio o ritenuti tali elementi già presenti in atti senza necessità di ulteriori accertamenti – è collocabile la richiesta di fissazione della data di prima udienza al Tribunale» nonché per i procedimenti per reati destinati ad estinguersi per prescrizione entro due anni e sei mesi dalla data della notifica all'ufficio della ordinanza emessa dal giudice per le indagini preliminari, *ex art. 409 co. 5 c.p.p.* Viene però previsto che la presunzione non si applichi nei casi in cui sia in corso o sia stata applicata una misura cautelare o una misura di sicurezza e nei casi di particolare rilevanza sociale della condotta trasgressiva.

Una finale precisazione che si ritiene di svolgere con riguardo a questo ultimo provvedimento della procura torinese è che, laddove, alla luce dei criteri elaborati, un procedimento dovesse essere ritenuto «di non priorità» (valutazione che è, nelle parole della direttiva, «da valorizzare per non sovraccaricare la VI Sezione penale del Tribunale di un numero di richieste di citazioni dirette a giudizio *ex art. 550 cpp* eccessivamente superiore a quello programmato»), è destinato – come risulta dallo stesso «modulo di attestazione di “non priorità” del procedimento» allegato alla direttiva – all'accantonamento per un anno con possibilità di riesame della situazione dopo il decorso di un anno».

1.3 Le reazioni all'elaborazione dei criteri di priorità: gli interventi del Consiglio Superiore della Magistratura

Nel precedente paragrafo si è cercato di rappresentare lo sviluppo che ha avuto momenti di accentuazione coincisi con l'entrata in vigore del codice Vassalli, con l'istituzione del giudice unico e, infine, con la concessione dell'indulto nel 2006²³ - della prassi, negli uffici inquirenti, dell'adozione di criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti.

Questa evoluzione è stata altresì segnata da alcune importanti decisioni assunte in materia dal Consiglio Superiore della Magistratura. Nella successione di tali decisioni pare rintracciabile, a sua volta, un *iter* di cui cercheremo ora di ripercorrere le tappe più significative.

Come già si è avuto occasione di accennare, il punto di vista del Consiglio Superiore della Magistratura in tema di adozione dei criteri di priorità era già emerso ben prima dell'adozione ufficiale, pubblica e discussa di linee guida da parte degli uffici inquirenti quando, precisamente nel 1977, come viene ricordato dalla stessa circolare Zagrebelsky, aveva già sollecitato le procure, dove fosse maggiormente avvertito il problema della sproporzione del carico giudiziario rispetto alla dotazione di risorse a programmare il proprio lavoro per «consentire in primo luogo la trattazione sollecita dei processi più gravi».

Dopo questa prima indicazione del Consiglio Superiore della Magistratura che – come si è visto – era stata posta tra le varie ragioni che giustificano la scelta effettuata nella nota circolare torinese del 1990, l'intervento sul tema dell'organo di autogoverno della magistratura si in-

²³ Cfr. sul punto S. PESCI, *Organizzazione delle procure e criteri di priorità*, cit., pp. 100 s.

tensifica sul finire degli anni novanta del secolo scorso per poi proseguire fino ad oggi²⁴. In particolare, di sicuro interesse ai nostri fini è una pronuncia del 1997²⁵ per almeno un duplice ordine di ragioni. Da un lato, infatti, in questa decisione il Consiglio Superiore della Magistratura fa trasparire «un principio di portata generale»²⁶ condividendo – e, anzi, auspicando – che i dirigenti degli Uffici delle Procure, in presenza di una situazione in cui «la domanda di giustizia [sia] notevolmente superiore alla capacità non solo delle procure ma anche del complesso degli uffici giudiziari di esaminare i relativi procedimenti», procedano a dettare criteri di priorità per la trattazione dei procedimenti, «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»²⁷. Dall'altro, ammette che anzi, «non possa essere addebitata a

²⁴ Ricostruiscono accuratamente il percorso dell'indirizzo del Consiglio Superiore della Magistratura ricordando le principali pronunce L. RUSSO, *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penali*, cit., pp. 7 ss. e L. VERZELLONI, *Il lungo dibattito sui criteri di priorità*, cit., pp. 817 ss.

²⁵ Ci si riferisce a C.S.M., Sez. disc., 20 giugno 1997, Vannucci, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1877 con nota di G. D'ELIA, *I principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell'azione penale ed eguaglianza a proposito dei «criteri di priorità» nell'esercizio dell'azione penale* e in *Cass. pen.*, 1998, p. 1489 con nota di D. CARCANO, *Stabilire i criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti è un dovere dei capi degli uffici*.

²⁶ Così D. CARCANO, *Stabilire i criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti è un dovere dei capi degli uffici*, cit., p. 1490.

²⁷ Su questo punto, G. D'ELIA, *I principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell'azione penale ed eguaglianza*, cit., p. 1881 osserva come «la decisione in commento ha, comunque, un merito indiscusso: di imporre un minimo di trasparenza agli Uffici delle Procure su quello che fino ad ieri si è fatto, per lo più, “senza dirlo e quasi in segreto (perché non sarebbe consentito), giungendosi comunque al risultato di attenuare (e talvolta di eludere sostanzialmente) il principio di cui all'art. 112 Cost. Tuttavia, (...) solleva ulteriori dubbi, sia quando demanda *sic et simpliciter*, alle Procure il compito di individuare i criteri di priorità, sia quando invita a derivare i criteri medesimi “dalla gravità e/o offensività delle singole specie di reati”, dando altresì per “scontato come irragionevole il criterio che facesse mero riferimento ... alla successione cronologica”».

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»²⁸. Inoltre, si prosegue volendo chiarire che «ciò non suona offesa alla obbligatorietà dell'azione penale nei limiti in cui – come nella specie è avvenuto – tale soluzione “non deriva da considerazioni di opportunità relative alla singola notizia di reato, 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”».

Il tema dei criteri di priorità compare poi nella circolare sui criteri generali per le variazioni tabellari emanata dal Consiglio Superiore della Magistratura²⁹ a seguito della “riforma del giudice unico” e, in particolare, di quella disposizione contenuta nell'art. 227 del d. lgs. 19 febbraio 1998, n. 51³⁰. Questa fu l'occasione per il Consiglio Superiore della Ma-

²⁸ Approfondisce gli orientamenti del Consiglio Superiore della Magistratura in relazione al rapporto intercorrente tra sanzioni disciplinari e criteri di priorità, 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. ricordando come, in particolare, abbia escluso la configurazione di un illecito disciplinare quando il pubblico ministero «abbia ommesso di svolgere qualunque attività di indagine in ordine ad un determinato reato sino alla sua prescrizione, quando tale omissione sia stata determinata dalla puntuale applicazione dei criteri indicati dalla legge per l'individuazione dei procedimenti cui dare priorità nella trattazione».

²⁹ Si tratta della circolare, 12 aprile 1999, n. P-99-06928, *Criteri generali per le variazioni tabellari*, disponibile all'indirizzo www.cosmag.it. Su questo passaggio del percorso compiuto dal Consiglio Superiore della Magistratura in materia, cfr. L. VERZELLONI, *Il lungo dibattito sui criteri di priorità*, cit., p. 818; 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, c. 261.

³⁰ La disposizione, in particolare, sancisce che «al fine di assicurare la rapida definizione dei processi pendenti alla data di efficacia del presente decreto, nella trattazione dei procedimenti e nella formazione dei ruoli di udienza, anche indipendentemente dalla data del commesso reato o da quella di iscrizione del procedimento, si tiene con-

gistratura di osservare come, pur contenute in una disposizione di carattere transitorio, «le indicazioni dell'art. 227 sono il segno di un orientamento che evidenzia la discutibilità di criteri meramente cronologici di trattazione dei processi» e di indicare che, «in tale prospettiva, appare pertanto necessario che in ogni distretto venga organizzata una “conferenza degli uffici” cui dovranno partecipare i dirigenti di tutti gli uffici giudicanti e requirenti (...) [cui] competerà di elaborare soluzioni organizzative ed operative dirette ad assicurare la più sollecita definizione dei processi pendenti. La conferenza dovrà essere convocata per ciascun distretto (...) e dovrà costituire la sede naturale per la necessaria armonizzazione - pur nella considerazione delle diverse situazioni concrete - dei moduli organizzativi più idonei alla corretta applicazione dei criteri di cui all'art. 227». Queste affermazioni vennero poi riprese nelle circolari in ordine alla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudiziari fino al 2011³¹. Tuttavia, viene anche precisato come «la determinazione dei criteri di priorità, di cui all'art. 227 d. lg. 51/98, non avrebbe dovuto interferire con i criteri predeterminati dall'assegnazione degli affari, escludendosi, quindi, la possibilità di autorizzare l'accantonamento di procedimenti meno rilevanti in attesa della loro prescrizione»³².

Quest'ultimo tema viene ripreso e ampliato nella delibera del 2006 emanata dal Consiglio Superiore della Magistratura a seguito della nota

to della gravità e della concreta offensività del reato, del pregiudizio che può derivare dal ritardo per la formazione della prova e per l'accertamento dei fatti, nonché dell'interesse della persona offesa» e, inoltre, che gli uffici debbano comunicare «tempestivamente al Consiglio superiore della magistratura i criteri di priorità ai quali si atterranno per la trattazione dei procedimenti e per la fissazione delle udienze».

³¹ Cfr. a tal riguardo, cfr. G. GRASSO, *Sul rilievo dei criteri di priorità nella trattazione degli affari penali*, cit., c. 261 e L. VERZELLONI, *Il lungo dibattito sui criteri di priorità*, cit., p. 819.

³² Così G. GRASSO, *Sul rilievo dei criteri di priorità nella trattazione degli affari penali*, cit., c. 261.

del Ministero della Giustizia «riguardante la possibilità di differenziare, rispetto agli altri, la tempistica dei processi penali destinati ad esaurirsi senza la concreta inflizione di una pena ricorrendo il beneficio dell'indulto»³³. Il Consiglio, in questa occasione, infatti, colloca «i criteri di priorità “sul piano dell'organizzazione dell'attività giudiziaria” e non già sul diverso piano della “selezione finalistica” della *notitia criminis* o dei procedimenti»³⁴ in quanto, nell'intervento consiliare si chiarisce 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». Al contempo, si sottolinea come «i dirigenti degli uffici (inquirenti e giudicanti) possono e devono adottare iniziative e provvedimenti idonei a razionalizzare la trattazione degli affari e l'impiego delle risorse disponibili» in quanto «addivenire a scelte organizzative razionali, nel rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale e di soggezione di ogni magistrato solo alla legge risponde ai principi consacrati dall'art. 97 primo comma Cost., riferibile anche all'amministrazione della giustizia, che richiama i valori del buon andamento e della imparzialità dell'amministrazione con riferimento alle scelte che gli uffici adottano nelle loro unità». La delibera prosegue affermando come «tali scelte sono correttamente collocabili nell'ambito del sistema tabellare, assicurando in tal modo predeterminazione, uniformità e trasparenza e dimostrando la capacità e volontà dei dirigenti degli uffici di non rassegnarsi ad una giurisdizione che produce disservizio assumendosi la responsabilità di formulare progetti di organizzazione che sulla base dell'elevato numero degli affari da trattare e preso atto delle risorse umane e materiali di-

³³ Si tratta della delibera del 9 novembre 2006, in *Foro it.*, 2007, parte III, c. 48, ricordata anche da L. RUSSO, *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penali*, cit., p. 8 e da L. VERZELLONI, *Il lungo dibattito sui criteri di priorità*, cit., p. 819.

³⁴ Sono le parole di L. RUSSO, *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penali*, cit., p. 8.

sponibili, esplicitino le scelte di intervento adottate per pervenire a risultati possibili e apprezzabili».

Tra le pronunce del Consiglio Superiore della Magistratura che meritano attenzione va ricordata anche la risoluzione³⁵ assunta con riguardo alla richiamata circolare Maddalena – fortemente contestata al momento della sua emanazione³⁶. Il Consiglio si espresse, in quella occasione, come è noto, a favore dell'adeguatezza dei moduli argomentativi adottati «risultando tali determinazioni del tutto conformi al sistema ordinamentale in tema di organizzazione della procura così come oggi previsto dalla legge, offrendo soluzioni realistiche, razionali e controllabili e complessivamente compatibili con il principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale».

Nella specie, la risoluzione si sofferma sull'analisi di quei profili - che si erano segnalati già nei primi commenti come controversi - salvando la circolare e fornendo un'interpretazione di quei “punti nevralgici”. Così, viene osservato come, per un verso, con riguardo al termine «accantonamento» utilizzato esplicitamente nella circolare per indicare la sorte dei procedimenti non prioritari, «non sembra dubitabile – e comunque questa deve ritenersi l'interpretazione corretta – che il termine faccia riferimento alla “dilazione” nei tempi di trattazione dei procedimenti e non anche alla definitiva esclusione degli stessi dal novero di quelli da trattare» e che comunque la previsione di accantonamento «ha *carattere transitorio* anche con riferimento alla organizzazione dell'ufficio

³⁵ Si tratta della risoluzione, 15 maggio 2007, n. 50, in *Quest. giust.*, 2007, fasc. 2, p. 631 ss. con nota di G. SANTALUCIA, *Obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità*.

³⁶ Ricostruisce la reazione che ha destato sia all'interno che all'esterno della magistratura L. VERZELLONI, *Il lungo dibattito sui criteri di priorità*, cit., p. 819. V., sul punto, anche G. SANTALUCIA, *Obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità*, cit., p. 617, che ricorda come la circolare abbia destato anche la reazione dell'Unione delle Camere Penali che, a pochi mesi di distanza dalla emanazione del provvedimento torinese, aveva depositato un esposto al Consiglio Superiore della Magistratura.

essendo dettata dall'esigenza di apprestare soluzioni adeguate alla situazione contingente». Sotto altro profilo, con riguardo all'invito ad un'archiviazione «generosa», «una lettura complessiva del progetto predisposto dall'ufficio torinese (...) consente di coglierne la filosofia di fondo e di attribuire all'espressione di cui si discute il suo reale significato, che non è quello di un invito all'abdicazione all'esercizio dell'azione penale ma di una esortazione al suo oculato esercizio nell'ambito di un ordinamento attento a coniugare il principio di obbligatorietà con le istanze di un suo efficace e realistico esercizio».

La risoluzione *de qua*, che ritiene – seppur con un'argomentazione più concisa - altresì adeguate le circolari emesse dai Procuratori della Repubblica di Palermo e di Busto Arsizio, lascia trasparire ancora una volta l'opinione del Consiglio Superiore della Magistratura sull'adozione dei criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti. Il Consiglio afferma anzitutto che le tre circolari oggetto di decisione «realizzano opportuni provvedimenti di razionalizzazione, correttamente comunicati al CSM, che assicurano predeterminazione, uniformità e trasparenza, e dimostrano la capacità e volontà dei dirigenti degli uffici di “non rassegnarsi a una giurisdizione che produce disservizio”» e che, «in particolare, si presentano come risposta trasparente a uno stato di necessità, in quanto mirano a regolare situazioni che, siccome caratterizzate *per tabulas* da una oggettiva impossibilità di *tempestiva* trattazione di tutte le notizie di reato, richiedono l'adozione di moduli organizzativi adeguati, al fine di evitare o la mera casualità nella trattazione degli affari penali (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». Nell'avallare, riconoscendone la legittimità, l'adozione da parte dei dirigenti degli Uffi-

ci delle Procure di criteri di priorità, vengono poste, però, alcune condizioni. In primo luogo – almeno all'apparenza – le linee guida devono presentarsi come strumenti di organizzazione del lavoro e non di scelta dei procedimenti da destinare all'oblio; in secondo luogo, è auspicabile, per garantire l'uniformità di trattamento almeno all'interno dei singoli uffici e la verificabilità delle scelte di priorità, che i criteri vengano adottati dai dirigenti.

L'indicazione a favore dell'adozione da parte dei dirigenti degli uffici requirenti di criteri di priorità si ritrova anche in una successiva risoluzione del 2009 volta a disciplinare l'organizzazione degli uffici del pubblico ministero nella quale, con riguardo a uno degli obiettivi fissati, quello della ragionevole durata del processo, si prevede che i procuratori procedano a una «attenta costante e particolareggiata analisi dei flussi e delle pendenze dei procedimenti» ed elaborino «possibili criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti»³⁷.

Nell'anno 2014, il Consiglio Superiore della Magistratura interviene, nuovamente, con altre due deliberazioni che meritano di essere ricordate, emesse ad un solo giorno di distanza l'una dall'altra. Sicuramente un tassello significativo nella ricostruzione dell'orientamento del Consiglio Superiore della Magistratura è costituito dalla prima di queste³⁸. In tale occasione, infatti, il Consiglio, dopo aver ripercorso i contenuti principali delle decisioni già assunte in tema di criteri di priorità, fornisce alcuni spunti molto interessanti. Il primo motivo di interesse di questa pronuncia è rappresentato dal fatto che, in continuità con le delibe-

³⁷ Risoluzione, 21 luglio 2009 integrativa della delibera del 12 luglio 2007, entrambe disponibili all'indirizzo *www.cosmag.it*. Sul punto, cfr. L. RUSSO, *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penali*, cit., p. 10.

³⁸ Si tratta della deliberazione, 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*.

re precedenti, il Consiglio ravvisa «l'urgenza di fornire 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». Il secondo motivo di interesse, invece, è rappresentato da un'inversione di tendenza rispetto alle pronunce precedenti: se ancora una soluzione allo "stato di necessità" viene individuata nell'elaborazione di criteri di priorità, il Consiglio, però, afferma che, per l'individuazione dei procedimenti ulteriori rispetto a quelli "prioritari *ex lege*"³⁹, «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». Inoltre, la deliberazione contiene un'importante specificazione – di metodo – per quel che attiene l'elaborazione dei criteri da parte delle procure: il Consiglio, rileva, infatti, che «per quel che, invece, specificamente attiene alla individuazione dei criteri di priorità da parte degli uffici requirenti, in assenza di un sistema di tipizzazione delle priorità legislativamente prede-

³⁹ La risoluzione ritiene essere tali quelli tipizzati per gli uffici giudicanti dall'art. 132 *bis* disp. att. come era stato indicato dallo stesso Consiglio in una risoluzione del 2008. Su questa pronuncia si tornerà più avanti insieme alla spiegazione del contenuto e del campo di applicazione della disposizione in tema di formazione dei ruoli di udienza e trattazione dei processi (cfr. *infra* par. 1.4.).

terminato, la individuazione di linee guida finalizzate a scongiurare l'insorgenza di ingiustificate disparità nel concreto esercizio dell'azione penale deve essere rimessa ai singoli dirigenti delle procure della repubblica, *tenendo conto dei criteri adottati dai corrispondenti uffici giudiziari* [il corsivo è nostro]. Infine, è rilevante, sotto il profilo dell'esigenza – in un'ottica di eguaglianza – che la scelta delle priorità abbia un raggio di condivisione più esteso possibile, che si opti per una prospettiva di «*favor per l'adozione di una procedura partecipata, che è opportuno sia estesa oltre i confini del rapporto tra uffici inquirenti e giudicanti corrispondenti, per coinvolgere tutti gli uffici di ogni singolo distretto avvinti da rapporti di tipo funzionale*» e che le soluzioni organizzative siano inserite «in una strategia complessiva di lungo periodo, sottratta alle mutevoli contingenze costituite da picchi di flusso, che possono essere, invece, gestiti in modo più efficace ove considerati in ambiti temporali più dilatati».

Questa ultima esigenza viene ribadita nella pronuncia del giorno seguente⁴⁰ con cui il Consiglio si è espresso sul progetto organizzativo elaborato nel 2014 dalla Procura romana⁴¹.

Un ulteriore passaggio viene compiuto nel 2016⁴² quando il Consiglio è chiamato ad esprimersi con riguardo alla conformità ai criteri di efficienza e di buon andamento dell'Amministrazione della prassi dei

⁴⁰ Si tratta della delibera, 10 luglio 2014, disponibile all'indirizzo *www.cosmag.it*.

⁴¹ Sulle pronunce del Consiglio Superiore della Magistratura del 2014, cfr. anche L. RUSSO, *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penali*, cit., pp. 10 ss. e L. VERZELLONI, *Il lungo dibattito sui criteri di priorità*, cit., p. 820 oltre che i *Criteri di organizzazione dell'Ufficio per il periodo 25 giugno 2015/2016 della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino* del 23 giugno 2015 che, dalle innovazioni contenute nelle due deliberazioni, trae spunto per “invertire la rotta” rispetto alla prassi di adozione da parte dell'Ufficio requirente torinese dei criteri di priorità.

⁴² Ci si riferisce alla delibera 11 maggio 2016, prot. n. P 10301/2016 avente ad oggetto *Linee guida in materia di criteri di priorità e gestione dei flussi degli affari – rapporti tra uffici inquirenti e uffici giudicanti*, disponibile all'indirizzo *www.csm.it*.

Tribunali di lasciare inevase per molto tempo le richieste di fissazione di udienza inoltrate dagli uffici della Procura. Ribadendo che «le scelte organizzative e di priorità che intervengono da parte dei dirigenti degli uffici costituiscono una corretta risposta di efficienza, razionalità, trasparenza ed efficacia della funzione giudiziaria, pienamente rispettosa dei relativi valori costituzionali ed attuativa del principio di obbligatorietà dell'azione penale alle condizioni date», si rileva come si debba tornare «al metodo della concertazione e della collaborazione istituzionale tra gli uffici. Nel rispetto delle competenze di ciascuno e dei poteri autonomi nei rispettivi ambiti in materia di priorità e organizzazione e del lavoro» e si aggiunge che «il metodo della condivisione, del resto, non deve interessare solo la concertazione sul catalogo dei reati prioritari ma appare opportuno che riguardi, anche e soprattutto, i moduli organizzativi per farvi fronte (...). In questo ambito meritano di essere richiamate, quale condivisibile punto di equilibrio e razionale scelta organizzativa, le soluzioni che prevedono, previo concerto, una preventiva valutazione della effettiva capacità di trattazione degli affari monocratici in un anno da parte del Tribunale, con conseguente autolimitazione della Procura nella trattazione ed evasione dei reati a citazione diretta, previa valutazione delle priorità da assicurare in questo settore penale».

Vale la pena, inoltre, ricordare come il Consiglio Superiore della Magistratura abbia inserito l'adozione di criteri di priorità tra le buone prassi diffuse negli uffici giudiziari⁴³.

⁴³ In particolare, con delibera del 17 giugno 2015, *Aggiornamento delle Buone Prassi presso gli Uffici giudiziari*, disponibile sul sito del C.S.M., il Consiglio Superiore della Magistratura ha ribadito l'inserimento tra le categorie codificate di buone prassi delle «prassi orientate all'abbattimento di specifiche aree della pendenza dell'ufficio e comunque orientate al controllo di gestione (es. programmi di lavoro volti a prevenire il c.d. "rischio Pinto") secondo scelte di priorità predefinite e pubbliche (es: in materia di gestione del rischio prescrizione penale). Con la successiva delibera del 7 luglio 2016, *Dalle buone prassi ai "modelli": una prima manualistica ricognitiva delle pratiche di or-*

Da ultimo, il *plenum* del Consiglio Superiore della Magistratura, in data 16 novembre 2017, ha approvato all'unanimità il testo della circolare sulla organizzazione degli Uffici di Procura nella quale, all'art. 3, rubricato "ragionevole durata del processo e azione penale obbligatoria" si prevede che «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» e inoltre che indichi «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»⁴⁴.

1.4 (Segue): i silenzi del legislatore

Finora si è cercato di dare conto, da un lato, del diffondersi di una prassi negli uffici requirenti che comportava l'adozione da parte degli

ganizzazione più diffuse negli uffici giudiziari italiani, disponibile sul sito del C.S.M., viene ribadita l'inclusione tra le buone prassi nella Macroarea 2 dedicata all'organizzazione del processo penale dei processi di interorganizzazione tra uffici, e il coordinamento tra uffici nella gestione dei carichi di lavoro e dei flussi informativi (nell'allegato 1 - Manuale ricognitivo delle buone prassi e dei modelli di organizzazione più diffusi negli uffici giudiziari italiani, si fa riferimento esplicito solo all'adozione di linee guida per la definizione dell'ordine di trattazione dei processi da parte della magistratura giudicante).

⁴⁴ Cfr. la delibera 16 novembre 2017 avente ad oggetto *Elaborazione di una risoluzione unitaria in materia di organizzazione degli Uffici del Pubblico Ministero* che, così come il testo della circolare, è reperibile all'indirizzo www.csm.it. Nella circolare, al comma 3 del citato art. 3, viene altresì specificato che «nella elaborazione dei criteri di priorità il Procuratore della Repubblica cura l'interlocuzione con il Presidente del tribunale ai fini della massima condivisione, ed opera sia tenendo conto delle indicazioni condivise nella conferenza distrettuale dei dirigenti degli uffici requirenti e giudicanti, sia osservando i principi enunciati nelle delibere consiliari del 9 luglio 2014 e dell'11 maggio 2016 in tema, rispettivamente, di "criteri di priorità nella trattazione degli affari penali" e di "linee guida in materia di criteri di priorità e gestione dei flussi di affari - rapporti fra uffici requirenti e uffici giudicanti"».

stessi di criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti, dall'altro di come l'organo di autogoverno della Magistratura non solo abbia preso atto di tale *usus* ma sia intervenuto approvandolo e dando delle indicazioni perché – a suo giudizio – rimanesse compatibile con l'impianto di garanzie costituzionali, prima fra tutte l'obbligatorietà dell'azione penale. Il profilo della questione che sembra opportuno analizzare ora è costituito dal se e come sia intervenuto il legislatore dinnanzi allo sviluppo di questa situazione. In altre parole, il legislatore ha ritenuto, nel corso degli anni, di dover disciplinare l'adozione dei criteri di priorità da parte della magistratura, dettando in prima persona delle linee guida o ratificando la scelta di adozione da parte degli stessi uffici requirenti degli ordini di priorità?

La risposta è in chiaroscuro. Il legislatore, infatti, è intervenuto, ma regolando solo un aspetto parallelo del fenomeno: quello dell'adozione di linee guida per scandire l'ordine di trattazione dei processi e la fissazione delle udienze⁴⁵. In altri termini, la disciplina legislativa ha riguardato

⁴⁵ Per alcuni esempi di provvedimenti della magistratura giudicante volti alla definizione dell'ordine di trattazione dei procedimenti e di fissazione delle udienze, cfr. Decreto del Presidente del Tribunale ordinario di Brescia, 19 maggio 2014, n. 2491 reperibile all'indirizzo www.ordineavvocatibrescia.it/uploads/allegati_articoli/2014_2491_tribunal-895-64.pdf e Decreto del Presidente del Tribunale di Bologna, 12 dicembre 2013, n. 121 reperibile all'indirizzo www.camerapenale-bologna.org/wp-content/uploads/2014/01/Provvedimento-Tribunale-di-Bologna-n.-121-del-12.12.2013.pdf. Del provvedimento del tribunale bresciano fornisce un commento L. VERZELLONI, *Il lungo dibattito sui criteri di priorità negli uffici giudicanti e requirenti*, in *Arch. Pen.*, 2014, pp. 820 ss. Vi sono, inoltre, casi di adozione congiunta di criteri da parte della Procura e del Tribunale. In tal senso, v. *Protocollo organizzativo avente ad oggetto criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti*, 17 luglio 2013, prot. n. 1655/13 emesso congiuntamente dal Presidente del Tribunale e dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Ancona, reperibile all'indirizzo www.ordineavvocatiancona.it/portals/0notizie/protocollo%20organizzativo%20avente%20ad%20oggetto%20criteri%20criteri%20di%20priorita%20nella%20trattazione%20dei%20procedimenti.pdf e *Protocollo*, 28 luglio 2016, n. 1436 emessa congiuntamente oltre che dal Presidente del Tribunale, dal Presidente della Sezione Penale, dal Procuratore della Repubblica anche dal Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Biella dispo-

solo l'attività di definizione delle linee guida da parte degli uffici giudicanti, non occupandosi, invece, del profilo relativo all'attività interna alle procure.

Considerato comunque lo stretto collegamento con il tema che qui da vicino ci occupa, vale la pena soffermarsi sull'evoluzione della normativa in materia di ordine di trattazione dei giudizi⁴⁶.

Un primordiale embrione di tale disciplina si trova nell'art. 91 ord. giud. secondo cui «durante il periodo feriale dei magistrati le corti d'appello ed i tribunali trattano le cause penali relative ad imputati detenuti o a reati che possono prescrivarsi o che, comunque, presentano carattere d'urgenza». Si tratta, più che della previsione di un ordine di priorità, di una vera e propria scelta di quali processi celebrare; tale scelta, però è limitata nel tempo – in quanto valida solo per il periodo feriale – e, nell'ottica del legislatore, giustificata proprio dalla particolare situazione di minore capacità di far fronte alla celebrazione dei processi caratteristica di questo periodo.

Solo con riguardo all'emanazione del d. lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 e, in particolare, del già richiamato art. 227, si è osservato come, «l'elezione dei criteri di priorità quale strumento di razionalizzazione del carico giudiziario si [insinuava] nell'ordinamento (...) si [apriva dunque] una strada, si [accreditava] per la prima volta normativamente l'idea che la preselezione delle notizie di reato [potesse] rappresentare nel prossimo futuro la soluzione all'attuale malvista discrezionalità di fatto

nibile

all'indirizzo

www.ordineavvocati.biella.it/files/protocolloudienzepenalicriteriprioritdef.pdf.

⁴⁶ Cfr., per la ricostruzione dei passaggi, A. CAPONE, *I criteri di priorità nella formazione dei ruoli di udienza*, in *Studium iuris*, 2009, pp. 1205 ss. e G. D'ELIA, *I principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell'azione penale ed eguaglianza*, cit., pp. 1881 ss.

incontrollata»⁴⁷. Questa volta effettivamente si tratta di un caso in cui il legislatore è intervenuto scandendo un ordine di priorità vero e proprio (che individua come indici la gravità e la concreta offensività del reato, il pregiudizio che possa derivare dal ritardo per la formazione della prova e per l'accertamento dei fatti e l'interesse della persona offesa), ma si tratta di una disciplina transitoria. La ragione dell'intervento legislativo di cui all'art. 227, d. lgs. n. 51 del 1998, infatti, si deve individuare nella «presa d'atto che la enorme mole di procedimenti pendenti presso gli uffici di procura e presso gli uffici giudicanti non avrebbe consentito una trattazione di tutti in tempi ragionevoli e, comunque, tali da evitare la prescrizione»⁴⁸. Con ciò si spiegano anche i «due profili che ne limitavano l'impatto nel sistema dell'obbligatorietà: (...) il potere del dirigente dell'ufficio era definito temporalmente e nelle modalità di esercizio, atteso che l'indicazione delle priorità doveva riguardare esclusivamente i procedimenti pendenti alla data di entrata in funzione della riforma ed era soggetta alla verifica degli organi di autogoverno attraverso il procedimento di approvazione delle tabelle di organizzazione dell'Ufficio»⁴⁹. Inoltre, nonostante il testo faccia riferimento al termine «procedimenti», la finalità espressa di assicurare una rapida definizione dei processi

⁴⁷ Sono le parole di I. FRIONI, *Le diverse forme di manifestazione della discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 557.

⁴⁸ Così, I. MANNUCCI PACINI, *L'organizzazione della procura della Repubblica di Torino*, cit., p. 177.

⁴⁹ Sono sempre le parole di I. MANNUCCI PACINI, *L'organizzazione della procura della Repubblica di Torino*, cit., p. 177 che riscontra anche come la previsione di cui all'art. 227 del d. lgs. n. 51 del 1998 non abbia trovato significativa applicazione «perseverando molti dirigenti nell'atteggiamento passivo rispetto al problema» e come «scarsi sono stati i provvedimenti tabellari che si sono sforzati di definire in concreto i criteri di priorità indicati in termini generali dalla norma; il più delle volte nelle proposte tabellari di presidenti del tribunale e di procuratori della Repubblica l'art. 227 è stato ignorato, non tanto perché gli uffici fossero in grado di trattare puntualmente e in tempi ragionevoli tutti i procedimenti, quanto perché si è perpetrato l'atteggiamento di pudico silenzio sull'incapacità strutturale degli uffici a rispondere alle centinaia di migliaia di notizie di reato pendenti».

porta a far ritenere che la disposizione si rivolgesse solo alla disciplina della fase successiva all'esercizio dell'azione penale⁵⁰.

Proseguendo in questa veloce carrelata, si arriva alla definizione di un ordine di priorità, non più di carattere transitorio, con il d. l. 24 novembre 2000, n. 341 che introduce, nelle disposizioni di attuazione del codice di rito, l'art. 132 *bis*, prevedendo l'attribuzione di priorità assoluta alla trattazione dei procedimenti a carico di imputati sottoposti a custodia cautelare «quando ricorr[ano] ragioni di urgenza con riferimento alla scadenza dei termini».

È noto come il disposto di cui all'art. 132 *bis* disp. att. c.p.p. abbia subito, nel corso degli anni, integrazioni modificandosi, vedendo estendere l'area dei processi per i quali viene assicurata la priorità assoluta⁵¹.

⁵⁰ Sul punto, cfr. I. FRIONI, *Le diverse forme di manifestazione della discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 558.

⁵¹ Dapprima, ad opera dell'art. 2 *bis* del d.l. 23 maggio 2008, n. 92 convertito, con modificazioni, nella legge 24 luglio 2008, n. 125 il testo dell'art. 132 *bis* disp. att. c.p.p. è stato sostituito. Nella nuova disposizione, l'elenco dei processi cui viene «assicurata la priorità assoluta», sempre limitatamente alla formazione dei ruoli di udienza e alla trattazione, è stato notevolmente esteso. Sull'intervento legislativo del 2008, cfr., *inter alia*, L. BRESCIANI, *Commento all'art. 227 d. lgs. 1972/1998 n. 51*, in *Legisl. pen.*, 1998, pp. 474 ss.; F. R. DINACCI, *Criteri di priorità nella formazione dei ruoli d'udienza e rinvio dei processi in corso*, in A. SCALFATI (a cura di), *Il decreto sicurezza*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 211 ss.; E. MARZADURI, *La sospensione dei processi penali nei suoi rapporti con la previsione dei c.d. criteri di priorità*, in V. GAROFOLI (a cura di), *L'azione penale tra obbligatorietà e discrezionalità*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 25 ss.; G. ILLUMINATI, *Corsie preferenziali e binari morti*, in O. MAZZA – F. VIGANÒ (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 359 ss. e, in particolare sulla riscrittura dell'art. 132 *bis* disp. att. c.p.p. e sulle sue implicazioni si rimanda a D. VICOLI, *Un mosaico normativo dagli incerti esiti applicativi*, in O. MAZZA – F. VIGANÒ (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, cit., pp. 371 ss. L'opera di estensione dell'elenco di processi cui viene assicurata priorità nella formazione dei ruoli di udienza è proseguita con il d.l. 14 agosto 2013, n. 93 convertito con modificazioni nella legge 15 ottobre 2013, n. 119 e, ancora recentemente, con l'art. 1, comma 74 della l. 23 giugno 2017, n. 103. Per un primo commento di quest'ultima novella, v. T. ALESCI, *La modifica delle disposizioni di attuazione in tema di iscrizione della notizia nel registro, di informazione sull'azione penale e la riorganizzazione dell'ufficio del P.M. (commi 73-76 l. n. 103/2017)*, in A. MARANDOLA – T. BENE (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 130 ss.; R. GERMANO, *Ritocchi alle norme di attuazione e al d.lgs. 106/2006: la politica della moral suasion sugli uffici giudiziari*, in *Legisl. pen.*, 23

A partire dal testo dell'art. 132 *bis* disp. att. c.p.p. come sostituito dal d.l. 92 del 2008, l'assegnazione del carattere prioritario ad un processo viene svolta sulla base di più criteri⁵²: in primo luogo, si fa riferimento ai criteri «sostanziali» coincidenti sia con la oggettiva gravità del reato (che porta ad includere nell'elenco dei processi prioritari, ad esempio, i reati di criminalità organizzata anche terroristica) sia con l'allarme sociale destato da specifiche fattispecie di reato, a prescindere dalla loro oggettiva gravità (come i delitti commessi in violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro); a quello «preventivo» in base al quale viene data priorità ai processi nei quali è contestata la recidiva reiterata e a quelli che vedono coinvolti imputati sottoposti a misura cautelare personale motivata dall'esigenza di cui all'art. 274 lett. c per il pericolo che commettano altri gravi delitti; e, infine, trova spazio un criterio «processuale», secondo cui viene data precedenza nella trattazione dei processi a carico di imputati sottoposti ad arresto, fermo o a una misura cautelare personale (che ha come presupposto le esigenze, questa volta, previste dalle lettere *a* e *b* dell'art. 274 c.p.p.) anche se revocata o la cui efficacia è cessata; nonchè ai processi nei confronti di imputati detenuti anche per un reato diverso da quello per cui si procede e di quelli da celebrare con giudizio direttissi-

dicembre 2017, pp. 2 ss. e G. COLAIACOVO, *Formazione dei ruoli di udienza e trattazione dei processi per i reati contro la pubblica amministrazione*, in G. M. BACCARI – C. BONZANO – K. LA REGINA – E. M. MANCUSO (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale*, Wolters Kluwer – Cedam, Milano, 2017, pp. 497 ss. Infine, l'elenco di processi "prioritari" è stato ulteriormente esteso dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161 mediante l'inserimento dei casi «nei quali vi sono beni sequestrati in funzione della confisca di cui all'articolo 12-*sexies* del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, e successive modificazioni».

⁵² Li ripercorre A. CAPONE, *I criteri di priorità nella formazione dei ruoli di udienza*, cit., p. 1205.

mo o immediato⁵³.

A commento della disposizione, si è osservato come «si tratta di criteri che, presi nell'insieme (...) finiscono per essere molto inclusivi, visto che i delitti puniti con la reclusione inferiore nel massimo a quattro anni che non rientrano in nessuna delle fattispecie espressamente indicate e per i quali non vi siano specifiche esigenze né preventive, né processuali costituiranno una percentuale probabilmente non elevatissima. In linea di massima i processi che risulteranno sempre non prioritari saranno quelli relativi a reati contravvenzionali»⁵⁴.

Oltre alla definizione dei criteri prioritari, l'art. 132 *bis* disp. att. prevede altresì che «i dirigenti degli uffici giudicanti adottano i provvedimenti organizzativi necessari per assicurare la rapida definizione dei processi per i quali è prevista la trattazione prioritaria».

La legge di conversione n. 125 del 2008 ha altresì previsto che l'art. 2 *ter* del decreto sancisse che, «al fine di assicurare la rapida definizione dei processi pendenti alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, per i quali è prevista la trattazione prioritaria, (...), i dirigenti degli uffici possono individuare i criteri e le modalità di rinvio della trattazione dei processi per reati commessi fino al 2 maggio 2006 in ordine ai quali ricorrono le condizioni per l'applicazione dell'indulto, ai sensi della legge 31 luglio 2006, n. 241, e la pena eventualmente da infliggere può essere contenuta nei limiti di cui all'articolo 1, comma 1, della predetta legge n. 241 del 2006», precisando che «nell'individuazione dei criteri di rinvio (...) i dirigenti degli uffici tengo-

⁵³ Anche l'inserzione ad opera dell'intervento riformatore di cui alla legge n. 161 del 2017 sembra doversi inserire in quest'ultimo filone.

⁵⁴ Così, A. CAPONE, *I criteri di priorità nella formazione dei ruoli di udienza*, cit., p. 1206.

no, altresì, conto della gravità e della concreta offensività del reato, del pregiudizio che può derivare dal ritardo per la formazione della prova e per l'accertamento dei fatti, nonché dell'interesse della persona offesa»⁵⁵.

Nonostante la previsione di cui all'art. 132 *bis* disp. att. c.p.p. si rivolga chiaramente solo ai giudici⁵⁶, il Consiglio Superiore della Magistratura, pronunciandosi sul quadro normativo emergente dagli artt. 2 *bis* e 2 *ter* del d.l. n. 92 del 2008, convertito dalla legge n. 125 del 2008⁵⁷, auspicò un «opportuno concerto» tra la magistratura giudicante e quella requirente ai sensi degli artt. 132 comma 2 e 160 disp. att. in ragione delle implicazioni derivanti dalla selezione delle priorità sul principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale e sul suo corretto, puntuale ed uniforme esercizio.

Tuttavia, al di là dei possibili riflessi che la previsione di cui all'art.

⁵⁵ Sulle incertezze interpretative suscitate da questa disposizione, cfr., *ex aliis*, E. MARZADURI, *La sospensione dei processi penali nei suoi rapporti con la previsione dei c.d. criteri di priorità*, cit., pp. 28 ss.

⁵⁶ Viene sottolienato come i criteri enunciati dall'art. 132 *bis* disp. att. c.p.p. riguardino esclusivamente la formazione dei ruoli d'udienza, tra gli altri, da F. R. DINACCI, *Criteri di priorità nella formazione dei ruoli d'udienza*, cit., pp. 222 ss.; G. ILLUMINATI, *Corsie preferenziali e binari morti*, cit., pp. 366 ss.; D. VICOLI, *Un mosaico normativo dagli incerti esiti applicativi*, cit., pp. 371.

⁵⁷ Ci si riferisce alla risoluzione del 13 novembre 2008, disponibile all'indirizzo www.cosmag.it, nella quale il Consiglio Superiore della Magistratura fa accenno a questo spunto dopo avere chiarito le differenze esistenti tra la disciplina contenuta nell'art. 227 del d. lgs. n. 51 del 1998 e quella risultante dall'intervento del legislatore del 2008 sull'art. 132 *bis* disp. att. osservando come la prima fosse «di portata generale ma con effetti ad esaurimento», mentre la seconda «d'ambito (...) specifico» e destinata a «operare a regime, assicurando priorità assoluta ad un ventaglio di reati espressamente indicati su base oggettiva (lett. *a*, *a bis* e *b*), in relazione alle condizioni soggettive dell'imputato (lett. *c*, *d* ed *e*) ed al rito prescelto (lett. *f*). Nella medesima risoluzione rileva, però, come entrambi gli interventi legislativi fossero accomunati da uguale finalità consistente nel «mitigare gli effetti deleteri di quell'eccesso di spontaneismo che conduceva in epoche passate giudici e pubblici ministeri ad una valutazione pressoché arbitraria dei tempi di fissazione e trattazione dei processi». Precisa, infine, con riguardo alla disciplina dettata dall'art. 132 *bis* disp. att. come la magistratura giudicante potesse estendere le aree di priorità oltre i confini tracciati dalla disposizione. Sul contenuto della risoluzione del 13 novembre 2008, cfr. L. RUSSO, *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penali*, cit., p. 9.

132 *bis* disp. att. avrebbe potuto avere anche sulla magistratura requirente, dando comunque indicazione dei procedimenti che secondo il legislatore erano da reputarsi prioritari, non vi è stato un parallelo sviluppo della legislazione anche sul fronte della disciplina dell'adozione dei criteri di priorità da parte degli Uffici delle Procure.

Sicuramente, non si può annoverare una norma che disciplini quali debbano essere le linee guida che la Procura dovrebbe seguire nella trattazione dei procedimenti e nell'esercizio dell'azione penale.

Al massimo, talvolta, sono state indicate alcune previsioni come fondamento del potere della magistratura requirente di adottare criteri di priorità per la trattazione dei procedimenti.

Un primo fondamento positivo della prassi pretoria era stato individuato nell'art. 70 comma 3 ord. giud. che, nella formulazione risultante dall'art. 20 del D.P.R. 22 settembre 1988, prevedeva che «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 da codice di procedura penale e dalle altre leggi, quando non designino altri magistrati addetti all'ufficio»⁵⁸. Tuttavia, al riguardo si è anche osservato che «la sufficienza del cit. art. 70 comma 3 potrebbe sembrare una conseguenza della natura, che si volesse attribuire ai criteri in parola. Potrebbe, infatti, sembrare che, se ci si accontentasse di definirli quali criteri “di priorità”, in quanto espressione di un momento organizzativo dell'ufficio, l'individuazione ad opera del procuratore della Repubblica potrebbe trovare la propria legittimazione nel cit. art. 70 comma 3; qualora, invece, si mettesse in risalto l'aspetto “selettivo” di questi criteri (...), comunque si volesse chiamarli, non potrebbe, al contrario, bastare, quale fondamento positivo, il cit. art. 70

⁵⁸ Sul punto, cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, t. 1, VI ed., Cedam, Padova, 1993, p. 64

comma 3, in quanto norma di carattere meramente organizzativo, non usa a fondare un potere decisionale del tipo politico»⁵⁹.

Un secondo fondamento legislativo viene poi individuato nel d. lgs. 106 del 2006. In particolare, le disposizioni che sono state considerate come fondanti il potere dei procuratori di dettare delle linee guida in tema di priorità sono stati l'art. 1, comma 6, di tale provvedimento laddove prevede – alle lettere *a* e *b* – che il procuratore della Repubblica determina «i criteri di organizzazione dell'ufficio» e «i criteri di assegnazione dei procedimenti ai procuratori aggiunti e ai magistrati del suo ufficio»; l'art. 2, comma 2, nel passaggio in cui afferma che «con l'atto di delega per la trattazione di un procedimento, il procuratore della Repubblica può stabilire i criteri ai quali il delegato deve attenersi, nonché l'art. 4 che sancisce, al secondo comma, che, per assicurare l'efficienza dell'attività dell'ufficio, «il procuratore della Repubblica può definire i criteri generali da seguire per l'impostazione delle indagini in relazione a settori omogenei di procedimenti»⁶⁰.

In realtà, dal dettato di queste previsioni non compare alcun riferimento esplicito al fatto che, tra i criteri la cui definizione è attribuita al

⁵⁹ E' la riflessione di G. D'ELIA, *I principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorio dell'azione penale ed eguaglianza*, cit., pp. 1881-1882.

⁶⁰ Sul punto, cfr., *ex aliis*, L. RUSSO, *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penali*, cit., p. 2 che individua il fondamento del potere di emanazione dei criteri di priorità da parte degli uffici requirenti negli artt. 1 e 4 del d. lgs. n. 106 del 2006 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»; G. CIANI, *Intervento del Procuratore generale della Corte Suprema di Cassazione nell'Assemblea generale della Corte sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2013*, disponibile sul sito della Procura Generale presso la Corte di Cassazione che fa riferimento all'art. 4 del decreto nonché gli stessi procuratori in apertura delle circolari in tema di criteri di priorità (per esempio, v. Documento organizzativo per il triennio 2016-2018 adottato il 20 gennaio 2016 dal Procuratore aggiunto presso il Tribunale Ordinario di Bergamo, cit. che, prima dell'enunciazione dei criteri, richiama l'art. 2, comma 2 del decreto). *Contra*, cfr. A. SPATARO, *Le "priorità" non sono più urgenti*, cit., p. 3405.

capo dell'ufficio, siano inclusi quelli di priorità nell'esercizio dell'azione penale.

1.5 Le criticità del sistema di adozione dei criteri di priorità: profili di incompatibilità costituzionale?

Fin da subito è emerso un problema di possibile incompatibilità della prassi adottata da alcuni uffici della magistratura requirente di dette indicazioni sull'ordine di trattazione dei procedimenti e di conseguenza di esercizio dell'azione penale. L'obiezione mossa nasceva dalla osservazione secondo cui, per via dell'operare dell'istituto della prescrizione, tale prassi rischiava di trasformarsi da strumento di organizzazione in strumento di selezione dei procedimenti per i quali passare alla fase processuale.

Questa criticità era ben nota anche ai procuratori firmatari delle varie circolari, così come al Consiglio Superiore della Magistratura al punto che, spesso sia nelle direttive della Procura sia nelle pronunce dell'Organo di autogoverno non manca una parte dedicata al tentativo di giustificare le scelte dei criteri di priorità sotto il profilo della compatibilità rispetto all'impianto costituzionale.

Nonostante le argomentazioni addotte in tali provvedimenti, i dubbi di possibili frizioni della prassi pretoria con alcuni principi costituzionali non si sono sopiti e sembra che possano essere compendiate in tre principali punti di tensione.

Il primo e più evidente profilo di criticità può essere individuato nella relazione tra l'emanazione di criteri di priorità nella trattazione dei

procedimenti da parte degli Uffici delle Procure e il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

Come si è già ricordato precedentemente, diverse sono le circolari e le pronunce del Consiglio Superiore della Magistratura che hanno cercato di risolvere una possibile frizione con il principio riconosciuto dall'art. 112 Cost., per un verso, sottolineando come la necessità di dettare delle linee guida derivasse dall'impossibilità di affrontare tempestivamente tutte le notizie di reato e non da una scelta discrezionale; per l'altro, evidenziando come con le stesse non si mirasse a un vero e proprio "accantonamento" dei procedimenti, ma si trattasse di scelte dettate da ragioni di ottimizzazione dell'utilizzo delle risorse disponibili.

Tuttavia, le ragioni poste a sostegno della scelta di indicare criteri di priorità non hanno convinto del tutto.

In particolare, con riguardo all'argomento della "impossibilità legittimante", è stato osservato come «sia che la scelta sulla sorte dei procedimenti sia lasciata al caso e alla decisione del singolo magistrato, sia che l'insieme dei procedimenti sia trattato razionalmente secondo criteri regolamentati, si tratterebbe comunque di scelte imposte dalla necessità». Si è aggiunto che, quindi, «sostenere che l'inerzia del magistrato sia illegittima quando derivi da considerazioni di opportunità relativa alla singola notizia di reato [come è stato fatto dai procuratori firmatari delle circolari per dimostrare la necessità dell'adozione di criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti], ma non lo sia quando trovi causa in un limite oggettivo, non ha significanza alcuna se non intesa a nascondere una realtà che, comunque la si guardi, legittima il magistrato a dominare le proprie scelte»⁶¹.

⁶¹ Sono le parole di I. FRIONI, *Le diverse forme di manifestazione della discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 552. Concordemente, cfr. anche S. CATALANO,

Con riguardo, invece, all'argomento secondo cui i criteri di priorità costituirebbero strumento di organizzazione degli Uffici delle Procure e non mezzo di accantonamento di alcuni procedimenti in quanto «le conseguenze che discendono dalla priorità assegnata a talune notizie di reato, in ordine alla trattazione delle altre, non derivano dai criteri di priorità seguiti, ma dalla oggettiva impossibilità di trattazione di tutte le notizie di reato»⁶², è stato osservato come «questi criteri, che solo suggestivamente sono chiamati “di priorità”, si comportano, piuttosto, come criteri di “selezione” delle *notitiae criminis*. Non è un caso, del resto, che il criterio di priorità viene introdotto nelle sue teorizzazioni, per fronteggiare l'impossibilità degli uffici giudiziari di trattare tutti gli affari penali. Dunque, premesso il dato della impossibilità oggettiva dell'ufficio giudiziario di portare al processo tutte le notizie di reato pervenute allo stesso, dare priorità ad alcune *notitiae criminis*, a discapito di altre, significa in ultimo selezionare quali notizie di reato trattare e quali, invece, non trattare»⁶³.

Tuttavia, sotto questo profilo, in dottrina vi è stato chi ha cercato di confutare tale affermazione ribadendo come «l'attitudine genetica dei

Rimedi peggiori dei mali: sui criteri di priorità nell'azione penale, in *Quad. cost.*, 2008, p. 74.

⁶² In tal senso, si è espresso il Procuratore firmatario di una delle più note circolari in tema di criteri di priorità: v. V. ZAGREBELSKY, *Stabilire le priorità nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 105.

⁶³ La riflessione si deve a G. D'ELIA, *I principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell'azione penale ed eguaglianza*, cit., p. 1885. Concordemente, cfr. anche R. E. KOSTORIS, *Per un'obbligatorietà temperata dell'azione penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 880 e U. NANNUCCI, *Analisi dei flussi delle notizie di reato in relazione all'obbligatorietà e facoltatività dell'azione penale*, in *Cass. pen.*, 1991, pt. I, p. 1670 che, in particolare, osserva come «riservare per scelta, diciamo così, codificata, le proprie energie a certi tipi di illeciti, ritenuti meritevoli di precedenza nella trattazione, significa posticipare l'esame degli altri; e poiché giorno per giorno giungono sul tavolo del pubblico ministero sempre nuovi affari con diritto di precedenza, vi saranno ogni giorno buone ragioni per posticipare all'infinito l'esame dei reati meno nobili. I quali risulteranno così predestinati a fare una brutta fine, incorrendo in una amnistia o in una prescrizione, ovvero, grazie al sistema del codice, in una scadenza termini».

criteri di priorità non è di tipo selettivo» in quanto «non si tratta di uno strumento funzionale ad esonerare per alcune ipotesi di reato il pubblico ministero dall'obbligo di attivarsi, ma di misura dagli scopi ben diversi: ordinare la trattazione delle *notitiae criminis*; che alcune di queste possano finire con l'essere accantonate non è conseguenza diretta dei criteri di priorità seguiti, ma effetto indotto da una causa ultronea, quale l'incolmabile divario tra il numero di procedimenti, da una parte, e l'entità dei mezzi, dall'altra»⁶⁴. Inoltre, si è aggiunto che «scelte di priorità compiute razionalmente consentono di limitare il danno, perché in tal caso la prescrizione non opererà in modo totalmente casuale, ma sarà “governata” da criteri trasparenti e si potrà, entro certi limiti, evitare che colpisca procedimenti per fatti più gravi»⁶⁵.

È stata, inoltre, intrapresa anche una via “mediana” che, partendo dall'affermazione secondo cui «il principio di obbligatorietà se, da un lato, non sbarrava la strada a valutazioni discrezionali del pubblico ministero circa la conduzione delle indagini, dall'altro, impone che esse siano vincolate a parametri oggettivi», ha portato a rilevare come i criteri di priorità debbano «essere costruiti in modo da risultare, oltre che generali e astratti, ragionevoli, vale a dire caratterizzati da razionalità sistematica»⁶⁶. In altre parole, si è sostenuto che la soluzione dell'adozione dei

⁶⁴ L'affermazione è di 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 proc. pen.*, 2003, pp. 275-276. In tal senso, v. anche A. CAPONE, *I criteri di priorità nella formazione dei ruoli di udienza*, cit., p. 1208.

⁶⁵ Sul punto, cfr. S. PESCI, *Organizzazione delle procure e criteri di priorità*, cit., p. 108.

⁶⁶ Così, D. VICOLI, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.*, cit., pp. 273-274 il quale aggiunge che, per rispettare questa esigenza, bisognerebbe, per un verso, «rifiutare una commistione tra parametri sostanzialistici, cioè costruiti sul fatto-reato, e parametri di matrice processuale, calibrati sulle vicende del procedimento» poiché il ricorso a questi ultimi renderebbe difficile «fissare *ab origine* un sistema di precedenze in ordine allo svolgimento delle indagini preliminari» facendo «dipendere il posto che, nella scala di priorità, ciascuna notizia di reato viene ad

criteri di priorità possa essere ritenuta compatibile con il principio costituzionale sancito dall'art. 112 Cost., solo ove vengano rispettate precise condizioni, in particolare, sotto il profilo della determinatezza nell'individuazione dei procedimenti prioritari.

I principi con i quali è stata avvertita una possibile frizione della prassi pretoria non si esauriscono, però, con quello sancito dall'art. 112 Cost.

Nonostante, da un lato, i tentativi ad opera dei Procuratori della Repubblica di spiegare la scelta di adozione dei criteri per garantire che l'ordine di trattazione fosse uniforme all'interno dello stesso ufficio e, dall'altro, l'indicazione da parte del Consiglio Superiore della Magistratura a che l'adozione di linee guida sia quanto più condivisa, un secondo profilo di criticità è stato individuato nella possibile tensione della prassi pretoria con il principio costituzionale di uguaglianza dei cittadini dinnanzi alla legge.

Al riguardo, in particolare, ci si è domandati se «sia conforme al principio d'eguaglianza che lo stesso tipo di reato possa rientrare nei criteri di priorità della Procura "x" ed essere estraneo a quelli della Procura "y"»⁶⁷. In altri termini, la domanda che è stata posta è se non contrasti con il principio di cui all'art. 3 Cost.⁶⁸ il fatto che i criteri in base ai quali la trattazione di un procedimento venga postergata – e con ciò, per l'impossibilità di procedervi in tempo, anche forse del tutto accanto-

occupare da situazioni del tutto casuali, imprevedibili e, quindi, discriminatorie»; per l'altro, elaborare una scala di priorità secondo canoni di sufficiente determinatezza.

⁶⁷ Il quesito è stato posto in questi termini da G. D'ELIA, *I principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell'azione penale ed eguaglianza*, cit., p. 1885.

⁶⁸ Ammesso che possa essere compatibile con il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale che già sottende, oltre al principio di legalità, anche quello di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge. Al riguardo, cfr. *supra* parte I, cap. I, par. 4.

nata – possano essere differenti nei diversi Uffici della Procura, facendo sì che situazioni del tutto simili vengano trattate, a seconda dell'ufficio inquirente legittimato ad agire, in maniera differente⁶⁹ con eventuali ricadute su ulteriori principi costituzionali, come quello della finalità rieducativa della pena sancito dall'art. 27, comma 3, Cost.⁷⁰.

In altre parole ancora, quello stesso principio, posto alla base della legittimazione dell'emanazione dei criteri di priorità⁷¹, viene invocato per criticarne l'adozione. La loro legittimità dipenderebbe dalla circostanza che venisse in qualche modo «assicurata una discrezionalità uniforme»⁷². In questa prospettiva, è stato altresì sottolineato come la scelta dei criteri non possa essere lasciata «all'iniziativa autonoma ed episodica dei singoli uffici» e che, quindi, sia necessario un intervento regolato-

⁶⁹ Sul punto, cfr. S. CATALANO, *Rimedi peggiori dei mali*, cit., p. 76 che sottolinea come il problema di compatibilità con l'art. 3 Cost. si ponga su due fronti: sia quello dell'indagato sia quello della vittima e G. D'ELIA, *I principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell'azione penale ed eguaglianza*, cit., pp. 1885 ss. cui si rimanda per l'attenta analisi delle ipotesi di violazione di entrambi i commi dell'art. 3 Cost.

⁷⁰ Sul punto, cfr. G. D'ELIA, *I principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell'azione penale ed eguaglianza*, cit., p. 1887 che ipotizza anche una violazione dell'art. 13 Cost. sostenendo come «la privazione del bene “inviolabile”, di chi abbia commesso un reato, è infatti costituzionalmente *in equilibrio*, nella misura in cui essa tenda alla realizzazione dello scopo – forse non esclusivo, ma certamente essenziale – di rieducare il reo. Ma, la consapevolezza di altrui “impunità legalizzate”, per fatti analoghi a quello commesso, minerebbe in radice il fine rieducativo, sia pure tendenziale, della pena inflitta. (...) La pena, priva in origine della sua essenziale tensione allo scopo rieducativo, è – in quanto tale – costituzionalmente illegittima e, per conseguenza, illegittima allo stesso modo la restrizione della libertà personale».

⁷¹ In particolare, si ricorda (cfr. *supra* parte II, Cap. 2, par. 1.1) come la nota circolare *Zagrebel'sky*, per trovare una giustificazione sul piano costituzionale all'adozione delle linee guida in tema di priorità, abbia sostenuto che l'adozione fosse imposta anche dall'esigenza di rispettare, tra gli altri, anche il principio sancito dall'art. 3, comma 1, Cost. In tal senso, si esprime anche G. DI FEDERICO, *Obbligatorietà dell'azione penale e indipendenza del pubblico ministero*, in *Giur. it.*, 2009, pp. 525 ss. secondo cui al problema di asserita vanificazione del principio di eguaglianza del cittadino di fronte alla legge cagionato dall'ineffettività del disposto di cui all'art. 112 Cost. si sarebbe potuto porre rimedio con l'emanazione di criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti.

⁷² Così, F. DE LEO, *Pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale (Una riflessione e qualche proposta controcorrente)*, in *Quest. giust.*, 2010, fasc. 2, p. 30.

re del fenomeno⁷³.

Le problematicità connesse all’emanazione di linee guida in tema di priorità da parte della magistratura inquirente nel rapporto con la legalità costituzionale non si esauriscono qui.

In particolare, è stato rilevato come sussista, al riguardo, anche un “problema democratico”. Si è osservato, sul punto, che «la prescrizione costituzionale dell’obbligatorietà dell’azione penale richiede certamente una regolazione dell’esercizio concreto del potere di azione penale. Ma questa regolazione è di competenza normativa della legge ordinaria. Non è riconoscibile a un organo giudiziario, in particolare al pubblico ministero, un potere discrezionale libero di stabilire quali reati vadano perseguiti e quali no» in quanto «il magistrato che si spinge a un tale ruolo compromette il suo statuto giuridico e destabilizza la sua stessa funzione: diventa organo politico, si impone come interprete di dinamiche sociali a cui non è legittimato né attrezzato»⁷⁴. In altre parole, è stato evidenziato come la prassi pretoria *de qua* consenta che l’elaborazione di indirizzi di politica criminale sia affidata a soggetti politicamente irresponsabili e che, solo affidando tale scelta al legislatore si possa ad essa conferire legittimazione democratica⁷⁵.

⁷³ Così, sempre F. DE LEO, *Pubblico ministero e obbligatorietà dell’azione penale*, cit., p. 30. In tal senso, v. anche C. CESARI, *L’inflazione delle notizie di reato e i filtri selettivi ai fini del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1414. Contrario all’individuazione dei criteri di priorità anche da parte del Parlamento si dimostra G. D’ELIA, *I principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell’azione penale ed eguaglianza*, cit., p. 1881.

⁷⁴ Sono le parole di O. DOMINIONI, *Interesse alla persecuzione penale e irrilevanza sociale del fatto nel prisma dell’efficienza giudiziaria*, in *Giust. pen.*, 2010, cc. 419-420.

⁷⁵ In questo senso, v. D. VICOLI, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.*, cit., p. 276. Sul punto, cfr. anche R. E. KOSTORIS, *Per un’obbligatorietà temperata dell’azione penale*, cit., pp. 880-881 che, rilevando le problematicità connesse all’adozione di criteri di priorità, osserva, per un verso, come se «venisse demandata l’individuazione o anche solo la specificazione (nell’ambito di di-

A questi principali – e più evidenti – profili di criticità, inoltre, altri se ne aggiungono.

Da un lato, quello connesso alla possibile violazione del principio di legalità – non solo processuale come interpretata dall'art. 112 Cost. – ma anche sostanziale – riconosciuta invece dall'art. 25 Cost. – in quanto «se (...) tra la previsione legale di un fatto-reato e la punizione dello stesso si inserisce una valutazione di priorità o secondarietà della repressione del reato, così facendo, si viene ad interrompere quel nesso di necessaria consequenzialità tra legalità sostanziale e legalità nel procedere, che conduce all'eguaglianza di tutti (i cittadini) di fronte alla legge penale»⁷⁶.

Inoltre, è stato ravvisato anche un profilo di incompatibilità con l'art. 24 Cost. adducendo che «ove le notizie di reato non prioritarie non venissero considerate, quanti fossero sospettati di aver commesso il reato ivi ipotizzato non avrebbero la possibilità di difendersi in giudizio e di ottenere, se riconosciuti innocenti, l'assoluzione con formula piena»⁷⁷.

rettive generiche) ai singoli uffici ne sarebbe chiaramente pregiudicato il principio di uguaglianza (ogni ufficio costruirebbe, infatti, le “sue” priorità); e, per di più, scelte di politica criminale verrebbero demandate a soggetti politicamente irresponsabili quali sono da noi i capi delle Procure»; per l'altro, come «se venissero fissati dal Parlamento esso si troverebbe con ciò a rimodellare nella sostanza la sfera di ampiezza della repressione penale, con sostanziale disapplicazione di alcune norme incriminatrici, oltre a rimanere incerta la tipologia di strumenti con cui potrebbero essere prescritte *guidelines* agli uffici requirenti».

⁷⁶ Così G. D'ELIA, *I principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell'azione penale ed eguaglianza*, cit., p. 1884. Questo profilo di incompatibilità con il dettato costituzionale è ravvisato anche da C. CESARI, *L'inflazione delle notizie di reato e i filtri selettivi ai fini del processo*, cit., p. 1414.

⁷⁷ La considerazione è di S. CATALANO, *Rimedi peggiori dei mali*, cit., p. 76.

2. I progetti di riforma costituzionale

Il problema connesso alle difficoltà relative al rispetto, nella quotidianità, del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale ha animato anche tentativi di intervento sulla Carta Costituzionale volti a "temperare" il principio sancito dall'art. 112 Cost. mediante l'introduzione nello stesso articolo – sotto varie forme - della previsione della possibilità di adozione di criteri di priorità⁷⁸. I vari progetti di riforma, aventi ad oggetto l'art. 112 Cost., sono stati accomunati dall'intento di legittimare – ora esplicitamente, ora più velatamente – a livello di Carta fondamentale l'utilizzo dei criteri di priorità, diversificandosi, invece, con riguardo alla individuazione dell'organo cui attribuire il potere di dettarli.

I primi tentativi di modifica del dettato dai termini assoluti dell'art. 112 Cost. sono di poco successivi alle prime circolari pretorie risalendo già ai primi anni '90⁷⁹. Fu l'anno 1997 a registrare, poi, una notevole concentrazione di progetti di riforma dell'art. 112 Cost. che furono poi tutti assorbiti nel *Progetto di legge costituzionale* avente ad oggetto la *Revisione della parte seconda della Costituzione* predisposto nello stesso anno dalla Commissione Parlamentare per le riforme costituzionali⁸⁰.

⁷⁸ In senso critico rispetto alla scelta di intervenire sulla previsione contenuta nell'art. 112 Cost. v. G. ILLUMINATI, *Appunti sparsi sulla riforma costituzionale della giustizia*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2868 che osserva come «nessuno dubita che l'obbligatorietà dell'azione penale non vada intesa in senso assoluto, ma dipenda dall'esistenza dei presupposti di legge» e che, quindi, «la modifica della Costituzione non sembra necessaria: e rischia di essere controproducente dal momento che lo slittamento verso il principio di opportunità non consentirebbe più di giustificare l'indipendenza del pubblico ministero, destinato inevitabilmente ad essere subordinato al potere politico».

⁷⁹ Come ricorda D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in G. DI CHIARA (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 225, il tema venne preso in considerazione già dalla Commissione ministeriale per la riforma dell'ordinamento giudiziario nomina-

Procedendo per gradi, prima di arrivare a ricostruire la formulazione dell'art. 112 Cost. emergente dal progetto della Commissione, sembra interessante notare che i disegni e le proposte di legge in essa confluiti, pur tutti tendenti a relativizzare il principio di obbligatorietà dell'azione penale, presentassero soluzioni in parti differenti per raggiungere il medesimo obiettivo.

La maggior parte di questi⁸¹ prevedeva che dovesse essere il Parlamento l'organo deputato a definire autonomamente i criteri e le priorità dell'esercizio dell'azione penale. In alcuni casi⁸², il compito del Parlamento consisteva nell'approvazione annuale (a maggioranza assoluta) direttamente dei criteri e delle priorità al fine dell'esercizio dell'azione penale; in altri⁸³ il compito del Parlamento veniva indicato nell'approvazione (per cui non era più richiesta la maggioranza assoluta) di «norme atte a definire i criteri e le priorità dell'esercizio dell'azione penale», lasciando quindi intravedere la possibilità che nella individuazione in concreto dei criteri potesse poi intervenire un ulteriore organo, seppure all'interno della cornice costituita dalle indicazioni contenute nella legge. In tutti questi progetti si prevedeva, inoltre, che all'art. 112

ta dal ministro della Giustizia nel 1993 la quale però giunse a conclusioni molto vaghe limitandosi a ritenere i criteri di priorità compatibili con l'art. 112 Cost. a condizioni che si traducevano in scelte di ordine generale e riconoscendo al Parlamento un compito di indirizzo degli uffici delle Procure.

⁸⁰ Commissione bicamerale istituita dalla legge 24 gennaio 1997, n. 1.

⁸¹ Cfr. d.d.l. n. 2059, *Atti Senato*, XIII leg. d'iniziativa dei senatori La Loggia e altri; d.d.l. n. 2060, *Atti Senato*, XIII leg. d'iniziativa dei senatori La Loggia e altri; p.d.l. n. 3121, *Atti Camera*, XIII leg. d'iniziativa dei senatori Pisanu e altri; p.d.l. n. 3122, *Atti Camera*, XIII leg. d'iniziativa dei deputati Berlusconi e altri. Su questi progetti di riforma, cfr. V. BORRACETTI, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 1997, fasc. 1, pp. 146 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Il dibattito sul pubblico ministero: le proposte di riforma costituzionale in una prospettiva comparata*, *ivi*, 1997, fasc. 1, pp. 137 s. e V. GREVI, *Pubblico ministero e azione penale: riforme costituzionali o per legge ordinaria*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, pp. 493 ss.

⁸² V. p.d.l. n. 3121, *Atti Camera*, XIII leg.; p.d.l. n. 3122, *Atti Camera*, XIII leg.

⁸³ V. d.d.l. n. 2059, *Atti Senato*, XIII leg.; d.d.l. n. 2060, *Atti Senato*, XIII leg.

Cost. fosse aggiunto un secondo comma contenente espressamente la scelta di volgere verso un sistema di obbligatorietà temperata dell'azione. Nella sua nuova formulazione l'art. 112 Cost. avrebbe dovuto stabilire che : «il pubblico ministero esercita[sse] l'azione penale ove ne sussist[esse] l'interesse pubblico e comunque attenendosi ai criteri di priorità»⁸⁴. Di conseguenza, la scelta di esercitare l'azione penale veniva a dipendere non più esclusivamente dalla valutazione, di natura tecnica, in ordine alla sussistenza delle condizioni legislativamente prescritte per l'archiviazione, ma anche da un ulteriore duplice passaggio costituito non solo dalla verifica del posto occupato dalla *notitia criminis de qua* nella scala di priorità fissate dal legislatore, ma anche da quella – discrezionale - della sussistenza di un – non meglio specificato - interesse pubblico⁸⁵.

Quest'ultima previsione veniva condivisa anche da altri due progetti⁸⁶ secondo i quali era previsto che l'approvazione parlamentare avvenisse sulla base di una proposta dei criteri al Parlamento da parte del Ministro della giustizia⁸⁷, formulata sentiti il Consiglio superiore della magistratura requirente (dal momento che gli stessi progetti prevedevano anche la separazione delle carriere nella magistratura e l'istituzione di due Consigli superiori, uno della magistratura requirente e uno di quella giudicante) e il Ministro dell'interno.

⁸⁴ Cfr. d.d.l. n. 2059, cit.; d.d.l. n. 2060, cit.; p.d.l. n. 3121, cit.; p.d.l. n. 3122, cit.

⁸⁵ Sul punto, cfr. V. GREVI, *Pubblico ministero e azione penale*, cit., p. 494.

⁸⁶ Si tratta dei d.d.l. n. 2027, *Atti Senato*, XIII leg. d'iniziativa dei senatori Pera, Grillo e Greco; p.d.l. n. 3032, *Atti Camera*, XIII leg. d'iniziativa dei deputati Parenti e Donato Bruno. Al riguardo, cfr. sempre V. BORRACCETTI, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 146 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Il dibattito sul pubblico ministero*, cit., pp. 137 s. e V. GREVI, *Pubblico ministero e azione penale*, cit., pp. 493 ss.

⁸⁷ Si dimostra contrario alla proposta di un potere di orientamento politico del Ministro della Giustizia V. GREVI, *Pubblico ministero e azione penale*, cit., p. 495 che ritiene, invece, preferibile l'affidamento della definizione di criteri obiettivi di priorità «ad un apposito organismo interno alla struttura del pubblico ministero».

In altri progetti di riforma, invece, ci si limitava – senza fare riferimento esplicito ai criteri di priorità – a far seguire alla previsione costituzionale dell'obbligo in capo al pubblico ministero di esercitare l'azione penale la locuzione «secondo le modalità stabilite dalla legge» lasciando apparentemente fermo il principio di obbligatorietà dell'azione penale⁸⁸ o a precisare che sussisteva l'obbligo «salvo i casi e i modi previsti dalla legge»⁸⁹.

Guardando a tutti questi progetti, non appare forzato poter affermare che il comune intento fosse quello «di riportare ad un sistema concepito e giustificato dalla supremazia della legge un diverso surrettizio sistema che si è andato creando, imperniato sempre più sul potere del magistrato, in particolare del pubblico ministero, postulato come immancabilmente affidabile e quindi superiore»⁹⁰ individuando l'organo da cui far provenire le scelte di politica criminale nel Parlamento⁹¹. D'altro

⁸⁸ Questa la soluzione proposta nella p.d.l. n. 3088, *Atti Camera*, XIII leg. d'iniziativa dei deputati Mattarella e altri dove appunto si prevedeva che di dedicare alla modalità di esercizio dell'azione penale l'art. 115 Cost. il cui testo avrebbe dovuto essere «il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale, secondo le modalità stabilite dalla legge». Tale formula viene definita da V. BORRACCETTI, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 148 «ambigua», dal momento che poteva «legittimamente interpretarsi nel senso che si rimette[va] al Parlamento in sede di legislazione ordinaria di disciplinare in concreto l'obbligatorietà e quindi anche di limitarla, con la conseguenza di vanificare il principio costituzionale».

⁸⁹ La scelta esclusiva si ritrova, invece, nel d.d.l. n. 1934, *Atti Senato*, XIII leg. d'iniziativa del senatore Cossiga che si proponeva di sostituire il testo originario dell'art. 112 Cost. con la previsione secondo cui «l'esercizio dell'azione penale è dovere del pubblico ministero. È obbligatorio, salvo i casi e i modi previsti dalla legge».

⁹⁰ Così espressamente le relazioni a d.d.l. n. 2027, *Atti Senato*, XIII leg.; p.d.l. n. 3032, *Atti Camera*, XIII leg.

⁹¹ Sul punto, cfr. V. BORRACCETTI, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 147 che osserva come «la soluzione proposta dai disegni di legge in parola non è quella di rimediare alla situazione che determina la discrezionalità, quanto piuttosto quella di attribuire al potere politico il governo di essa» e inoltre aggiunge che la scelta al Parlamento e al Governo la decisione su quali reati il pubblico ministero dovrà svolgere le indagini ed esercitare l'azione penale avverrebbe «con buona pace del principio della divisione dei poteri, visto che in tal modo il legislatore, dopo aver creato le leggi, potrà anche decidere quali di esse si dovranno applicare e quali no».

canto, si è però osservato come nelle soluzioni avanzate risultasse evidente «l'incidenza del potere politico sulle scelte discrezionali dei magistrati del pubblico ministero in ordine all'esercizio dell'azione penale e, prima ancora, in ordine alla selezione dei reati sui quali [dovessero] svolgersi le indagini»⁹².

La soluzione proposta dalla Commissione nel testo presentato alla Presidenza della Camera dei Deputati e alla Presidenza del Senato della Repubblica il 30 giugno 1997⁹³ non fa esplicito riferimento ai criteri di priorità. Tuttavia, come si legge nella relazione⁹⁴, il progetto si proponeva, oltre allo spostamento “topografico” della materia disciplinata all'art. 112 Cost. nell'art. 132 Cost., di assicurare al primo comma, «nella necessaria stringatezza tipica delle norme costituzionali, (...) di conciliare l'esigenza di mantenere la previsione dell'obbligatorietà con quella di permettere al legislatore ordinario di porre in essere interventi tali da

⁹² E' la riflessione di V. GREVI, *Pubblico ministero e azione penale*, cit., p. 494 che sottolinea come, nei d.d.l. n. 2027, *Atti Senato*, XIII leg. d'iniziativa dei senatori Pera, Grillo e Greco e p.d.l. n. 3032, *Atti Camera*, XIII leg. d'iniziativa dei deputati Parenti e Donato Bruno, «la situazione risulta ancora più chiara» dal momento che questi progetti prevedevano altresì che la magistratura inquirente fosse inquadrata in una categoria separata dai giudici e venissero così a non godere più della garanzia dell'inamovibilità riservata solo alla magistratura giudicante e fossero sottoposti, nel caso di ritenuta inosservanza dei criteri fissati in sede parlamentare per l'esercizio dell'azione penale, ad azione disciplinare.

⁹³ Cfr. *Progetto di legge costituzionale. Revisione della parte seconda della Costituzione*, n. 3931, *Atti Camera* e n. 2583, *Atti Senato*, XIII leg. Sul progetto della commissione bicamerale G. FIANDACA, *La giustizia penale*, in *Democrazia e diritto*, 1997, p. 327, commentando i lavori preparatori della Commissione, afferma come per la sua redazione opposte forze politiche si erano mostrate «solidali in una ritenuta logica di necessità compromessa» discutendo «insieme proposte che rischiano di trasformare la costituzione in un “libro dei sogni” in materia di giustizia penale: un ricettacolo di quasi tutte le riforme possibili, in una prospettiva garantistica di superamento della politica criminale dell'emergenza». Sul progetto della Commissione bicamerale e sull'evoluzione dei suoi contenuti cfr. D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di priorità*, cit., pp. 225 ss. (in particolare nota 2) che molto espressivamente riassume i lavori della Commissione sostenendo come «il confronto sul principio di obbligatorietà dell'azione penale e sulla necessità di predisporre soluzioni finalizzate a razionalizzarlo è stato molto approfondito, ma privo di significativi sbocchi sul piano propositivo»

⁹⁴ Si tratta della Relazione sul sistema delle garanzie del deputato Marco Boato in accompagnamento al Progetto di legge costituzionale.

assicurare che il principio non resti privo di contenuto e che, nella migliore delle ipotesi, la sua realizzazione sia affidata alle sole capacità e al senso di responsabilità dei magistrati del pubblico ministero». In sostanza, quindi, dietro al dato letterale della previsione secondo cui «il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale. La legge stabilisce le misure idonee ad assicurarne l'effettivo esercizio»⁹⁵, si celava ancora una volta la volontà di incaricare il legislatore di dettare linee guida per indirizzare l'esercizio dell'azione penale⁹⁶.

In questo testo, inoltre, la disposizione costituzionale si completava con un secondo comma nel quale si prevedeva che «il Ministro della giustizia riferis[se] annualmente al Parlamento sullo stato della giustizia, sull'esercizio dell'azione penale e sull'uso dei mezzi di indagine». La disposizione era volta a escludere che «il Parlamento pot[esse] interferire direttamente sull'esercizio dell'azione penale» e, al contempo, rafforzare «l'esigenza di un raccordo istituzionale tra Governo e Parlamento su tematiche di grande rilievo» da affrontare in maniera organica e non frammentaria⁹⁷.

La commissione bicamerale modificò poi la proposta in esito agli

⁹⁵ Sulla scelta di affidare al Parlamento l'elaborazione dei criteri di priorità, cfr. G. FIANDACA, *La giustizia penale*, cit., p. 333 il quale sostiene che «le scelte di priorità relative alle forme di criminalità (e non già ai singoli e concreti fatti di reato) da privilegiare all'interno di una razionale politica di repressione penale, somigliano troppo alle generali opzioni legislative relative alla stessa selezione dei fatti punibili, per non individuare in esse un continuum che chiama in causa una qualche forma di competenza anche del parlamento quale organo del monopolio normativo e quindi dell'indirizzo politico in materia penale».

⁹⁶ Come ricorda D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di priorità*, cit., p. 226, già nella c.d. "Terza bozza Boato", l'intervento sull'art. 112 Cost. si era sostanziato «nella semplice inserzione di una clausola di rinvio alla legge ordinaria, alla quale veniva rimessa l'individuazione delle misure volte a rendere effettivo il principio di obbligatorietà». Tale rinvio alla legge ordinaria è stato considerato potenzialmente idoneo «a legittimare anche il più totale svuotamento dello stesso principio di obbligatorietà teoricamente confermato».

⁹⁷ Questa la *ratio* della previsione contenuta nel secondo comma come ricostruita nella relazione di accompagnamento.

emendamenti presentati dai parlamentari e, nel successivo testo definito il 4 novembre 1997, venne eliminato, dalla proposta del nuovo art. 132 Cost., il riferimento alla riserva di legge relativa all'esercizio dell'azione penale mentre la disposizione originariamente prevista al secondo comma venne fatta confluire nel progetto all'art. 128 Cost.⁹⁸

Questi però non furono gli unici tentativi di porre mano alla previsione costituzionale contenuta nell'art. 112 Cost. Diversi progetti di riforma - ora aventi ad oggetto il solo articolo *de quo*, ora volti a modificare la disposizione nell'ambito di un intervento riformatore più ampio - sono stati presentati nel corso della XIV e XVI legislatura⁹⁹. In questi tentativi, se la matrice comune può essere individuata nella volontà di temperare l'assolutezza del principio riconosciuto dall'art. 112 Cost. e di prevedere che l'obbligo di esercizio dell'azione penale venga a dipendere da linee guida - differenti sono le soluzioni in concreto avanzate.

Una prima linea di intervento continua ad essere disegnata da quei progetti che indicano nel Parlamento l'organo deputato a dettare i criteri

⁹⁸ Il testo dell'art. 132 nella successiva elaborazione recitava, infatti, solamente che «il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale ed a tal fine avvia le indagini quando ha notizia di un reato». Sul punto, cfr. V. GREVI, *Pubblico ministero e processo penale*, in N. PICALDI - R. VILLATA (a cura di), *Le garanzie della giurisdizione e del processo nel progetto della Commissione bilaterale*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 73 ss; F. GRISOLIA, *Obbligatorietà dell'azione penale e poteri del Ministro della giustizia*, in *Quest. giust.*, 1998, fasc. 1, pp. 116 ss. che sostiene come «il venir meno della riserva di legge, già prevista nel predetto inciso ex art. 132 co. 1, parte seconda, non elimina la possibilità da parte del legislatore ordinario di intervenire in materia, apparendo tuttora questo lo sbocco più naturale - anche se, ormai, non necessitato - dell'annuale riferire del Ministro della giustizia al Parlamento».

⁹⁹ In particolare, nel corso della XIV legislatura, si ricordano: il d.d.l. n. 1256, in *Atti Senato*, XIV leg.; d.d.l. n. 1257, in *Atti Senato*, XIV leg. Sono stati presentati nel corso della XVI legislatura invece: il d.d.l. n. 182, in *Atti Senato*, XVI leg.; il d.d.l. n. 371, in *Atti Senato*, XVI leg.; il d.d.l. n. 990, in *Atti Senato*, XVI leg. il d.d.l. n. 1030, in *Atti Senato*, XVI leg.; il d.d.l. n. 1158, in *Atti Senato*, XVI leg.; il d.d.l. n. 1179, in *Atti Senato*, XVI leg.; il d.d.l. n. 1890, in *Atti Senato*, XVI leg.; la p.d.l. n. 250, in *Atti Camera*, XVI leg.; p.d.l. n. 1407, in *Atti Camera*, XVI leg.; la p.d.l. n. 1745, in *Atti Camera*, XVI leg.; il d.d.l. n. 1935, in *Atti Camera*, XVI leg.; la p.d.l. n. 3122, in *Atti Camera*, XVI leg.; la p.d.l. n. 3278, in *Atti Camera*, XVI leg.; il d.d.l. n. 4275, in *Atti Camera*, XVI leg.; la p.d.l. n. 5179, in *Atti Camera*, XVI leg.

per la trattazione dei procedimenti. Anche in questo filone, però, continuano a persistere - da un progetto all'altro - sensibili peculiarità e differenze.

Un primo disegno di legge costituzionale risalente al 2002¹⁰⁰, con l'obiettivo di «assegnare al Parlamento con urgenza il compito di correggere le deviazioni e restituire alla magistratura un ruolo limpido, indipendente e responsabile», prevedeva un'aggiunta al testo dell'art. 112 Cost. breve, ma dall'effetto dirompente. Modificando la previsione costituzionale per farle affermare che «il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale secondo le norme di legge», infatti, si apre la possibilità per il legislatore di indicare i casi nei quali vada o non vada esercitata l'azione penale, affidando quindi al Parlamento le scelte in tema di esercizio dell'azione penale.

Questa soluzione verrà riproposta in termini del tutto simili, qualche anno dopo, nel 2008¹⁰¹, e, nello stesso anno, sciogliendo l'inciso «secondo le norme di legge» nella locuzione più dettagliata «nei casi e secondo le forme previste dalla legge»¹⁰² (che, come viene chiarito nella relazione

¹⁰⁰ Si tratta del d.d.l. n. 1256, in *Atti Senato*, XIV leg., d'iniziativa del senatore Cossiga. All'iniziativa dello stesso senatore Cossiga è legato anche il d.d.l. n. 1257, in *Atti Senato*, XIV leg. con il quale si intendeva delegare il Governo dell'adozione «di uno o più decreti legislativi, aventi ad oggetto i criteri per la determinazione delle priorità nell'esercizio dell'azione penale». Dai criteri direttivi dettati al legislatore delegato veniva delineato un sistema di elaborazione delle linee guida che vedeva coinvolti il Parlamento, il Ministro della Giustizia (che doveva ricevere proposte anche dai Ministri degli Interni, dell'Economia e delle Finanze) e i Procuratori generali presso la Corte di Cassazione e presso le Corti d'Appello. Sulla proposta contenuta nel d.d.l. 1257 cfr. D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di priorità*, cit., pp. 226-227.

¹⁰¹ Nel d.d.l. n. 182, in *Atti Senato*, XVI leg., sempre per iniziativa del senatore Cossiga.

¹⁰² Si tratta della proposta contenuta nel d.d.l. n. 1030, in *Atti Senato*, XVI leg., sempre d'iniziativa del senatore Cossiga dalla cui relazione di accompagnamento si intuisce che l'obiettivo che si propone il disegno di legge costituzionale è quello di regolamentare la prassi sviluppatasi nelle Procure. In particolare, infatti, si legge che «le scelte che si effettuano nell'esercizio dell'azione penale e nell'uso dei mezzi di indagine sono, per loro natura scelte di grande rilievo politico» e nel nostro Paese queste scelte vengono effettuate «in piena indipendenza da un corpo burocratico che in nessun mo-

accompagnatoria, costituisce il risultato della constatazione secondo cui «poiché non è tutto perseguibile, sarà la legge a stabilire forme e priorità dell'esercizio dell'azione penale»).

Una proposta di legge costituzionale presentata nello stesso anno¹⁰³ prefigurava, invece, una formulazione più articolata dell'art. 112 Cost. Nella specie, ci si prefigurava non solo di modificare il testo vigente, stabilendo che le condizioni per l'esercizio dell'azione penale venissero previste dalla legge. Ma, andando oltre, si mirava ad introdurre la previsione secondo cui «la polizia giudiziaria comunica[sse] al pubblico ministero le notizie di reato, lo informa[sse] sulle indagini immediatamente compiute e sugli elementi raccolti a carico degli autori eventualmente individuati» e che «il pubblico ministero dirige[sse] le successive indagini ed esercita[sse] l'azione penale». Questa proposta di riforma nasceva, in particolare, dall'avvertita necessità di «precisare meglio i rapporti fra pubblico ministero e polizia giudiziaria per quel che riguarda le attività di indagine nel processo penale» e dalla duplice considerazione secondo cui, per un verso, «la vera obbligatorietà st[esse] proprio nello stabilire dei criteri, o meglio delle “condizioni”, che il pubblico ministero fosse tenuto a rispettare nell'esercizio dell'azione penale» e, per l'altro, che occorresse un organo deputato a garantire un indirizzo unitario delle procure¹⁰⁴.

do può essere chiamato, neppure indirettamente, a rispondere delle scelte che compie nell'ambito del processo democratico» mentre «l'obbligatorietà dell'azione penale è un valore da salvaguardare, ma la sua concreta realizzazione deve essere affidata alla variabilità della legge ordinaria». La stessa riformulazione dell'art. 112 Cost. è presente anche nel d.d.l. n. 1158, in *Atti Senato*, XVI leg., d'iniziativa del sen. Boschetto.

¹⁰³ Ci si riferisce alla p.d.l. n. 1745, in *Atti Camera*, XVI leg. d'iniziativa del deputato Pecorella che, inoltre, stabiliva l'istituzione di un «Procuratore nazionale della Repubblica «nominato dal Presidente della Repubblica nell'ambito di tre nomi proposti dal Parlamento in seduta comune» e destinato a rimanere in carica per cinque anni con il compito di «coordinare le procure territoriali della Repubblica».

¹⁰⁴ Così si legge nella relazione accompagnatoria della proposta di legge costituzionale.

La soluzione secondo cui nel testo Costituzionale venisse previsto che l'azione penale andasse esercitata «secondo i criteri stabiliti dalla legge» veniva riproposta in una successiva proposta di legge costituzionale¹⁰⁵ che conteneva una ulteriore sensibile modifica al dettato della Carta fondamentale facendo ricadere l'obbligo – temperato - di esercitare l'azione non più sul pubblico ministero, ma sull'ufficio del pubblico ministero. Quest'ultima proposta veniva, in particolare, giustificata osservando come essa «consent[isse] di superare definitivamente quelle concezioni e prassi soggettivistiche che hanno dato luogo a una vera e propria “frammentazione” della funzione requirente, nella quale il singolo magistrato, attraverso la libera ricerca della notizia di reato e la diretta responsabilità della polizia giudiziaria, p[oteva] disporre degli strumenti investigativi (...), senza doverne commisurare l'utilizzo a criteri predeterminati di esercizio dell'azione penale e senza tener anche conto delle risorse, necessariamente limitate, dell'organizzazione giudiziaria». Con riguardo, invece, all'introduzione di un principio di obbligatorietà “temperato” ci si esprimeva affermando che, in tal modo, si conferiva «alla norma costituzionale una razionalità storico-sociale e una dimensione teleologica che rendono compatibile il principio di obbligatorietà con gli obiettivi di politica criminale»¹⁰⁶.

Come osservato da attenta dottrina, la proposta *de qua* finiva per creare una sorta di «illusione ottica». Questo perché «il mantenimento dell'enunciato originario nel nucleo centrale della norma fa[ceva] apparire l'intervento come una semplice operazione specificativa, che la-

¹⁰⁵ Si tratta del d.d.l. n. 4275, in *Atti Camera*, XVI leg. presentato dall'allora Presidente del Consiglio dei Ministri Silvio Berlusconi e dal Ministro della Giustizia Angelino Alfano. Per un iniziale commento dell'intero d.d.l., cfr. R. ROMBOLI, *Una “riforma” epocale della giustizia o un riassetto del rapporto tra poteri?*, in *Riv. AIC*, 2011, n. 3, 20 settembre 2011.

¹⁰⁶ Entrambe le spiegazioni delle scelte proposte con il progetto di riforma del 2011 si trovano nella relazione di presentazione dello stesso.

scia[va] intatta la sostanza della disposizione costituzionale», ma, in realtà, «quei “ritocchi” bastavano a sfigurare il principio di obbligatorietà dell’azione penale». ¹⁰⁷.

Si annoverano poi altri tentativi di riformare il dettato costituzionale prevedendo, però, che l’indicazione dei criteri provenisse sempre dal Parlamento ma su indicazione di altri organi.

¹⁰⁷ Sono le parole di M. CERESA-GASTALDO, *Dall’obbligatorietà dell’azione penale alla selezione politica dei processi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, pp. 1415 ss. che giunge a questa conclusione rilevando come per un verso «la subordinazione del dovere di agire al rispetto dei “criteri stabiliti dalla legge” (...) relativizza[va] il principio e lo riduce[va], da garanzia costituzionale di legalità ed eguaglianza, intangibile dal legislatore ordinario, a dovere di obbedienza alla volontà politica di volta in volta espressa dalla maggioranza parlamentare»; per l’altro il riferimento all’ufficio del pubblico ministero e non più al singolo procuratore sottaceva che «il singolo magistrato del pubblico ministero non d[oveva] più gestire in modo autonomo le investigazioni né disporre direttamente degli investigatori» andando ad essere «inquadrate in un rapporto gerarchico stretto che consent[isse] al vertice di controllare e dosare sia i mezzi di indagini sia l’azione penale, commisurando gli uni e l’altra ai criteri prestabiliti ed alle risorse disponibili all’amministrazione della giustizia». Al riguardo, cfr. anche R. ROMBOLI, *Osservazioni sul disegno di legge costituzionale n. 4725*, in *Quest. giust.*, 2011, fasc. 5, pp. 150 ss. che rileva come l’obbligo di esercitare l’azione penale viene «formalmente ribadito nell’art. 112 Cost., ma contemporaneamente limitato (o negato) dal riferimento ai “criteri stabiliti dalla legge” in quanto «stabilire con legge la scala di priorità, attraverso quella che è stata definita una “legge finanziaria dei reati”, significherebbe (...) negazione dell’obbligatorietà, realizzando un intervento a due tempi dello stesso legislatore nello stabilire prima le fattispecie di reato e poi quelle realmente perseguibili»; inoltre, si aggiunge che «la soluzione non dovrebbe essere quella di adeguare il diritto al fatto (...) ricorrendo alla determinazione di una scala di priorità solo come *extrema ratio*» e, in ogni caso, si aggiunge come sarebbe preferibile che per l’approvazione dei criteri sia richiesta l’approvazione con maggioranza assoluta o qualificata ed E. DOLCINI, *Esercizio dell’azione penale, divisione dei poteri e prevenzione generale dei reati. Lo spiacevole retrogusto del progetto di riforma costituzionale della giustizia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, p. 1373 che, osservando come «già la Relazione chiarisce che i criteri per l’esercizio dell’azione penale potranno essere stabiliti da una legge futura che – ovviamente sulla base di “particolari esigenze storiche, sociali o economiche”: non già sulla base di conclamati interessi di parte! – imponga di dare “prioritaria trattazione ad indagini concernenti determinati reati”» inferisce che «si indicheranno delle priorità e il parametro-guida sarà quello dell’allarme sociale. Altra cosa, dunque, rispetto alla gravità del reato, espressa dalle comminatorie legali di pena: un criterio, quello dell’allarme sociale, altamente manipolabile, di matrice eminentemente emotiva, che metterà nel fuoco della repressione penale, verosimilmente, accanto a reati molto gravi, soprattutto la “criminalità da strada”; in ogni caso, un criterio in grado di legittimare cospicue deviazioni rispetto alla scala legale di gravità dei reati».

In particolare, secondo alcuni progetti di legge¹⁰⁸, l'atto di indirizzo sarebbe dovuto provenire dal Ministro della giustizia, sentito il Ministro dell'interno.

Alcune di queste proposte¹⁰⁹, completavano poi il dettato del riformando art. 112 Cost. prevedendo, nel caso in cui, la procedura innescata dalla proposta al Parlamento dei criteri e delle priorità ai fini dell'esercizio dell'azione penale, da svolgersi ogni tre anni, non si completasse con l'approvazione della proposta mediante legge entro l'ottobre antecedente all'inizio del triennio successivo, la proroga per un anno dei criteri del triennio precedente. Inoltre, affermavano espressamente che il pubblico ministero avrebbe avuto l'obbligo di esercitare l'azione penale, ma «attenendosi ai criteri e alle priorità stabiliti dalla legge che ha approvato la proposta del Ministro della giustizia». Anche questa proposta partiva dalla premessa secondo cui «la politica anticriminale non [fosse] più in capo allo Stato, che ne ha il primario dovere politico, ma ai singoli uffici giudiziari o ai singoli magistrati, sulla base di criteri altamente discrezionali» e «le priorità dell'esercizio dell'azione penale erano invece supremo compito della politica». Inoltre, viene spiegata la scelta di temperare il principio di obbligatorietà dell'azione penale affermando che «non implica[va] alcuna depenalizzazione o derubricazione di reati, i quali, finché tali sono previsti dai codici e dalle leggi, restano reati da perseguire, ma semplicemente comporta[va] una scala oggettiva di obiettivi da raggiungere» e si escludeva che «i criteri di priorità fissati per legge implicavano subordinazione dei pubblici ministeri al potere politico» in quanto «solo il quadro delle priorità è stabilito dal Parlamen-

¹⁰⁸ Cfr. d.d.l. n. 1935, in *Atti Camera*, XVI leg. d'iniziativa del senatore Pera; p.d.l. n. 3278, in *Atti Camera*, XVI leg. d'iniziativa del deputato Versace; p.d.l. n. 3122, in *Atti Camera*, XVI leg. d'iniziativa del deputato Santelli.

¹⁰⁹ Si tratta dei d.d.l. n. 1935, in *Atti Camera*, XVI leg. d'iniziativa del senatore Pera e p.d.l. n. 3122, in *Atti Camera*, XVI leg. d'iniziativa del deputato Santelli.

to, l'esercizio concreto della funzione dell'accusa resta autonomo e indipendente».

In un altro progetto che, senza censure, si proponeva come oggetto la «Modifica dell'art. 112 della Costituzione in materia di abolizione dell'obbligatorietà dell'azione penale»¹¹⁰, invece, la procedura veniva configurata come annuale prevedendo sempre anche l'ipotesi di proroga dei criteri precedentemente adottati se la legge di approvazione della proposta non interviene entro dicembre. La particolarità di questa proposta di legge costituzionale - che vorrebbe fare del conciso art. 112 Cost., una norma di dettaglio - è rappresentata dalla scelta di tipizzare direttamente nel testo costituzionale la previsione di un ulteriore passaggio di elaborazione di criteri di priorità. Veniva, infatti, previsto che, a seguito dell'indicazione legislativa «ciascun Procuratore generale presso la corte d'appello stabilisce le priorità nell'esercizio dell'azione penale nell'ambito del distretto di competenza, attenendosi ai criteri e alle priorità fissati con l'atto di indirizzo del Ministro della giustizia approvato con legge» e, quindi, che «il procuratore della Repubblica presso il tribunale ordinario e presso il tribunale per i minorenni nonché ciascun Pubblico ministero hanno l'obbligo di esercitare l'azione penale attenendosi ai criteri e alle priorità fissati dall'atto di indirizzo del Ministro della giustizia approvato con legge».

Altri disegni di legge, invece, ora¹¹¹ facevano ricadere la scelta dei soggetti che doveva consultare il Ministro della giustizia per l'atto di indirizzo oltre che sul Ministro dell'interno anche sul Consiglio superiore della magistratura, limitandosi poi a prevedere nuovamente solo che «il pubblico ministero esercita l'azione penale attenendosi ai criteri e alle

¹¹⁰ Così la p.d.l. n. 3278, in *Atti Camera*, XVI leg. d'iniziativa del deputato Versace.

¹¹¹ Si tratta del d.d.l. n. 1179, in *Atti Senato*, XVI leg. d'iniziativa del sen. Buemi.

priorità stabiliti dal Parlamento»; ora¹¹² prevedevano una relativizzazione dell'obbligo di esercitare l'azione penale facendo dipendere l'esercizio da criteri di priorità che possono essere non solo indicati dalla legge ma anche di intesa dal Parlamento e dall'istituenda Alta Corte di giustizia.

Infine, un terzo indirizzo di proposte¹¹³ era volto ad intervenire per costituzionalizzare la scelta dei criteri da parte dei procuratori seppure cercando di garantire – con varie modalità – un'omogeneità ed estensione del campo di applicazione dei criteri che superassero i confini dei singoli uffici.

In particolare, quest'obiettivo veniva perseguito ora¹¹⁴ mediante la proposta di elaborazione di linee guida a livello nazionale da parte del Ministro della giustizia (che avrebbe dovuto presentarle in una relazione annuale al Parlamento) alle quali i Procuratori generali presso le Corti d'appello avrebbero dovuto attenersi nella scelta delle priorità per il proprio distretto e, a loro volta, ogni procuratore della Repubblica avrebbe dovuto guardare a queste ultime per stabilire nel proprio circondario le priorità nell'esercizio dell'azione penale.

In altri casi, invece, veniva svincolata l'enunciazione dei criteri da

¹¹² La proposta è contenuta nel d.d.l. n. 990, in *Atti Senato*, XVI leg. d'iniziativa del sen. Caruso.

¹¹³ In questo senso, v. p.d.l. n. 250, in *Atti Camera*, XVI leg. d'iniziativa dei deputati Bernardini, Maurizio Turco, Beltrandi, Farina Coscioni, Mecacci e Zamparuti; p.d.l. n. 1407, in *Atti Camera*, XVI leg. d'iniziativa del deputato Nucara; d.d.l. n. 1890, in *Atti Senato*, XVI leg. d'iniziativa dei senatori Perduca e Poretti; p.d.l. n. 5179, in *Atti Camera*, XVII leg. d'iniziativa del deputato De Girolamo e d.d.l. n. 371, in *Atti Senato*, XVI leg. d'iniziativa del senatore Barani.

¹¹⁴ Si tratta della scelta effettuata nella p.d.l. n. 250, in *Atti Camera*, XVI leg. avente come oggetto «Modifica dell'articolo 112 della Costituzione. Abolizione dell'obbligatorietà dell'azione penale» e nel d.d.l. n. 1890, in *Atti Senato*, XVI leg. che anche esso si proponeva la «modifica dell'articolo 112 della Costituzione in materia di abolizione dell'azione penale» e ripresentata nella Legislatura seguente mediante il d.d.l. n. 371, in *Atti Senato*, XVI leg. d'iniziativa del senatore Barani sempre dall'oggetto «Modifica dell'articolo 112 della Costituzione. Abolizione dell'obbligatorietà dell'azione penale».

direttive provenienti dal Ministro della giustizia, talvolta¹¹⁵ prevedendo che le linee guida - per garantire la loro uniformità su tutto il territorio nazionale - venissero stabilite «da una Conferenza dei procuratori generali di tutte le corti d'appello presieduta dal Procuratore generale della Corte di Cassazione»; talvolta¹¹⁶ accontentandosi di avere linee guida omogenee solamente entro i confini di ogni distretto di Corte d'appello proponendo che «ciascun procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello stabilisce annualmente, per il distretto di propria competenza, le priorità per l'esercizio dell'azione penale» e poi «ciascun procuratore della Repubblica (...) stabilisce annualmente, per il circondario di propria competenza, le priorità per l'esercizio dell'azione penale».

In conclusione, dalla panoramica dei progetti di riforma costituzionale che si è tratteggiata nelle righe precedenti paiono potersi ricavare alcuni punti fermi: numerosi sono stati i tentativi di intervenire sul principio di obbligatorietà dell'azione penale; diverse le soluzioni prospettate per dare riconoscimento costituzionale all'esercizio dell'azione penale secondo criteri di priorità; non univoche le scelte di affidare il compito di elaborazione delle linee guida al Parlamento, ma il principio sancito dall'art. 112 Cost., ha resistito nella sua assolutezza.

3. Proposte e controproposte in tema di criteri di priorità

Sembra ragionevole ora completare la descrizione, dando conto del

¹¹⁵ E' il caso del contenuto della p.d.l. n. 1407, in *Atti Camera*, XVI leg. d'iniziativa del deputato Nucara.

¹¹⁶ Ci si riferisce alla p.d.l. n. 5179, in *Atti Camera*, XVI leg. d'iniziativa del deputato De Girolamo.

dibattito, almeno nei suoi aspetti essenziali, in ordine al mantenimento della prassi dell'adozione dei criteri di priorità. La questione presenta due aspetti distinti, relativi rispettivamente, da un lato, al contenuto di tali criteri e, dall'altro, all'organo da individuare come legittimato a dettarli.

Se, infatti, come è già stato ricordato, il fenomeno – caratterizzato dalla singola autonoma decisione di ogni Ufficio del Pubblico Ministero e dalla conseguente possibile disomogeneità nelle scelte fatte da parte dei diversi uffici – ha prestato il fianco ad una serie di critiche¹¹⁷, tuttavia, l'idea di fondo cui si erano ispirate le Procure che hanno proceduto in tal senso – rappresentata dalla individuazione di una risposta all'ineffettività in concreto del principio sancito nell'art. 112 Cost. e alla possibilità che ogni singolo magistrato potesse effettuare scelte discrezionali in ordine all'esercizio dell'azione penale – ha trovato condivisione seppure a ben precise condizioni.

Da un lato, infatti, si è ritenuto che l'orientamento dell'esercizio dell'azione penale secondo criteri di priorità possa essere uno strumento complementare alle scelte di depenalizzazione e deprocessualizzazione al fine di far conquistare effettività al principio sancito dall'art. 112 Cost.

Dall'altro, però, è stato altresì sottolineato come «non [possa] nascondersi, in particolare, il pericolo che i criteri di priorità da rimedio diretto a temperare il rigore dell'art. 112 Cost., si trasformino in un paravento per legittimare scelte facoltative nell'esercizio dell'azione penale»¹¹⁸. E, pertanto, si è sottolineato come «il motivo ispiratore dei criteri di priorità deve essere quello di fare emergere e regolamentare, al fine di

¹¹⁷ Cfr. *supra* par.1.5.

¹¹⁸ V. D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di priorità*, cit., p. 236.

armonizzarla con il dettato dell'art. 112 Cost., la discrezionalità di cui gode nella gestione delle notizie di reato il pubblico ministero, in modo da rendere le iniziative di quest'ultimo prevedibili e controllabili»¹¹⁹. Le opinioni in tal senso, che sembrano accomunate dalla considerazione che le linee guida non debbano in ogni caso comportare un'esclusione assoluta dell'esercizio dell'azione penale per fatti che il legislatore ha tipizzato come reati, finiscono per interrogarsi, per un verso, sul grado di precisione che le linee guida dovrebbero avere; per l'altro sull'organo legittimato a emanarle¹²⁰.

La prima questione su cui sembra interessante soffermarsi qualche istante riguarda il grado di determinatezza che le linee guida in tema di priorità dovrebbero avere.

Sotto questo profilo, infatti, se, per un verso, proprio in ragione della volontà di dare forma a un raggio quanto più esteso di applicazione di criteri uniformi, l'obiettivo viene individuato nella predisposizione di criteri che possano ridurre il più possibile la discrezionalità dei magistrati¹²¹; per l'altro, si ritiene che le linee guida debbano comunque «garantire quella flessibilità applicativa che consenta loro di adattarli alla specificità dei casi concreti»¹²². In particolare, si è rilevato anche come i cri-

¹¹⁹ Cfr. D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di priorità*, cit., pp. 236 ss. secondo il quale in particolare «l'attitudine dei criteri di priorità risulta circoscritta entro confini molto più limitati, andando essi ad incidere esclusivamente sulle scadenze temporali dell'obbligo di agire, la cui precettività ed ampiezza restano immutati».

¹²⁰ Sul punto, cfr. G. MONACO, *Pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 258.

¹²¹ Al riguardo, v. C. CESARI, *L'inflazione delle notizie di reato e i filtri selettivi ai fini del processo*, cit., p. 1414 che aggiunge come si tratti di «operazione delicata (...) poiché ove i criteri avessero una fisionomia vaga o il procedimento per la loro elaborazione vedesse protagonisti soggetti privi di immediata legittimazione democratica, l'istituto non solo potrebbe trovarsi in tensione con l'art. 112 Cos., ma comunque potrebbe collidere con gli artt. 3 e 25 Cost.».

¹²² Sono sempre le parole di C. CESARI, *L'inflazione delle notizie di reato e i filtri selettivi ai fini del processo*, cit., pp. 1414-1415. Conformemente, cfr. D. VICOLI, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.*, cit., p. 274 il

teri di priorità «debb[a]no forzatamente avere carattere di generalità e astrattezza, [debbano] essere obiettivi, ragionevoli, trasparenti e verificabili. Soprattutto, essi devono essere estrapolati come un precipitato dalla lettura della carta costituzionale e ancorarsi a ogni altro riferimento normativo espresso»¹²³. Il discorso viene così ad estendersi anche al fondamento sul quale debba poggiarsi il criterio. Sotto questo profilo, si è osservato come le linee guida dovrebbero consistere nella specifica indicazione - avvenuta sulla base di una selezione avente come criterio di riferimento principale il giudizio di offensività (in astratto e in concreto) - di una serie di fattispecie di reato accompagnata, però anche da clausole generali di chiusura¹²⁴.

quale ritiene che «una scala di priorità che voglia essere idonea ad orientare le scelte operative deve essere elaborata secondo canoni di sufficiente determinatezza, non potendo limitarsi a prevedere delle sommarie linee di tendenza» ed ID., *L'esperienza dei criteri di priorità*, cit., p. 247.

¹²³ Così, V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, cit., p. 212. Cfr. anche D. VICOLI, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.*, cit., pp. 273 s. secondo cui i criteri «devono essere costruiti in modo da risultare oltre che generali e astratti, ragionevoli, vale a dire caratterizzati da razionalità sistematica» ed ID., *L'esperienza dei criteri di priorità*, cit., p. 246.

¹²⁴ In questi termini, cfr. D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di priorità*, cit., pp. 247 ss. ed ID., *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.*, cit., pp. 274 ss. che precisa anche come «nel prevedere le *guidelines*, il rapporto tra la tecnica analitica e quella sintetica deve essere di regola ad eccezione e non viceversa. In caso contrario, risulterebbero troppo elastici i vincoli posti alle valutazioni discrezionali del pubblico ministero». L. A., inoltre, ritiene come l'esigenza che l'elaborazione dei principi debba seguire i canoni di ragionevolezza e astrattezza «conduce a rifiutare una commistione tra parametri sostanzialistici, cioè costruiti sul fatto reato, e parametri di matrice processuale, calibrati sulle vicende del procedimento» in quanto «se i criteri di priorità dovessero essere modulati su singoli episodi dell'*iter* procedimentale, difficilmente potrebbero consentire di fissare *ab origine* un sistema di precedenze in ordine allo svolgimento delle indagini preliminari» e «finirebbero per far dipendere il posto che, nella scala di priorità, ciascuna notizia di reato viene ad occupare da situazioni del tutto casuali, imprevedibili e, quindi, discriminatorie». Sul contenuto delle linee guida, v. anche 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 *Cass. pen.*, 2010, pp. 402 s. secondo cui «potrebbe risultare eccessivamente riduttiva la prospettiva» rappresentata dalla traduzione in legge degli «esiti di valutazioni basate solamente sulla gerarchia dei beni penalmente protetti e sull'entità dell'offesa al bene tutelato così da valorizzare il fondamentale principio di offensività al fine di procedere all'individuazione dei procedimenti meritevoli di vedersi

Il tema del grado di specificità delle indicazioni, inoltre, si connette alla questione della scelta dell'organo deputato a dettare i criteri di priorità¹²⁵.

Tra le diverse opinioni manifestatesi (che sembrano – ricalcando in parte gli indirizzi manifestati con le proposte di riforma costituzionale – potersi ricomprendere sempre all'interno delle alternative tra la scelta di affidare il compito dell'elaborazione dei criteri di priorità al potere legislativo, o a questo ma dietro indicazione di altri organi, e quella di lasciarlo in capo alla magistratura requirente), maggioritaria appare quella secondo cui il potere di elaborazione delle linee guida andrebbe attribuito al Parlamento¹²⁶. Nell'ambito di tale prospettiva, le posizioni si dif-

riservata una corsia preferenziale». Con riguardo a questo argomento, v. anche C. CESARI, *L'inflazione delle notizie di reato e i filtri selettivi ai fini del processo*, cit., p. 1415 che ritiene si debba tenere conto di una serie di variabili: «*in primis*, naturalmente la gravità astratta dei fatti per cui si procede, ma anche l'offensività concreta della condotta, l'interesse della parte lesa o il possibile andamento della vicenda processuale».

¹²⁵ Al riguardo, cfr., in particolare, D. VICOLI, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.*, cit., p. 289 ed ID., *L'esperienza dei criteri di priorità*, cit., pp. 254 ss..

¹²⁶ Per alcuni esempi a sostegno di questo indirizzo, cfr. S. CATALANO, *Rimedi peggiori dei mali*, cit., pp. 82 ss. che perviene a questa soluzione dopo aver articolatamente esposto le ragioni per le quali tale scelta non dovrebbe spettare alla magistratura requirente (in particolare, perché ritiene non doversi trattare solo di una decisione di carattere organizzativo ma di una vera e propria scelta di politica criminale) indicando, in questo caso anche quali potrebbero essere i vizi delle circolari emanate dalle Procure e le modalità per impugnarle; al Consiglio Superiore della Magistratura (in quanto «solo l'art. 7-ter dell'Ordinamento giudiziario, prima della sua abrogazione avvenuta ad opera della legge n. 150 del 2005, per il suo carattere non transitorio, poteva essere richiamato per l'indicazione delle linee guida e ciò a patto di ritenerle [comunque] afferenti all'organizzazione» e, inoltre, perché a quest'organo non possono essere riconosciuti poteri di indirizzo politico) e dal Governo; C. CESARI, *L'inflazione delle notizie di reato e i filtri selettivi ai fini del processo*, cit., p. 1414 ss.; E. MARZADURI, *Considerazioni sui profili di rilevanza processuale del principio di obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 402; D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di priorità*, cit., p. 254 ed ID., *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.*, cit., p. 289, al quale si rimanda anche per una ragionata esposizione delle ragioni per le quali i criteri dovrebbero essere adottati con atto di legge e non con risoluzione o ordine del giorno; V. ZAGREBELSKY, *Stabilire le priorità nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 115 s. che, al contrario, osserva come «occorrerebbe comunque ricorrere a leggi annuali per seguire le necessità sempre mutevoli della repressione penale. E d'altra parte l'indicazione contenuta in un or-

ferenziano ulteriormente tra coloro che sostengono l'opportunità di limitare il ruolo del Parlamento alla definizione di una scala gerarchica degli interessi protetti dalla legislazione penale e quelli che ritengono rientrante nei poteri del legislatore quello di arrivare fino a specificare in dettaglio l'ordine di priorità dei reati aventi ad oggetto la tutela del medesimo bene giuridico. Il dibattito pare privilegiare la prima opzione nel senso, quindi, di attribuire al potere legislativo solo il compito della «stesura di una “mappa” dei diversi interessi, in modo da fornire, a cadenza annuale, le coordinate generali del sistema di priorità» e lasciando invece ai singoli uffici requirenti il potere di «stabilire, secondo il parametro di offensività in astratto e in concreto, criteri di priorità specifici

dine del giorno o in una risoluzione avrebbe il vantaggio di essere adeguata al livello di incidenza sui comportamenti dei magistrati». Prospettano l'indicazione del Parlamento come organo incaricato dell'emanazione dei criteri anche M. CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2672 che, in alternativa a quest'opzione, propone anche un intervento del Consiglio Superiore della Magistratura; V. GREVI, *Pubblico ministero e azione penale*, cit., p. 495 che, oltre alla proposta di lasciare in capo alla magistratura requirente il compito dell'elaborazione dei criteri, osserva come «non parrebbe nemmeno da respingere *a priori*, entro ben definiti limiti, lo strumento dell'ordine del giorno approvato in sede parlamentare; purché ne venisse escluso qualunque potere di orientamento politico da parte del Ministro della giustizia, e purché, soprattutto, venissero confermati nel contesto costituzionale gli attuali principi relativi all'indipendenza del pubblico ministero ed all'obbligatorietà dell'azione penale, oltretutto all'assetto interno del Consiglio Superiore della Magistratura»; L. MARAFIOTI, *L'archiviazione tra crisi del dogma di obbligatorietà dell'azione ed opportunità «di fatto»*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 214 secondo cui «normativa interna, regolamento e legge rappresenterebbero altrettante alternative per la forma di cui rivestire le direttive». Per alcuni esempi contrari alla scelta di incaricare il Parlamento del compito di dettare i criteri di priorità, v. F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Jovene, Napoli, 1994, p. 597 che, in particolare, rileva come non si riesca a comprendere quale posto nella gerarchia delle fonti potrebbero ricoprire i criteri di priorità dal momento che hanno ad oggetto la disapplicazione della legge penale e M. DEVOTO, *Obbligatorietà-discrezionalità dell'azione penale. Ruolo del p.m.*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2051 secondo cui «il potere politico ha già una possibilità costituzionalmente lecita di determinare le modalità d'esercizio dell'azione penale, l'esito dei giudizi, attraverso la formazione del vincolo costituito dallo strumento normativo. Sul punto, cfr. infine G. MONACO, *Pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 265 che, pur ritenendo il Parlamento «l'organo più indicato al quale affidare un compito di questo genere», rileva come «non si p[ossa] fare a meno di sottolineare la possibile contraddizione tra la scelta di configurare un fatto come reato e l'ulteriore scelta, ad opera del medesimo soggetto, di perseguire quel fatto soltanto in via eventuale, qualora i singoli sostituti siano riusciti a far fronte a tutte le altre notizie di reato da affrontare in via prioritaria».

e dettagliati»¹²⁷.

In concreto, procedendo con un'esemplificazione, potrebbe risultare troppo generica e indeterminata l'indicazione legislativa che si arrestasse all'attribuzione di priorità alle notizie di reato relative ai delitti contro il patrimonio. Al contrario, sembrerebbe che il compito del legislatore possa estendersi fino all'indicazione, come prioritarie, tra le altre, delle *notitiae* di reati di furto o rapina o riciclaggio lasciando, invece, all'ufficio della Procura il compito di determinare un ordine, tra l'altro in base alle esigenze che si riscontrano in quel territorio, tra le notizie di rapina (ad esempio, in una zona in cui è diffusa la commissione di rapine a mano armata, anteporre la trattazione delle notizie di reato di rapina aggravata dall'essere stata la minaccia commessa con armi).

Passando ora ad esaminare la opposta soluzione, volta a lasciare alla magistratura requirente il compito di elaborare le linee guida¹²⁸, va detto che neppure questo modello è andato esente da critiche soprattutto

¹²⁷ Sono le parole di D. VICOLI, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.*, cit., p. 289. In tal senso, cfr. anche C. CESARI, *L'inflazione delle notizie di reato e i filtri selettivi ai fini del processo*, cit., p. 1415 che, appunto, ritiene che «sembra preferibile, allora, ipotizzare un intervento legislativo di cornice affidato al Parlamento, che precisi gli indici di priorità in astratto, affidandone poi la pratica applicazione ai capi delle Procure, chiamati a valutare la sussistenza dei presupposti normativi nei casi di specie» e D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di priorità*, cit., pp. 260 ss.

¹²⁸ In questo senso, 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*, Jovene, Napoli, 1991, pp. 306 ss.; V. GREVI, *Pubblico ministero e azione penale*, cit., p. 495 il quale, in particolare, osserva come il compito dell'elaborazione di criteri obiettivi andrebbe affidato, «preferibilmente, ad un apposito organismo interno alla struttura del pubblico ministero» che dovrebbe quindi «segnare le grandi linee di indirizzo per le inevitabili scelte degli uffici del pubblico ministero, allorchando si trovino di fatto a non essere in grado di indagare con la dovuta tempestività su tutte le notizie di reato loro pervenute» e V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, cit., pp. 217 s. che fa discendere questa conseguenza dal fatto che nella limitatezza delle risorse, la gestione delle notizie di reato sia da configurare come un problema di organizzazione. Secondo D. CARCANO, *Stabilire i criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti è un dovere dei capi degli uffici*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1492 si tratterebbe di un vero e proprio dovere la cui violazione sarebbe sanzionabile disciplinarmente.

to legate al fatto che qui non siano in gioco mere linee guida attinenti all'organizzazione degli Uffici, ma vere proprie indicazioni relative alla selezione dei reati da perseguire¹²⁹.

Infine, anche nel dibattito dottrinale – come già si era osservato essere accaduto nei disegni di legge costituzionale – sono emerse altresì proposte nel senso di attribuire il potere di elaborazione delle linee guida al Consiglio Superiore della Magistratura¹³⁰ o ad un'autorità indipendente¹³¹; mentre, almeno negli anni recenti¹³², la soluzione di attribuire un potere di influenza all'esecutivo nella scelta dei criteri in modo

¹²⁹ Sul punto, cfr. S. CATALANO, *Rimedi peggiori dei mali*, cit., p. 85 che, tra gli argomenti contrari a questa scelta, adduce anche il fatto che, trattandosi di scelte politiche, sarebbe difficilmente comprensibile affidarle ad organi politicamente irresponsabili come il Pubblico Ministero. In generale, questa soluzione sembrerebbe non risolvere, almeno se la si intende come scelta di lasciare il potere ai singoli uffici della Procura, la generale critica secondo cui «nulla garantisce che la sensibilità del p.m. corrisponda a quella sociale» (v. M. DEVOTO, *Obbligatorietà-discrezionalità dell'azione penale. Ruolo del p.m.*, cit., p. 2051) e quella secondo cui tale opzione «legittimerebbe un trattamento differenziato tra i cittadini a seconda del circondario di Tribunale al cui interno fosse commesso il fatto» (G. MONACO, *Pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 264-265).

¹³⁰ Sul punto, cfr. M. CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 2672. In senso contrario, cfr., come già ricordato *supra*, S. CATALANO, *Rimedi peggiori dei mali*, cit., pp. 92 ss. e, inoltre, B. CARAVITA, *Obbligatorietà dell'azione penale e collocazione del pubblico ministero*, cit., p. 307 e G. MONACO, *Pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 263.

¹³¹ Di questa idea è F. DE LEO, *Pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale (Una riflessione e qualche proposta controcorrente)*, in *Quest. giust.*, 2000, fasc. 2, p. 31 che dopo aver argomentato le ragioni per le quali la scelta “parlamentare” fosse «troppo gravida di rischi», ritiene opportuno che venga affidato il compito di elaborare le linee guida a un'autorità indipendente e «il modello dovrebbe essere costruito sul massimo dell'indipendenza e sul minimo dell'amministrazione, sì che – per rifarsi al dibattito che tocca questa tipologia di soggetti ordinamentali – dovrebbe assumere quei lineamenti di neutralità che lo terrebbero al di fuori del diritto amministrativo e ne sancirebbero il suo ingresso nell'ambito del diritto costituzionale. Potrebbe ad esempio immaginarsi una nomina del Presidente della Repubblica, una minima composizione, una partecipazione di diritto del Procuratore generale della Cassazione».

¹³² In passato, infatti, si era sostenuto che, per dotare di una responsabilizzazione politico-sociale le scelte del pubblico ministero, questo andasse collegato con il Ministero della Giustizia (cfr. sul punto O. DOMINIONI, *Per un collegamento fra ministro della giustizia e P.M.*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico Ministero e accusa penale*, Zanichelli, Bologna, 1979, pp. 63 ss.).

tale che questi siano riconducibili a un organo politicamente responsabile non pare trovare più consenso¹³³.

¹³³ Contro la tesi della provenienza delle indicazioni in tema di priorità da parte dell'esecutivo, v., in particolare, S. CATALANO, *Rimedi peggiori dei mali*, cit., pp. 96 s. e V. GREVI, *Pubblico ministero e azione penale*, cit., p. 495.

CAPITOLO III

UNO SGUARDO OLTRE CONFINE:

LE SOLUZIONI ADOTTATE DA ALTRI ORDINAMENTI E

LE INDICAZIONI PROVENIENTI DALL'EUROPA

SOMMARIO: 1. Gli spunti provenienti dal diritto comparato: verso l'abbandono dei modelli puri? 1.1 La previsione di linee guida come temperamento al principio di obbligatorietà. 1.2 (Segue): e come argine alla discrezionalità. - 2. La visione europea in tema di obbligatorietà/discrezionalità dell'esercizio dell'azione penale. 2.1 La "grande" Europa: le raccomandazioni del Consiglio d'Europa e le pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. 2.2 La "piccola" Europa e l'evoluzione dal "Corpus Juris" al progetto (e al regolamento) relativo all'istituzione di un procuratore penale europeo.

1. Gli spunti provenienti dal diritto comparato: verso l'abbandono dei modelli puri?

Constatata l'esistenza di un problema di effettività del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale e dato atto della immediata reazione pretoria e del "naufragio" di ogni tentativo di dare riconoscimento e regolazione legislativi – e persino costituzionali – a questa prassi, sembra opportuno - per meglio comprenderne le peculiarità e le criticità - definire il contesto nel quale si inserisce la realtà italiana. Così, in primo luogo, lo sguardo verrà rivolto oltre i confini nazionali per verificare se la soluzione delle linee guida sia stata compiuta da altri ordinamenti e in quale modo. Dopo aver ripercorso anche le scelte com-

piute in altri Stati, si cercheranno di definire le posizioni in tema di esercizio dell'azione penale delineate nelle prospettive – nelle quali è coinvolta anche l'Italia - della “grande” e della “piccola” Europa.

Con riguardo al primo obiettivo, il punto di partenza da cui si ritiene di procedere – che costituisce al tempo stesso il risultato del processo intrapreso da molti ordinamenti - è costituito dalla constatazione del venir meno di una netta bipartizione dei sistemi processuali che vedeva isolati, da una parte, quelli esclusivamente ispirati al principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale e, dall'altra, quelli al contrario modellati secondo i canoni del criterio di discrezionalità. Nei primi, infatti, è stata riscontrata una contaminazione – più o meno pervasiva – da parte di elementi di discrezionalità; mentre, al contrario, nei secondi, forme di delimitazione degli ambiti di discrezionalità dell'organo dell'accusa¹.

¹ Sul punto, cfr. L. LUPÀRIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, in *Giur. it.*, 2002, p. 1751 ss. secondo il quale, con particolare riferimento al panorama europeo, occorre «prendere le distanze da quella rigida dicotomia in base alla quale gli ordinamenti di quest'area dovrebbero ripartirsi in due contrapposte famiglie» e che tradizionalmente prevedeva, come specificato dall'A. in nota 6, l'inserimento nella prima *familia* di «Austria, Germania, Grecia, Italia, Spagna, Svezia e Portogallo» e nella seconda di «Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Irlanda, Islanda, Lussemburgo, Olanda, Polonia, Norvegia e Regno Unito». L'A. rileva, in particolare, come questo movimento di convergenza possa essere ricondotto a due fattori rappresentati, per un verso, da una generale «vera e propria “caduta dei modelli”, vale a dire a una graduale perdita di fiducia nei confronti di numerose tipizzazioni dottrinali consolidate nel corso dei secoli e ancora oggi consolidate per distinguere le diverse forme di processo penale»; per l'altro, da una «inidoneità in concreto di questo approccio a far emergere una realtà così frastagliata come quella che si registra in materia di azione penale nel continente europeo. A fronte di questi due modelli astratti, infatti, i sistemi processuali continentali presentano tutta una serie di contaminazioni e di varianti che invoglierebbero piuttosto a descrivere l'attuale panorama europeo come composto di tanti ordinamenti “ibridi”». V. anche E. BRUTI LIBERATI, *Il dibattito sul pubblico ministero: le proposte di riforma costituzionale in una prospettiva comparata*, in *Quest. giust.*, 1997, fasc. 1, p. 142 che rileva come «la distanza tra i sistemi di obbligatorietà e di discrezionalità tende ad attenuarsi fortemente»: da un lato, infatti, si rileva «l'affermarsi del principio c.d. di legalità anche nei sistemi che non conoscono il principio di obbligatorietà dell'azione penale»; dall'altro, se «la tutela dell'eguaglianza da-

In questa prospettiva può essere interessante notare come l'elaborazione di linee guida abbia giocato un duplice ruolo: essa è risultata funzionale ora per introdurre margini di discrezionalità attenuando la rigidità del canone di obbligatorietà dell'azione penale, ora per fissare dei limiti all'opportunità del pubblico ministero.

1.1 La previsione di linee guida come temperamento al principio di obbligatorietà

Procedendo per gradi, si ritiene di iniziare questa breve estensione dello sguardo oltre i confini nazionali partendo dagli ordinamenti al nostro più vicini per la scelta – almeno come base – del principio di obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale.

Su questo fronte, si può osservare come la soluzione di introdurre delle linee guida come limite all'obbligatorietà dell'azione penale sia stata intrapresa, anche a livello legislativo, già da alcuni anni.

In questa direzione e, in generale, in quella dell'adozione di soluzioni attenuative del principio di legalità dell'azione penale, sono indirizzati, tra gli altri, gli interventi compiuti in Germania, Spagna, Portogallo, Slovenia ed, estendendo la prospettiva oltre il continente europeo, in Brasile, Colombia e Argentina.

Partendo dal caso tedesco, in proposito sembra doveroso ricordare

vanti alla legge spinge verso la scelta del principio di legalità», invece, «la presa d'atto dell'insostenibile sovraccarico delle giurisdizioni penali, impone correttivi, ma di carattere generale» e R. E. KOSTORIS, *Per un'obbligatorietà temperata dell'azione penale*, cit., p. 876 che osserva come «si registra sempre più una convergenza al centro tra i sistemi ispirati all'obbligatorietà e quelli caratterizzati dalla facoltatività: nei primi la presa d'atto delle sempre più pressanti esigenze deflattive ha portato a riconoscere crescenti spazi di discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale; nei secondi, è sempre più avvertita un'esigenza di legalità che ha condotto a restringere e a controllare la discrezionalità del pubblico ministero».

che, mentre in Italia vigeva ancora il precedente codice di procedura penale e la discussione sul principio di obbligatorietà non si era ancora accesa, nella vicina Germania il principio di legalità dell'esercizio dell'azione penale – non riconosciuto a livello costituzionale – era già stato affiancato da alcuni temperamenti².

Più in particolare, l'art. 152, par. 2, del codice di procedura penale continua tuttora a sancire il principio di legalità nell'esercizio dell'azione penale, imponendo al pubblico ministero, salva diversa disposizione di legge, di procedere, ogni volta che gli pervenga una notizia di reato, a condizione che ritenga probabile una condanna³. Negli articoli seguenti dello stesso codice di rito⁴, però, è andato via via incrementandosi l'elenco dei casi nei quali all'organo dell'accusa è riconosciuta la possibilità di astenersi dal procedere. Così, analizzando il sistema tedesco, si osserva una «virtuosa alchimia tra obbligatorietà e discrezionalità dell'azione»⁵. Questa è stata realizzata tramite la previsione da parte del

² Sul punto, cfr., tra gli altri, M. CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2670; G. CORDERO, *Oltre il «patteggiamento» per i reati bagatellari? La limitata discrezionalità dell'azione penale operante nell'ordinamento tedesco-federale e il «nostro» art. 112 Cost.*, in *Legisl. pen.*, 1986, pp. 660 ss.; K. JARVERS, *Profili generali del diritto processuale tedesco*, cit., pp. 937 ss.; L. LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, cit., pp. 1754 s.; L. MARAFIOTI, *L'archiviazione tra crisi del dogma di obbligatorietà dell'azione ed opportunità «di fatto»*, in *Cass. pen.*, 1992, pp. 208 ss.; F. MOLINARI, *P.M. e azione penale nell'ordinamento germanico*, in G. CONSO (a cura di) *Pubblico Ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna, 1979, pp. 222 s.; G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 221 ss.; M. M. WEBER, *Esercizio dell'azione penale: caratteristiche ed ambiguità dell'obbligatorietà dell'azione e dell'indipendenza del pubblico ministero in Germania*, in *Arch. pen.*, 1995, pp. 367 ss.

³ Analizza il disposto dell'art. 152 par. II del codice di procedura penale tedesco, K. JARVERS, *Uno sguardo critico attraverso la lente dei §§ 153, 153 A StPO*, in S. QUATTROCOLO (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 172.

⁴ In particolare si tratta delle diverse ipotesi previste dagli artt. 153 e 154 StPO.

⁵ Sono le parole di L. LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, cit., p. 1755. Sul punto, cfr. anche T. RAFARACI, *Processo penale tedesco*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, tomo I, 2008, p. 832.

legislatore di una serie di fattispecie - che nel corso degli anni è diventata sempre più ampia - nelle quali il pubblico ministero può procedere con l'archiviazione, pur in presenza di indizi di reità sufficienti per esercitare l'azione penale⁶. In particolare, l'operatività di questo meccanismo è prevista oggi in un ventaglio di situazioni che comprendono l'ipotesi in cui, nel caso di reati bagatellari, si sia in presenza di colpevolezza esigua e di mancanza dell'interesse pubblico alla persecuzione del fatto; quella di alcuni specifici reati commessi all'estero e di reati politici; quella del concorso di reati quando la pena applicabile per un reato non incida significativamente su quella inflitta per un altro; nonché l'ipotesi in cui l'interesse alla persecuzione del reato possa essere soddisfatto altrimenti (ad esempio, tramite la riparazione del danno, la frequentazione di specifici corsi o l'elargizione di una somma di denaro a enti di pubblica utilità) e vi sia stata la prestazione del consenso da parte dell'accusato⁷.

In alcuni di questi casi derogatori della regola generale del principio di legalità, inoltre, il legislatore ha altresì previsto che la scelta archivia-
tiva del pubblico ministero non sia sottoposta al controllo giurisdiziona-

⁶ L'apertura alla discrezionalità è avvenuta a partire dal 1924 con la cd. "riforma Emminger" come osservato da F. RUGGIERI, *L'esperienza dell'ordinamento tedesco lo "scombinato": una garanzia alternativa all'impugnabilità nel merito*, in *Cass. pen.*, 2006, pp. 3397 ss. e L. LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, cit., p. 1755 che ripercorre le successive estensioni dei casi in cui è ammessa discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale. Per l'analisi della disciplina relativa allo specifico caso di archiviazione per ragioni di tenuità disciplinato dall'art. 153 StPO si rimanda alla descrizione di K. JARVERS, *Uno sguardo critico attraverso la lente dei §§ 153, 153 A STPO*, cit., pp. 173 ss. e di T. RAFARACI, *Processo penale tedesco*, cit., p. 841.

⁷ Sui casi nei quali il pubblico ministero esercita discrezionalmente l'azione penale, cfr. K. JARVERS, *Profili generali del diritto processuale tedesco*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, pp. 937 ss.; L. LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, cit., pp. 1754 s.; F. MOLINARI, *P.M. e azione penale nell'ordinamento germanico*, in G. CONSO (a cura di) *Pubblico Ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna, 1979, pp. 222 s.; G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 221 ss.

le⁸.

In connessione allo sviluppo dell'istituto dell'archiviazione per ragioni di opportunità, in Germania, si è altresì riscontrato che i Ministri della giustizia – federali e statali – sono intervenuti nel dettare dei criteri per poter limitare la discrezionalità dei pubblici ministeri da esso derivante⁹.

Parimenti, come già anticipato, anche nella penisola iberica, si è assistito all'introduzione di temperamenti all'obbligo di esercizio dell'azione penale¹⁰. Da un lato, in Spagna, si è intrapreso un procedimento di apertura a forme di *oportunidad* nell'esercizio dell'azione penale¹¹ culminato con la L.O. 1/2015 che ha portato ad affiancare alla previsione costituzionale di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge (sancita dall'art. 14 della Costituzione) e al dettato degli artt. 100 e 105 della *Ley de Enjuiciamiento Criminal* (che prevedono, rispettivamente, che dalla commissione di ogni reato nasce un'azione penale per punire il colpevole dello stesso e che i pubblici ministeri hanno l'obbligo di esercitare l'azione penale «in accordo alle disposizioni della legge», tutti i

⁸ La possibilità per l'organo dell'accusa di procedere discrezionalmente all'archiviazione senza che il giudice possa operare senza alcun controllo da parte del giudice è stata prevista nei casi in cui è stata accordata la scelta discrezionale per i reati bagatellari, politici e commessi all'estero. Sul punto, cfr. L. LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, cit., p. 1755 e G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 222 s.

⁹ Al riguardo, v. M. DELMAS MARTY, *Evoluzione del pubblico ministero e principi direttivi del processo penale nelle democrazie europee*, in *Quest. giust.*, 1997, fasc. 1, p. 211.

¹⁰ Sul sistema spagnolo, in generale, e, in particolare, per la delineazione delle modalità dei titolari dell'esercizio dell'azione penale per i reati pubblici, semipubblici e privati, si rimanda a S. MARCOLINI, *Processo penale spagnolo*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, tomo I, 2008, p. 783 e 790.

¹¹ Sui primi interventi sia a livello giudiziario sia normativo (con particolare riferimento all'introduzione della *conformidad* basato sull'accordo tra imputato e pubblico ministero, cfr. L. LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, cit., pp. 1756.

procedimenti penali «che ritengono opportuni»¹², il principio di *oportunitad* per l'esercizio dell'azione penale con riguardo ai reati di lieve entità (che sono stati poi specificati ad opera di una circolare della Procura Generale di Stato che ha diffuso un elenco di reati ritenuti aventi quelle caratteristiche)¹³. In Spagna, quindi, si è arrivati alla previsione dell'operatività, assieme al principio di obbligatorietà, anche del principio di opportunità stabilendosi che il raggio d'azione di quest'ultimo, delimitato in generale dal legislatore, venga poi dettagliatamente disegnato da parte della Procura generale.

In Portogallo, invece, l'affiancamento del principio di discrezionalità dell'esercizio dell'azione penale a quello di legalità è avvenuto con l'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1987. Con questo, infatti, è stato previsto un doppio regime, in base al quale è stato mantenuto fermo l'obbligo di esercitare l'azione penale per i reati più gravi, mentre per quelli di più lieve entità il legislatore ha optato per soluzioni fondate sulla discrezionalità e sul consenso¹⁴, così da portare a ritenere il Portogallo un «*pays mi-légaliste et mi-opportuniste*»¹⁵. In particolare, è stato previsto l'istituto della *suspensão provisória*, disciplinato dall'art.

¹² Sul punto, cfr. S. MARCOLINI, *Processo penale spagnolo*, cit., p. 783 che precisa come «la Carta fondamentale si limita a prescrivere il principio di legalità dell'azione penale, richiedendo cioè che questa sia esercitata sulla base di norme giuridiche predeterminate aventi forza di legge. L'obbligatorietà è prevista solo dalla legge ordinaria, segnatamente dall'art. 105 della Ley de Enjuiciamiento Criminal».

¹³ Cfr. *Circular 1/2015, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015* reperibile al seguente indirizzo: www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/download/Circular_1_15_delitos_leves.pdf?idFile=493cb7fe-7e13-45e2-bf20-e1d6c48106bd.

¹⁴ L. LUPÀRIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, cit., p. 1756.

¹⁵ La definizione si deve a J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, Dalloz, Paris, 1995, p. 492.

281 del codice di rito la cui applicazione, inizialmente riservata ai reati che prevedevano la pena della reclusione non superiore a tre anni, è stata nel 1998 estesa ai reati con pena detentiva non superiore a cinque anni. Grazie a questo meccanismo, il pubblico ministero, ravvisata una serie di presupposti, può sospendere il procedimento, pur ritenendo sussistenti elementi a carico dell'indagato tali da consentire l'esercizio dell'azione penale, al fine di imporre all'indagato una serie di prescrizioni la cui esecuzione consentirà l'archiviazione del procedimento.

Una simile tendenza all'apertura verso elementi di discrezionalità dell'esercizio dell'azione penale si è riscontrata anche nell'Europa orientale, dove, ad esempio, in Slovenia, già sul finire degli anni '90 si riscontrava che «partendo dal tradizionale principio della legalità (mai però intesa, come in Italia, in termini assoluti) si sta[vano] man mano introducendo istituti già noti nelle legislazioni straniere (si pensi p. es. alla c.d. *diversion*) (...). La linea di demarcazione tra i due regimi di procedibilità non è ancora definitiva: per il momento è attestata verso il basso, nel senso che il pubblico ministero può non iniziare l'azione penale per tutti i reati che prevedono la pena pecuniaria o la pena detentiva fino a un anno. In verità, il pubblico ministero dispone di ampi margini di discrezionalità e può prendere la decisione di non esercitare l'azione penale anche per i reati più gravi in virtù dell'istituto della "minima importanza" del fatto»¹⁶. Anche in questo caso, quindi, è stato lo stesso legislatore a intervenire prevedendo, da un lato, l'opportunità dell'azione nel caso di reati per cui era prevista una pena inferiore a un individuato limite edittale e, dall'altro, di considerare, in ogni caso, come presupposto per l'esercizio dell'azione penale la rilevanza del fatto.

¹⁶ Così, Z. FISER, *Le condizioni obiettive di punibilità nel diritto penale sloveno*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, pp. 565-566.

Volgendo lo sguardo oltreoceano, si può constatare che il principio di opportunità dell'azione penale, per esempio, ha fatto ingresso anche nei sistemi argentino, brasiliano e colombiano, temperando l'originale criterio di legalità.

In Argentina, accanto al principio di *legalidad* (ricavabile dall'art. 71 del codice penale e dagli artt. 5 e 180 del Codice di procedura penale nazionale) sono stati introdotti nel sistema penale dei «*criterios de oportunidad*». È intervenuta, quindi, la *ley 27.063* che ha previsto che all'art. 30 - rubricato «*Disponibilidad de la acción*» - venga espressamente sancito che il pubblico ministero possa disporre dell'azione penale, in caso di «a) *Criterios de oportunidad*; b) *Conversión de la acción*; c) *Conciliación*; d) *Suspensión del juicio a prueba*», a meno che non si proceda nei confronti di un funzionario pubblico o per un reato commesso nell'esercizio o in ragione di pubbliche funzioni o quando si tratta di un episodio commesso in un contesto di violenza domestica o motivato da fini discriminatori o sia incompatibile con le disposizioni di strumenti internazionali, leggi o istruzioni generali dell'ufficio del pubblico ministero.

Allo stesso modo, il codice di procedura penale peruviano specifica all'art. 2, rubricato «*principio de oportunidad*», tre casi nei quali il pubblico ministero può astenersi dall'esercitare l'azione penale¹⁷, mentre il

¹⁷ In particolare, si prevede che «El Ministerio Público, de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte innecesaria. b) Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de la libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo. c) Cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el Fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los artículos 14°, 15°, 16°, 21°, 22° y 25° del Código Penal, y se advierte que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecu-

codice di rito colombiano all'art. 324 ha previsto ben 17 casi in cui si applica il principio di opportunità che è stato considerato dalla Corte costituzionale del Paese come «*una excepción reglada al principio de obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal*»¹⁸.

Segue questo percorso anche la scelta effettuata nel sistema brasiliano. Qui, infatti, sono previste tre vie: la cosiddetta “azione pubblica incondizionata” per effetto della quale vige il principio di obbligatorietà dell'azione penale (come è disposto dall'art. 24 del codice di rito brasiliano) che, però, a partire dalla legge n. 9.099/ del 95, conosce, per i reati meno gravi, una serie di temperamenti; la cosiddetta “azione pubblica condizionata” nella quale il pubblico ministero può procedere solo se vi è stata l'autorizzazione della vittima (art. 24 parte finale del codice di rito), ma una volta che ha esercitato l'azione vige il principio di indisponibilità e, infine, l'azione privata nella quale ad esercitare l'azione è la “parte privata” che può rinunciare in qualsiasi momento all'azione che, pertanto, in questo caso può ritenersi disponibile (art. 30 codice di procedura penale brasiliano).

Tutti questi casi, quindi, sono accomunati da una generale convergenza verso una obbligatorietà dell'azione penale “temperata”, accompagnata però dalla individuazione di specifici parametri entro cui la discrezionalità dell'organo dell'accusa può esprimersi.

ción. No será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo. 2. En los supuestos previstos en los incisos b) y c) del numeral anterior, será necesario que el agente hubiere reparado los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo con el agraviado en ese sentido».

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-673, 2005 riportata da A. DAZA GONZALES, *La sujeción al principio de legalidad procesal y la reglamentación de las causales del principio de oportunidad*, in *Verba Iuris*, Julio – Diciembre, 2012, pp. 123 ss. che svolge anche alcune considerazioni sulla scelta di introdurre così numerosi casi in cui il pubblico ministero possa agire secondo opportunità.

1.2. (Segue): e come argine alla discrezionalità

Dopo questa breve panoramica di alcuni sistemi che hanno intrapreso la strada dei temperamenti della rigidità del principio di legalità dell'azione penale arrivando talvolta ad adottare per via legislativa delle vere e proprie linee guida elencanti i casi per i quali operi l'opposto criterio discrezionale, sembra interessante procedere con l'esame, particolarmente significativo, di due sistemi di *common law* e due di *civil law*. Questo perché qui si è assistito all'adozione di criteri per delimitare l'estensione del principio di discrezionalità dell'azione penale sul quale era originariamente configurato il processo penale.

Partendo dall'ordinamento – almeno geograficamente – più vicino al nostro, sembrerebbe che in Francia l'originaria scelta della libera discrezionalità che trova riscontro nell'art. 40 del codice di rito¹⁹ il quale conferisce all'organo dell'accusa il potere, ricevuta una notizia di reato, di *apprécier la suite à leur donner* abbia, con il tempo, incrociato l'esigenza sia di fornire all'organo dell'accusa alcuni criteri per indirizzare la valutazione di non esercitare l'azione penale sia di predisporre un sistema di controlli. A tal fine, infatti, all'esclusività del controllo gerarchico operato dal procuratore generale e dal ministro della giustizia e al-

¹⁹ Sul punto, cfr. L. LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, cit., p. 1753; C. MAURO, *Dell'utilità del criterio della non punibilità per particolare tenuità del fatto in un sistema di opportunità dell'azione penale. Esperienze francesi*, in S. QUATTROCOLO (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit., pp. 155 ss. che, in particolare osserva come «la logica francese [sia] quindi diametralmente opposta alla *ratio* del principio di obbligatorietà sancito dalla Costituzione italiana: il sistema francese ammette, anzi considera necessaria, una dicotomia tra le valutazioni astratte dell'interesse generale da parte del legislatore e quelle, più pragmatiche, dell'autorità giudiziaria, e questo a cominciare dalla decisione di avviare il procedimento penale» F. MOLINARI, *P.M. e azione penale nell'ordinamento francese*, in G. CONSO (a cura di) *Pubblico Ministero e accusa penale*, cit., p. 209.

la possibilità di avviare il procedimento penale con la costituzione di parte civile²⁰, è stata affiancata ad opera dell'art. 68 della *Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004*, 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*» (inserita nell'art. 40-3 del codice di rito francese). Per “indirizzare” la discrezionalità del pubblico ministero si fa, inoltre, leva sull'organizzazione gerarchica dell'organo dell'accusa francese. Così, al fine di orientare la valutazione della opportunità dell'esercizio dell'azione penale, spetta al Ministero della giustizia e ai procuratori generali, dettare dei criteri orientativi; si tratta, in sostanza di «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»²¹.

Risulta così che «il potere discrezionale dei membri del pubblico mi-

²⁰ Al riguardo, si rimanda, per tutti, a F. MOLINARI, *P.M. e azione penale nell'ordinamento francese*, cit., p. 212.

²¹ Queste le parole di L. LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, cit., p. 1753. L'A., inoltre, osserva (nota 24) come «non p[ossa] sfuggire la somiglianza di queste direttive con i criteri di priorità adottati in Italia (...). È evidente però la diversità di obiettivo, dovuta ai differenti punti di partenza: mentre in Francia le direttive gerarchiche sono utilizzate per ottenere maggiore uniformità e certezza nella politica dell'azione, in Italia invece vengono usate per produrre ambiti di discrezionalità come correttivo ad un obbligo costituzionale giudicato insostenibile». Sul punto, cfr. anche F. MOLINARI, *P.M. e azione penale nell'ordinamento francese*, cit., pp. 209-210 che osserva come siano particolarmente importanti nel contesto francese caratterizzato dall'opportunità in quanto «la gravità di certi illeciti può infatti venir apprezzata diversamente, se la si consideri isolata dalle esigenze del contesto sociale, oppure se la si giudichi tenendo presente le istanze derivanti dalla situazione economica o politica generale». L'A. fornisce anche alcuni esempi di reati per i quali i pubblici ministeri francesi, in quegli anni, non ritenevano opportuno avviare l'azione penale come «i reati di emissione di assegni a vuoto, salvo che l'ammontare non superi un certo limite fissato dagli uffici del pubblico ministero a discrezione», i «reati lievi, allorquando la prova di questi si presenti particolarmente costosa e difficile».

nistero francese è doppiamente limitato dalla struttura dei *parquets* e [...] dall'onnipresenza processuale della vittima»²².

Infine, è stata predisposta dal legislatore una “terza via” volta ad assicurare «sia il soddisfacimento della persona offesa sia una qualche punizione del reo»²³; come risulta dal testo dell'art. 40-1 del codice di rito francese, infatti, oltre all'alternativa tra esercizio dell'azione penale e decisione di non procedere per i reati più lievi, si può avviare una «*procédure alternative*», tra quelle via via negli anni inserite negli artt. 41-1, 41-1-2 o 41-2²⁴ del codice di rito. In particolare, questi casi di archiviazione condizionata e di *composition pénale* che si traducono nella possibilità che, prima dell'esercizio dell'azione penale, il compimento di una serie di attività che possano ristorare l'offesa subita dalla vittima, l'adempimento di alcune prescrizioni e la composizione penale, oltre che consentire la mediazione ai sensi dell'art. 41-1-1 porti alla rinuncia all'esercizio dell'azione penale

Sembra interessante rilevare che anche nel sistema belga, originariamente costruito attorno al principio di opportunità dell'esercizio dell'azione penale, dal 1998 si sia virato verso forme di controllo della scelta del titolare dell'accusa tramite il riconoscimento legislativo della possibilità in capo al Ministro della giustizia, al Collegio dei procuratori

²² Cfr. C. MAURO, *Dell'utilità del criterio della non punibilità per particolare tenuità del fatto in un sistema di opportunità dell'azione penale. Esperienze francesi*, cit., p. 156.

²³ Così, già L. LUPÀRIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, cit., p. 1753. Sul punto, cfr. anche M. G. AIMONETTO, *Processo penale francese*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, tomo I, 2008, p. 736.

²⁴ Le previsioni di cui agli articoli 41-1 e 41-2 sono state ancora recentemente modificate ad opera delle leggi rispettivamente n. 2016-444 del 13 aprile 2016 e n. 2016-1547 del 18 novembre 2016, mentre la disposizione contenuta nell'art. 41-1-2 è stata inserita dalla Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016. Sull'introduzione nel sistema francese di procedure alternative all'esercizio dell'azione penale, cfr. C. MAURO, *Dell'utilità del criterio della non punibilità per particolare tenuità del fatto in un sistema di opportunità dell'azione penale. Esperienze francesi*, cit., pp. 159 ss.

generali e a ciascun *procureur du Roi* di dettare criteri di priorità in ordine all'esercizio dell'azione penale, attività che era già stata intrapresa autonomamente da alcuni procuratori generali per evitare disparità di trattamento delle notizie di reato²⁵.

Spostandoci nei sistemi di *common law*, è possibile notare che, anche in questi, sia stata intrapresa la via dell'adozione di linee guida per arginare la discrezionalità dell'esercizio dell'azione penale.

Così, nell'ordinamento inglese²⁶ - dove il *Crown prosecutor* nel valutare se procedere o meno tiene conto dei requisiti della *sufficiency of evidence* e, accertata questa, del *public interest* - per arginare la discrezionalità dell'esame della sussistenza di quest'ultimo presupposto (con riguardo al quale ci si riferisce in termini di *expediency principle* o di *opportunity principle*²⁷), già nel 1983, l'*Attorney General*²⁸ ha dettato i co-

²⁵ Cfr. al riguardo L. LUPÀRIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, cit., p. 1754 che ricorda altresì come per controllare la discrezionalità dei pubblici ministeri in tema di esercizio dell'azione penale la stessa l. 12 marzo 1998 *relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction* abbia inoltre prescritto un pregnante obbligo di motivazione del *classement sans suite* unitamente al dovere di notificare lo stesso ai querelanti che posseggono la qualifica di persone offese».

²⁶ Per un affresco del sistema inglese, cfr. V. PATANÈ, *Processo penale inglese*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, tomo I, 2008, pp. 744 ss.

²⁷ Su come il criterio di opportunità costituisca la regola per l'esercizio dell'azione penale in questo Stato, cfr. V. MEZZOLLA, *Il ruolo della tenuità del fatto nel processo inglese*, in S. QUATTROCOLO (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit., pp. 207 ss.

²⁸ Sulla funzione svolta da quest'organo nell'ordinamento inglese cfr. G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 217-218, nota 59 dal quale, in particolare, viene specificato come «pur essendo membro del governo, senza però far parte del consiglio di Gabinetto, è tenuto a prendere le sue decisioni in materia di azione penale in modo autonomo ed imparziale, essendo il custode dell'interesse pubblico ed in quanto tale risponde davanti al Parlamento per l'esercizio discrezionale dell'ufficio». In relazione all'emanazione di precedenti direttive da parte dell'*Attorney General*, v. V. ZAGREBELSKY, *L'obbligatorietà dell'azione penale: un punto fermo, una discussione mancata, un problema attuale*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 3185 che osserva come queste, insieme alle direttive del *Director of Public Prosecutions* e dell'*Home office* alla Polizia siano state criticate per la loro genericità.

siddetti *Criteria for Prosecution* ripresi, a partire dal 1994, dal *Code for Crown Prosecutors*²⁹. In quest'ultimo testo, in particolare, sono stati previsti due elenchi di criteri – ritenuti comunque non esaustivi – che specificano rispettivamente le ipotesi nelle quali si dovrebbe ritenere opportuno esercitare l'azione penale e quelle in cui, al contrario, sarebbe preferibile astenersi dal procedere³⁰.

Le *guidelines* allo scopo di incanalare la scelta del *prosecutor* sull'esercizio dell'azione penale si ritrovano peraltro anche nell'esperienza processuale statunitense. Qui, infatti, la regola generale prevede che il *prosecutor* - che ha, sul piano istituzionale, «una fisionomia del tutto particolare, diversa non solo da quella del pubblico ministero degli ordinamenti di *civil law*, ma anche da quella del corrispondente istituto inglese»³¹ - decida di esercitare l'azione penale senza essere «soggetto a limitazioni in proposito se non quelle derivanti dall'obbligo di rispettare il principio di uguaglianza, evitando *discriminatory prosecutions*, “deliberatamente fondate su uno *standard* ingiustificabile, come la razza, la religione o ogni altra classificazione arbitraria”³². Tuttavia, anche la massima discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale prevista in questo ordinamento - che porta il *prosecutor* ad essere completamen-

²⁹ Si tratta di un atto pubblico emanato dal *Director of Public Prosecutions* che pre-dispone i principi generali che i *Crown Prosecutors* devono seguire nel compiere valutazioni sui procedimenti.

³⁰ Sul punto, v. G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 217 ss. e V. MEZZOLLA, *Il ruolo della tenuità del fatto nel processo inglese*, cit., p. 211.

³¹ Così, V. VIGORITI, *Pubblico ministero e discrezionalità dell'azione penale negli Stati Uniti d'America*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, pp. 846 cui si rimanda, assieme a V. FANCHIOTTI, *Processo penale statunitense*, in *Enc. giur.*, Annali, vol. II. Tomo I, 2008, p. 813, per la ricostruzione della posizione istituzionale del pubblico ministero.

³² Sono le parole di V. FANCHIOTTI, *Processo penale statunitense*, cit., p. 813 che prosegue precisando come «la discrezionalità del *prosecutor* non affonda le sue radici nel diritto positivo, ma nella struttura stessa del modello processuale *adversary*, ove (...) l'accertamento dei fatti è affidato all'iniziativa delle parti nel loro scontro dialettico davanti ad un giudice relativamente passivo».

te libero nella scelta, davanti ad una *notitia criminis*, di non esercitare l'azione penale, di esercitarla solo per alcuni reati o solo per alcuni indagati e di interromperla³³ e che è alla base dell'istituto del *plea bargaining*³⁴ - già sul finire degli anni '70 si è trovata a convivere con l'elaborazione di *guidelines* - non solo ad opera della magistratura re-quirente, ma anche delle associazioni professionali - per orientare la scelta dei *prosecutors* in ordine all'esercizio dell'azione penale³⁵.

2. La visione europea in tema di obbligatorietà/discrezionalità dell'esercizio dell'azione penale

Nel precedente paragrafo si è avuto modo di constatare come, in diversi sistemi, ci si stia allontanando dai canoni assoluti e si stia assistendo a una convergenza sia degli ordinamenti che originariamente avevano fatto la scelta della legalità sia di quelli che si potevano colloca-

³³ Con riguardo all'azione discrezionale nel sistema statunitense, cfr. V. VIGORITI, *Pubblico ministero e discrezionalità dell'azione penale negli Stati Uniti d'America*, cit., p. 855 che considera la discrezionalità «il tratto saliente della disciplina dell'azione penale nell'ordinamento statunitense» e V. FANCHIOTTI, *Processo penale statunitense*, cit., p. 813.

³⁴ Su questo e su alcune considerazioni sulla sua (in)adattabilità al sistema processuale penale italiano, si rimanda a F. GIUNTA, *Qualche appunto su plea bargaining, funzioni della pena e categorie penalistiche*, in *Cass. pen.*, 1987, pp. 1047 ss.; V. GREVI, *Riflessioni e suggestioni in margine all'esperienza nordamericana del "plea bargaining"*, in *Rass. penit. e crim.*, 1985, pp. 53 ss.; D. MORETTI, *Patteggiamento e obbligatorietà dell'azione penale, ovvero l'impraticabilità del modello americano*, in *Critica del diritto*, 1991, fasc. 4, pp. 38 ss.

³⁵ Al riguardo, cfr. V. ZAGREBELSKY, *L'obbligatorietà dell'azione penale: un punto fermo, una discussione mancata, un problema attuale*, cit., p. 3184 che rileva anche come, per un verso, il contenuto delle stesse possa essere molto vario e, per l'altro, siano criticabili per l'estrema genericità, sufficiente ad orientare in via generale l'attività dell'ufficio, ma inidonea a condizionare realmente i singoli *attorneys* nella valutazione di ciascun caso concreto». Sulla introduzione nel sistema statunitense di *guidelines* come argine alla discrezionalità, cfr. L. MARAFIOTTI, *L'archiviazione tra crisi del dogma di obbligatorietà dell'azione ed opportunità «di fatto»*, cit., p. 213.

re, con riguardo all'esercizio dell'azione penale, nella tradizione opposta della discrezionalità verso soluzioni "intermedie". E, in particolare, di come al principio originario siano stati applicati alcuni temperamenti che hanno avvicinato gli ordinamenti sempre più a quelli che originariamente avevano fatto una scelta speculare.

Ora, si cercherà di ripercorrere quella che è stata la posizione in tema di esercizio dell'azione penale adottata a livello europeo – facendo riferimento sia al sistema del Consiglio di Europa, sia a quello dell'Unione Europea – così da tratteggiare il quadro generale nel quale non solo si collocano molti degli ordinamenti stranieri nei quali è stato riscontrato il richiamato fenomeno di "convergenza al centro", ma soprattutto quello italiano oggetto della presente analisi.

Nonostante il principio che deve presidiare all'esercizio dell'azione penale non sia tra quelli espressamente riconosciuti né dalla più risalente Convenzione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1950 o da uno dei protocolli ad essa allegati, né dalla più recente Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea o dai Trattati dell'Unione, in ogni caso, rispettivamente, sia nella "grande Europa" che nella "piccola Europa", in entrambi i sistemi c'è stata occasione per esprimere preferenze per la legalità dell'azione penale ovvero per la discrezionalità.

2.1. La “grande” Europa: le raccomandazioni del Consiglio d’Europa e le pronunce della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo

Sembra opportuno iniziare dalla “grande Europa”, il primo dei due sistemi a nascere, ad occuparsi di tutela dei diritti dell’uomo e a fornire alcune indicazioni in tema di esercizio dell’azione penale.

Già nel 1987 possiamo collocare, infatti, l’inizio di un’attività del Consiglio d’Europa volta a omogeneizzare, negli stati aderenti a questo sistema, i principi da osservare nell’esercizio dell’azione penale. Risale a quest’anno la Raccomandazione R (87) 18 del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa sulla “Semplificazione della giustizia penale” che, sottoscritta anche dall’Italia, «con ponderata valutazione delle diverse normative costituzionali interne degli Stati membri del Consiglio d’Europa, [...] ha auspicato che il principio di opportunità sia introdotto nel rispetto del contesto storico di ciascuno degli Stati membri, aggiungendo tuttavia che anche gli Stati, tra i quali l’Italia, che a[vessero] codificato a livello costituzionale il principio dell’obbligatorietà dell’azione penale [...] d[ovessero] “mettere a punto misure tendenti alla medesima finalità”»³⁶. Tra queste, in particolare, veniva incluso l’incremento del

³⁶ Questa la presentazione del contenuto della raccomandata offerta da A. GIARDA, *Riforma della procedura e riforme del processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, p. 1399. Sulla raccomandazione R (87) 18 del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, cfr. anche A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all’efficienza dei modelli di giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 201 ss.; R. E. KOSTORIS, *Per un’obbligatorietà temperata dell’azione penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 877; L. LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell’azione penale nel quadro comparativo europeo*, in *Giur. it.*, 2002, p. 1752; S. SOTTANI, *Il pubblico ministero*, in G. DEAN (a cura di), *I soggetti*, in ID. (a cura di), *Soggetti e atti*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. I, tomo I, Utet, Milanofiori Assago – Torino, 2009, p. 379.

numero dei reati perseguibili a querela³⁷ e, in generale, l'invito all'adozione di strumenti che consentissero di rinunciare all'azione penale, in osservanza, però, dei principi di legalità e di presunzione di innocenza³⁸. In particolare, con riguardo a quest'ultimo invito, nella raccomandazione si specificava che si sarebbe potuto procedere con forme di «differenziazione dei modelli processuali, unitamente ad una differenziazione di trattamento tra gli individui quando non [fosse] in gioco la libertà personale dell'accusato ma una pena pecuniaria o una sanzione di tipo riparativo o restitutivo; e sempre che [fosse] stata offerta all'accusato un'adeguata possibilità di richiedere le garanzie di un processo equo»³⁹. Inoltre, in presenza di reati minori ma particolarmente diffusi, si invitavano i sistemi che prevedevano sia illeciti amministrativi sia illeciti penali, a procedere alla decriminalizzazione di questi ultimi; nei casi in cui si fosse verificata la minore gravità in concreto degli illeciti, si raccomandava la trattazione degli stessi tramite una procedura semplificata; si auspicava di introdurre poi la possibilità per l'accusato di evitare lo svolgimento del dibattimento tramite la richiesta dell'applicazione di una procedura alternativa e, infine, si incoraggiava la promozione di procedure di transazione e conciliazione extragiudiziali⁴⁰.

Quanto affermato nella Raccomandazione R (87) 18 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa in tema di alternative all'esercizio dell'azione penale è rimasto un punto fermo in seno alla “grande Euro-

³⁷ Sul punto, cfr. diffusamente – anche per la replica ad eventuali possibili profili critici di tale soluzione - A. GIARDA, *Riforma della procedura*, cit., pp. 1399-1380.

³⁸ Al riguardo, v. A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, cit., pp. 205 ss.

³⁹ Sono le parole di A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, cit., pp. 206-207.

⁴⁰ Su tutte queste indicazioni, v. diffusamente A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, cit., pp. 206 ss.

pa” dal momento che il Consiglio dei Ministri ha ritenuto – prendendo cognizione di come la questione dell’armonizzazione dei principi relativi all’esercizio dell’azione penale destasse notevole preoccupazione forse in ragione della relazione tra questo tema e quello dell’organizzazione dei pubblici poteri – di non assumere nuove iniziative volte a promuovere la convergenza dei sistemi verso il canone dell’opportunità, ma di limitarsi a fare riferimento alla raccomandazione del 1987. Veniva poi sottolineato come gli Stati fossero tenuti a dare attuazione alle indicazioni sempre tenendo in considerazione i principi emergenti dalla propria tradizione legale e dalle rispettive carte costituzionali⁴¹.

Negli anni successivi, quindi, si possono annoverare ulteriori raccomandazioni che, invece, contengono un più generico auspicio a che gli stati predisponessero una base legale regolativa dell’attività del pubblico ministero⁴². Tra questi documenti si ricorda, in primo luogo, la Raccomandazione (95) 12 nella quale si legge come «i principi, le strategie e le tecniche di gestione possono contribuire in modo notevole al funzionamento efficace ed obiettivo della giustizia penale. A tal fine, i servizi interessati dovrebbero determinare gli obiettivi relativi alla gestione dei rispettivi carichi di lavoro, alle finanze, alle infrastrutture, alle risorse umane ed alla comunicazione». Viene aggiunto altresì che «la realizzazione di una giustizia penale più efficace ed efficiente può essere notevolmente agevolata se gli obiettivi dei vari servizi sono oggetto di una concertazione nel contesto più ampio delle politiche relative al controllo della criminalità ed alla giustizia penale».

E’ incentrata, invece, specificamente sul pubblico ministero la Raccomandazione R (2000)19 intitolata, appunto “Sul ruolo del pubblico

⁴¹ Al riguardo, cfr. A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all’efficienza dei modelli di giurisdizione*, cit., pp. 203-204.

⁴² Sul tema, v. S. SOTTANI, *Il pubblico ministero*, cit., pp. 378-379.

ministero nel sistema della giustizia penale”⁴³. In questo testo, dopo aver rilevato come gli Stati membri del Consiglio d’Europa possano essere suddivisi tra sistemi che «preservano la totale indipendenza del Pubblico ministero nei confronti dei poteri legislativo ed esecutivo, e quelli in cui il Pubblico ministero rimane subordinato all’uno o all’altro di questi poteri, pur beneficiando di un margine di autonomia più o meno ampio», si sottolinea come, per un verso, «gli Stati de[bbano] fare in modo che i membri dell’ufficio del Pubblico ministero possano adempiere al loro mandato senza ingiustificate interferenze e senza rischiare di incorrere, al di là di quanto ragionevole, in responsabilità civili, penali o di altra natura» e, per l’altro, come gli Stati dovessero altresì provvedere a dettare le misure idonee a regolare e delimitare tale indipendenza sottolineando come dovesse essere previsto che il «Pubblico Ministero [rendesse] conto, periodicamente e pubblicamente, dell’insieme delle sue attività, in particolare delle modalità di attuazione delle priorità che gli competono»⁴⁴. Inoltre, nello stesso atto, tra i doveri e le responsabilità del pubblico ministero si specifica che quest’organo debba «a) agire in modo equo, imparziale e obiettivo; b) rispettare e far proteggere i diritti dell’uomo come enunciati nella Convenzione di salvaguardia dei diritti

⁴³ Il testo di tale documento è stato pubblicato integralmente in *Cass. pen.*, 2000, pp. 3575 ss.

⁴⁴ Nella raccomandazione, al riguardo, si specifica altresì che «nei paesi dove il Pubblico ministero è indipendente dal governo, lo Stato dovrebbe prendere provvedimenti affinché la natura e la portata dell’indipendenza del Pubblico Ministero siano specificate dalla legge» e, inoltre, si legge che «per favorire l’equità, la coerenza e l’efficacia dell’azione del pubblico ministero, gli Stati devono fare in modo di: privilegiare un’organizzazione gerarchica senza che tuttavia tale organizzazione comporti la costituzione di strutture burocratiche inefficienti o paralizzanti; definire linee direttrici generali relative all’attuazione della politica penale; stabilire principi e criteri generali che servano da riferimento alle decisioni nei singoli casi, al fine di evitare qualsiasi arbitrio nel processo decisionale» e si aggiunge che «tale organizzazione, come pure queste linee direttrici, principi e criteri sono decisi dal Parlamento o dal Governo, oppure, se il diritto nazionale sancisce l’indipendenza del Pubblico Ministero, dagli stessi rappresentanti del Pubblico ministero».

dell'uomo e delle libertà fondamentali», in particolare, astenendosi da ogni discriminazione e vigilando sull'uguaglianza di ciascuno di fronte alla legge.

Negli anni successivi, si è infine riscontrato un tentativo dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa di ritornare sulla questione dell'armonizzazione degli Stati aderenti al Consiglio d'Europa nel senso dell'adozione del canone della discrezionalità dell'esercizio dell'azione penale. Nella Raccomandazione R (2003) 1604⁴⁵, al par. 7.4, in particolare, viene osservato come «*the interests of justice in effective and efficient disposal of cases, along with the interests of both the defendant and any injured party, are best served by a system allowing discretion in the decision to prosecute. In this respect, the Assembly refers to Committee of Ministers Recommendation No. R (87) 18 concerning the simplification of criminal justice, whilst considering that the principle of discretionary prosecution should be adopted universally*».

Tuttavia, il Comitato dei Ministri, chiamato a pronunciarsi sulla raccomandazione dell'Assemblea Parlamentare - rilevando la presenza di una varietà di modelli di esercizio dell'azione penale nei diversi Stati membri, derivante dalle differenti tradizioni legali degli stessi e dalla conseguente differente organizzazione del sistema processuale penale - osservò come risultasse complicato intervenire, all'interno di ogni sistema risultante da meccanismi di “*checks and balances*”, solamente su un singolo elemento come, ad esempio, «*the role of the public prosecutions services*». Di conseguenza, concludeva di non essere «*in a position to endorse, without extensive additional debate at least – some of the Assembly's ideas in relation to the public prosecution services, such as the*

⁴⁵ Raccomandazione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa R (2003) 1604 *Role of the public prosecutor's office in a democratic society governed by the rule of law* adottata il 27 maggio 2003, disponibile all'indirizzo <http://assembly.coe.int>.

universal adoption of the principle of discretionary prosecution or the confinement of the role of public prosecutors to the criminal justice system. The Committee of Ministers finds no reason to request that the principle of legality be abandoned by those European jurisdictions where it is applied or to prevent prosecutors from exercising certain functions outside the criminal justice system, as it is the case in many legal systems»⁴⁶.

Pur essendosi il Consiglio d'Europa mostrato favorevole all'uniformazione dei Paesi membri al principio di discrezionalità dell'esercizio dell'azione penale, proprio alla luce della esigenza ultima di garantire il rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta, la Corte di Strasburgo ha invece sostenuto l'esistenza di un obbligo anche se non di esercitare l'azione penale quantomeno di condurre un'inchiesta adeguata ed effettiva che possa consentire l'identificazione e la punizione degli autori di un illecito penale⁴⁷. In altre parole, la Corte Europea dei diritti dell'uomo e del cittadino, chiamata ad accertare possibili violazioni degli artt. 2, 3, 8, 13 della Carta (che rispettivamente prevedono la tutela del diritto alla vita, il divieto di tortura, il diritto al rispetto della vita privata e familiare e il diritto a un ricorso effettivo), ha sostenuto come per garantire il rispetto di tali diritti fondamentali sia, tra l'altro, necessario che debba essere effettuata una «*effective official investigation*»⁴⁸ per accertarne eventuali violazioni.

⁴⁶ Cfr. Raccomandazione del Consiglio dei Ministri CM/AS (2004) Rec 1604, *Role of the public prosecutor's office in a democratic society governed by the rule of law – Parliamentary Assembly Recommendation 1604 (2003) (Reply from the Committee of Ministers adopted at the 870th meeting of the Ministers' Deputies (4 February 2004)* disponibile sempre all'indirizzo <http://assembly.coe.int>.

⁴⁷ Sul punto, cfr. G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, III ed., Utet, Milano, Assago – Torino, 2013, p. 139.

⁴⁸ Tra le pronunce che si sono espresse in questi termini, in particolare, si ricordano Corte eur., Grande Camera, *Labita c. Italia*, ric. n. 26772/95, 6 aprile 2000 nella quale si evidenzia altresì come tale principio deriverebbe dalla lettura congiunta dell'art. 3 C.e.d.u. e dell'art. 1 C.e.d.u. che sancisce un generale dovere degli Stati di

2.2. La “piccola” Europa e l’evoluzione dal “Corpus Juris” al progetto (e al regolamento) relativo all’istituzione di un procuratore penale europeo

Spostando adesso lo sguardo verso la cosiddetta “piccola” Europa si può riscontrare come nell’Unione Europea la direzione privilegiata sia stata quella opposta della legalità dell’azione penale⁴⁹.

Qui la questione è stata affrontata solo in un’epoca relativamente recente quando l’Unione ha cominciato a manifestare interesse per la materia penale⁵⁰. Come è noto, infatti, la Comunità Economica Europea nacque allo scopo di creare un mercato economico comune dove liberamente potessero circolare mezzi, risorse, persone e servizi e, inizialmente, anche la tutela dei diritti e l’elaborazione di principi da osservare nell’ambito del processo penale era terreno esclusivo della sola Corte di Strasburgo⁵¹. Tuttavia, con il passare degli anni ci si rese conto che

riconoscere i diritti e le libertà sancite dalla Convenzione; Corte eur., *Craxi (n. 2) c. Italia*, ric. n. 25337/94, 17 luglio 2003 (in relazione all’art. 8 C.e.d.u.) e, inoltre, emesse nei confronti di altri Stati membri del Consiglio d’Europa, Corte eur., *Yaşa c. Turchia*, ric. n. 63/1997/847/1054, 2 settembre 1998 (in relazione all’art. 2 C.e.d.u.); Corte eur., Grande Camera, *Oğur c. Turchia*, ric. n. 21594/93, 20 maggio 1999 (in relazione all’art. 2 C.e.d.u.); Corte eur., Grande Camera, *Çakici c. Turchia*, ric. n. 23657/94, 8 luglio 1999 (in relazione all’art. 2 C.e.d.u.); Corte eur., Grande Camera, *Tanrikulu c. Turchia*, ric. n. 23763/94, 8 luglio 1999 (in relazione all’art. 13 C.e.d.u.); Corte eur., *Tyagunova c. Russia*, ric. n. 19433/07, 31 luglio 2012 (in relazione agli artt. 3 e 8 C.e.d.u.).

⁴⁹ Al riguardo, cfr. R. E. KOSTORIS, *Per un’obbligatorietà temperata dell’azione penale*, cit., p. 877; L. LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell’azione penale nel quadro comparativo europeo*, cit., p. 1752; S. SOTTANI, *Il pubblico ministero*, cit., p. 379.

⁵⁰ In realtà come osserva L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura Europea*, in *Arch. Pen. web*, 2017, f. 3, p. 2, solo dalla fine degli anni ’70 si assiste al tentativo – allora fallito - di adozione «di una regolamentazione comune sulla tutela penale degli interessi finanziari della Comunità e sulla responsabilità e tutela in materia penale dei funzionari e degli altri agenti delle Comunità che miravano, per la prima volta, a creare norme europee armonizzate in materia di frodi e di corruzione dei funzionari».

⁵¹ In generale, su come, anche nella “piccola” Europa si svilupparono sia l’esigenza di tutelare i diritti fondamentali dell’uomo (e come, in quest’ambito, a co-

l'estensione dei confini del mercato dall'ambito nazionale a quello sovranazionale-comunitario poteva comportare anche l'ampliamento delle frontiere della commissione di un crimine. Così, seppure limitatamente alla repressione dei reati contro gli interessi finanziari della Comunità, prima, e poi dell'Unione, anche nel panorama della "piccola Europa" si decise di provvedere a dettare dei principi comuni in ambito penale⁵² e, nel progetto di creare uno spazio giudiziario comune, è stato anche affrontato il tema dell'esercizio dell'azione penale.

A metà degli anni '90 del secolo scorso, nacque l'idea di costituire una politica di giustizia comune tramite la quale fosse possibile il coordinamento tra i vari Stati membri nella repressione dei reati finanziari comuni sottraenti ingenti risorse finanziarie al bilancio comunitario. Dietro a questa spinta, nel 1995, su iniziativa dell'allora direttore della Direzione generale XX della Commissione, Francesco De Angelis, prese avvio il progetto "Spazio giuridico europeo" che, su richiesta del Parlamento europeo, venne affidato ad un gruppo di esperti diretto dalla Prof. Delmas-Marty⁵³. Il frutto del lavoro del gruppo di esperti è costituito dal-

stante riferimento siano state prese la Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo e l'interpretazione della stessa fornita dalla Corte EDU) sia la necessità di sviluppare una collaborazione degli stati in materia penale, cfr. S. BUZZELLI, *Processo penale europeo*, in *Enc. giur.*, Annali, vol. II. Tomo I, 2008, pp. 701 ss.

⁵² Cfr., tra gli altri, P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1999, p. 4 che osserva come, a seguito dell'accordo di Schengen, si fosse venuta a creare una situazione tale per cui «da un lato si [erano] aperte ampiamente le frontiere alle persone e, quindi, anche ai criminali, organizzati o meno; da un altro lato le frontiere resta[vano] chiuse ai magistrati incaricati di reprimere i delitti» Per una attenta ricostruzione dei passaggi tramite i quali si è manifestato l'interesse della "piccola" Europa per la materia penale, cfr. L. SALAZAR, *Habemus EPPOI!*, cit., pp 3 ss..

⁵³ Cfr. V. MONETTI, *Il pubblico ministero europeo*, in *Quest. giust.*, 2003, fasc.1, p. 187; L. SALAZAR, *Habemus EPPOI!*, cit., p. 5; P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1999, pp. 4-5.

la prima versione del *Corpus Juris* che venne alla luce nel 1997⁵⁴. In esso si delinearono tre strumenti per realizzare il coordinamento nella repressione delle frodi comunitarie. Si prevede, infatti, una serie di norme che si traducevano, da un lato, nella delineazione di fattispecie penali comuni volte alla repressione degli illeciti contro gli interessi finanziari europei e, dall'altro, nella predisposizione di regole processuali che trovassero uniforme applicazione nei processi penali aventi ad oggetto uno dei suddetti reati e, infine, nel progetto di creare un organo comunitario deputato allo svolgimento delle indagini, all'esercizio dell'azione penale e al sostenimento dell'accusa in giudizio con riguardo agli illeciti penali comunitari, il cosiddetto pubblico ministero europeo⁵⁵.

Già in questo primo progetto di realizzazione di una procura europea, il dibattito relativo alla configurazione dell'esercizio dell'azione penale da parte del procuratore europeo entro i canoni dell'obbligatorietà ovvero della discrezionalità veniva risolto tramite la scelta - effettuata peraltro da studiosi provenienti da realtà prevedenti l'opportunità dell'azione penale - di una legalità, temperata, dell'azione penale⁵⁶. In

⁵⁴ Sull'*iter* che ha condotto alla predisposizione del *Corpus Juris* del 1997, v. G. MONACO, *Pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 267 ss.; F. SPIEZIA, *L'istituzione del procuratore europeo nella proposta di regolamento della Commissione europea del 17 luglio 2013: quali nuovi assetti per lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia?*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1831; P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel corpus juris*, cit., pp. 3 ss. Il testo del documento, nella versione tradotta in italiano, è contenuto in G. GRASSO (a cura di), *Verso uno spazio giuridico europeo*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 31.

⁵⁵ Sul contenuto della prima versione del *Corpus Juris*, cfr., più ampiamente, P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel corpus juris*, cit., pp. 5 ss.

⁵⁶ Al riguardo, v. P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel corpus juris*, cit., pp. 14 ss. Peraltro l'orientamento verso una soluzione di "legalità temperata" dell'azione penale era già stato manifestato, nel contesto internazionale, pochi mesi prima nel corso del XV Congresso dell'Associazione Internazionale di diritto penale (svoltosi nel settembre del 1994) e recepito nella c.d. Risoluzione di Rio (pubblicata in *Riv. intern. dr. pen.*, 1995, p. 39). Su quest'orientamento espresso in ambito dottrinale, cfr. R. E. KOSTORIS, *Per un'obbligatorietà temperata dell'azione penale*, cit., p. 877; L. LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, cit., p. 1752.

altri termini, di fronte all'esigenza di «togliere al pubblico ministero ogni decisione di opportunità politica che port[asse] alla mancata persecuzione del fatto di reato», si ritenne che la soluzione andasse ricercata nell'adozione del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale ma, al contempo, che fosse necessario «evitare gli aspetti negativi dell'accettazione rigida del principio di obbligatorietà, che avrebbe comportato inevitabilmente il rinvio a giudizio di tutti i casi, se fossero stati presenti elementi di prova idonei per il dibattimento»⁵⁷. I temperamenti al canone dell'obbligatorietà furono individuati nella previsione della possibilità in capo al pubblico ministero europeo di compiere alcune valutazioni: in primo luogo, fu prevista la possibilità di deferire alle singole autorità nazionali i casi di particolare tenuità e nei quali fossero stati offesi interessi prevalentemente nazionali; in secondo luogo, venne delineata un'ipotesi di archiviazione nel caso in cui l'imputato, riconosciuta la sua colpevolezza, avesse riparato il danno e restituito i fondi sottratti e, infine, che il procedimento potesse essere chiuso a seguito di una transazione comportante il pagamento di una sanzione pecuniaria oltre al risarcimento del danno e alle restituzioni (esito questo ammesso solo al realizzarsi di una triplice condizione rappresentata, ancora un volta dal riconoscimento della colpevolezza, oltre alla presenza di prove che consentissero di condannare e al riconoscimento che il fatto non fosse grave)⁵⁸.

L'interesse comunitario per la creazione di uno spazio di giustizia comune ottenne, nello stesso anno 1997, riconoscimento formale all'interno dell'art. 29 TUE nel quale, con il Trattato di Amsterdam,

⁵⁷ La duplice considerazione si deve sempre a P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel corpus juris*, cit., p. 14.

⁵⁸ Sul punto, cfr. P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel corpus juris*, cit., pp. 13 ss.

venne previsto come obiettivo dell'Unione, nell'ambito del Terzo Pilastro - avente originariamente ad oggetto la giustizia e gli affari interni dell'Unione - lo sviluppo di forme di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. Alla luce di questo obiettivo e dei profili critici riscontrati nella prima versione del 1997, il progetto fu oggetto di successive modifiche e, con l'avvento del nuovo millennio, venne alla luce una seconda versione del *Corpus Juris* (la c.d. "versione di Firenze")⁵⁹. Anch'essa fu colpita, come già lo era stata la versione originaria, da resistenze e critiche da parte degli Stati membri⁶⁰. In particolare, fu rilevato come, al di là del fatto che il progetto iniziale fosse maggiormente incentrato sulla parte di diritto sostanziale volta alla elaborazione di fattispecie penali comuni e, invece, minore attenzione fosse stata dedicata alla parte processuale, anche nella successiva versione, questa parte continuasse a prestare il fianco a critiche alla luce della «oggettiva difficoltà di coniare soluzioni capaci di convivere con i diversi volti dei sistemi giudiziari europei e con le differenti anime della dottrina processualistica continentale»⁶¹. Uno degli argomenti che fece maggiormente

⁵⁹ Il documento è stato pubblicato, in inglese e francese, in M. DELMAS-MARTY - J.A.E. VERVAELE (a cura di), *The implementation of the Corpus Juris in the Member State*, Intersentia, Antwerpen-Groningen-Oxford, vol. I-IV, 2000; la sola parte processuale, in lingua francese, è consultabile anche in A. LANZI - F. RUGGIERI - L. CAMALDO (a cura di), *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, Cedam, Padova, 2002, pp. 227 ss. Su come si è pervenuti a questa nuova versione del *Corpus Juris* cfr., in particolare, F. DE ANGELIS, *La creazione dello spazio giudiziario europeo: necessità dell'istituzione del Procuratore europeo*, in A. LANZI - F. RUGGIERI - L. CAMALDO (a cura di), *Il difensore e il Pubblico ministero europeo*, cit., pp. 64 ss.; L. LUPÀRIA, *Profili dell'azione penale "europea"*, in *Ind. pen.*, 2001, pp. 931 ss.; R. SICURELLA, *La sfida del pubblico ministero europeo tra europeizzazione e tradizioni giuridiche nazionali*, in A. LANZI - F. RUGGIERI - L. CAMALDO (a cura di), *Il difensore e il Pubblico ministero europeo*, cit., pp. 75 ss.

⁶⁰ Al riguardo, cfr. L. LUPÀRIA, *Profili dell'azione penale "europea"*, cit., pp. 931 ss.

⁶¹ Così L. LUPÀRIA, *Profili dell'azione penale "europea"*, cit., pp. 932-933 che, in particolare osserva «per quanto i vari sistemi giudiziari europei vadano avvicinandosi grazie alla funzione unificatrice della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo e per quanto sia in atto un lento ma costante processo di armonizzazione, alcune fratture appaiono allo stato ancora insanabili e pongono seri problemi di compatibilità in vista di un'eventuale disciplina processuale comune».

discutere fu proprio la scelta di delineare l'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero europeo attorno al cardine della legalità dell'azione penale. Questa soluzione, peraltro, venne mantenuta costante nella versione del 2000 nella quale pure si ritrovavano i temperamenti al principio di legalità già proposti nel 1997. Anche nella seconda versione, infatti, il *Corpus Juris* comunque optava «per una obbligatorietà 'affievolita', operando una scelta di compromesso che si inseriva nel solco delle ultime tendenze continentali e delle recenti esperienze mondiali di codificazione» mantenendo la previsione delle «tre ipotesi di *diversion*, mediante le quali il Pubblico Ministero Europeo poteva evitare di mettere in moto la macchina processuale comunitaria»⁶² già proposte nella versione precedente.

Lo stesso anno 2000 avrebbe potuto concludersi anche con la proposta della Commissione di inserire nel testo del Trattato CE la base giuridica per la creazione della procura europea⁶³; tuttavia, la riunione del Consiglio europeo del dicembre del 2000, al cui ordine del giorno era presente tale intervento di revisione del Trattato, si concluse con la sola adozione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e non anche con l'interpolazione dell'art. 280 *bis* dedicato al pubblico ministero europeo⁶⁴.

⁶² Sono le parole di L. LUPÀRIA, *Profili dell'azione penale "europea"*, cit., pp. 935 ss. per cui si rimanda per un dettagliato esame della disciplina delle tre soluzioni nel *Corpus Juris* del 2000.

⁶³ Cfr. la comunicazione presentata dalla Commissione il 29 settembre 2000, COM (2000) 608, *Contributo complementare della Commissione alla Conferenza intergovernativa sulle riforme istituzionali. La tutela penale degli interessi finanziari comunitari: un procuratore europeo*, reperibile all'indirizzo http://www.jus.unitn.it/DSG/convegni/corpus_juris/com2000_0608it01.pdf. Anche il Parlamento Europeo si era pronunciato sulla creazione della Procura europea nella risoluzione del 13 aprile 1999, pubblicata in *Dir. pen. e proc.*, 2000, p. 126 s.

⁶⁴ Sul punto, cfr. V. MONETTI, *Il pubblico ministero europeo*, cit., p. 187 e F. RUGGIERI, *Il pubblico ministero europeo: uno sconosciuto tra noi*, in *Proc. pen. e giust.*, 2013, fasc. 6, p. 2 e L. SALAZAR, *Habemus EPPPO!*, cit., p. 6 che ritiene la proposta della

L'interesse della Commissione per la nascita di una Procura Europea, però, non venne meno; anzi il tema fu oggetto di un ulteriore approfondimento mediante l'adozione, l'11 dicembre 2001, del *Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea*⁶⁵. Questa volta, nell'ottica di «ampliare e approfondire la discussione sulle proposte della Commissione, affinché la Convenzione che [avrebbe preparato] la revisione dei trattati pot[tesse] esaminarle», venne altresì predisposto un questionario allo scopo di «avviare, nell'arco di tutto il 2002, la più ampia consultazione possibile di tutti gli ambienti interessati: parlamenti, pubbliche autorità comunitarie e nazionali, operatori del diritto penale, docenti universitari, organizzazioni non governative, ecc.»⁶⁶. Tra i quesiti proposti, ne compariva anche uno specificamente rivolto a conoscere gli orientamenti relativi al principio che sarebbe stato posto a regolazione dell'esercizio dell'azione penale da parte del procuratore europeo. La domanda veniva posta nei seguenti termini: «la procura europea dovrebbe seguire il principio di obbligatorietà dell'azione penale come propone la Commissione o essere guidata da considerazioni di opportunità? Quali eccezioni dovrebbero essere previste in ciascuno dei casi?». L'interrogazione, tuttavia, veniva posta dopo aver ricordato ancora una volta come, nell'ottica della Com-

Commissione «probabilmente ancora troppo in anticipo sui tempi, risentendo senz'altro del forte clima intergovernativo che aveva caratterizzato i relativi negoziati» pur avendo «tuttavia il merito di aver aperto] un solco che venne prontamente approfondito e precisato nei suoi contorni da un "libro verde" della Commissione cui fece seguito un rapporto sulle reazioni suscitate dallo stesso»

⁶⁵ Il testo del Libro verde è disponibile, anche nella versione in lingua italiana, al seguente indirizzo: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52001DC0715>. Sul tema, v. G. MONACO, *Pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 269 e V. MONETTI, *Il pubblico ministero europeo*, cit., p. 187.

⁶⁶ Come rileva V. MONETTI, *Il pubblico ministero europeo*, cit., p. 188, nota 4, né il Parlamento italiano né il Governo italiano hanno inviato alcuna risposta. La Commissione ha raccolto le numerose osservazioni pervenute in un documento redatto il 19 marzo 2000 (COM 2003/128 def.).

missione, «la creazione di una procura europea d[oveva] permettere di potenziare e unificare la tutela degli interessi finanziari comunitari. Ciò implica[va], in linea di principio, un'azione penale uniforme nell'intero spazio giudiziario europeo, senza lasciare quindi margini di valutazione alla procura europea. L'indipendenza della procura europea trova[va] inoltre un giusto contrappeso nell'applicazione senza fallo del diritto» e, pertanto, esprimeva «una preferenza per un sistema di obbligatorietà dell'azione penale, temperato da una serie di eccezioni». Veniva altresì aggiunto come «una soluzione del genere dovrebbe risultare agevolata dal ravvicinamento in atto tra i vari sistemi nazionali. La combinazione tra i sistemi di obbligatorietà, da un lato, e di discrezionalità, dall'altro, è ormai la situazione generale negli Stati membri. I sistemi basati su considerazioni di opportunità sono soggetti a determinati condizioni, per esempio l'esigenza di motivare le decisioni di archiviazione e la possibilità di presentare ricorso avverso le decisioni. I sistemi basati sull'obbligatorietà, a loro volta, sono temperati da varie possibilità di archiviazione condizionale».

Il Libro verde è stato accolto positivamente anche dal Parlamento europeo, organo che anch'esso sosteneva la necessità di istituire una procura europea⁶⁷ e, con il Trattato di Lisbona anche l'obiettivo di inserire nelle trame dei Trattati la base giuridica per la creazione della procura europea venne raggiunto mediante l'art. 86 TFUE⁶⁸ che prevede

⁶⁷ L'adesione del Parlamento europeo al Libro verde, in particolare, viene espressa nella *Risoluzione del Parlamento europeo sul Libro verde della Commissione sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea* del 27 marzo 2003, pubblica in *G.U.U.E.*, C 62 E/191 ss. nella quale il Parlamento osserva specificamente come « il procuratore europeo non debba avere un diritto discrezionale di archiviazione delle inchieste, ma che tale decisione debba essere soggetta ad un controllo giurisdizionale».

⁶⁸ Cfr. sul punto, *ex aliis*, L. CAMALDO, *La nuova fisionomia della procura europea all'esito del semestre di presidenza italiana del consiglio europeo*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 805; ID., *La creazione della procura europea in uno spazio investigativo comune*, in

come «per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, può istituire una Procura europea a partire da Eurojust».

Sulla base di quanto affermato nell'art. 86 TFUE, il 17 luglio 2013 venne presentata dalla Commissione la proposta di regolamento del Parlamento e del Consiglio per l'istituzione del Procuratore europeo⁶⁹. In questo primo progetto - nonostante nella relazione esplicativa e nei considerando si parlasse di «*mandatory prosecution*»⁷⁰ - non compariva più un riferimento espresso al principio informatore dell'azione penale europea. Tuttavia, dall'interpretazione sistematica delle norme dedicate al

ID. (a cura di), *L'istituzione del procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014, p. V ss.; F. RUGGIERI, *Il pubblico ministero europeo: uno sconosciuto tra noi*, cit., p. 2; L. SALAZAR, *Habemus EPPO!*, cit., p. 8; F. SPIEZIA, *L'istituzione del procuratore europeo nella proposta di regolamento della Commissione europea del 17 luglio 2013*, cit., p. 1830.

⁶⁹ Il testo della proposta è reperibile all'indirizzo: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52013PC0534>. Sul primo progetto, cfr. T. ALESCI, *La procura europea per i reati lesivi di interessi finanziari: la proposta di regolamento tra luci e ombre*, in *Arch. pen.*, 2014, p. 149 ss.; G. DI PAOLO – S. MARCOLINI, *Verso l'istituzione di una procura europea a protezione degli interessi finanziari dell'Unione: la proposta di regolamento COM (2013) 534 final*, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 360 ss. R. E. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini "nazionalizzate"*, in *Cass. pen.*, 2014, 4738 ss.; L. SALAZAR, *Habemus EPPO!*, cit., pp. 9 ss. cui si rimanda per la ricostruzione delle fasi antecedenti alla presentazione della prima proposta di regolamento; F. SPIEZIA, *L'istituzione del procuratore europeo nella proposta di regolamento della Commissione europea del 17 luglio 2013*, cit., pp. 1828 ss.; E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, in *Arch. pen.*, 2014, 168 ss.

⁷⁰ Al riguardo, cfr. G. DI PAOLO – S. MARCOLINI, *Verso l'istituzione di una procura europea*, cit., p. 365 e F. RUGGIERI, *Spigolature "multilinguistiche" nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (note minime sull'obbligatorietà dell'azione penale nella proposta di istituzione del pubblico ministero europeo)*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 795 ss. dalla quale viene osservato come, oltre al riferimento espresso contenuto nel considerando 20 all'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, in altri casi viene utilizzata una «terminologia molto più generica» che «sembra confondere l'azione con l'inizio (...) delle indagini». Secondo l'Autrice questo accade perché nella predisposizione del progetto si è seguita «l'idea di una domanda penale che, al necessario scopo di poter "adattarsi" a tutti gli ordinamenti degli Stati membri, vede coincidere il suo inizio nel momento (inevitabilmente indeterminato) in cui comincia l'attività investigativa».

funzionamento del pubblico ministero europeo sembrava potersi trarre ancora una volta la scelta per una obbligatorietà temperata dell'esercizio dell'azione penale⁷¹.

Mentre, infatti, l'art. 15 del progetto poteva creare ambiguità esprimendosi in termini di decisione della Procura europea relativa all'avvio delle indagini⁷², a portare nel senso della conferma del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale – temperata – era l'analisi del successivo art. 16 (insieme all'art. 11, comma 6)⁷³ e degli articoli 28 e 29 rispettivamente dedicati all'archiviazione e alla procedura transattiva del cosiddetto compromesso. Dalle prime due disposizioni citate, infatti, si poteva ricavare come la valutazione del giudice relativa all'avvio delle indagini non fosse di opportunità, ma avesse ad oggetto l'accertamento della stessa competenza del procuratore europeo. Inoltre, dagli artt. 28 e 29 si comprendeva come gli istituti dell'archiviazione discrezionale, prevista per i reati di minore gravità e nei casi in cui mancassero prove

⁷¹ In questo senso, cfr. T. ALESCI, *La procura europea per i reati lesivi di interessi finanziari*, cit., p. 161; G. DI PAOLO – S. MARCOLINI, *Verso l'istituzione di una procura europea*, cit., p. 363; F. RUGGIERI, *Il pubblico ministero europeo: uno sconosciuto tra noi*, cit., p. 3; F. SPIEZIA, *L'istituzione del procuratore europeo nella proposta di regolamento della Commissione europea del 17 luglio 2013*, cit., p. 1855. E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, cit., p. 177 ss., invece, ritiene che dal combinato disposto degli artt. 28 e 29 «sembra emergere la conferma che la proposta di regolamento abbia optato per il principio di mera opportunità della pretesa punitiva».

⁷² In particolare, ci si riferisce all'art. 15 comma 4 nella parte in cui affermava che «il procuratore europeo o i procuratori europei delegati registrano e verificano le informazioni portate a conoscenza della Procura europea. Se, a seguito della verifica, decidono di non avviare un'indagine, chiudono il caso e annotano i motivi nel sistema automatico di gestione dei fascicoli. Ne informano l'autorità nazionale, l'istituzione, l'organo o l'organismo dell'Unione, o, su sua richiesta e se opportuno, la persona che ha fornito le informazioni».

⁷³ L'art. 16, in particolare, afferma che «quando vi è fondato motivo di ritenere che sia stato commesso o si stia consumando un reato di competenza della Procura europea, il procuratore europeo o, per suo conto, un procuratore europeo delegato avvia l'indagine con decisione scritta», mentre l'art. 11, comma 6, prevede che «la Procura europea avvia le indagini senza indebito ritardo e veglia al pronto svolgimento delle indagini e dell'azione penale».

pertinenti, e del compromesso, secondo cui «quando il caso non d[ovesse] essere archiviato e la prosecuzione del procedimento [era] nell'interesse della buona amministrazione della giustizia, la Procura europea p[oteva], previo risarcimento del danno, proporre all'indagato una sanzione pecuniaria forfettaria il cui pagamento comporta[va] l'archiviazione definitiva del caso», si configurassero come temperamenti della regola per cui l'esercizio dell'azione penale era obbligatorio. I due istituti⁷⁴ – che presentavano al tempo stesso affinità e differenze⁷⁵ rispetto ai temperamenti proposti nelle due versioni del *Corpus iuris* e del Libro verde – infatti, prevedevano casi eccezionali in cui la regola che il Procuratore europeo avrebbe dovuto seguire era quella dell'opportunità (peraltro senza alcun controllo giurisdizionale sulla scelta operata dalla procura⁷⁶) e non della obbligatorietà.

L'anno seguente alla presentazione del progetto, intervenne il Parlamento europeo suggerendo alcune modifiche allo stesso⁷⁷. Tali indicazioni, in particolare, riguardarono l'archiviazione e il compromesso. Nell'art. 28, infatti, si consigliava di espungere il caso di mancanza di prove pertinenti da quelli per cui era prevista l'archiviazione facoltativa

⁷⁴ Per la loro analisi, cfr. G. DI PAOLO – S. MARCOLINI, *Verso l'istituzione di una procura europea*, cit., pp. 365 ss.; F. SPIEZIA, *L'istituzione del procuratore europeo nella proposta di regolamento della Commissione europea del 17 luglio 2013*, cit., pp. 1855 ss.; E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea*, cit., pp. 176 ss.

⁷⁵ Ad esempio, la differenza maggiormente evidente è che nessuna delle procedure, che danno la possibilità al pubblico ministero di scegliere se esercitare l'azione penale, presuppone l'ammissione di colpevolezza da parte dell'indagato.

⁷⁶ L'art. 29, infatti, escludeva espressamente un sindacato giurisdizionale, mentre l'art. 28 prevedeva esclusivamente la possibilità di un rinvio dei «casi che ha archiviato all'OLAF o alle autorità amministrative o giudiziarie nazionali competenti ai fini del recupero, seguito amministrativo di altro tipo o monitoraggio». Sul punto, cfr. E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea*, cit., pp. 177.

⁷⁷ Risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2014 sulla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea (COM(2013)0534 – 2013/0255(APP)).

(rimasta esclusivamente per i reati minori) ed inserirlo tra quelli per cui la procura europea avrebbe dovuto procedere ad archiviazione obbligatoria. Con riguardo al compromesso, invece, tra le condizioni che il pubblico ministero avrebbe dovuto valutare per poter procedere alla richiesta veniva proposto l'inserimento anche della valutazione relativa al fatto che una pena detentiva sarebbe risultata sproporzionata anche se la condotta fosse stata pienamente provata nel corso del processo⁷⁸.

Alcune modifiche – anche recettive dei suggerimenti avanzati dal Parlamento nel 2014 - vennero apportate al progetto nel corso della Presidenza italiana del Consiglio europeo⁷⁹. In primo luogo, si è proceduto a un'estensione della competenza della procura europea oltre ai reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione anche – a condizione che il reato lesivo degli interessi finanziari dell'Unione fosse prevalente - ai casi in cui, per un verso, una condotta integrasse sia un reato lesivo di interessi finanziari unionali, sia un altro reato; per l'altro, una condotta che costituiva un reato lesivo di un interesse finanziario dell'Unione, fosse indissolubilmente collegata a una condotta che, secondo il diritto nazionale rilevante, integrasse un reato differente. Inoltre, il Consiglio europeo è intervenuto anche in relazione alla disciplina dell'archiviazione, da un lato, elidendo dal progetto l'istituto dell'archiviazione facoltativa e qualsiasi riferimento alla possibilità di archiviazione in presenza di reati minori; dall'altro, recependo il suggerimento del Parlamento di includere all'interno delle ipotesi di archiviazione obbligatoria il caso di mancanza di prove pertinenti. Infine, con riguardo al compromesso veniva elimina-

⁷⁸ Sulle modifiche suggerite dalla Risoluzione del Parlamento del 12 marzo 2014, cfr. L. CAMALDO, *Work in progress sulla procura europea: alcuni emendamenti proposti nella recente risoluzione del Parlamento europeo*, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 2702 s.

⁷⁹ Sul punto, cfr. L. CAMALDO, *La nuova fisionomia della procura europea all'esito del semestre di presidenza italiana del Consiglio europeo*, in *Cass. pen.*, 2015, pp. 804 ss. A dare l'avvio ai lavori sul contenuto della proposta di regolamento fu, come ricorda L. SALAZAR, *Habemus EPPO!*, cit., p. 13, la presidenza Greca.

ta la previsione secondo la quale sarebbe stato escluso il controllo giurisdizionale.

Infine, nell'ottobre del 2017 prima (il 5 ottobre) il Parlamento ha dato il via libera e, quindi (il 12 ottobre), il Consiglio dei ministri della giustizia dell'Unione ha formalmente adottato il *Regolamento relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea ("EPPO")*⁸⁰. L'adozione del regolamento è avvenuta a seguito dell'instaurazione di una cooperazione rafforzata – cui ha partecipato anche l'Italia – dal momento che sul progetto di regolamento era mancata l'unanimità⁸¹.

Nel regolamento è previsto che la competenza della procura europea si estenda sia ai reati lesivi di interessi finanziari dell'Unione Europea individuati dalla direttiva (UE)/2017/1371, sia – a determinate condizioni specificate dallo stesso regolamento – a quelli indissolubilmente legati alla suddetta categoria di reati⁸².

Anche nel testo del regolamento non compare alcun riferimento esplicito né all'obbligatorietà né alla discrezionalità dell'azione penale. Dal dettato del considerando n. 66 – e da un'interpretazione sistematica

⁸⁰ Si tratta del regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura Europea («EPPO»), pubblicato in G.U.U.E., L 283/1 del 31 ottobre 2017.

Per un primo commento, cfr. L. SALAZAR, *Definitivamente approvato il regolamento istitutivo della procura europea (EPPO)*, in *Dir. pen. cont.*, 13 ottobre 2017 ed Id., *Habemus EPPO!*, cit., pp. 15 ss. cui si rinvia per ripercorrere gli apporti delle presidenze che, dopo quella italiana, sono intervenute sul progetto di regolamento. Si tratta, in particolare, di quella lettone che si concentrò sulla tematica della transazione senza però trovare una soluzione, lussemburghese, olandese, slovacca, maltese.

⁸¹ Oltre a Danimarca, Regno Unito ed Irlanda – i quali, in virtù dei rispettivi statuti speciali, non erano sin dall'inizio computati ai fini del raggiungimento dell'unanimità necessaria all'adozione del testo – hanno deciso di non aderire per il momento all'iniziativa anche Malta, Olanda, Polonia, Svezia ed Ungheria. Sul punto, diffusamente, cfr. L. SALAZAR, *Habemus EPPO!*, cit., pp. 17 ss.

⁸² Sull'estensione della competenza della procura europea e sui fattori che vi hanno influito cfr. L. SALAZAR, *Habemus EPPO!*, cit., pp. 16 e 22 ss.

della disciplina - sembra essere confermata la continuità nella scelta della legalità dell'esercizio dell'azione penale; così come, dal testo del regolamento, quella nella previsione di alcuni - seppure ridotti rispetto ai progetti iniziali - temperamenti⁸³.

In primo luogo, ai sensi del combinato disposto degli artt. 25 par. 8 e 34, par. 3, viene prevista la possibilità per i reati che comportino o possano comportare un danno per gli interessi finanziari dell'Unione inferiore a 100.000 Euro, che il collegio possa - tenuto conto del grado di gravità del reato o della complessità del procedimento nel singolo caso - ritenere non necessario svolgere indagini o esercitare l'azione penale a livello dell'Unione e che sia nell'interesse dell'efficienza delle indagini o dell'azione penale emanare direttive generali affinché le camere permanenti rinviino il caso alle autorità nazionali competenti⁸⁴.

Con riguardo ai temperamenti in senso stretto, non appare più, nel testo adottato, alcun riferimento all'archiviazione facoltativa in caso di reati minori. Al posto dell'istituto del compromesso, inoltre, sono state introdotte, all'art. 40, delle "procedure semplificate di azione penale"⁸⁵. Secondo questa disposizione, il procuratore europeo può proporre la procedura transattiva solo se «il diritto nazionale applicabile prevede una procedura semplificata di azione penale volta alla pronuncia del provvedimento definitivo nel caso sulla base di termini convenuti con l'indagato» e la camera poi valuterà la richiesta tenendo conto della gravità del reato sulla base, in particolare, del danno arrecato; della volontà dell'indagato di riparare il danno causato dalla condotta illecita; della

⁸³ Con riguardo alle modalità tecniche di esercizio dell'azione penale e ai casi di archiviazione cfr. L. SALAZAR, *Habemus EPPO!*, cit., pp. 28 ss.

⁸⁴ Cfr. L. SALAZAR, *Habemus EPPO!*, cit., p. 23.

⁸⁵ Cfr. sempre L. SALAZAR, *Habemus EPPO!*, cit., p. 33.

conformità dell'uso della procedura agli obiettivi generali e ai principi di base della procura europea come stabiliti dallo stesso regolamento.

Di conseguenza, la possibilità di transigere è stata fortemente limitata ed ancorata alla scelta operata – con riguardo agli strumenti transattivi - entro i confini nazionali.

In generale, sembra che il testo approvato sia, quanto a scelte nette tanto in tema di adozione di uno specifico canone regolativo dell'esercizio dell'azione penale, quanto in relazione alla previsione di temperamenti allo stesso principio scelto, molto meno audace dei progetti iniziali.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Nel corso della trattazione sono emersi punti fermi e, al pari, diverse questioni ancora sospese.

Tra i punti fermi va, in primo luogo, annoverato il riconoscimento costituzionale del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale. Fortemente voluto in sede di Assemblea costituente, assunto, nell'interpretazione datane dalla Corte costituzionale, a chiave di volta di un sistema di garanzie fondato sull'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, sulla legalità e sull'indipendenza del pubblico ministero¹, il principio sancito dall'art. 112 Cost. non sembra lasciare spazio nel nostro ordinamento all'introduzione di elementi di discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale.

Tra le certezze unanimemente riconosciute vi è, però, anche un, ormai cronico, problema di carenza di effettività del suddetto principio. Rappresenta una verità esperienziale quella per cui all'interno degli Uffici delle Procure italiane non risulti affatto garantito che tutte le notizie di reato pervenute vengano trattate tempestivamente. In altri termini, l'assolutezza del principio di obbligatorietà ha, non da oggi, dovuto "scontrarsi" con il fatto che una certa parte delle *notitiae criminis* sia inevitabilmente "condannata alla prescrizione" senza lo svolgimento di alcun previo accertamento relativo alla fondatezza o meno delle stesse, ma esclusivamente sulla base dell'impossibilità per i procuratori di far fronte a tutto il carico di lavoro pervenuto².

¹ Cfr. *supra* parte I, Cap. I, par. 4.

² Sulla constatazione che nella prassi il principio sancito dall'art. 112 Cost. è affetto da una carenza di effettività, v. *supra* parte II, Cap. I, par. 1.

Da qui si aprono gli interrogativi e gli spunti per una discussione ancora aperta.

In particolare, di fronte alla carenza di effettività del principio riconosciuto dall'art. 112 Cost. si è avviata una discussione dalla quale sono emerse diverse proposte sia attinenti al diritto penale sostanziale sia a quello processuale³ e nella quale ci si è spinti fino a interrogarsi sulla possibilità di intervenire andando a “limare” l'assolutezza del canone *de quo*⁴.

In altre parole, ci si è chiesti se la soluzione potesse essere trovata esclusivamente in quegli strumenti che riducessero, a monte, l'“area” di azione del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale⁵ o se, invece, fosse altresì necessario prevedere aperture, all'interno dello stesso principio, nel segno della discrezionalità.

In questo dibattito si è inserita la scelta, adottata via via da diversi Uffici della Procura, di stabilire criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale.

Molti Procuratori della Repubblica hanno creduto e credono che l'elaborazione di queste linee guida possa effettivamente contribuire alla cura della “malattia” da cui è afflitto il principio di obbligatorietà dell'azione penale. Anzi, in alcuni casi, questa soluzione, che interverrebbe a regolare l'ordine di trattazione delle notizie di reato, è stata ritenuta costituire l'unico rimedio possibile per preservare e dare effettiva attuazione al principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale⁶.

³ Alle proposte emerse nel dibattito dottrinale e alla recezione di alcune di esse da parte del legislatore sono dedicati i parr. 2 e 3 del primo capitolo della parte II.

⁴ Sullo specifico punto, cfr. parte II, Cap. 1, par. 2.

⁵ Diverse sono le soluzioni proposte per ottenere questo risultato tramite, da un lato, la riduzione dell'area del penalmente rilevante e, dall'altro, l'ampliamento dei presupposti in presenza dei quali non scatti l'obbligo di esercizio dell'azione penale.

⁶ Cfr. *supra* parte II, Cap. 2, par. 1.1.

Si è ricordato come questa prassi, pur consolidatasi negli anni, abbia incontrato, sulla propria strada, più di una obiezione.

Due, in particolare, sono stati individuati essere i nodi principali dai quali si irradiano i profili di criticità della soluzione *de qua*.

In primo luogo, si è osservato come sussista il concreto rischio che la previsione di linee guida, da strumento volto a dettare un ordine nella trattazione delle notizie di reato, apra, di fatto, la via alla selezione *tout court* dei casi in cui esercitare l'azione penale.

In secondo luogo, anche l'attribuzione del potere di stabilire l'ordine di priorità agli Uffici della Procura è stato visto come un elemento di criticità sia sotto il profilo delle possibili differenze nell'elaborazione delle linee guida da un ufficio all'altro, sia con riguardo all'attribuzione alla magistratura requirente di quello che potrebbe rivelarsi essere un potere di individuazione dei casi da destinare alla prescrizione.

Alla luce di tali premesse sono stati avanzati, da più parti, seri dubbi in ordine alla compatibilità di tale prassi con alcuni principi contenuti nella Carta fondamentale⁷.

In quest'ottica, anche l'ipotesi, da alcuni suggerita, di affidare al potere legislativo l'elaborazione di questi criteri non parrebbe, a sua volta, in grado di escludere ogni profilo di problematicità.

La soluzione di prevedere la definizione per legge dei criteri e di lasciare agli Uffici della Procura l'integrazione degli stessi potrebbe, infatti, per un verso, consentire all'organo democraticamente eletto per rappresentare i cittadini italiani di avere un controllo su un'attività di rilievo pubblico come è quella dell'elaborazione di priorità nell'ordine di trattazione dei procedimenti e, per l'altro, non porre problemi con riguardo al tema di possibili "sconfinamenti" tra poteri dello Stato.

⁷ Cfr., al riguardo, specificamente parte II, Cap. 2, par. 1.5.

Tuttavia anche tale soluzione non sarebbe in grado di preservare il meccanismo, consistente nell'adozione dei criteri di priorità, da ogni possibile frizione con il dettato costituzionale ove non fosse, parallelamente, garantito che, per tutte le notizie di reato – anche per le ultime nell'ordine di priorità – venisse, in presenza dei presupposti di legge, esercitata l'azione penale.

Qualora non si potesse assicurare tale obiettivo in relazione a tutte le Procure, l'estensione dell'area del penalmente rilevante finirebbe per variare da un ufficio all'altro sulla base dell'entità del divario, sussistente in ciascuno di questi, tra il numero dei procedimenti avviati e i mezzi per farvi fronte. Con la conseguenza che si verrebbero a determinare le basi per una irragionevole differenziazione di trattamento tra soggetti parimenti sottoposti a indagine, a seconda della Procura interessata.

Se questi appaiono essere, secondo la dottrina maggioritaria, i principali profili critici della prassi – adottata per via pretoria da molti uffici inquirenti durante questi ultimi anni – di predeterminare criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale, d'altra parte non può non riconoscersi come questa abbia avuto anche alcuni pregi.

Per un verso, infatti, la diffusione nelle Procure italiane della prassi dell'emanazione di linee guida per la trattazione dei procedimenti ha fatto emergere un fenomeno sommerso: la selezione delle notizie di reato, praticata in maniera diffusa in diversi uffici inquirenti e, sin a quel momento, lasciata spesso alla discrezionalità (se non all'arbitrio) del singolo magistrato.

Per altro verso, va detto che lo strumento parrebbe poter, in linea teorica, consentire di rispondere alle esigenze di giustizia in maniera più efficiente, permettendo una più razionale distribuzione delle risorse disponibili rispetto alle domande pervenute.

Su questa strada, però, si annidano anche dei rischi. Anzitutto, come si è potuto rilevare, sotto il profilo della determinatezza dei criteri: i criteri troppo ampi paiono inevitabilmente destinati a rivelarsi inutili; all'opposto, la definizione dei criteri in maniera troppo precisa, potrebbe incontrare obiezioni relative a un loro possibile conflitto con il principio di ragionevolezza e, quindi, con l'art. 3 della Carta Costituzionale.

Ma il pericolo maggiore va individuato, ancora una volta, nella possibile deriva per cui i criteri di priorità diventino, surrettiziamente, mezzi di deflazione penale.

Nell'attuale quadro costituzionale, la soluzione *de qua* appare accettabile solo a condizione che i criteri di priorità conservino la funzione di strumenti di organizzazione del lavoro (all'interno degli uffici inquirenti) e non di selezione delle *notitiae criminis*⁸.

Risulta, in questo senso, necessario ribaltare l'impostazione suggerita, esplicitamente o implicitamente, da molti dei provvedimenti con i quali sono state, in questi ultimi anni, adottate linee guida rispetto all'esercizio dell'azione penale: lungi dal poter essere o diventare strumenti da utilizzare in chiave deflativa del carico (oggettivamente eccessivo) degli affari penali gravante sugli uffici del pubblico ministero, le linee guide presuppongono un sistema in cui vi sia già un "giusto" rapporto tra domanda e offerta di giustizia.

Sullo sfondo, quindi, rimane il problema di se e come ridurre l'attuale eccesso di penalità. Da questo punto di vista, più che scommettere su una sola, miracolistica, soluzione, appare preferibile puntare ad aggredire il problema attraverso una sinergia di rimedi diversi.

⁸ Sul punto, v. D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in G. DI CHIARA, *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 248 ss.

Al riguardo, è noto come, ultimamente, il legislatore abbia – in questa prospettiva – apprestato nuovi congegni e meccanismi di natura tanto sostanziale che processuale⁹.

Solo il tempo e l'attenta osservazione, nel lungo periodo, dei risultati serviranno a capire se effettivamente gli strumenti messi in campo potranno rappresentare la soluzione al problema di fondo raggiungendo quel necessario equilibrio tra domanda e offerta di giustizia.

⁹ Cfr. parte I, Cap. II, parr. 3 e 4. In questa prospettiva, una sua specifica rilevanza potrebbe avere una diversa interpretazione e applicazione della normativa vigente, in una chiave di maggiore razionalità. In particolare, ai fini qui considerati, prima ancora che sul momento finale delle indagini, coincidente con l'esercizio dell'azione penale, l'attenzione andrebbe focalizzata su quello iniziale, rappresentato dalla iscrizione formale nell'apposito registro delle notizia di reato. Nella specie, si tratta qui di evitare che si proceda comunque a iscrizione (con le relative conseguenze) rispetto a fatti da considerarsi, già *prima facie*, quali "pseudonotizie" di reato. Al riguardo, come si è già ricordato (v. parte I, Cap. II, par. 4), per dare attuazione alla legge 23 giugno 2017, n. 103 (che ha modificato l'art. 1, comma 2, d. lgs. 20 febbraio 2006, n. 106 che ora sancisce che «il procuratore della Repubblica assicura il corretto, puntuale ed uniforme esercizio dell'azione penale, l'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato ed il rispetto delle norme sul giusto processo da parte del suo ufficio»), la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma è intervenuta con la direttiva n. prot. 3225/17 del 2 ottobre 2017 avente ad oggetto l'«Osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato (L. 103/2017)» (pubblicata su *Dir. pen. cont.*, 12 ottobre 2017) nella quale vengono indicati i criteri per il discernimento tra notizie e "pseudonotizie" di reato.

BIBLIOGRAFIA

E. ADDANTE, *La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove*, in *Arch. pen. - web*, 2015, fasc. 2.

E. ADOLFATTO, *Nuovo giudizio di legittimità costituzionale sulla sospensione del procedimento con messa alla prova: la Consulta respinge tre questioni sollevate dal Tribunale di Prato*, in *Dir. pen. cont.*, 15 marzo 2017.

E. AGHINA – P. PICCIALI, *Il giudice di pace. Commento organico al d. lgs. 28 agosto 2000 n. 274*, Simone, Napoli, 2001, p. 152.

M. G. AIMONETTO, *Processo penale francese*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, t. I, 2008.

T. ALESCI, *La procura europea per i reati lesivi di interessi finanziari: la proposta di regolamento tra luci e ombre*, in *Arch. pen.*, 2014, p. 149.

T. ALESCI, *La modifica delle disposizioni di attuazione in tema di iscrizione della notizia nel registro, di informazione sull'azione penale e la riorganizzazione dell'ufficio del P.M. (commi 73-76 l. n. 103/2017)*, in A. MARANDOLA – T. BENE (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 130.

A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA. VV., *Responsabilità amministrativa degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2003.

F. ALIMENA, *Se l'azione penale possa concepirsi come un'attività obbligatoria dello Stato*, in *Riv. pen.*, 1928., Vol. IV, t. II, p. 497.

F. ALONZI, *Contenuti e limiti del controllo giurisdizionale sull'inazione del pubblico ministero*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, p. 953.

R. ALÙ, *L'estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro nel d.lg. 19 dicembre 1994, n. 758: quale tutela per i dirigenti ed i preposti?*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1222.

M. C. AMOROSO, *La disciplina della messa alla prova al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 4340.

M. C. AMOROSO, *Il regime dell'impugnazione delle ordinanze decisorie sull'istanza di messa alla prova*, in *Dir. pen. cont.*, 2 maggio 2016.

S. ANASTASIA, *Obbligatorietà dell'azione penale: effettività della norma, efficacia del principio*, in *Democrazia e diritto*, 2005, fasc. 2, p. 32.

M. ANGELINI, *La Querela: "strumento" processuale volto a finalità deflative piuttosto che alla tutela della vittima del reato. E' questo il traguardo della politica criminale italiana?*, in *Arch. pen. - web*, 2017, fasc. 3.

L. ANNUNZIATA, *Prime criticità applicative in tema di sospensione del processo per la messa alla prova*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, p. 101.

E. APRILE, *La Consulta conferma la legittimità della norma che impone che la richiesta di messa alla prova debba essere presentata prima della dichiarazione di apertura del dibattimento*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 4069.

G. ARIOLLI, *Il processo penale del giudice di pace*, Giuffrè, Milano, 2009.

P. BALDUCCI, *Verso una giustizia a "due velocità": obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti*, in *Indice pen.*, 2009, p. 619.

F. BARDELLE, *I primi arresti della Cassazione sulla messa alla prova*, in *Dir. pen. cont.*, 10 giugno 2015.

M. BARESI, *Art. 58. Commento*, in A. PRESUTTI - A. BERNASCONI - C. FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Cedam, Padova, 2008, p. 500.

M. BARGIS, *La Corte Costituzionale salva l'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere*, nota a Corte cost., 16-24 luglio 2009, n. 242, in *Giur. cost.*, 2009, p. 3087.

L. BARONE, *I rimedi avverso il denegato probation. Dalle Sezioni Unite segnali incoraggianti di implementazione dell'istituto*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 4379.

L. BARTOLI, *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1755.

R. BARTOLI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, in G. GIOSTRA – G. ILLUMINATI (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Giappichelli, Torino, 2001.

R. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, p. 659.

R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, p. 659.

R. BARTOLI, *La "novità" della sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Dir. pen. cont.*, 9 dicembre 2015.

A. BASSI - T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Giuffrè, Milano, 2006.

F. BELLAGAMBA, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in G. M. BACCARI – C. BONZANO – K. LA REGINA – E. M. MANCUSO (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale*, Wolters Kluwer – Cedam, Milano, 2017, p. 83.

H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, Giappichelli, Torino, 2006.

V. BELVISO, *Il nuovo procedimento archiviativo*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Orlando. Modifiche al codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, Pacini Editore, Pisa, 2017, p. 161.

T. BENE, *Prime riflessioni su archiviazione e obbligatorietà*, in *Arch. pen.*, 1992, p. 20.

T. BENE, *Equivoco sull'obbligatorietà dei riti alternativi*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 1456.

F. BENEVOLO, voce *Azione Penale*, in *Dig. It.*, Vol. IV, t. II, 1926.

A. BERNASCONI, *I profili della fase investigativa e dell'udienza preliminare*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002, p. 299.

R. BLAIOTTA, *Art. 423*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. LATTANZI, E. LUPO, Giuffrè, Milano, 2000.

V. BORRACCETTI, *Archiviazione, indagini preliminari e obbligatorietà dell'azione*, in *Quad. giust.*, 1989, fasc. 3, p. 144.

V. BORRACCETTI, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 1997, fasc. 1, p. 146.

G. BORTOLOTTO, voce *Ministero pubblico (materia penale)*, in *Dig. it.*, vol. XV t. 2, 1906, p. 514.

V. BOSCO, *Indagini coatte e nuova richiesta di archiviazione: davvero necessaria l'udienza camerale?*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1458.

C. BOTTI, in F. RUGGIERI, M. MILETTI, C. BOTTI, D. MANZIONE, E. MARZADURI, *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale oggi: confini e prospettive*, in *Criminalia*, 2010, p. 327.

V. BOVE (a cura di), *Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della L.67/14*, in *Dir. pen. cont.*, 25 giugno 2014.

V. BOVE, *Messa alla prova, a poco più di un anno: quali ancora le criticità?*, in *Dir. pen. cont.*, 22 dicembre 2015.

V. BOVE – P. CIRILLO, *L'esercizio della delega per la riforma della disciplina sanzionatoria: una prima lettura*, in *Dir. pen. cont.*, 7 marzo 2016.

L. BRESCIANI, *Commento all'art. 227 d. lgs. 1972/1998 n. 51*, in *Legisl. Pen.*, 1998, p. 474.

R. BRICCHETTI, *Art. 423*, in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, vol. II, 4^a ed., Ipsoa, Assago, 2010.

R. BRICCHETTI, *Società al debutto nel registro degli indagati*, in *Guida al dir.*, 2001, fasc. 26, p. 99.

E. BRUTI LIBERATI, *Il dibattito sul pubblico ministero: le proposte di riforma costituzionale in una prospettiva comparata*, in *Quest. giust.*, 1997, fasc. 1, pag 451.

S. BUZZELLI, *Processo penale europeo*, in *Enc. giur., Annali*, vol. II. t. I, 2008, p. 701.

A. CADOPPI, *Oblazione vecchia e nuova e principi costituzionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, p. 178.

M. CAIANIELLO, *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, Giappichelli, Torino, 2003.

M. CAIANIELLO, *Il ricorso immediato della persona offesa dal reato al giudice di pace: da strumento alternativo di avvio della giurisdizione penale a mera sollecitazione per il pubblico ministero*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 3433.

P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, in P. CALAMANDREI, *Opere Giuridiche*, vol. I, a cura di M. CAPPELLETTI, Morano Editore, Napoli, 1965, XX.

L. CALÒ, *Gli effetti processuali della depenalizzazione*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, fasc. 4, p. 12.

L. CAMALDO, *La creazione della procura europea in uno spazio investigativo comune*, in L. CAMALDO (a cura di), *L'istituzione del procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014, p. V.

L. CAMALDO, *Work in progress sulla procura europea: alcuni emendamenti proposti nella recente risoluzione del Parlamento europeo*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2696.

L. CAMALDO, *La nuova fisionomia della procura europea all'esito del semestre di presidenza italiana del consiglio europeo*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 805.

T. CANONICO, *Del giudizio penale*, Utet, Torino, 1871.

A. CAPONE, *I criteri di priorità nella formazione dei ruoli di udienza*, in *Studium iuris*, 2009, p. 1204.

F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Jovene, Napoli, 1994.

F. CAPRIOLI, *Esercizio dell'azione penale: soggetti, morfologia e controlli*, in A. SCALFATI (a cura di), *Il giudice di pace - Un nuovo modello di giustizia penale*, Cedam, Padova, 2001, p. 179.

F. CAPRIOLI, *Inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e «parità delle armi» nel processo penale*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 250.

F. CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. CONSO, V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, 5ª ed., Cedam, Padova, 2010, p. 486.

F. CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 7.

F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2015, fasc. 2, p. 82.

A. CAPUTO, *I poteri di impugnazione delle parti: il punto dopo le più recenti pronunce della Corte Costituzionale*, nota a Corte cost., 16-24 luglio 2009, n. 242, in *Cass. pen.*, 2010, p. 562.

L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, Giuffrè, Milano, 2007.

B. CARAVITA, *Obbligatorietà dell'azione penale e collocazione e collocazione del pubblico ministero*, in A. GAITO (a cura di), *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, Jovene, Napoli, 1991, p. 297.

D. CARCANO, *Stabilire i criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti è un dovere dei capi degli uffici*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1489.

D. CARCANO, *Il nuovo ordinamento giudiziario*, Giuffrè, Milano, 2006.

D. CARCANO. (a cura di), *Ordinamento giudiziario: organizzazione e profili processuali*, Giuffrè, Milano, 2009

E. CARNEVALE, *Il carattere del pubblico ministero e l'art. 74 del cod. di proc. penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1933, p. 7.

D. N. CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.: esempio di "restorative justice" o istituto orientato ad una semplice funzione deflattiva?*, in *Arch. pen. - web*, 13 luglio 2017.

S. CATALANO, *Rimedi peggiori dei mali: sui criteri di priorità nell'azione penale*, in *Quad. cost.*, 2008, p. 65.

G. CECANESE, *Le regole di giudizio tra archiviazione e proscioglimento*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012.

F. CENTORAME, *Irretroattività delle norme sulla messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3236.

L. CERCOLA, *Incertezze interpretative sull'ambito d'applicazione della messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 636.

M. CERESA-GASTALDO, *Condizioni «speciali» di procedibilità e disposizioni ex artt. 19 s. d.lg. 19 dicembre 1994, n. 758, in tema di estinzione delle contravvenzioni in materia di lavoro*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2107.

M. CERESA-GASTALDO, *I limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento: discutibili giustificazioni e gravi problemi di costituzionalità*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 827.

M. CERESA-GASTALDO, *Non è costituzionalmente tollerabile la menomazione del potere d'appello del pubblico ministero*, nota a *Corte cost.*, 24 gennaio - 6 febbraio 2007, n. 26, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1894.

M. CERESA-GASTALDO, *Dall'obbligatorietà dell'azione penale alla selezione politica dei processi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, p. 1415.

M. CERESA-GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 2017, fasc. 3, p. 163.

M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, 2^a ed., Giappichelli, Torino, 2017.

L. D. CERQUA, *La competenza in materia penale del giudice di pace*, in *Giudice di pace*, 2000, fasc. 1, p. 343.

C. CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Giappichelli, Torino, 2005.

C. CESARI, *L'inflazione delle notizie di reato e i filtri selettivi ai fini del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p.1407.

C. CESARI, *L'inflazione delle notizie di reato e i filtri selettivi ai fini del processo*, in AA.VV., *Tempi irragionevoli della giustizia penale. Alla ricerca di un'effettiva speditezza processuale*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 15.

C. CESARI, *La sospensione del processo con messa alla prova: sulla falsariga dell'esperienza minorile, nasce il probation processuale per gli imputati adulti*, in *Legisl. pen.*, 2014, p. 510. C. CESARI, sub art. 27, in G.

GIOSTRA (a cura di), *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2016, p. 393.

M. CHIAVARIO, *Appunti sulla problematica dell'«azione» nel processo penale italiano: incertezze prospettive limiti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1975, p. 864.

M. CHIAVARIO, *Riflessioni sul principio di obbligatorietà dell'azione penale*, in AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1977.

M. CHIAVARIO, *Archiviazione, obbligatorietà dell'azione penale e riforma del c.p.p.*, in *Quad. Giust.*, 1986, p. 45.

M. CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1635.

M. CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 67.

M. CHIAVARIO, *L'espansione dell'istituto della "tenuità del fatto"*, in S. QUATTROCOLO (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 235.

G. CIANI, *Intervento del Procuratore generale della Corte Suprema di Cassazione nell'Assemblea generale della Corte sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2013*, disponibile sul sito della Procura Generale presso la Corte di Cassazione.

P. CIARDIELLO, *Mediazione e riparazione: un diverso modo di fare giustizia?*, in *Antigone*, 2008, fasc. 2, p. 46.

A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2010.

G. COLAIACOVO, *Formazione dei ruoli di udienza e trattazione dei processi per i reati contro la pubblica amministrazione*, in G. M. BACCARI – C.

BONZANO – K. LA REGINA – E. M. MANCUSO (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale*, Wolters Kluwer – Cedam, Milano, 2017, p. 497.

G. COLAIACOVO, *Il controllo del Procuratore della Repubblica e del Procuratore Generale presso la Corte d'appello sull'iscrizione della notizia di reato*, in G. M. BACCARI – C. BONZANO – K. LA REGINA – E. M. MANCUSO (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale*, Wolters Kluwer – Cedam, Milano, 2017, p. 503.

M. COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1669.

M. COLAMUSSI, *Adulti messi alla prova seguendo il paradigma della giustizia riparativa*, in *Proc. pen. e giust.*, 2012, fasc. 6, p. 123.

M. COLOZZA, *Sulle origini dell'istituto del Pubblico Ministero*, in *Giust. Pen.*, 1943, I, c. 32 e ss..

G. CONSO, voce *Accusa e sistema accusatorio*, in *Enc. dir.*, vol. I.

A. CONSOLI, *Giurisdizione penale ed efficienza. Procure della Repubblica tra vincoli e produttività*, Giappichelli, Torino, 2012.

G. CONTI – A. MACCHIA, voce *Indagini preliminari*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVI.

M. G. COPPETTA, *Il proscioglimento per irrilevanza del fatto*, in E. PALERMO FABRIS – A. PRESUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, 2^a ed., vol. V, Giuffrè, Milano, 2011, p. 590.

F. CORBI, *Obbligatorietà dell'azione penale ed esigenze di razionalizzazione del processo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, p. 1048.

F. CORDERO, voce *Archiviazione*, in *Enc. dir.*, vol. II, 1958 p. 1025.

G. CORDERO, *Oltre il «patteggiamento» per i reati bagatellari? La limitata discrezionalità dell'azione penale operante nell'ordinamento tedesco-federale e il «nostro» art. 112 Cost.*, in *Legisl. pen.*, 1986, p. 660.

F. CORDERO, *Procedura penale*, 2^a, Giuffrè, Milano, 1993.

F. CORDERO, *Procedura penale*, 8^a ed., Giuffrè, Milano, 2006.

F. CORDERO, *Procedura penale*, 9^a ed., Giuffrè, Milano, 2012.

A. COSTANTINI, *Delega al Governo per la riforma del regime di procedibilità di alcuni reati (comma 16 l.n. 103/2017)*, in A. MARANDOLA – T. BENE (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 314.

V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, t. 1, VI ed., Cedam, Padova, 1993.

M. D'AIUTO, *Messa alla prova da giudizio sul fatto a giudizio sull'imputato*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, fasc. 6, p. 103.

N. D'ASCOLA, voce *Oblazione*, in *Enc. Giur.*, vol. XXI, 1990.

G. D'ELIA, *I principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell'azione penale ed eguaglianza a proposito dei «criteri di priorità» nell'esercizio dell'azione penale* e in *Cass. pen.*, 1998, p. 1489.

L. DAGA, voce *Pubblico Ministero. I) Diritto Costituzionale*, in *Enc. Giur.*, vol. XXIX, 1991.

M. DANIELE, *L'archiviazione per tenuità del fatto*, in S. QUATTROCOLO (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 41.

A. DAZA GONZALES, *La sujeción al principio de legalidad procesal y la reglamentación de las causales del principio de oportunidad*, in *Verba Iuris*, Julio – Diciembre 2012.

F. DE ANGELIS, *La creazione dello spazio giudiziario europeo: necessità dell'istituzione del Procuratore europeo*, in A. LANZI – F. RUGGIERI – L. CAMALDO (a cura di), *Il difensore e il Pubblico ministero europeo*, Cedam, Padova, 2002, p. 63.

A. DE CARO, *Il giudizio direttissimo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996.

A. DE CARO, *La riforma del giudizio direttissimo*, Giappichelli, Torino, 2008.

M. DE GIORGIO, *La nuova disciplina del giudizio direttissimo e del giudizio immediato*, in F. GIUNTA – E. MARZADURI (a cura di), *La nuova disciplina sulla sicurezza pubblica*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 451.

P. DE LALLA MILLUL, *Tradita dai patteggiamenti l'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, p. 621.

F. DE LEO, *Pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale (Una riflessione e qualche proposta controcorrente)*, in *Quest. giust.*, 2010, fasc. 2, p. 17.

J. DELLA TORRE, *La Consulta nega la retroattività della messa alla prova: una lettura premiale di un rito (prevalentemente specialpreventivo)*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1488.

J. DELLA TORRE, *I dubbi sulla legittimità costituzionale del probation processuale: molteplici le ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 11 febbraio 2016.

M. DELMAS MARTY, *Evoluzione del pubblico ministero e principi direttivi del processo penale nelle democrazie europee*, in *Quest. giust.*, 1997, fasc. 1, p. 201.

M. DELMAS-MARTY – J.A.E. VERVAELE (a cura di), *The implementation of the Corpus Juris in the Member State*, Intersentia, Antwerpen-Groningen-Oxford, vol. I-IV, 2000.

G. DE LUCA, *Controlli extra-processuali e endo-processuali nell'attività inquirente del pubblico ministero*, in A. GAITO (a cura di), *Accusa penale e ruolo del Pubblico Ministero*, Jovene, Napoli, 1991, p. 217.

C. DE MAGLIE, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni (I) Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 1348.

A. DE MARSICO, *Lezioni di diritto processuale penale*, Jovene, Napoli, 1936

M. DEVOTO, *Obbligatorietà-discrezionalità dell'azione penale. Ruolo del p.m.*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2024.

G. DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»: frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, in A. SCALFATI (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Cedam, Padova, 2001.

A. DIDI, *La fase di ammissione alla prova*, in N. TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova per adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 109.

G. DI FEDERICO, *Obbligatorietà dell'azione penale e indipendenza del pubblico ministero*, in *Giur. it.*, 2009, p. 522.

G. DI FEDERICO (a cura di), *Ordinamento giudiziario. Uffici giudiziari, CSM e governo della magistratura*, 2^a ed., Cedam, Padova – Assago-Milanofiori, 2012

S. DI LERNIA, *Sezioni Unite e messa alla prova: criteri per la quantificazione del limite edittale di pena*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, p. 887.

F. R. DINACCI, *Criteri di priorità nella formazione dei ruoli d'udienza e rinvio dei processi in corso*, in A. SCALFATI (a cura di), *Il decreto sicurezza*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 211.

P. DI NICOLA, *Breve introduzione all'istituto della non punibilità del fatto per particolare tenuità*, in *Quest. giust.*, 16 novembre 2015.

G. DIOTALLEVI, *L'irrelevanza penale del fatto nelle prospettive di riforma del sistema penale: un grande avvenire dietro le spalle?*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2806.

G. DI PAOLO – S. MARCOLINI, *Verso l'istituzione di una procura europea a protezione degli interessi finanziari dell'Unione: la proposta di regolamento COM (2013) 534 final*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 360.

E. DOLCINI, *Esercizio dell'azione penale, divisione dei poteri e prevenzione generale dei reati. Lo spiacevole retrogusto del progetto di riforma costituzionale della giustizia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, p. 1369.

O. DOMINIONI, *Per un collegamento fra ministro della giustizia e P.M.*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico Ministero e accusa penale*, Zanichelli, Bologna, 1979, p. 44.

O. DOMINIONI, voce *Azione penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, 1987.

O. DOMINIONI, *Chiusura delle indagini e udienza preliminare*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Giuffrè, Milano, 1989.

O. DOMINIONI, *Interesse alla persecuzione penale e irrilevanza sociale nel prisma dell'efficienza giudiziaria*, in *Giust. pen.*, pt. III, 2010, p. 419.

S. DOVERE, *Il progetto di riassetto e riforma delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro: l'estinzione delle contravvenzioni*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, p. 661.

P. DUSI, *Irrilevanza del fatto e la nuova formulazione*, in *Esp. giust. min.*, 1992, p. 17.

M. FABRI, *Discrezionalità e modalità di azione del pubblico ministero*, in *Polis*, 1997, fasc. 11.

L. FADIGA, *Riti speciali nel processo minorile*, in *Quad. CSM*, 1989, p. 521.

G. FALCONE, *Evoluzione del principio di obbligatorietà dell'azione penale*, in *Il giusto processo*, 1990, fasc. 6, p. 167.

V. FANCHIOTTI, *Processo penale statunitense*, in *Enc. giur.*, Annali, vol. II. t. I, 2008, p. 808.

A. FANELLI, *Sull'istituto del proscioglimento dell'imputato minorenni per irrilevanza del fatto*, in *Foro it.*, 1996, pt. II, fasc. 7-8, c. 456.

L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, Laterza, Bari, 1989.

A. FERRARO, *Archiviazione e potere di «cestinazione» del pubblico ministero*, in *Foro it.*, II, c. 353 ss..

P. FERRUA, *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Giur.*, vol. II, 1988.

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, p. 1065.

P. FERRUA, *I limiti patrimoniali dell'indennizzo per l'ingiusta detenzione*, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 29, p. 8.

P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002, p. 224.

P. FERRUA, *La Pecorella: gli esami non finiscono mai*, in *Dir. e giust.*, 2006, n. 29, p. 49.

G. FIANDACA, *La giustizia penale*, in *Democrazia e diritto*, 1997, p. 327.

F. FIANDANESE – M. FANTACCHIOTTI, *Il nuovo ordinamento giudiziario*, Cedam, Padova, 2008.

G. FIDELBO, *Il ricorso immediato della persona offesa species dell'azione penale privata*, in *Giur. it.*, 2012, p. 479.

S. FIFI, *Giudice monocratico, chiusura delle indagini e giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2618.

P. FIMIANI, *Il decreto legislativo n. 758 del 1994: ambito di applicazione*, in *Giur. merito*, 2000, fasc. 1, p. 222.

C. FIORIO, *Mediazione e processo penale*, in *Antigone*, 2008, fasc. 2, p. 42.

Z. FISER, *Le condizioni obiettive di punibilità nel diritto penale sloveno*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 1141.

E. FLORIAN, *Principi di diritto processuale penale*, Giappichelli, Torino, 1932.

E. FORTUNA, voce *Pubblico ministero (III) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, vol. XXV, 1991.

G. FRIGO, sub *Art. 423*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. IV, Utet, Torino, 1990.

I. FRIONI, *Le diverse forme di manifestazione della discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 538

A. GAITO, voce *Procedibilità (Diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, 1986, p. 811.

N. GALANTINI, *Improcedibilità ed estinzione del reato nel procedimento davanti al giudice di pace*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1194.

A. GARGANI, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi: la legge delega di 'riforma della disciplina sanzionatoria' (art. 2 L. 28.4.2014 n. 67)*, in www.lalegislazionepenale.eu, 2015.

A. GARGANI, *La depenalizzazione bipolare: la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie amministrative e civili*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, p. 577.

G. GARUTI, *Il processo "penale" agli enti*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, VII, *Modelli differenziati di accertamento*, II, Utet, Torino, 2011.

G. L. GATTA, *Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica*, in *Dir. pen. cont.*, 25 gennaio 2016.

S. GENNAI - A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato. Commento al d. lg. 8 giugno 2001 n. 231*, Giuffrè, Milano, 2001.

R. GERMANO, *Ritocchi alle norme di attuazione e al d.lgs. 106/2006: la politica della moral suasion sugli uffici giudiziari*, in *Legisl. pen.*, 23 dicembre 2017, p. 2.

M. GIALUZ, sub Art. 112, in S. BARTOLE, L. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, 2^a ed., Cedam, Padova, 2008.

M. GIALUZ – A. CABIALE – J. DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dir. pen. cont.*, 20 giugno 2017, p. 5.

A. GIARDA, *Riforma della procedura e riforme del processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, p. 1385.

A. GIARDA, *Procedimento di accertamento della "responsabilità amministrativa degli enti" (d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231)*, in G. CONSO -V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, V ed., Padova, 2010, p. 1219.

G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti Sistematici e questioni interpretative*, Giappichelli, Torino, 1993.

G. GIOSTRA, *Una norma "in difficoltà di senso": il nuovo comma 1-bis dell'art. 405 c.p.p.*, in M. BARGIS-F. CAPRIOLI (a cura di), *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, Giappichelli, Torino, 2007.

R. GIOVAGNOLI, *La definizione in via amministrativa delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 383.

L. GIULIANI, *Archiviazione della notizia di reato e istanze di deflazione processuale*, Giappichelli, Torino, 2017.

F. GIUNTA, *Qualche appunto su plea bargaining, funzioni della pena e categorie penalistiche*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1047.

F. B. GIUNTA, *Interessi privati e deflazione penale nell'uso della querela*, Giuffrè, Milano, 1993.

G. GRASSO (a cura di), *Verso uno spazio giuridico europeo*, Giuffrè, Milano, 1997.

G. GRASSO, sub *art. 27*, in G. TRANCHINA (a cura di), *Codice di procedura penale*, t. II, Giuffrè, Milano, 2008.

G. GRASSO, *Sul rilievo dei criteri di priorità nella trattazione degli affari penali nelle deliberazioni del Csm e nelle pronunce della sezione disciplinare*, in *Foro it.*, 2015, p. 251.

V. GREVI, *Riflessioni e suggestioni in margine all'esperienza nordamericana del "plea bargaining"*, in *Rass. penit. e crim.*, 1985, p. 53.

V. GREVI, *Funzioni di garanzia e funzioni di controllo del giudice nel corso delle indagini preliminari*, in AA. VV., *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Giuffrè, Milano, 1989.

V. GREVI, *Archiviazione per "inidoneità probatoria" ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 1274.

V. GREVI, *Un'occasione perduta (o forse solo rinviata) dalla Corte Costituzionale in tema di uso distorto della rimessione del processo*, nota a Corte cost., 19-26 ottobre 1995, n. 460, in *Cass. pen.*, 1996, p. 453.

V. GREVI, *Pubblico Ministero e azione penale: riforme costituzionali o per legge ordinaria?*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, p. 493.

V. GREVI, *Pubblico ministero e processo penale*, in N. PICALDI – R. VILATA (a cura di), *Le garanzie della giurisdizione e del processo nel progetto della Commissione bilaterale*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 73.

V. GREVI, *Appello del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1414.

F. GRISOLIA, *Obbligatorietà dell'azione penale e poteri del Ministro della giustizia*, in *Quest. giust.*, 1998, fasc. 1, p. 115.

C. F. GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, p. 517.

I. GUERINI, *In claris (non) fit interpretatio? Le Sezioni Unite in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Dir. pen. cont.*, 15 novembre 2016.

R. GUERRINI, *Il d. lgs. 15 gennaio 2016, n. 7. I nuovi illeciti civili tipizzati e le relative sanzioni*, in G. M. BACCARI – C. BONZANO – K. LA REGINA – E. M. MANCUSO (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale*, Wolters Kluwer – Cedam, Milano, 2017, p. 3.

A. GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, in S. QUATTROCOLO (a cura di), *Nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 11.

A. GUSTAPANE, *Osservazioni sul progetto della commissione ministeriale Vietti in tema di organizzazione degli uffici del pubblico ministero*, in *Giust. pen.*, 2016, pt. III, p. 411.

L. IANDOLO PISANELLI, *Ipotesi di specialità nel procedimento di archiviazione: vincolo del giudicato cautelare e autonomia del pubblico ministero a confronto con il modello ordinario*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, p. 1095.

C. IASEVOLI, *La procedibilità a querela: verso la dimensione liquida del diritto postmoderno*, in *Legisl. pen.*, 7 dicembre 2017.

G. ICHINO, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 2, 1997, p. 287.

G. ILLUMINATI, voce *Accusatorio e inquisitorio (sistema)*, in *Enc. giur.*, vol. I, 1988.

G. ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in AA.VV., *La prova nel dibattimento penale*, III ed., Giappichelli, Torino, 2007.

G. ILLUMINATI, *Corsie preferenziali e binari morti*, in O. MAZZA – F. VIGANÒ (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 359.

G. ILLUMINATI, *Appunti sparsi sulla riforma costituzionale della giustizia*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2862.

K. JARVERS, *Profili generali del diritto processuale tedesco*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, p. 930.

K. JARVERS, *Uno sguardo critico attraverso la lente dei §§ 153, 153 A STPO*, in S. QUATTROCOLO (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 172.

L. KALB, *La riforma in materia di archiviazione: nullità del provvedimento e controllo giurisdizionale mediante reclamo*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1307.

L. KALB, *La nuova disciplina in materia di archiviazione nel ridisegnato procedimento per le indagini. I rimedi avverso la nullità del provvedimento*, in G. M. BACCARI – C. BONZANO – K. LA REGINA – E. M. MANCUSO (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale*, Wolters Kluwer – Cedam, Milano, 2017, p. 209.

R. E. KOSTORIS, *Le modifiche al codice di procedura penale in tema di appello e di ricorso per cassazione introdotte dalla c.d. «legge Pecorella»*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 633.

R. E. KOSTORIS, *Per un'obbligatorietà temperata dell'azione penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 875.

R. E. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini "nazionalizzate"*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 4738.

A. LANZI – F. RUGGIERI – L. CAMALDO (a cura di), *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, Cedam, Padova, 2002.

K. LA REGINA, *Il procedimento di archiviazione (commi 31-36 l.n. 103/2017)*, in A. MARANDOLA – T. BENE (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 103.

S. LARIZZA, *Le "nuove" risposte istituzionali alla criminalità minorile*, in E. PALERMO FABRIS – A. PRESUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, in P. ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, II ed., vol. V, Giuffrè, Milano, 2011.

B. LAVARINI, *I profili processuali dei recenti provvedimenti di depenalizzazione*, in *Arch. pen. - web*, 2016.

E. LEACI – L. CAPUTO, *La sistematica attuativa per l'eliminazione delle contravvenzioni in materia di igiene e sicurezza del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 309.

G. LEONE, voce *Azione penale*, in *Enc. dir.*, vol. IV, 1959.

A. LEOPIZZI, *Pacchetto depenalizzazioni (dd.lgs. 15 gennaio 2016, nn. 7 e 8)*, Giuffrè, Milano, 2016.

S. LONATI, *Una norma tre volte irragionevole: il comma 1-bis dell'art. 405 c.p.p.*, nota a *Corte Cost.*, 20 - 24 aprile 2009, n. 121, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 2009, p. 2036.

S. LORUSSO, *La responsabilità "da reato" delle persone giuridiche: profili processuali del d. lg. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2522.

G. LOSAPPIO, *Depenalizzazione, tranquillità personale e inquinamento acustico*, in *Dir. pen. cont.*, 4 novembre 2015.

G. LOZZI, *L'udienza preliminare nel sistema del nuovo processo penale*, in AA. VV., *Riflessioni sul nuovo processo penale*, Giappichelli, Torino, 1992.

G. LOZZI, *Riflessioni sul nuovo processo penale*, Giappichelli, Torino, 1992.

L. LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, Barbera, Firenze, 1920.

L. LUPÀRIA, *Profili dell'azione penale "europea"*, in *Ind. pen.*, 2001, p. 931.

L. LUPÀRIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, in *Giur. it.*, 2002, p. 1751.

A. MACCHIA, *Il patteggiamento*, Giuffrè, Milano, 1992.

A. MACCHIA, *La richiesta di archiviazione: presupposti, eventuale procedimento in contraddittorio e provvedimenti giudiziari di rigetto*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2741.

A. MACRILLÒ, *Provvedimenti abnormi e limiti al potere di controllo del g.i.p. in materia di archiviazione*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 974.

M. MADDALENA, *L'obbligatorietà dell'azione penale. Ossequio formale od obbedienza reale?*, in *Critica penale*, 2007, p. 5.

L. MAGLIARO, *Discrezionalità e obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 1991, p. 141.

V. MANCA, *Il parametro della "pena edittale" ai fini della concessione della messa alla prova*, in *Giur. it.*, 2016, p. 2732.

I. MANNUCCI PACINI, *L'organizzazione della procura della Repubblica di Torino: criteri di priorità o esercizio discrezionale dell'azione penale?*, in *Quest. Giust.*, 2000, fasc. 1, p. 175.

D. MANZIONE, in F. RUGGIERI, M. MILETTI, C. BOTTI, D. MANZIONE, E. MARZADURI, *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale oggi: confini e prospettive*, in *Criminalia*, 2010, p. 333.

L. MARAFIOTI, *L'archiviazione tra crisi del dogma di obbligatorietà dell'azione ed opportunità «di fatto»*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 206.

L. MARAFIOTI, *L'art. 507 c.p.p. al vaglio delle Sezioni unite: un addio al processo accusatorio e all'imparzialità del giudice dibattimentale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, p. 829.

A. MARANDOLA, *Archiviazione o cestinazione della pseudo-notizia di reato: un problema risolto*, nota su *Cass.*, Sez. Un., 22 novembre 2000, n. 34, ignoti, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2329.

A. MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, p. 674.

A. MARANDOLA, *Il criterio quantitativo della pena per l'ammissione alla messa alla prova*, in *Giur. it.*, 2015, p. 2224.

A. MARANDOLA, *I "ragionevoli dubbi" sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, p. 792.

A. MARANDOLA, *Termini per l'esercizio dell'azione penale e avocazione del procuratore generale*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Orlando. Modifiche al codice penale, codice di procedura penale e ordinamento penitenziario*, Pacini Editore, Pisa, 2017, p. 171.

S. MARCOLINI, *Processo penale spagnolo*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, t. I, 2008.

G. MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, in AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità del reato degli enti collettivi*, Atti del Convegno di Firenze, 15-16 marzo 2002, Cedam, Padova, 2003.

F. MARTELLA, *Messa alla prova "per adulti": la questione della (assenza di) disciplina intertemporale*, in *Dir. pen. cont.*, 15 aprile 2015.

A. MARTINI, voce *Oblazione (profili sostanziali)*, in *Dig. pen.*, vol. VIII, 1994, p. 401;

A. MARTINI, *La sospensione del processo con messa alla prova: un nuovo protagonista per una politica criminale già vista*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, p. 237.

A. MARTINI, *Cronaca di un successo annunciato*, in *Legisl. pen.*, 2014, p. 491.

R. MARTINI, *L'avvento delle sanzioni pecuniarie civili. Il diritto penale tra evoluzione e mutazione*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 28 settembre 2016.

R. G. MARUOTTI, *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162 ter cp tra (presunta) restorative justice ed effettive finalità deflative: prime riflessioni de iure condito*, in *www.questionegiustizia.it*, 20 giugno 2017.

E. MARZADURI, *Intervento*, in AA. VV., *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 144.

E. MARZADURI, voce *Azione (IV) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, 1996.

E. MARZADURI, *Sul principio di obbligatorietà dell'azione penale*, in *Il ponte*, 1998, p. 108.

E. MARZADURI, *La sospensione dei processi penali nei suoi rapporti con la previsione dei c.d. criteri di priorità*, in V. GAROFOLI (a cura di), *L'azione penale tra obbligatorietà e discrezionalità*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 25.

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 *Cass. pen.*, 2010, p. 387.

E. MARZADURI, *Procedimento penale davanti al giudice di pace*, in G. CONSO – V. GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, 5^a ed., Cedam, Padova, 2010, p. 1165.

E. MARZADURI, in F. RUGGIERI, M. MILETTI, C. BOTTI, D. MANZIONE, E. MARZADURI, *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale oggi: confini e prospettive*, in *Criminalia*, 2010, p. 338.

E. MATTEVI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie* in A. SCALFATI (a cura di), *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 21.

C. MAURO, *Dell'utilità del criterio della non punibilità per particolare tenuità del fatto in un sistema di opportunità dell'azione penale. Esperienze francesi*, in S. QUATTROCOLO (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 155

L. MAZZA, voce *Oblazione volontaria (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, 1979, p. 562.

C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale*, in L. PICOTTI – G. SPANGHER (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 85.

A. MELCHIONDA – E. MATTEVI, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e circostanze aggravanti – Il commento*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, p. 325.

F. MENCARELLI, *Procedimento probatorio e archiviazione*, Jovene, Napoli, 1993.

V. MEZZOLLA, *Il ruolo della tenuità del fatto nel processo inglese*, in S. QUATTROCOLO (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 207.

M. MIEDICO, *Sospensione del processo e messa alla prova anche per i maggiorenni. Sulla proposta di legge n. 331-927-B approvata in via definitiva dalla Camera il 2 aprile 2014*, in *Dir. pen. cont.*, 14 aprile 2014.

A. MOLARI, *I soggetti*, in M. PISANI - A. MOLARI - V. PERCHINUNNO - P. CORSO - O. DOMINIONI - A. GAITO - G. SPANGHER, *Manuale di procedura pe-*

nale, 8^a ed., Monduzzi, Milano, 2008.

G. D. MOLINA, *Il decreto legislativo n. 28 del 16 marzo 2015. Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'art. 1, comma 1, lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67. Questioni di diritto processuale e di diritto sostanziale*, in *Riv. pen.*, 2016, p. 1.

F. MOLINARI, *P.M. e azione penale nell'ordinamento germanico*, in G. CONSO (a cura di) *Pubblico Ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna, 1979, p. 195.

F. MOLLACE, *Vincoli di politica criminale e azione del pubblico ministero*, in F. GIUNCHEDI – C. SANTORIELLO (a cura di), *La giustizia penale differenziata*, Giappichelli, Torino, 2010.

G. MONACO, *Pubblico Ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, Giuffrè, Milano, 2003.

V. MONETTI, *Il pubblico ministero europeo*, in *Quest. giust.*, 2003, fasc.1, p. 187.

C. MONTELEONE, *Messa alla prova e "reati gravi": uno studio della prassi applicativa del Tribunale per i minorenni di Milano*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3480.

D. MORETTI, *Patteggiamento e obbligatorietà dell'azione penale, ovvero l'impraticabilità del modello americano*, in *Critica del diritto*, 1991, fasc. 4, p. 38.

P. MOSCARINI, *I principi generali del procedimento penale de societate*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011.

M. MURONE, *Obbligatorietà dell'azione penale e formulazione dell'imputazione di cui all'art. 409 C.p.p.*, in *Giust. pen.*, III, c. 224.

O. MURRO, *Le condotte riparatorie e il giudice di pace. Una soluzione alternativa delle controversie penali?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, p. 1521.

O. MURRO, *Riparazione del danno ed estinzione del reato*, Cedam, Milanofiori Assago - Padova, 2016, p. 129.

O. MURRO, *Primi profili di incostituzionalità per la messa alla prova per adulti*, in *Giur. it.*, 2017, p. 487.

O. MURRO, *Riforma Orlando: condotte riparatorie per i reati a querela rimettibile*, in *www.parolaalladifesa.it*, 16 giugno 2017.

O. MURRO., *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Orlando. Modifiche al codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, Pacini Editore, Pisa, 2017, p. 47.

U. NANNUCCI, *Analisi dei flussi delle notizie di reato in relazione all'obbligatorietà e facoltatività dell'azione penale*, in *Cass. pen.*, 1991, pt. I, p. 1670.

U. NANNUCCI, *Flusso delle notizie di reato, organizzazione delle risorse, obbligatorietà dell'azione penale*, in *Quad. CSM*, 1992, fasc. 56, p. 183.

A. NAPPI, *La procedura penale per il giudice di pace*, Giuffrè, Milano, 2004.

D. NEGRI, sub *Art. 21*, in M. CHIAVARIO – E. MARZADURI (diretto da), *Giudice di pace e processo penale. Commento al D.Lgs. 28 agosto 2000 n. 274 e alle successive modifiche*, Utet, Torino, 2002, p. 202.

G. NEPPI MODONA, sub *Art. 112*, in A. BRANCA, F. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Artt. 111-113, Zanichelli, Bologna, 1987.

G. NEPPI MODONA, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. CONSO – V. GREVI (a cura di), *Profili del nuovo codice di procedura penale*, III ed., Cedam, Padova, 1993.

F. NEVOLI, *La sospensione del procedimento e la decisione "sulla prova"*, in N. TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla pro-*

va per adulti e proscioglimento per tenuità del fatto, Giappichelli, Torino, 2014, p. 145.

A. NISCO, *Legittimità costituzionale del limite massimo di pena quale presupposto della non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 22 dicembre 2017.

M. NOBILI, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Cedam, Padova, 1998.

W. NOCERINO, *I calcoli aritmetici della giurisprudenza di legittimità. Le Sezioni Unite sui limiti edittali per l'accesso alla probation*, in *Giur. it.*, 2017, p. 199.

V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Utet, Torino – Milanofiori Assago, 2011.

F. PALAZZO, *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali*, in *Dir. pen. cont.*, 10 febbraio 2014.

F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67 del 2014)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, p. 1693.

F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, Giuffrè, Milano, 2002.

E. PALOMBI, *La regola dell'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 583.

G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato (D. lgs. n. 231 del 2001)*, Giappichelli, Torino, 2005.

V. PATANÈ, *L'irrilevanza del fatto nel processo minorile*, in *Esp. giust. min.*, 1992, pt. II, fasc. 3, p. 61.

V. PATANÈ, *Processo penale inglese* in *Enc. dir., Annali*, vol. II, t. I, 2008.

M. PATANÈ LONGO, *Il giudizio abbreviato nel processo minorile*, in *Giust. pen.*, 1992, pt. III, fasc. 12, p. 694.

M. PATRONO, *Per una grande riforma della giustizia*, in *MondOperaio*, 1992, p. 46.

L. PEPINO, *Processo minorile e formule definitive*, in *Quad. CSM*, 1989, n. 28.

L. PEPINO, sub art. 27, in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. I, *Leggi collegate. Il processo minorile*, Utet, Torino, 1994.

L. PEPINO, *Ancora sulla obbligatorietà dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 2011, fasc. 2, p. 102.

C. PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162 ter c.p.: deflazione senza Restorative Justice*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, p. 1274.

F. PERONI, sub Art. 598, in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, vol. II, 4^a ed., Ipsoa, Assago, 2010.

M. PESCATORE, *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminosa*, vol. I, parte II, Utet, Torino, 1864.

S. PESCI, *Organizzazione delle procure e criteri di priorità: scelta di trasparenza o stato di necessità?*, in *Quest. giust.*, 2014, p. 98.

B. PETRALIA, *In tema di obbligatorietà dell'azione penale*, in *Giust. pen.*, III, 1997, p. 186.

M. PIERANGELI, *Pubblico ministero, Giudice ed esercizio dell'azione penale: tra esigenze costituzionali, conflitti di attribuzione e principio di leale collaborazione*, in *Giur. cost.*, 2010, fasc. 4, p. 3659.

L. PICOTTI, *La mediazione nel sistema penale minorile: spunti per una sintesi*, in ID. (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Cedam, Padova, 1998, p. 283.

F. PINTO, *Obbligatorietà dell'azione penale e organizzazione delle procure circondariali*, in *Quad. giust.*, 1991, p. 429.

G. PISAPIA, *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 15.

L. POMODORO – I. CASTIGLIONI – D. PRETTI, *Manuale di ordinamento giudiziario*, Giappichelli, Torino, 2013.

J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, Dalloz, Paris, 1995.

L. PUCETTI, *Quello che le norme non dicono: l'art. 168-bis c.p. non menziona le circostanze e quindi le esclude dal computo della pena massima ai fini dell'ammissione alla messa in prova*, in *Proc. pen. e giust.*, 2017, fasc. 2, p. 289.

R. PUGLISI, *Il giudizio del giudice di pace penale sulla tenuità del fatto*, in *Dir. pen. e proc.*, 2005, p. 989.

L. PULITO, *Messa alla prova per adulti: anatomia di un nuovo modello processuale*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, fasc. 1, p. 97.

L. PULITO, *Presupposti applicativi e contenuti della misura*, in in N. TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova per adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 77.

C. QUAGLIERINI, *Il ricorso immediato al giudice di pace da parte dell'offeso*, in A. SCALFATI (a cura di), *Il giudice di pace - Un nuovo modello di giustizia penale*, Cedam, Padova, 2001, p. 245

S. QUATTROCOLO, *Riqualificazione del fatto: una parola ma non conclusiva, della Corte Costituzionale*, nota a C. Cost., 17 marzo 2010, n. 103, in *Legisl. pen.*, 2010, fasc. 3, p. 337.

S. QUATTROCOLO, *Introduzione*, in S. QUATTROCOLO (a cura di), *Nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2015, p. VII.

T. RAFARACI, *Processo penale tedesco*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, t. I, 2008.

T. RAFARACI, *Poteri d'ufficio e contraddittorio sulla riqualificazione giuridica del fatto: la consulta rimanda al legislatore*, nota a C. Cost., 10-17 marzo 2010, n. 103, in *Giur. Cost.*, 2010, fasc. 2, p. 1161.

S. RAMAJOLI, *Chiusura delle indagini e udienza preliminare*, Cedam, Padova, 1997.

R. RAMPIONI, *La non punibilità per la particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 459.

S. RENZETTI, *La mediazione nel microsistema penale minorile*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 642.

G. RICCIO, *Il nuovo pubblico ministero e l'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Il giusto processo*, 1990, p. 18.

G. RICCIO, *Azione penale e politica delle riforme*, in *Arch. pen.*, 1992.

S. RICCIO, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie (commi 1, 2, 3, e 4 l. n. 103/2017)*, in A. MARANDOLA – T. BENE (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 4.

F. RIGANO, *L'amministrazione della giustizia nella Costituzione*, in *Politica del diritto*, 1989, p. 3.

P. P. RIVELLO, *Il giudizio immediato*, Cedam, Padova, 1993

R. ROMBOLI, *Osservazioni sul disegno di legge costituzionale n. 4725*, in *Quest. giust.*, 2011, p. 129.

R. ROMBOLI, *Una "riforma" epocale della giustizia o un riassetto del rapporto tra poteri?*, in *Riv. AIC*, 2011, n. 3, 20 settembre 2011.

A. ROSSI, *Per una concezione «realistica» dell'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 1997, fasc. 2, p. 316.

S. RUGGERI, *Il procedimento per decreto penale. Dalla logica dell'accertamento sommario alla dinamica del giudizio*, Giappichelli, Torino, 2008.

F. RUGGERI, *L'esperienza dell'ordinamento tedesco lo "scombinato": una garanzia alternativa all'impugnabilità nel merito*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3397.

F. RUGGERI, voce *Azione penale*, in *Enc. dir.*, Annali II, 2008.

F. RUGGERI, *Il pubblico ministero europeo: uno sconosciuto tra noi*, in *Proc. pen. e giust.*, 2013, fasc. 6, p. 1.

F. RUGGERI, *Spigolature "multilinguistiche" nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (note minime sull'obbligatorietà dell'azione penale nella proposta di istituzione del pubblico ministero europeo)*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 793.

L. RUSSO, *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penali: confini applicativi ed esercizio dei poteri di vigilanza*, in *Dir. pen. cont.*, 9 novembre 2016.

L. SALAZAR, *Definitivamente approvato il regolamento istitutivo della procura europea (EPPO)*, in *Dir. pen. cont.*, 13 ottobre 2017.

L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura Europea*, in *Arch. Pen - web*, 2017, fasc. 3.

F. SALUTO, *Commenti al codice di procedura penale per il Regno d'Italia*, Bocca, Torino, 1877.

G. SAMBUCCO, *Sulla messa alla prova dell'imputato minorenni*, in *Giur. it.*, p. 2894.

A. A. SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, Giuffrè, Milano, 1993.

A. SANNA, *L'istituto della messa alla prova: alternativa al processo o processo senza garanzie?*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1262.

B. SANTALUCIA, voce *Processo penale (diritto romano)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVI, 1987.

G. SANTALUCIA, *Obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità*, *Quest. giust.*, 2007, fasc. 2, p. 621.

A. SANTANGELO CORDANI, *Il dibattito dottrinale sull'azione penale in età postunitaria*, in G. GITTI – F. DELFINI – D. MAFFEIS (a cura di), *Studi in onore di Giorgio De Nova*, tomo IV, Giuffrè, Milano, 2015, p. 2739.

C. SCACCIANOCE, *L'inazione del Pubblico Ministero*, Giuffrè, Milano, 2009.

C. SCACCIANOCE, *La legge-delega sulla tenuità del fatto nel procedimento ordinario*, in N. TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova per adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 235.

M. SCAPARONE, voce *Pubblico ministero (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, 1988, p. 1094.

M. SCAPARONE, *Elementi di procedura penale. I principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 1094.

V. SCORDAMAGLIA, *Nuovo processo penale e politica criminale*, in *Politica del diritto*, 1992, p. 399.

V. SELLARONI, *Parte I*, in C. PARODI (a cura di), *Riforma Orlando: tutte le novità*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 9.

E. SELVAGGI, *Notizie e pseudonotizie di reato: quale controllo?*, in *Cass. pen.*, 1991, pt. II, p. 586.

R. SICURELLA, *La sfida del pubblico ministero europeo tra europeizzazione e tradizioni giuridiche nazionali*, in A. LANZI – F. RUGGIERI – L. CAMALDO (a cura di), *Il difensore e il Pubblico ministero europeo*, Cedam, Padova, 2002, p. 75.

F. SIRACUSA, voce *Pubblico Ministero (dir. proc. pen.)*, in *Nuovo Dig. it.*, vol. XIV, 1939.

D. SIRACUSANO, *Il ruolo del pubblico ministero nel nuovo processo penale*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 39.

F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2005.

S. SOTTANI, *Il pubblico ministero*, in G. DEAN (a cura di), *I soggetti*, in S. SOTTANI (a cura di), *Soggetti e atti*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. I, t. I, Utet, Milanofiori Assago – Torino, 2009.

P. SPAGNOLO, *Gli epiloghi processuali della “particolare tenuità del fatto”*, in S. QUATTROCOLO (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 65.

G. SPANGHER, *Le iniziative del pubblico ministero tra carenze ordinarie e rischio di condizionamenti politici*, in A. GAITO (a cura di), *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, Jovene, Napoli, 1991, p. 123.

G. SPANGHER, *Brevi considerazioni sulla riforma dell'ordinamento giudiziario (con riguardo al d.d.l. n. 4636-bis nella versione approvata dalla Camera dei deputati il 30 giugno 2004)*, in *Studium iuris*, 2004, p. 1344.

G. SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, fasc. 1, p. 88.

A. SPATARO, *Le “priorità” non sono più urgenti e comunque la scelta spetta ai giudici*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3401.

F. SPIEZIA, *L'istituzione del procuratore europeo nella proposta di regolamento della Commissione europea del 17 luglio 2013: quali nuovi assetti per lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia?*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1828.

E. SQUARCIA, *Giudice di pace e ricorso immediato dell'offeso: un'eccezione al principio ne procedat iudex ex officio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 614.

E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, in *Arch. pen.*, 2014, p. 168.

M. STRAMAGLIA, *L'obbligatorietà dell'azione penale tra ascesa e declino dell'art. 405 comma 1-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 449.

C. TAORMINA, *Archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Riv. pen.*, 2015, p. 257.

O. TENTOLINI, *Pubblico ministero e processo*, Roma, 1934.

A. D. TOLOMEI, *I principi fondamentali del processo penale*, Cedam, Padova, 1931.

P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1999, p. 3.

P. TONINI, *La nuova competenza penale del giudice di pace: un'alternativa alla depenalizzazione?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, p. 929.

P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2005.

P. TONINI, *Iniziativa d'ufficio del giudice e imparzialità*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2020.

N. TRIGGIANI, *Dal probation minorile alla messa alla prova degli imputati adulti*, in ID. (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova per adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 13.

N. TRIGGIANI, *Poteri del giudice e controlli nella messa alla prova*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, fasc. 1, p. 155.

N. TRIGGIANI, *Indagini preliminari, tempi dell'azione penale e procedura di archiviazione*, in A. SCALFATI (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 104.

A. TRINCI – V. VENTURA, *Il giudizio direttissimo*, Giuffrè, Milano, 2013.

A. F. TRIPODI, *Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L'Italia condannata per violazione del ne bis in idem in tema di manipolazione del mercato*, nota su Corte eur, Sez. II, Grande Stevens ed altri contro Italia, ric. nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10, 4 marzo 2014, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014.

G. TURONE, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 1991, p. 898.

G. UBERTIS, voce *Azione (III azione penale)*, in *Enc. giur.*, vol. IV, 1988, p. 1.

G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, III ed., vol. I, Utet, Milano-fiori Assago – Torino, 2013.

C. VALENTINI REUTER, *La Corte costituzionale alle prese con l'art. 507 c.p.p., ovvero: ritorno al futuro. Nota alla sentenza 26 marzo 1993, n. 111*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 922.

C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Cedam, Padova, 1994.

N. VALIANI, *Le deleghe al governo in tema di procedibilità a querela e misure di sicurezza*, in G. M. BACCARI – C. BONZANO – K. LA REGINA – E. M. MANCUSO (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale*, Wolters Kluwer – Cedam, Milano, 2017, p. 609.

G. VARRASO, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, in G. UBERTIS – G. P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. XXXVI.2, Giuffrè, Milano, 2006.

L. VERZELLONI, *Il lungo dibattito sui criteri di priorità negli uffici giudicanti e requirenti*, in *Arch. pen.*, 2014, p. 815.

F. VIANELLO, *I luoghi della mediazione. Ipotesi sui conflitti e prospettive per la prevenzione*, in *Antigone*, 2008, fasc. 2, p. 67.

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 proc. pen.*, 2003, p. 251.

D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in G. DI CHIARA (a cura di) *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 225.

D. VICOLI, *Un mosaico normativo dagli incerti esiti applicativi*, in O. MAZZA – F. VIGANÒ (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 371.

F. VIGANÒ, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, p. 1300.

D. VIGONI, *L'ambito della declaratoria per irrilevanza del fatto: dalle indagini al giudizio d'appello*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2161.

V. VIGORITI, *Pubblico ministero e discrezionalità dell'azione penale negli Stati Uniti d'America*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, p. 847.

S. VINCIGUERRA, *Irrilevanza del fatto nel procedimento penale minorile*, in *Dif. pen.*, 1989, fasc. 25, p. 78.

A. VIOLA, *I criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti in rapporto alle funzioni di vigilanza di cui all'art. 6 del decreto legislativo n. 106/06*, reperibile sul sito della Scuola Superiore di Magistratura, nel 2013.

V. ZAGREBELSKY, *Indipendenza del P.M. 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. 3.

V. ZAGREBELSKY, *Una "filosofia" dell'organizzazione del lavoro per la trattazione degli affari penali*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1615.

V. ZAGREBELSKY, *Le soluzioni peggiori del male (a proposito del pubblico ministero)*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 308.

V. ZAGREBELSKY, *L'obbligatorietà dell'azione penale. Un punto fermo, una discussione mancata, un problema attuale*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 3183.

V. ZAGREBELSKY, *Stabilire le priorità nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 101.

N. ZANON, *Pubblico ministero e costituzione*, Cedam, Padova, 1996

S. ZIRULIA, *Riforma Orlando: la "nuova" prescrizione e le altre modifiche al codice penale*, in *Dir. pen. cont.*, 20 giugno 2017.

M. M. WEBER, *Esercizio dell'azione penale: caratteristiche ed ambiguità dell'obbligatorietà dell'azione e dell'indipendenza del pubblico ministero in Germania*, in *Arch. pen.*, 1995, p. 363.

Indice pronunce Corte Costituzionale

C. Cost. 10 ottobre – 21 dicembre 2017, n. 279, in www.cortecostituzionale.it.

C. Cost., 24 maggio – 17 luglio 2017, n. 207, in *Dir. pen. cont.*, 22 dicembre 2017, con nota di A. NISCO, *Legittimità costituzionale del limite*

massimo di pena quale presupposto della non punibilità per particolare tenuità del fatto.

C. Cost., 6-21 luglio 2016, n. 201, in *Dir. pen. cont.*, 24 luglio 2016.

C. Cost., 7 ottobre – 26 novembre 2015, n. 240, in *Dir. pen. cont.*, 27 novembre 2015.

C. Cost. 5-12 dicembre 2012, n. 286, in *Arch. nuova proc. pen.* 2013, fasc. 2, p. 157.

C. Cost., 10-17 marzo 2010, n. 103, in *Giur. Cost.*, 2010, fasc. 2, p. 1151 con nota di T. RAFARACI, *Poteri d'ufficio e contraddittorio sulla riqualificazione giuridica del fatto: la consulta rimanda al legislatore*

C. Cost., 20 - 24 aprile 2009, n. 121, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 2009 p. 2027 con nota di S. LONATI, *Una norma tre volte irragionevole: il comma 1-bis dell'art. 405 c.p.p.*

C. Cost., 29-30 luglio 2008, n. 321, in *Giur. cost.*, 2008, p. 3426, con nota di M. CAIANIELLO, *Il ricorso immediato della persona offesa dal reato al giudice di pace: da strumento alternativo di avvio della giurisdizione penale a mera sollecitazione per il pubblico ministero.*

C. Cost., 14-28 aprile 2008, n. 114, in *Gazzetta Ufficiale*, 30 aprile 2008, n. 19.

C. Cost., 28 settembre-7 ottobre 2005, n. 381, in *Giur. cost.*, 2005, p. 3623.

C. Cost., 28 settembre-4 ottobre 2005, n. 361, in *Giur. cost.*, p. 3501

C. Cost. 17-29 luglio 2005, n. 348, in *Giur. cost.* 2005, p. 4

C. Cost., ord. 29 novembre 2004, n. 371 in *Dir. pen. e proc.*, 2005, p. 991.

C. Cost., 19-23 maggio 2003, n. 178, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3008.

C. Cost., ord. 16 gennaio-4 febbraio 2003, n. 34 in *Giur. cost.*, 2003, p. 211.

C. Cost., 25 ottobre - 10 novembre 2000, n. 487, in *Giur. Cost.*, 2000, p. 6.

C. Cost., 9-15 febbraio 2000, n. 57, in *Giur. cost.*, 2000, p. 454.

C. Cost. 10 -18 maggio 1999, n. 176, in *Giur. cost.*, 1999, p. 1741.

C. Cost., 10-16 dicembre 1998, n. 410, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1082

C. Cost., 9-10 aprile 1998, n. 110, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1073.

C. Cost., 6-8 settembre 1995, n. 420, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3274

C. Cost., 29-31 maggio 1995, n. 216, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2778.

C. Cost., 23 maggio - 23 dicembre 1994, n. 442, in *Giur. cost.*, 1994, p.3865.

C. Cost, 11 maggio – 10 giugno 1994, n. 239, in *Giur. Cost.*, 1994, p. 1968.

C. Cost., 7-15 marzo 1994, n. 88, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1800.

C. Cost., 22-30 dicembre 1993, n. 478, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1168.

C. Cost., 22-30 dicembre 1993, n. 474, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1164.

C. Cost., 16-24 dicembre 1993, n. 464, in *Giust. pen.*, 1994, I, p. 100.

C. Cost. 19 novembre 1992 – 10 febbraio 1993, n. 43, in *Giur. cost.*, 1993, p.199312.

C. Cost., 5-23 marzo 1992, n. 122, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1039.

C. Cost., 20-27 novembre 1991, n. 436, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1176.

C. Cost., 18-22 novembre 1991, n. 425, in *Giur. cost.*, 1991, p. 3612.

C. Cost., 23 maggio - 18 giugno 1991, n. 289, in *www.cortecostituzionale.it*.

C. Cost., 23 maggio - 12 giugno 1991, n. 263, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, p. 41.

C. Cost., 22 maggio - 6 giugno 1991, n. 253, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2069.

C. Cost., 22 maggio - 6 giugno 1991, n. 250, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2046.

C. Cost., 28 gennaio-15 febbraio 1991, n. 88, in *Giur. cost.*, 1991, p. 586.

C. Cost., 12-31 luglio 1990, n. 409, in *Giur. cost.*, 1990, p. 2408.

C. Cost., 20-28 dicembre 1984, n. 300, in *Giur. it.*, 1985, pt. I, p. 820.

C. Cost., 3-18 giugno 1982, n. 114, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1687.

C. Cost., 3-18 giugno 1982, n. 114, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 1101.

C. Cost., 12-26 luglio 1979, n. 84, in *Giur. cost.*, 1979, I, p. 640.

C. Cost., 6-14 aprile 1976, n. 87, in *Giur. cost.*, 1976, p. 494.

C. Cost., 9-16 marzo 1976, n. 52, in *Giur. cost.*, 1976, p. 388.

C. Cost., 27 giugno - 9 luglio 1974, n. 216, in *www.cortecostituzionale.it*.

C. Cost., 4-18 aprile 1974, n. 104, in *www.cortecostituzionale.it*.

C. Cost., 10-16 dicembre 1970, n. 190, in *Giur. cost.*, 1970, p. 2179.

C. Cost., 12-23 marzo 1970, n. 46, in *www.cortecostituzionale.it*

C. Cost., 10 maggio-12 luglio 1967, n. 105, in *Giur. cost.*, 1967, p. 1166.

C. Cost., 18-24 maggio 1967, n. 61, in <http://www.cortecostituzionale.it>.

C. Cost., 4-12 febbraio 1965, n. 4, in *www.cortecostituzionale.it*.

C. Cost., 11 marzo-5 maggio 1959, n. 22, in *Giur. cost.*, 1959, p. 319.

Indice pronunce Corte Cassazione

Cass., Sez. Un., 22 giugno 2017, Informazione provvisoria n. 14, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 23 giugno 2017.

Cass., Sez. III, ord. 4 aprile 2017, n. 20245, p.g. in proc. Perini e Rossato, in *Dir. pen. cont.*, 16 maggio 2017, con nota di C. M. CELOTTO, *Art. 131-bis e art. 34 d.lgs. 274/2000 a confronto: un rapporto di necessaria compatibilità*

Cass., Sez. III, 29 novembre 2016, n. 8706, in *www.dirittoegiustizia.it*, 23 febbraio 2017.

Cass, Sez. Un., 1 settembre 2016, n. 36272, in *Proc. pen. e giust.*, 2017, fasc. 2, p. 283.

Cass, Sez. Un., 31 marzo 2016, n. 33216, in *Proc. pen. e giust.*, 2017, fasc. 1, p. 105 con nota di C. PANSINI, *Scelte funamboliche sulle forme di controllo relative al diniego di messa alla prova per l'imputato adulto*.

Cass., Sez. III, 15 settembre 2015, n. 37228, Eheim, in *C.e.d. Cass.*, n. 268050.

Cass., Sez. II, 12 marzo 2015, n. 14112, in *Dir. pen. cont.*, 20 maggio 2015 con nota di J. DELLA TORRE, *La Cassazione nega l'ammissibilità del-*

la messa alla prova “parziale” in nome della rieducazione “totale” del richiedente.

Cass., Sez. Un., 28 novembre 2013, n. 4319, P.M. in proc. L. e altri , n. 4319, in *Dir. pen. cont.*, 22 luglio 2014.

Cass., Sez. VI, 12 gennaio 2012, n. 3891, Milana, in *C.e.d. Cass.*, n. 251578.

Cass., Sez. III, 3 maggio 2011, n. 34750, Costantini, in *C.e.d. Cass.*, n. 251229.

Cass., Sez. III, 18 novembre 2010, n. 5864, Zecchino, in *C.e.d. Cass.*, n. 249566.

Cass., Sez. V, 18 novembre 2010, n. 6225, in *C.e.d. Cass.*, n. 349294.

Cass., Sez. I, 13 ottobre 2010, n. 39283, Ciarmiello, in *C.e.d. Cass.*, n. 248839.

Cass., Sez. III, 5 maggio 2010, n. 26758, Cionna e altri, in *C.e.d. Cass.*, n. 248097.

Cass., Sez. III, 12 febbraio 2009, n. 15732, Loschiavo, in *C.e.d. Cass.*, n. 243253.

Cass., Sez. III, 7 maggio 2008, P.M. in proc. Pompili, in *C.e.d. Cass.*, n. 240772.

Cass., Sez. IV, 18 aprile 2008, n. 23100, Villa, in *C.e.d. Cass.*, n. 240504.

Cass., Sez. III, 24 ottobre 2007, n. 44369, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1163.

Cass., Sez. III, 6 giugno 2007, n. 34900, P.M. in proc. Loi, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1554.

Cass., Sez. V, 17 gennaio 2006, P.M. in proc. Bellisario, in *C.e.d. Cass.*, n. 234186.

Cass., Sez. Un., 31 maggio 2005, n. 22909, Minervini, in *C.e.d. Cass.*, n. 231163.

Cass., Sez. V, 25 ottobre 2005, n. 27, Roncato, in *C.e.d. Cass.*, n. 233058.

Cass., Sez. V, 25 ottobre 2005, P.M. in proc. Losa, in *C.e.d. Cass.*, n. 233501.

Cass., Sez. IV, 27 maggio 2004, P.M. in proc. Gatto, in *C.e.d. Cass.*, n. 229096.

Cass., Sez. Un., 22 novembre 2000, n. 34, in *Cass. pen.*, 2001. p. 2329, con nota di A. MARANDOLA, *Archiviazione o cestinazione della pseudo-notizia di reato: un problema risolto*).

Cass., 23 dicembre 1994, P.M. in proc. M., in *Riv. pen.*, 1995, p. 1557.

Cass., Sez. Un., 6 novembre 1992, n. 11227, Martin, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, p. 829.

Cass., Sez. Un., 6 dicembre 1991, Di Stefano, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1767.

Indice pronunce Corte europea dei diritti dell'uomo

Corte eur., *Grande Stevens ed altri c. Italia*, ric. nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10, 4 marzo 2014, in *Dir. Pen. Cont.*, 9 marzo 2014.

Corte eur., *Torreggiani e altri c. Italia*, ric. nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10, 8 gennaio 2013.

Corte eur., *Tyagunova c. Russia*, ric. n. 19433/07, 31 luglio 2012.

Corte eur., Grande Camera, *Zolotukhin c. Russia*, ric. n. 14939/03, 10 febbraio 2009.

Corte eur., *Craxi (n. 2) c. Italia*, ric. n. 25337/94, 17 luglio 2003.

Corte eur., *Fortum Corporation c. Finlandia*, ric. n. 32559/96, 15 luglio 2003.

Corte eur., Grande Camera, *Labita c. Italia*, ric. n. 26772/95, 6 aprile 2000.

Corte eur., Grande Camera, *Oğur c. Turchia*, ric. n. 21594/93, 20 maggio 1999.

Corte eur., Grande Camera, *Çakici c. Turchia*, ric. n. 23657/94, 8 luglio 1999.

Corte eur., Grande Camera, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, ric. n. 5100/71 e altri, 8 giugno 1976.

Corte eur., Grande Camera, *Tanrikulu c. Turchia*, ric. n. 23763/94, 8 luglio 1999.

Corte eur., *Yaşa c. Turchia*, ric. n. 63/1997/847/1054, 2 settembre 1998.