

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI
FEDERICO II

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA



Corso di dottorato di ricerca in
DIRITTI UMANI. TEORIA, STORIA E PRASSI

XXXV ciclo

SISTEMA ACCUSATORIO E COSTRUZIONE DELLO
SPAZIO GIUDIZIARIO EUROPEO: LE
TRASFORMAZIONI DEL POTERE DI AZIONE

Coordinatore: Ch.mo Prof. Cosimo Cascione
Tutor : Ch.ma Prof.ssa Vania Maffeo

Dottoranda: Gaia Tessitore
Matricola: DR 993783

Anno accademico 2021 / 2022

INTRODUZIONE	4
---------------------	----------

CAPITOLO I	7
-------------------	----------

<i>Il concetto di azione penale: prospettiva storica e dinamica evolutiva del potere del pubblico ministero</i>	7
--	----------

1. La teoria dell'azione secondo la dottrina tradizionale e la progressiva autonomia del concetto	7
2. L'azione penale nel codice del 1930	17
3. Il problema dell'archiviazione come modo di esercizio dell'azione penale	22
4. L'entrata in vigore della Costituzione e il principio di obbligatorietà	28
5. Il legislatore mancato: la legge delega del 1974 e il Progetto preliminare del 1978	34
6. Il codice del 1988 e i caratteri dell'azione penale	45

CAPITOLO II	57
--------------------	-----------

<i>La trasformazione del modello investigativo e il progressivo ampliamento dei poteri del pubblico ministero</i>	57
--	-----------

1. La fase investigativa nel codice del 1988: funzione	57
2. Imputazione e accusa: differenze	64
3. I termini di durata delle indagini	68
4. Il progressivo mutamento del modello	78
5. Segue: il principio di completezza investigativa	81
6. La controriforma del 1992: le sentenze nn. 24, 254 e 255 della Corte costituzionale	85
7. Segue: l'incidenza delle modifiche del rito abbreviato sulla struttura delle indagini	91
8. Segue: l'avviso di conclusione delle indagini e i recenti interventi di modifica	

CAPITOLO III	112
<i>Il momento iniziale dell'investigazione e l'opportuna presenza della giurisdizione nella fase di avvio del procedimento</i>	112
1. Il momento iniziale del procedimento: l'iscrizione della notizia di reato	112
2. La ratio della introduzione dei registri	118
3. Segue: le diverse tipologie di registri	123
4. I controlli sulla tempestività dell'iscrizione: la posizione della giurisprudenza	126
5. La posizione della dottrina	135
6. Lo strumento di controllo sui tempi dell'indagine: l'avocazione (1988)	149
7. Le modifiche apportate all'istituto dell'avocazione dalla Riforma Orlando	154
8. Le 'finestre di giurisdizione': dalla bozza Riccio alla soluzione dell'ultima riforma (art. 335-ter c.p.p.)	158
CAPITOLO IV	165
<i>La procura europea e l'azione penale</i>	165
1. L'istituzione della procura europea e l'adeguamento nel sistema italiano	165
2. L'organizzazione e la struttura dell'istituzione	173
3. La discrezionalità della procura europea e le scelte investigative	175
4. L'azione penale europea: obbligatoria o discrezionale?	181
5. La procedura di chiusura delle indagini	183
6. Rilievi critici e possibili frizioni con il sistema interno	184
BIBLIOGRAFIA	190

INTRODUZIONE

Scopo del lavoro è quello di descrivere e analizzare i cambiamenti che hanno inciso sul potere del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale.

Da sempre, questo, ha rappresentato una delle più incisive forme di esplicazione dell'ingerenza statale nei confronti dei cittadini e, conseguentemente, ha rappresentato campo di speculazione della dottrina processuale, anche civilistica. Partendo da questa premessa, può specificarsi che l'obiettivo della ricerca è da individuarsi nella ricostruzione dei caratteri, della natura e della più generale 'funzione' dell'azione penale nonché del mondo in cui questa si sia atteggiata concretamente nel tempo.

Il concetto, invero, si è caratterizzato, in ambito processual-penalistico per un'evoluzione volta a delimitarne il contenuto: dapprima concreto, e cioè come richiesta di attivazione della giurisdizione per ottenere una pronuncia favorevole per la parte che ne ha richiesto l'intervento e, poi, in senso astratto, come richiesta di pronuncia *purchessia*.

La situazione muta, ancora, con l'intervento riformatore del codice del 1988 in cui il legislatore modifica la struttura del processo spostando il momento in cui il pubblico ministero è chiamato a decidere se esercitare il suo potere di azione alla fine della fase investigativa, invertendo quanto era accaduto fino a quel momento dal 1930.

In quel sistema, infatti, l'azione penale rappresentava il primo atto del processo al quale seguiva l'attività investigativa del pubblico ministero e quella istruttoria del giudice istruttore con conseguenze rilevanti sul piano probatorio in dibattimento.

Nel 1988, invece, l'azione penale è costruita non più come primo atto del processo, bensì come 'dovere' del pubblico ministero, sia pur nelle sole

ipotesi in cui disponga di elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio. È proprio il principio di obbligatorietà dell'azione penale ad assicurare la realizzazione del principio di uguaglianza nel processo.

Ed invero, se, nel significato costituzionale, l'obbligo è generato dalla presenza di elementi che legittimano il ricorso alla giurisdizione di merito, ben si comprende come il potere di azione del pubblico ministero non possa, in alcun modo, qualificarsi come discrezionale e, anzi, abbia bisogno di un solido substrato di conoscenze per essere correttamente esercitato.

Così modificandosi il sistema, la categoria dogmatica dell'azione penale si è caratterizzata quale domanda sul merito della vicenda che il pubblico ministero sottopone al vaglio giurisdizionale; domanda che si riferisce all'esistenza del fatto e al riconoscimento della responsabilità dell'accusato.

Epperò, il principio secondo cui le indagini preliminari avrebbero dovuto consistere in accertamenti limitati sia dal punto di vista cronologico sia dal punto di vista contenutistico, e su cui era fondato l'impianto originario del codice del 1988, è stato ben presto sostituito dal diverso ed opposto principio di "tendenziale completezza" delle indagini.

Quel principio – sancito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 88 del 1991 – ha certamente costituito argine contro prassi di esercizio apparente dell'azione, ossia contro richieste di processo basate su materiale informativo superficiale, lacunoso, tale da far prefigurare il prosieguo del processo come un inutile aggravio, ma ha finito per determinare, nello stesso tempo, un profondo mutamento del modello processuale voluto dal legislatore del 1988.

Si è evidenziato, dunque, come il potere riconosciuto all'organo dell'accusa fosse fondato sulle attività poste in essere in una fase che ha completamente visto snaturare il suo impianto originario, con non poche disfunzioni.

Rilevante, poi, è il ruolo della giurisdizione della fase investigativa che, come è noto, dopo il 1988 è stato ridotto a meri interventi *ad acta*, contribuendo, pertanto, all'ampliamento – non del tutto voluto – dei poteri del pubblico ministero nella fase precedente l'esercizio dell'azione penale.

Con il tempo, e soprattutto con il recente intervento del 2022, il legislatore sembra essersi reso conto, preso atto del ruolo sempre più rilevante della fase investigativa anche sul successivo giudizio dibattimentale, che il potere del pubblico ministero deve essere contro-bilanciato, anche in quella fase, dal possibile intervento delle parti e della giurisdizione come strumento di garanzia e di tutela dei diritti dei soggetti coinvolti.

Nell'analisi, si è dato conto delle alterazioni del modello che si realizzano nella fase procedimentale la cui titolarità spetta al pubblico ministero per concludere con la presa d'atto che, in ambito sovranazionale, il potere riconosciuto agli organi investigativi nell'ambito dell'Ufficio dell'*European Public Prosecutor's Office* risulta essere incentrato su un modello non del tutto rispondente a quello della nostra legislazione interna, evidenziando non poche problematiche – di cui si è dato solo sinteticamente atto – di adattamento con i principi e il modello processuale che, faticosamente, si sta delineando nel nostro ordinamento.

CAPITOLO I

Il concetto di azione penale: prospettiva storica e dinamica evolutiva del potere del pubblico ministero

SOMMARIO: 1. La teoria dell'azione secondo la dottrina tradizionale e la progressiva autonomia del concetto. – 2. L'azione penale nel codice del 1930. – 3. Il problema dell'archiviazione come modo di esercizio dell'azione penale. – 4. L'entrata in vigore della Costituzione e l'art. 112 della Costituzione – 5. Il legislatore mancato: i tentativi della legge delega del 1974 ed il Progetto preliminare del 1978. – 6. Il codice del 1988 e i caratteri dell'azione penale.

1. La teoria dell'azione secondo la dottrina tradizionale e la progressiva autonomia del concetto

«Qualsiasi problema che tocchi nella sua essenza il processo non può non essere in radice che problema dell'azione»¹.

Nella teoria generale del processo la natura del concetto di azione si è andato evolvendo nel tempo²; ciò perché le sue teorizzazioni e la sua

¹ G. SABATINI, *Vecchio e nuovo nella teoria dell'azione penale*, in *Arch. pen.*, 1962, p. 147.

² Occorre, invero, dare atto che «spesso la storia dell'azione si sovrappone e si confonde con la storia delle sue teorie, conferendo, all'oggetto da scoprire una capacità unificante rispetto al tema più generale dei rapporti e delle interferenze dell'azione con altri istituti e/o istituzioni giuridiche, che rappresentano, appunto, il dato metagiuridico di ogni teoria». Così T. BENE, *La dogmatica dell'azione penale. Influenze civilistiche ed errori di metodo*, Jovene, Napoli, 1997, p. 4.

natura condizionano profondamente il sistema processuale penale. Sul punto occorre, preliminarmente, sottolineare come ciascuna delle teorie in tema di azione rappresenti il frutto di un determinato contesto sociale e politico e, pertanto, non può essere universale³.

Di qui la necessità di individuare elementi comuni che consentano di delineare un fondamento comune per comprenderne i tratti essenziali, ancora oggi, validi e condivisibili.

La dissertazione, che potrebbe apparire non più di interesse, è essenziale per l'analisi delle criticità in tema di esercizio dell'azione penale oltre che per consentirci di giungere a soluzioni che ne migliorino la funzionalità e l'efficacia.

In questo preciso momento storico, poi, la crisi del principio dell'obbligatorietà, dai più ritenuto irrinunciabile, impone di interrogarci sulla possibilità di un suo superamento ovvero di una sua riscrittura senza, per questo, sacrificare le ragioni che ne costituiscono il fondamento e ne rappresentano la stessa ragion d'essere.

Il tema è stato tradizionalmente affrontato da diverse prospettive: innanzitutto, avendo riguardo al soggetto che la promuove e ai poteri di cui gode nel momento del suo esercizio; poi, con riferimento alla natura e ai caratteri dell'azione, nonché al suo grado di 'astrattezza' rispetto alle forme attraverso cui si esercita⁴.

³ Per P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, in *Opere giuridiche*, Rome Tre Press, 2019, I, p. 431 ss. «le varie teorie che si contendono il campo intorno al concetto di azione trovano tutte quante la loro giustificazione storica nel momento presente, in quanto ciascuna di esse deve essere intesa come relativa ad una tra le diverse concezioni (si potrebbe anche dire tra le diverse fasi di maturazione) dei rapporti tra cittadino e Stato, che si trovano oggi conviventi in zone limitrofe dello stesso ordinamento giuridico; sicché ciascuna teoria non può essere detta in sé né assolutamente vera, né assolutamente falsa perché serve a cogliere da un diverso punto di vista una diversa particella di verità».

⁴ Così G. RICCIO, *Il diritto di azione*, in G. Riccio-A. De Caro-S. Marotta, *Principi costituzionali e riforma della procedura penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1991, p. 98.

L'obiettivo del presente lavoro, almeno nella prima parte, è la messa a punto della natura e dei caratteri dell'azione; tema sul quale non può negarsi il debito teorico con il concetto di azione elaborato in ambito processuale civile⁵.

Inizialmente, nel tentativo di tracciare la storia dell'azione dalle origini all'età moderna sono stati in molti a concepirla come il prodotto delle successive trasformazioni dell'*actio romana* e, quindi, come l'affermazione del diritto di un soggetto verso l'avversario⁶.

Ed invero, la dottrina ha preso le mosse da un concetto di azione penale che rappresenta l'esatto corrispondente dell'idea civilistica secondo il quale l'azione sarebbe parte integrante del diritto sostantivo, evolvendo poi nell'individuarela come situazione soggettiva a sé stante.

In un primo momento il dibattito dottrinale si è concentrato sul concetto di azione penale come situazione giuridica soggettiva inerente al diritto lesivo, ovvero come diritto autonomo dal contenuto "concreto".

⁵ C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Cedam, Padova, 1994, p. 3. Seppure G. LEONE, (voce) *Azione penale*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 851, ammonisce a ricordare che «la faticosa elaborazione del concetto di azione nel diritto processuale civile non può aspirare ad altra funzione che non sia quella di valida piattaforma per la fissazione di talune premesse alla determinazione del concetto di azione penale; per il resto le due problematiche sono del tutto distinte».

⁶ T. BENE, *La dogmatica dell'azione penale*, cit., p. 5. In ambito civilistico, poi, il concetto di azione è stato studiato sin dall'epoca romana. Sul punto, non può che rinviarsi alla magistrale analisi degli studi germanici e romanistici sulla concezione di *actio*, di E. FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 9 ss. D'altronde, secondo F. CARNELUTTI, *Profilo dei rapporti tra diritto penale e diritto civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, p. 5, il successo degli studi raggiunto in ambito civilistico doveva molto all'opera dei giureconsulti romani e, in particolare, al meccanismo dell'*ordo iudiciorum privatorum* nel sistema processuale *per formulas* in cui l'azione veniva concessa dal giudice mediante la relativa formula.

Eppe , non   mancato chi ha ritenuto che l'identificazione tra diritto soggettivo e azione potesse essere superata riconoscendo, a quest'ultima, una propria autonomia e, dunque, che l'inizio ed il contenuto dell'azione potessero essere considerati del tutto indipendenti dal diritto che, mediante questa, veniva fatto valere⁷.

A voler approfondire ulteriormente l'analisi, va ricondotta a questa dottrina anche la successiva elaborazione di una diversa categoria a cui ricondurre il concetto di azione da intendersi né come diritto soggettivo reale né come diritto soggettivo personale ma come diritto potestativo.

Così ponendo la questione non vi era più contrapposizione tra il diritto di una parte e il dovere dell'altra ma piuttosto si realizzava il potere di influire con la propria manifestazione di volontà sulla condizione giuridica di un altro soggetto indipendentemente da quella di questi⁸.

L'azione viene definita, pertanto, come il potere giuridico di porre in essere la condizione per l'attivazione della volontà della legge. La prospettiva cambia *ab imis*: nell'affermazione di questa teoria si esprime una precisa percezione dell'importanza rivestita dall'ingerenza statale.

L'originalità dell'intuizione è, così, aver ritenuto l'azione non inquadrabile nello schema tradizionale del diritto soggettivo in senso civilistico, il cui fulcro è costituito dalla prestazione rispettivamente *pretesa* e *dovuta*, e in cui la prevalenza dell'interesse del creditore ha come sua immancabile contropartita il sacrificio dell'interesse del debitore⁹.

⁷ Per G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, Zanichelli, Bologna, 1903, p. 9, occorre rilevare l'articolato dibattito che ha caratterizzato l'argomento dell'autonomia dell'azione nella dogmatica tedesca. Secondo l'Autore, invero, la nascita e il contenuto dell'azione sono del tutto indipendenti dal diritto che mediante questa viene fatto valere; il *quod sibi debeatur* è qualcosa di distinto dall'*jus iudicio persequendi* e questo può esistere senza alcun legame condizionante con quello.

⁸ G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile. Le azioni. Il processo di cognizione*, Jovene, Napoli, 1923, p. 29.

⁹ È questa la ricostruzione dommatica del pensiero di Giuseppe Chiovenda fatta da P. CALAMANDREI, *Studi sul processo civile*, Cedam, Padova, 1947, p. 12.

In questo senso, per diritto potestativo deve intendersi sì un diritto individuale, ma non ad una prestazione (dovuta al singolo), in quanto l'attività giurisdizionale è concepita come esercizio di una pubblica funzione che attua il diritto oggettivo di 'restaurazione' della legge; difendendo, allo stesso tempo, il diritto soggettivo del privato che cerca la sua soddisfazione individuale per la tutela del suo interesse leso¹⁰.

L'azione, anche se autonoma, ha un contenuto tutt'affatto che astratto: si tratta del diritto ad ottenere una pronuncia favorevole e, dunque, utilizzabile da chi ha ragione contro chi ha torto.

Teoria, quest'ultima, condivisa da autorevoli studiosi non solo del processo civile ma anche di quello penale¹¹.

Fondata su concezioni autoritative dello Stato e della funzione del processo, è diversa l'opinione di chi ha ritenuto che l'azione fosse da ritenersi manifestazione della volontà a cui è condizionato l'esercizio della giurisdizione penale; ovvero, più propriamente, «il diritto soggettivo di chiedere al giudice l'applicazione della legge penale per l'attuazione del suo potere-dovere di punire»¹².

¹⁰ P. CALAMANDREI, *Studi sul processo civile*, cit., p. 13.

¹¹ Il riferimento è a V. LANZA, *Principii di diritto processuale penale*, Athenaeum, Roma, 1914, p. 136, che definisce l'azione penale come «il potere di rendere incondizionata l'attuazione del diritto penale obiettivo»; nonché a E. MASSARI, *Il processo penale nella nuova legislazione italiana*, Jovene, Napoli, 1934, p. 13, secondo il quale l'azione penale è «il diritto potestativo pubblico di attivare il processo penale per l'attuazione della legge» e consiste, in sostanza, in una manifestazione di volontà, i cui effetti giuridici si producono indipendentemente dal concorso della volontà del soggetto che a quegli effetti deve sottostare. Ed anzi, «in quanto produce effetti a carico di tale soggetto, non può configurarsi come un diritto che si eserciti verso il giudice, per quanto essa sia un diritto che si esercita mediante l'intervento del giudice». Per GIUS. SABATINI, *Il pubblico ministero nel diritto processuale penale*, Quartara, Torino, 1948, p. 101, l'azione è rappresentata come «il potere conferito al titolare di un interesse protetto di provocare l'esercizio della funzione giurisdizionale».

¹² A. DE MARSICO, *Lezioni di diritto processuale penale*, Jovene, Napoli, 1936, p. 34.

Altra dottrina ha ritenuto di poter conciliare le diverse posizioni facendo convergere le due teorie nell'idea secondo cui l'azione penale non ha altra funzione che quella di provocare l'intervento della giurisdizione¹³. Facendo leva sull'evoluzione del modello processuale di riferimento, si è tenuto conto del fatto che il processo penale prende avvio da una *notitia criminis* che, per il principio di obbligatorietà dell'azione penale, postula necessariamente una decisione del giudice. L'azione, dunque, investe l'organo della giurisdizione, che per effetto di essa è tenuto ad emettere la decisione; ed investe, altresì, l'imputato, che è a sua volta soggetto all'effetto prodotto dal promovimento dell'azione penale, cioè allo svolgimento del processo e alla conseguente applicazione della legge penale.

Si ritenne che tutte le formulazioni dell'azione penale si potessero, infine, ricondurre alla teoria dell'azione come diritto soggettivo inteso in una duplice contestuale visione: nei confronti dell'organo giurisdizionale come diritto soggettivo pubblico; nei confronti dell'imputato in quanto diritto potestativo.

A condizionare tale ricostruzione è il dato storico: invero, dopo la riforma del 1944 – con la quale si era sottratta al pubblico ministero la possibilità di archiviare il procedimento, obbligandolo a richiedere al giudice istruttore un decreto di archiviazione ovvero, ove questo glielo avesse negato, a disporre l'avvio dell'istruzione formale – la questione era comprendere se la richiesta di archiviazione del pubblico ministero potesse considerarsi esercizio dell'azione penale.

Il problema si poneva, in quanto, all'indomani dell'entrata in vigore del codice del 1930, e fino al decreto luogotenenziale del 1944, l'azione penale poteva essere definitiva come il potere di chiedere al giudice una decisione sulla pretesa punitiva dello Stato.

¹³ Si veda G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, I, Jovene, Napoli, 1961, p. 131-132, secondo cui «l'azione penale va definita come la richiesta da parte del pubblico ministero di una decisione del giudice su una *notitia criminis*, che ha come contenuto un fatto determinato corrispondente ad una fattispecie penale».

Più specificamente, giacchè il pubblico ministero, nel promuovere l'azione penale, esprimeva l'opinione della fondatezza della *notitia criminis* e deduceva in causa la pretesa punitiva, l'azione penale poteva, correttamente a parere dell'autore, essere configurata come attività diretta alla condanna dell'imputato¹⁴.

Successivamente l'azione penale – attuata sia come richiesta del provvedimento di archiviazione, sia come richiesta di istruzione formale o sommaria, e sia come richiesta di procedimento direttissimo – si concretizza nella comunicazione al giudice della *notitia criminis* e nella correlativa richiesta allo stesso di emettere su di essa una decisione¹⁵.

In questo senso, si diceva, l'azione penale non può che avere caratteristiche di 'astrattezza' perché, configurata nel massimo di autonomia, prescinde dalla fondatezza o meno della pretesa dedotta; di qui l'accoglimento della concezione dell'azione a contenuto determinato, non potendosi delineare il contenuto dell'azione se non in relazione esclusivamente a una *notitia criminis* (non anche alla sua fondatezza), ovvero all'indicazione di un determinato fatto corrispondente ad una figura di reato¹⁶.

Allora, la naturale conseguenza dei tentativi diretti a ritenere l'azione penale come domanda di merito, ovvero richiesta di una certa decisione (con riferimento alla c.d. pretesa punitiva), costituiva espressione di un ritorno a una concezione civilistica del tutto incompatibile con la struttura e la funzione del processo penale.

Dopo un'aspra critica dell'idea unitaria dell'azione e della sua autonomia, altro autore affermava che «azione, giurisdizione, ordinamento non costituiscono tre distinti problemi ma uno solo [e

¹⁴ Cfr. G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, cit., p. 125.

¹⁵ Cfr. G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, cit., p. 129.

¹⁶ Il concetto di determinatezza è chiaramente delineato da G. SABATINI, *Principi di scienza di diritto processuale penale*, Unione Arti Grafiche, 1931, p. 300, secondo cui «oggetto dell'azione non è il diritto soggettivo di punire, o la pretesa punitiva, ma semplicemente e obiettivamente una imputazione di reato».

proprio] nell'aver trascurato questa indissolubile unità certamente sta la causa dei grandi equivoci che stanno alla base di molte tra le infinite costruzioni dell'azione; l'azione non può essere intesa se non in una integrale visione dell'ordinamento giuridico della quale costituisce il momento centrale ed essenziale perché è solo per essa che si può parlare di giuridicità dell'ordinamento»¹⁷.

Un simile modo di analizzare il problema, però, appare non più attuale e, dunque, poco utile.

Ne è conferma che, in tempi più recenti, la dottrina abbia opportunamente sottolineato come «al di là delle eleganti argomentazioni, che dovrebbero dimostrare le differenze ed i vantaggi dell'una formula rispetto alle altre, resta un fatto per nulla banale: obiettivamente, esse rischiano tutte di lasciare in ombra – ovvero di ipotecare con soluzioni concettualistiche o comunque mistificatorie – il problema più importante, per quanti si propongano di chiarire la posizione in cui si trova, nei confronti del *quid* denominato “azione penale”, chi ne viene indicato come il normale titolare»¹⁸. L'attenta ricostruzione della disciplina che ha distinto i codici del 1865¹⁹, da un

¹⁷ S. SATTA, *Diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 1967, p. 106 ss. Il problema dell'azione, grazie alla speculazione dell'Autore cessò di essere problema dell'unità dell'azione per trasformarsi in problema dell'unità dell'ordinamento. Invero, lo stesso ritenne che si era di fronte a «nomi diversi ma in realtà tutto – ordinamento, azione, giurisdizione, processo – si riduce *ad unum*, non essendo pensabile l'ordinamento giuridico e in quanto giuridico, senza azione, senza giurisdizione e senza processo».

¹⁸ Così M. CHIAVARIO, *L'azione penale tra diritto e politica*, Cedam, Padova, 1995, p. 18.

¹⁹ Il riferimento è al R.D. del 14 dicembre 1865, n. 2641 col quale è stato approvato il “Regolamento generale giudiziario per l'esecuzione del Codice di procedura civile, di quello di procedura penale, e della Legge sull'ordinamento giudiziario”. Il provvedimento è entrato in vigore il 4 gennaio 1866. Il testo è stato pubblicato in *Gazz. Uff.*, 20 dicembre 1865, n. 328.

lato, e quelli del 1913²⁰ e 1930 dall'altro (nella versione antecedente all'entrata in vigore della Costituzione e della modifica dell'art. 74), appare, pertanto, assolutamente indispensabile per l'esatta definizione del potere di azione.

Nel primo, il principio di obbligatorietà dell'azione non era affermato né emergeva dal contesto delle norme; solo nel codice del 1913 venne introdotta la regola dell'obbligatorietà, rimasta, poi, ferma anche nel codice Rocco.

Ciononostante non può non evidenziarsi che nel codice del 1930, seppure la dottrina avesse preso atto dell'importanza del rispetto del principio dell'obbligatorietà e, dunque, del valore della legalità del processo, le eccezioni normative a quel principio erano forse maggiori di quelle che lo supportavano.

Basti pensare alla situazione potestativa in cui si trovava il pubblico ministero messo nella possibilità di emettere decreto di archiviazione d'ufficio *ex art. 74 c.p.p. cod. abr.*²¹.

E invero, fino al 1944, l'azione penale poteva essere definita come il potere di chiedere al giudice una decisione sulla pretesa punitiva dello Stato, tenuto conto che, stante il potere di archiviazione in capo al pubblico ministero, quando questi si fosse determinato per l'esercizio dell'azione esprimeva l'opinione sulla fondatezza della *notitia criminis* e, quindi, la sua richiesta avrebbe potuto configurarsi come attività diretta

²⁰ Cfr. il R.D. del 27 febbraio 1913 n. 127 che ha approvato il testo definitivo del Codice di procedura penale. Il provvedimento è entrato in vigore il 1 gennaio 1914 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 27 febbraio 1913, n. 48.

²¹ Il riferimento è all'art. 6 del d.lgt. 14 settembre 1944, n. 288, entrato in vigore il 10 novembre 1944 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 9 novembre 1944, n. 70. La disposizione *de qua* ha modificato l'art. 74 c.p.p. 1930 nel senso di prevedere che sulla decisione del pubblico ministero di non promuovere l'azione penale avrebbe dovuto provvedere il giudice istruttore con decreto. Il provvedimento è stato commentato da R. PANNAIN, *Osservazione al d.lgt. 14 settembre 1944*, in *Arch. pen.*, 1945, p. 235.

a richiedere la condanna dell'imputato alla giurisdizione, sollecitata in tal senso.

Di qui il dibattito sulla 'obbligatorietà' o 'facoltatività' dell'azione penale²².

Per alcuni, invero, senza rinnegare l'autonomia dell'azione penale, «i due termini azione penale e pretesa punitiva non sono equivalenti, ma, anzi, si porgono come concetti ben distinti, poiché la pretesa punitiva dello Stato, ossia il diritto soggettivo statuale di punire, lungi dal considerarsi come la stessa cosa dell'azione penale, è di questa soltanto l'oggetto»²³.

L'idea che oggi si ritiene possa essere condivisa è quella secondo cui, eliminata ogni sovrastruttura, il concetto di azione penale può essere ridotto ad un nucleo universalizzabile tanto in senso verticale, ossia nella storia, quanto in senso orizzontale, ovvero valido anche per il processo civile, e, più in generale, in ogni contesto in cui appaia l'intervento della giurisdizione.

Si tratta, più specificamente, del potere di provocare l'intervento della giurisdizione in presenza di una violazione di una norma di carattere penale.

²² Eppure, autorevoli autori dell'epoca non dubitavano affatto che nel codice del 1930 vigesse il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale. Secondo A. DE MARSICO, *Lezioni di diritto processuale penale*, Jovene, Napoli, 1952, p. 74, infatti, il disposto di cui all'art. 112 Cost. non ha rappresentato altro che «la programmatica riaffermazione di quanto già stabilito nell'art. 74». Per V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice*, Vol. I, Utet, Torino, 1931, p. 210, «il p.m. deve promuovere l'azione penale, sempre quando ne ricorrano in concreto le condizioni, in esecuzione di un assoluto precetto di legge, escludente ogni discrezionalità. Questa regola, già accolta nel codice del 1913, è stata adottata anche dal codice vigente, il quale non ammette che il p.m. possa astenersi dal promuovere l'azione penale per la sola ragione d'opportunità».

²³ E. MASSARI, *Il processo penale nella nuova legislazione italiana*, cit., p. 14.

L'attribuzione di altri ulteriori elementi, a seconda del momento storico di riferimento, consente, poi, di verificare in concreto, la reale essenza dell'azione²⁴.

2. L'azione penale nel codice del 1930

Nel codice del 1930 – lo si è accennato – il potere di esercitare l'azione penale – che consisteva nel diritto di rivolgersi al giudice per ottenere una pronuncia giurisdizionale sulla pretesa punitiva, solo per il fatto che vi fosse stata la violazione di una norma di rilevanza penale – era caratterizzato da tratti di accentuata astrattezza. E ciò perché la potestà di agire del titolare dell'accusa si risolveva nella proposizione di una domanda di procedimento diretta ad una decisione «purchessia». L'astrattezza, in sostanza, era conseguenza obbligata della non vincolatività dell'azione rispetto al giudizio – se non per la impostazione del *thema decidendum* – potendo il giudice pronunziarsi in maniera difforme rispetto alla pretesa del pubblico ministero²⁵.

Il punto di orientamento iniziale – è opportuno ribadirlo – è la ricostruzione del concetto di azione nel codice Rocco, rispetto al quale la questione rilevante non è se questa sia obbligatoria o meno, bensì,

²⁴ Sulla relatività, in tal senso, del concetto di azione si rinvia a R. ORESTANO, *Azione (in generale)*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 783, secondo cui «il problema dell'azione si risolve nella sua storia, o meglio nella storia delle sue molteplici e mutevoli concezioni, identificandosi interamente in essa». L'Autore sostiene che il problema dell'azione comporta un numero indefinito di soluzioni, tutte ugualmente valide qualora si accettino le premesse di ognuna. Ritene, d'altronde, che in luogo di una teoria dell'azione bisognerebbe concentrarsi sulla storia dell'azione in riferimento ai singoli ordinamenti positivi.

²⁵ Per una puntuale ricostruzione storico-dogmatica delle diverse teorie, con riferimento, in particolare, all'azione come mera domanda, si veda G. LEONE, (voce) *Azione penale*, cit., p. 851 ss.

sostanzandosi nella richiesta di giurisdizione indipendentemente dalla consistenza o meno degli elementi di accusa, quale fosse la sua funzione. Ad insinuare il dubbio, invero, era la disciplina codicistica a norma della quale, ricevuta la notizia di reato, se questa non fosse risultata manifestamente infondata, il pubblico ministero era tenuto a trasmettere gli atti al giudice istruttore. Il dubbio riguardava, cioè, il rispetto del principio *ne procedat iudex ex officio*.

Il problema non è meramente teorico, dal momento che in quel modello processuale l'imputazione si cristallizzava solo all'esito dell'istruzione formale nella sentenza di rinvio a giudizio e dopo la raccolta delle prove operata dal giudice istruttore (art. 299 c.p.p. abr.).

Siffatto meccanismo faceva del giudice istruttore l'unico organo deputato a decidere sull'opportunità del passaggio al dibattimento al quale doveva darsi luogo nel caso di prove a carico dell'imputato sufficienti, secondo quanto disposto dall'art. 374 c.p.p. abr.²⁶.

A ciò si aggiunga che nel codice del 1930 non vi era una previsione tipica ed esaustiva degli atti con cui si dava inizio all'azione penale, essendo la disciplina a tal riguardo abbastanza incerta: l'art. 74 c.p.p. abr. prevedeva che «il pubblico ministero o il pretore per i reati di sua competenza inizia ed esercita con le forme stabilite dalla legge l'azione penale, a norma dell'articolo 1», secondo il quale «l'azione penale è pubblica e, quando non sia necessaria la querela, la richiesta o l'istanza,

²⁶ Occorre dare conto del fatto che, diversamente, in caso di 'evidenza della prova' – secondo le previsioni di cui all'art. 389 c.p.p. abr. secondo le quali «per i reati di competenza della Corte d'Assise e del Tribunale, il procuratore della Repubblica [doveva] procedere con istruzione sommaria quando l'imputato [fosse stato] sorpreso in flagranza o [avesse] commesso il reato mentre era arrestato, detenuto o internato per misura di sicurezza, e non si [poteva] procedere a giudizio direttissimo, ovvero quando l'imputato nell'interrogatorio [avesse] confessato di aver commesso il reato e non [apparivano] necessari ulteriori atti di istruzione nonché, per i reati di competenza della Corte d'Assise o del Tribunale punibili con pena detentiva temporanea o con pena meno grave, in ogni caso in cui la prova [fosse apparsa] evidente» – si escludeva qualunque forma di controllo.

è iniziata d'ufficio in seguito a rapporto, a referto, a denuncia o ad altra notizia del reato».

Da quella normativa emergevano chiaramente due distinti profili dell'azione: l'inizio (artt. 1-74 c.p.p. abr.) e l'esercizio (artt. 74-75 c.p.p. abr.). E se in talune disposizioni i concetti di inizio ed esercizio coincidevano²⁷, in altre, all'inizio dell'azione si contrapponeva non il suo esercizio ma il suo proseguimento²⁸. Di qui l'equivocità del termine 'esercizio' e la sua incerta riferibilità all'inizio ovvero al seguito della stessa. La dottrina, con non poche divergenze circa l'interpretazione dei frammentati dati normativi, tentò di elaborare una ricostruzione sistematica della materia.

Per alcuni tale ambivalenza semantica valorizzava il concetto di attività connesso all'azione, tipico, e passibile di essere di volta in volta riferito a situazioni pratiche, senza limitazioni temporali di sorta, essendo espressione di una norma generale, senza tempo, in grado di essere riferita ora all'inizio ora al proseguimento dell'azione stessa²⁹.

Epperò, a rendere complessa la possibilità di concettualizzare in maniera chiara cosa il legislatore del 1930 intendesse per 'inizio' e per 'proseguimento' dell'azione penale era la cd. istruzione preliminare, fase eventuale, rimessa al vaglio discrezionale del pubblico ministero e diretta all'acquisizione di quelle informazioni immediate che contribuivano a dare una prima configurazione giuridica alla notizia di reato.

A seguito di alcuni interventi della Corte costituzionale in tema di garanzie difensive di questa fase e di comunicazione di avviso del procedimento all'inquisito³⁰ – ad opera del pretore, del procuratore della

²⁷ Si vedano, ad esempio, gli articoli 19, comma 1, 77, e 557, comma 5, c.p.p. abr.

²⁸ Cfr. in tal senso gli artt. 152, comma 1, 203, e 378 c.p.p. abr.

²⁹ P. DE LALLA, *Il concetto legislativo di azione penale*, Jovene, Napoli, 1966, pp. 82-83.

³⁰ Si veda Corte cost., sent., n. 86 del 2 luglio 1968, con la quale venne dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 225 e 232 del c.p.p. abr. nella parte in cui rendevano possibile, nelle indagini di polizia giudiziaria ivi previste, il

Repubblica o del procuratore generale presso la Corte d'Appello – ci si chiese se anche l'istruzione formale non fosse da considerarsi uno dei modi con i quali era esercitata l'azione penale³¹.

compimento di atti istruttori senza l'applicazione degli artt. 390, 304-bis, *ter* e *quater* del codice di procedura penale. La Corte ritenne che gli atti investigativi che il pubblico ministero avviava subito dopo la conoscenza della *notitia criminis* e che precedevano la vera e propria fase istruttoria, formale o sommaria, a parte certa loro sommarietà, non differissero sostanzialmente da quelli in cui si concretava la vera e propria istruzione e perciò avrebbero potuto condurre il processo su binari dai quali non era facile uscire, compromettendo irrimediabilmente le sorti del giudizio. L'incostituzionalità della norma era accentuata dal potere, conferito dalla legge al pubblico ministero, di compiere tali atti nella fase preparatoria invece che durante l'istruzione; invero, secondo la Corte, l'ampiezza del diritto di difesa, garantita dalla Costituzione in ogni stato e grado del procedimento, non avrebbe potuto dipendere dalla mera discrezionalità dell'inquirente, spesso portato dalla natura delle sue stesse funzioni ad 'allungare' la fase preliminare in confronto con quella istruttoria. La sentenza è stata commentata, tra gli altri, da N. CARULLI, *Atti di polizia giudiziaria e diritto di difesa*, in *Foro pen.*, 1968, p. 420; G. CONSO, *Una sentenza di portata storica e il diritto di difesa nella preistruttoria*, in *Arch. pen.*, 1968, p. 423; G. FOSCHINI, *Diritti della difesa e istruzione preliminare*, in *Il Foro it.*, 1968, p. 2407; G. PECORELLA, *Cittadino e polizia nel processo penale*, in *Indice pen.*, 1968, p. 387; G. SABATINI, *Sentenze costituzionali e proposta legislativa di riforma provvisoria dell'istruzione sommaria*, in *La giustizia penale*, 1969, p. 210; P. TONINI, *Il controllo "processuale" sulle indagini di polizia giudiziaria*, in *Il Foro it.*, 1980, p. 43.

³¹ Seppur con riferimento agli accertamenti e operazioni tecniche, si veda la sentenza della Corte cost., n. 148 del 27 novembre 1969, secondo cui le norme degli artt. 222, secondo comma, e 223, primo comma, del codice di procedura penale, relative agli accertamenti ed alle "operazioni tecniche" eseguite dagli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, direttamente o per mezzo di "persone idonee da essi richieste", escludendo le garanzie difensive – predisposte dagli artt. 390, e 304-bis, *ter* e *quater* per i corrispondenti atti istruttori – riguardavano ad atti che, pur definendosi preistruttori, potevano egualmente spiegare una influenza pregiudizievole nel processo penale e, pertanto, vennero ritenute in contrasto – limitatamente ai casi in cui, al compimento delle suddette attività, sia già stato individuato un soggetto indiziato di reità – con il diritto di difendersi in giudizio

Secondo alcuni – che, conformemente alla teoria processual-civilistica dell'*actio*, ritenevano che già solo il contatto tra accusa e giurisdizione rappresentasse una forma di esercizio dell'azione penale – essendo la preistruzione fase meramente preliminare e senza intervento alcuno della giurisdizione, non poteva considerarsi una forma di esercizio dell'azione penale.

Si riteneva, dunque, che solo la richiesta di istruzione formale³² o, nell'ipotesi di istruzione sommaria, la richiesta di citazione a giudizio³³ – ovvero quella di proscioglimento³⁴ – rappresentassero una modalità di esercizio dell'azione³⁵.

garantito a tutti dall'art. 24, comma secondo, della Costituzione. In dottrina, su questa pronuncia, si vedano E. AMODIO, *Attuazione giudiziale e attuazione legislativa delle garanzie difensive nelle indagini preliminari all'istruzione*, in *Giur. cost.*, 1969, p. 2252; F. DELLA CASA, *La nomina del difensore come "garanzia minima" in tema di rilievi dattiloscopici*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, p. 420; M. NOBILI, *La natura degli "accertamenti" tecnico-scientifici di polizia e i diritti della difesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970, p. 1182; G. TRANCHINA, *Corte costituzionale, preistruttoria e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970, p. 582.

³² ...che secondo il disposto dell'art. 296 c.p.p. abr. è «compiuta dal giudice istruttore, a richiesta del pubblico ministero».

³³ Secondo l'art. 396, comma 1, c.p.p. abr. «il procuratore generale o il procuratore del Re, se ritiene che si debba procedere al giudizio contro l'imputato, richiede al presidente della corte o del tribunale competente il decreto di citazione».

³⁴ Cfr. art. 395 c.p.p. abr. «il procuratore del Re o il procuratore generale, se ritiene che non si debba procedere anche solo per taluno fra più coimputati, trasmette gli atti, rispettivamente, al giudice istruttore o alla sezione istruttoria, con le opportune richieste. Il giudice istruttore o la sezione istruttoria, se accoglie tali richieste, pronuncia sentenza con cui dichiara non doversi procedere; altrimenti dispone con ordinanza che l'istruzione sia proseguita in via formale contro tutti gli imputati».

³⁵ Così R.A. FROSALI, *Sistema penale italiano, Parte II, Diritto processuale penale*, vol. IV, Utet, Torino, 1958, p. 66.

Per altra dottrina³⁶ poteva parlarsi di esercizio dell'azione penale solo quando vi fosse la manifestazione di volontà del pubblico ministero di chiedere al giudice una decisione su una determinata *notitia criminis*, qualsiasi fossero le modalità con le quali tale volontà fosse stata espressa, in ossequio al principio, sancito anche dalla giurisprudenza³⁷, secondo cui per l'atto di promovimento o di inizio dell'azione penale non era prescritta alcuna condizione di tempo o di forma.

Pertanto, secondo questa impostazione, l'esercizio dell'azione penale corrisponde a quell'atto, o complesso di atti, compiuti dal pubblico ministero in derivazione o correlazione con l'atto promotore dell'azione penale, diretti a far confluire il processo verso la decisione definitiva: gli atti di esercizio sono denominati anche atti di prosecuzione dell'azione³⁸.

3. Il problema dell'archiviazione come modo di esercizio dell'azione penale

In virtù di quanto detto non ci si può esimere dall'analizzare il problema – cui si è già fatto cenno – relativo alla trasmissione degli atti in archivio da parte del pubblico ministero.

Sotto la vigenza del codice di rito del 1865 non esisteva un'espressa previsione in tal senso, ma era prassi che il procuratore del Re, ove

³⁶ Cfr. G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, cit., p. 147-148.

³⁷ Così Cass., Sez. III, 9 luglio 1951, ric. Saraceni, in *Giust. pen.*, 1951, III, p. 574, secondo la quale «per l'esercizio dell'azione penale non sono prescritte formule sacramentali o particolari né l'esercizio stesso è vincolato a termini perentori».

³⁸ In questi termini si esprime G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, cit., p. 147-148. Secondo l'Autore «in altri termini, mentre precedentemente al capovolgimento operato dal nuovo regime dell'archiviazione la figura del p.m. agente rispecchiava una posizione concreta e cioè la deduzione della pretesa punitiva; attualmente essa rispecchia la sua posizione astratta da ogni valutazione della *notitia criminis* e si riallaccia alla funzione introduttiva o propulsiva del processo».

avesse ritenuto la notizia di reato infondata, godeva del potere di trasmettere gli atti in archivio³⁹.

Così che non parve alla dottrina dell'epoca sussistere contrasto con l'obbligo di agire⁴⁰, imposto esclusivamente per la notizia di reato che contenesse quantomeno gli elementi minimi necessari per giustificare l'attivazione del processo.

Il problema si poneva nell'ipotesi in cui l'organo dell'accusa si astenesse dall'agire senza fondati motivi, trasformando la sua inazione in colpevole inerzia.

Le soluzioni ipotizzate furono molte, tra cui quella di sottrarre al pubblico ministero il monopolio dell'esercizio dell'azione coinvolgendo anche i privati cittadini: o riconoscendo al *quivis de populo* il predetto potere di azione in concorso con il pubblico ministero; o ammettendo la

³⁹ Nasce da questa prassi il nome poco felice di «archiviazione», utilizzato comunemente in dottrina (e oggi anche dal legislatore) per designare l'istituto. Così, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Jovene, Napoli, 1994, p. 3.

⁴⁰ Può dirsi, invero, condivisa l'idea per cui l'ordinamento processuale postunitario avesse recepito la regola dell'obbligo di agire. Ne erano da considerarsi conferma gli artt. 1 («ogni reato dà luogo ad una azione penale»), 2, comma 3, («è esercitata d'ufficio in tutti i casi nei quali l'istanza della parte danneggiata od offesa non è necessaria a promuoverla») e 42 («quando perverranno al procuratore del Re denuncie, querele, verbali, rapporti, o notizie di un reato che interessi il suo ministero, farà senza ritardo al giudice istruttore le opportune istanze per l'accertamento del fatto e la scoperta degli autori e dei complici, a meno che non sia il caso di richiedere la citazione diretta»). In questo senso si veda, per tutti, V. MANZINI, *Manuale di procedura penale italiana*, Fratelli Bocca, Torino, 1912, p. 76 ss. Vi era, però, chi sosteneva che il pubblico ministero, a date condizioni («se il reato apparisce di prova incerta e difficile; se col processo criminale si corresse il pericolo di ridestare le ire, turbando la pace di famiglie acquietate, di provocare un maggiore scandalo, e di aggravare l'ingiuria e il disonore; se infine trattasi di reati isolati, non dipendenti da un prevalente e crescente abuso che si abbia a reprimere»), ove gli interessati avessero taciuto circa la volontà di perseguire il reo, avrebbe dovuto astenersi egli stesso. Così M. PESCATORE, *Sposizione compendiosa della procedura criminale*, Utet, Torino, 1871, II, p. 18 ss.

persona offesa all'esercizio dell'azione penale, ovvero consentendo alla parte lesa di rivolgersi direttamente al magistrato giudicante in caso di mancato esercizio dell'azione penale per ottenere un provvedimento che costringesse il pubblico ministero a procedere.

La strada scelta dal il legislatore del 1913 è stata quella di prevedere – art. 179, comma 2, c.p.p. – che nel caso per cui si procedeva non avrebbe dovuto promuoversi l'azione penale, l'organo dell'accusa avrebbe dovuto richiedere al giudice istruttore di pronunciare decreto in tal senso.

Quel legislatore, cioè, scelse la strada di sottoporre, in ogni caso, al vaglio dell'organo della giurisdizione la decisione dell'accusa di non procedere. È evidente che, per queste ipotesi, si era introdotta una forma di controllo giurisdizionale in ordine al mancato esercizio dell'azione penale.

Nonostante fosse opinione condivisa che si trattasse di un efficace strumento a presidio del principio di legalità⁴¹, per molti questa forma di controllo rappresentava una indebita commistione tra le funzioni del giudice e quelle dell'accusa. A queste critiche, poi, erano da aggiungersi una serie di rilievi problematici di ordine sistematico.

Con riferimento, ad esempio, ai presupposti per la richiesta di archiviazione, non era prevista una precisa definizione da attribuirvi; allo stesso tempo, non esisteva una disciplina relativa ai rapporti tra decreto di archiviazione del giudice istruttore e sentenza di proscioglimento⁴².

⁴¹ A. STOPPATO, *Commento all'art. 1 c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, Utet, Torino, IV, p. 17, secondo cui «con questa disposizione l'attività di giustizia si manifesta e riconsacra; e si elimina ogni pericolo o sospetto di parzialità, di indifferenza o di inerzia»). Della medesima opinione, poi, B. ALIMENA, *Principii di procedura penale*, Pierro, Napoli, 1914, p. 290; E. FLORIAN, *Principi di diritto processuale penale italiano*, Giappichelli, Torino, 1927, p. 123 e 156, e V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale*, Fratelli Bocca, Torino, I, 1925, p. 181.

⁴² L'analisi delle problematiche richiamate sfugge all'economia del presente lavoro; basti richiamare però che era prassi ritenere che per infondatezza della

Con il codice del 1930 questa forma di controllo giurisdizionale viene meno, preferendosene uno di tipo gerarchico, ovvero interno all'ufficio ad opera del procuratore generale o del procuratore del Re a seconda che la richiesta di archiviazione fosse avanzata dal pubblico ministero ovvero dal pretore⁴³.

Quest'impostazione, però, legittimava un uso strumentale della discrezionalità in ordine alla scelta di non agire del pubblico ministero: è evidente, invero, che in un sistema in cui era prevista la totale

notitia criminis si dovesse intendere la totale inverosimiglianza del fatto denunciato ovvero con alla sua mancata riferibilità ad una fattispecie criminosa; non mancando, però, la possibilità di ricomprendervi le ipotesi più disparate: dall'esistenza di una causa estintiva del reato, all'occasionalità della condotta ovvero a fatti penalmente irrilevanti. Quanto poi, alla seconda questione relativa ai rapporti tra archiviazione e sentenza di proscioglimento, i dubbi principali avevano riguardo al momento nel quale poteva considerarsi esercitata l'azione penale e, dunque, sorgeva la preclusione di poter richiedere il decreto *ex art. 179*, comma 2, c.p.p. abr. Infatti, secondo il primo comma della appena citata disposizione, il pubblico ministero avrebbe potuto procedere alla citazione diretta, dopo aver posto in essere l'istruzione sommaria che avesse ritenuto necessaria. E dunque, ove non si fosse considerato l'avvio dell'istruzione sommaria una modalità di esercizio dell'azione penale, ci si sarebbe trovati nella irrisolvibile situazione per cui vi sarebbe stata una certa sovrapposizione tra richiesta di decreto di archiviazione e sentenza di proscioglimento istruttorio *ex art. 281* c.p.p. abr. con la conseguente confusione circa la natura della decisione istruttorie di non luogo a procedere. Accolta questa soluzione residuava il problema, irrisolto, circa l'atto che era da considerarsi come inizio dell'istruzione sommaria.

⁴³ Così prevedeva l'art. 74, comma 3, c.p.p. abr. nella formulazione originaria: «quando il pubblico ministero ritiene che non si debba procedere per la manifesta infondatezza del rapporto, del referto, della denuncia, della querela o dell'istanza, e non ha già fatto richiesta per l'istruzione formale o per il decreto di citazione a giudizio, ordina la trasmissione degli atti all'archivio. Il pretore provvede nello stesso modo. Il procuratore del Re e il pretore che hanno ordinato la trasmissione degli atti all'archivio ne informano rispettivamente il procuratore generale e il procuratore del Re, i quali possono richiedere gli atti e disporre invece che si proceda».

dipendenza dell'organo dell'accusa dal potere esecutivo, la previsione di un sistema di controllo esclusivamente 'interno' (gerarchico e disciplinare) non garantiva un esercizio trasparente ed uniforme di quel potere⁴⁴.

Il problema, a ben vedere, non era quello che, in talune situazioni, il pubblico ministero si astenesse dal porre in essere l'azione – tenuto conto che era ormai assodato che questa scelta fosse in caso di “manifesta infondatezza” del tutto legittima – quanto quello di arginare l'uso distorto di quel potere.

Fu così che, dopo la caduta del regime fascista, vennero approvate due disposizioni che hanno consentito di superare una visione strumentale e politica del processo che, per oltre vent'anni, aveva caratterizzato la storia del Paese.

Il riferimento è al decreto luogotenenziale del 1944 che modificò il comma 3 dell'art. 74 c.p.p. abr. prevedendo che il pubblico ministero, qualora avesse reputato che per il fatto non si sarebbe dovuta promuovere l'azione penale, avrebbe dovuto richiedere al giudice istruttore di pronunciare decreto. Ed altresì che, se quest'ultimo non avesse ritenuto di dover accogliere la richiesta, avrebbe dovuto disporre con ordinanza l'istruttoria formale. Allo stesso modo avrebbe dovuto agire il pretore, informandone il procuratore del Re, che avrebbe potuto richiedere gli atti e disporre la prosecuzione dell'azione⁴⁵.

⁴⁴ Già sotto la vigenza di quel codice, dubitava dell'efficacia di questo meccanismo A.D. TOLOMEI, *I principi fondamentali del processo penale*, Cedam, Padova, 1931, p. 70. Secondo l'Autore, infatti, una volta accolto il principio di obbligatorietà, la previsione del controllo giurisdizionale, in mancanza di altri correttivi, è suggerita dalla necessità di darvi effettiva attuazione. Lo stesso E. FLORIAN, *Principi di diritto processuale penale*, Giappichelli, Torino, 1932, p. 203, riteneva che, in tema di valutazione del fatto in termini di infondatezza, fosse «lecito dubitare» dell'efficacia di un controllo meramente interno all'organizzazione del pubblico ministero.

⁴⁵ Cfr. art. 6 del d.lgt. 14 settembre 1944, n. 288.

Tra i punti certi della novella vi era che: 1) la richiesta era ad esclusivo appannaggio del pubblico ministero e su essa era chiamato a pronunciarsi, con decreto, il giudice istruttore; 2) che questi non avesse altra scelta che accogliere la richiesta ovvero disporre l'istruzione formale (essendo evidentemente non contemplata l'ipotesi di trasmissione degli atti al pubblico ministero per il compimento di ulteriore attività investigativa).

L'altro provvedimento di assoluto rilievo è datato 1946 ed ebbe il merito di modificare la legge sull'ordinamento giudiziario prevedendo l'emancipazione del pubblico ministero dall'esecutivo.

Il riferimento è all'art. 13 del regio decreto-legislativo n. 511 del 1946 secondo cui «il Ministro per la grazia e giustizia esercita l'alta sorveglianza su tutti gli uffici giudiziari, su tutti i giudici e su tutti i magistrati del pubblico Ministero», sostituendo così i poteri di «direzione» prima attribuiti al Ministro dalla legge di ordinamento giudiziario del 1941⁴⁶.

⁴⁶ R.d.lgs. del 31 maggio 1946, n. 511, in *Gazz. Uff.*, 22 giugno 1946, n. 136. Secondo O. DOMINIONI, *Linee di riforma del pubblico ministero*, Unicopli, Milano, 1979, p. 15, «la riforma del 1946 dell'ordinamento giudiziario ha reciso il legame tra esecutivo e pubblico ministero ma ha contemporaneamente lasciato sopravvivere intatta l'organizzazione gerarchica interna determinando una situazione il cui primo connotato è l'assurdità sia politica che funzionale: a quell'unica piramide ne sono subentrate tante quanti sono i procuratori generali di corte d'appello, composte al loro interno di comparti minori corrispondenti alle singole procure della Repubblica, nelle quali le relazioni gerarchiche raggiungono il massimo dell'intensità. È impossibile riconoscere a una tale struttura una qualche base di legittimazione. I capi degli uffici si trovano ad esercitare, in una quantità pari alle loro rispettive competenze, un potere della medesima qualità di quello che ieri faceva capo per sintesi al ministro della giustizia: e quindi per un verso perpetuando nella dinamica processuale lo squilibrio che in passato conseguiva alla vieta preponderanza che il pubblico ministero assicurava agli interessi del potere esecutivo grazie ai poteri di cui era investito in ordine alla libertà personale dell'imputato, alla formazione delle prove e, persino, al controllo del giudice; ma, per un altro verso, portando in sé il vizio di essere privi di alcuna investitura

Dunque, si riuscì, in pochi anni, a superare un sistema nel quale spesso la politica aveva utilizzato lo strumento del processo penale per tutelare la sua stessa esistenza.

In questo modo, non solo si garantiva l'autonomia di investigazione del pubblico ministero ma quest'autonomia era controbilanciata dalla opportunità, in caso di inazione, di un controllo da parte dell'organo della giurisdizione.

4. L'entrata in vigore della Costituzione e il principio di obbligatorietà

Quanto detto finora ci consente di affermare che sotto la vigenza del codice del 1930 l'interesse alla persecuzione penale era tutelato in quanto funzionale all'assetto statale⁴⁷.

È utile ribadire che in quel codice il principio dell'obbligo di agire in capo al pubblico ministero era deducibile da una pluralità di disposizioni: occorre, infatti, fare richiamo, innanzitutto, all'art. 74 c.p.p. (anche nella 'nuova' formulazione operata dal più volte richiamato art. 6 del

politica capace di dare legittimo fondamento, nel vigente sistema costituzionale, alla natura e all'entità di tale loro potere. Con la direzione del pubblico ministero il ministro della giustizia esercitava, nella sua qualità di organo politico, un potere per l'appunto politico, che, secondo la logica dello Stato totalitario, trovava la propria giustificazione nel mero fatto di essere funzione dello Stato stesso; oggi, invece, un potere a così elevato tasso di politicità qual è quello di cui sono detentori i capi degli uffici del pubblico ministero è esercitato da organi chiusi a ogni responsabilizzazione verso le istanze che, in uno Stato fondato sulla sovranità popolare, sono legittimate a elaborarne gli orientamenti politici generali».

⁴⁷ O. DOMINIONI, *L'obbligatorietà dell'azione penale dal codice Rocco alla costituzione. Il bilanciamento fra l'interesse alla persecuzione penale e altri interessi a copertura costituzionale*, in AA.VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale. Atti del XXXIII Convegno nazionale dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale. Verona, 11-12 ottobre 2019*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 16.

d.lgs. lt. del 1944); all'art. 1 c.p.p. che sanciva la pubblicità dell'azione e all'art. 75 c.p.p. che ne prevedeva, invece, la sua irretrattabilità⁴⁸.

Infatti, la possibilità di determinarsi per la non azione, controllata dal giudice, fondata solo sul presupposto della evidente manifesta infondatezza, evidenziava, *a contrario*, l'esistenza di un obbligo di agire supportato dalla natura pubblica dell'azione e dalla sua irretrattabilità. Tutt'affatto diverso il modello di processo risultante dalla lettura combinata dei principi democratici contenuti nella Carta costituzionale. Con specifico riferimento al principio di obbligatorietà dell'azione penale, va, infatti, osservato che per il costituente l'obbligo di agire in capo al pubblico ministero è strumento per assicurare la sua indipendenza dall'esecutivo e, solo per tale via, il principio di uguaglianza nel processo.

E ciò perché, nell'ambito dei lavori dell'Assemblea Costituente, condizionati dalle due riforme post-fasciste che riguardavano il controllo giurisdizionale sull'azione e la «rottura del cordone ombelicale tra il p.m. e l'esecutivo»⁴⁹ con l'eliminazione del potere di «direzione» del Ministro sul pubblico ministero e sull'azione penale, si era sviluppata una diffusa volontà di rafforzare quelle direttive fornendo un solido appoggio di rango costituzionale⁵⁰.

⁴⁸ Secondo G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, cit., p. 141-142, il combinato disposto delle citate disposizioni mette in evidenza come l'obbligatorietà significa che il pubblico ministero, come gli sia pervenuta la *notitia criminis*, dopo aver svolto eventuali attività investigative preliminari deve 'iniziare' l'azione penale e non può, una volta che questa ha preso avvio, omettere gli atti conseguenti al suo 'promovimento'. Ritiene l'Autore che «il principio di obbligatorietà debba essere osservato col massimo rigore; e che, pertanto, anche nei casi più evidenti di *notitia criminis* infondata, il p.m. sia tenuto a promuovere il decreto di archiviazione».

⁴⁹ Le parole sono di M. CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2659.

⁵⁰ Per l'analisi del dibattito cfr. per tutti G. NEPPI MODONA, *Art. 112*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *La magistratura*, tomo IV, Bologna-Roma,

Una conferma in tal senso si rinviene, spostandosi di molto temporalmente, nella sentenza della Corte costituzionale n. 88 del 1991 nella quale viene chiarito, in maniera esemplare, come il canone dell'obbligatorietà rappresenti il «punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale»⁵¹, finalizzato a garantire altri valori fondamentali, ovvero: il principio di legalità, (art. 25, comma 2, Cost.); il principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge (art. 3 Cost.) e, infine, l'indipendenza del pubblico ministero, in quanto «realizzare la legalità nell'eguaglianza non è concretamente possibile se l'organo cui l'azione è demandata dipende da altri poteri» (art. 112 Cost.)⁵².

Il legislatore costituente ha ritenuto, cioè, che solo con l'affermazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale si potesse evitare un esercizio dell'azione arbitrario e lesivo dell'uguaglianza delle persone

Zanichelli, 1987, p. 43 e ss. Gli atti sono disponibili sul sito *on-line* della Camera dei deputati. In particolare, l'Autore sottolinea come «la discussione prende le mosse dall'art. 8 del Progetto Calamandrei e sin dalle prime battute si intreccia con il problema della dipendenza del pubblico ministero dal Ministro della giustizia. Sul principio di obbligatorietà vi è accordo unanime; i dubbi vertono, non a caso, sulla conciliabilità del principio stesso con la soluzione che verrà data ai rapporti tra il pubblico ministero e il potere esecutivo».

⁵¹ Così la Corte cost., sent., 28 gennaio 1991, n. 88.

⁵² Cfr. Corte cost., sent., 12 luglio 1979, n. 84. In dottrina, ha commentato la sentenza S. BARTOLE, *Prospettive nuove in tema di pubblico ministero?*, in *Giur. cost.*, 1979, p. 871. Sul tema, in dottrina, non possono che richiamarsi le condivisibili considerazioni di G. DI CHIARA, *Il pubblico ministero e l'esercizio dell'azione penale*, in G. Di Chiara-G. Fiandaca, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Jovene, Napoli, 2003, p. 237, secondo cui «l'indipendenza del pubblico ministero dal potere legislativo e da quello esecutivo e l'obbligo di agire sancito dall'art. 112 Cost. non mostrano una duplicità di aspetti solo occasionalmente compresenti e, perciò, scissi l'uno dall'altro, ma danno corpo a una sorta di coppia dialettica i cui termini si giustificano, al contrario, vicendevolmente, trovando causa – nel più ampio orizzonte costituzionale, l'uno nell'altro».

sia nel profilo dell'iniziativa che in quello dell'inerzia⁵³; valorizzando in questo modo la funzione preminente di accusa nel processo penale del pubblico ministero, tenuto ad osservare il principio di legalità⁵⁴.

L'obbligatorietà doveva costituire per il pubblico ministero lo stesso imperativo categorico che, per la magistratura giudicante, è rappresentato dall'art. 101 Cost., ovvero la subordinazione unicamente alla legge⁵⁵.

⁵³ Secondo C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 31, «i motivi di un atteggiamento mentale del genere risiedono nella identificazione, prodotta dall'appena cessato regime fascista, tra comportamento discrezionale del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione e manovramento indebito delle cose penali da parte dell'esecutivo, insomma, nell'identificazione tra principio d'opportunità e vincolo gerarchico esterno». L'autrice, ritiene, però, che siffatta spiegazione abbia solo un valore parziale soprattutto se comparata alle scelte operate dalla Repubblica Federale Tedesca ove, forse ancor più gravemente era esistito un coinvolgimento degli organi di giustizia negli affari penali completamente asserviti agli interessi del regime, non si era ritenuto di attribuire al principio dell'obbligatorietà il valore di norma costituzionale.

⁵⁴ Così l'On. Piero Calamandrei, Commissione per la Costituzione, II sottocommissione, sed. ant. 10 gennaio 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, a cura della Camera dei Deputati-Segreteria generale, VIII, Commissione per la Costituzione, Roma, 1971, p. 1993.

⁵⁵ ... «è stato peraltro sostenuto che la norma, al di là della sua espressione letterale apparentemente inequivoca, va riferita anche ai magistrati del pubblico ministero: in tal senso deporrebbe il fatto che solo in sede di coordinamento finale il vocabolo 'giudice' fu sostituito dal Comitato dei diciotto a quello di 'magistrati' che compariva nel testo approvato dall'Assemblea e su cui andrebbe misurata la reale cerchia dei destinatari del precetto ... la modifica letteraria dell'art. 101 cpv. Cost. rappresento un genuino quanto necessario coordinamento tra questa norma e le decisioni nel frattempo maturate: tenne conto che, una volta incluso anche il pubblico ministero nell'ordine giudiziario, il termine 'magistrato' veniva a designare un *genus* che richiedeva di essere specificato allorché – come in questo caso – ci si dovesse riferire alla sola categoria dei giudici e non anche ai magistrati del pubblico ministero. Tale conclusione, anche se esatta, non rivestirebbe però secondo alcuni un particolare significato poiché l'art. 101 cpv. Cost. avrebbe come

In questo strenuo rifiuto teorico di diseguaglianze e arbitri va individuata la chiave che, ancora oggi, rende difficilmente accettabile l'idea, pure solo accennata, di rinunciare al principio dell'obbligatorietà. Eppure la formula, per quanto apparentemente semplice, è stata correttamente definita come una delle disposizioni più laconiche della Carta fondamentale e, di certo, la più lapidaria tra quelle dedicate al processo e all'organizzazione giudiziaria.

La norma è allo stesso tempo fonte di dispute interpretative e terreno di scontro per diverse concezioni di «politica della giustizia penale»⁵⁶.

Epperò, ancora oggi, riveste il ruolo di fonte dei poteri processuali necessari a consentire al pubblico ministero un corretto esercizio delle potenzialità dell'azione penale.

Infatti, all'indomani dell'entrata in vigore della Carta costituzionale, la dottrina – per coordinare il principio con le regole processuali di promovimento dell'azione penale secondo le disposizioni di cui si è dato conto (artt. 1, 74 e 75 c.p.p.) – ha ritenuto che il principio fosse così enunciabile: «dicendo che l'esercizio di tale potere è doveroso si intende che il pubblico ministero deve promuovere l'azione non appena ravvisi, secondo il grado logico proprio dei giudizi storici insiti nell'imputazione, che è stato commesso un fatto integrante ... gli estremi di una figura normativa di reato, restandogli pertanto inibito di

pendant per il pubblico ministero la norma stabilita nell'art. 112 Cost.: soggezione dei giudici soltanto alla legge e obbligo del pubblico ministero di esercitare l'azione penale porrebbero entrambe le categorie di magistrati sotto la vigenza di un medesimo principio di legalità conferendo agli uni e agli altri una uguale misura di indipendenza funzionale. La questione se l'obbligatorietà dell'azione penale fondi l'indipendenza funzionale del pubblico ministero fu avvertita sin dalle prime battute delle discussioni alla Costituente». Così O. DOMINIONI, *Linee di riforma del pubblico ministero*, cit., p. 60 s.

⁵⁶ M. CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, cit., p. 2658.

introdurre valutazioni di convenienza di qualsiasi genere che rompano l'automatismo fra quella conoscenza e l'iniziativa incriminatrice»⁵⁷.

Questo in quanto, fino ad allora, l'attività del pubblico ministero si era caratterizzata, nella fase di preistruzione, per essere (*rectius*: perché avrebbe dovuto essere) breve e finalizzata a stabilire esclusivamente l'idoneità della *notitia criminis* a consentire la formulazione dell'imputazione: si trattava, evidentemente, di un momento in cui prevaleva, piuttosto, il principio di opportunità. D'altronde, stabilire quale direzione dare alle investigazioni, che tipo di atto compiere e in che momento farlo, quante risorse impiegare per la raccolta degli elementi utili, erano – e sono – tutte scelte non predeterminabili e che, dunque, versavano nella vera e propria opportunità.

Fatte queste considerazioni, e soprattutto rinviando a quelle che seguiranno in relazione alla concreta attuazione del principio dell'obbligatorietà, non può che condividersi l'opinione di chi, stigmatizzando i toni entusiasti che hanno occasionalmente caratterizzato il dibattito intorno all'art. 112 Cost., ha rilevato come «i principi dell'obbligatorietà e dell'opportunità non hanno, di per sé stessi, significati politico-istituzionali univoci e fra di loro opposti, ma sono suscettibili di variazioni anche di rilievo in corrispondenza con il generale contesto sistematico nel quale si innestano»⁵⁸.

⁵⁷ Cfr. O. DOMINIONI, (voce) *Azione penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Utet, Torino, 1987, p. 410.

⁵⁸ Le considerazioni sono di O. DOMINIONI, (voce) *Azione penale*, cit., p. 409. Il medesimo concetto era stato espresso, seppur sotto la vigenza del codice del 1930, da F. ALIMENA, *Se l'azione penale possa essere concepita come un'attività obbligatoria dello Stato*, in *Riv. pen.*, 1928, p. 509, ad avviso del quale «... è inconcepibile che in uno Stato moderno, bene ordinato, non si promuova la persecuzione dei reati o, quel che è peggio, che tale persecuzione sia subordinata ad arbitri e ad ingiustizie politiche. Comunque, se in un paese il malcostume politico e la corruzione pubblica sono arrivati a tal punto da rendere tutto quello possibile, invano si attenderebbero garanzie dall'applicazione del principio di legalità. In tal caso il principio di legalità equivarrebbe praticamente a quello di opportunità».

E invero, lo si è visto, non può negarsi che il principio astratto, lapidario e sintetico, era di fatto già stato accolto, accettato e, anzi, rafforzato addirittura dalle disposizioni codicistiche del 1930.

Ciò che rappresentava il reale punto di frizione era la mancata previsione di controlli efficaci in ordine all'effettivo rispetto da parte del pubblico ministero del dettato costituzionale.

Se a ciò si aggiunge la raggiunta consapevolezza circa l'inadeguatezza del modello processuale del codice del 1930 a soddisfare le garanzie costituzionali in quell'ambito, si comprende che il legislatore abbia intrapreso sin da subito una costante e continua opera di riforma del codice per adeguarlo al nuovo assetto democratico-costituzionale.

I risultati di questi sforzi, come si vedrà, si concretizzarono solo molti anni dopo.

5. Il legislatore mancato: la legge delega del 1974 e il Progetto preliminare del 1978

Sin da subito ci si rese conto dell'impossibilità di tenere in vita un sistema così sbilanciato: da un lato, una Carta Costituzionale di matrice democratica e, dall'altro, un codice di procedura penale che, nonostante le modifiche avvenute nel tempo, e di cui si è dato in precedenza conto, rispondeva a ideologie del tutto differenti.

I punti chiave sui quali intervenire, con riferimento al tema che ci occupa, erano ormai chiari: innanzitutto, sarebbe stato necessario (ri)definire i rapporti tra archiviazione, esercizio dell'azione penale, inizio del processo, formulazione dell'imputazione e momento di realizzazione delle garanzie difensive; senza dimenticare la necessità di individuare i precisi ambiti applicativi, e le relative preclusioni, del provvedimento di archiviazione e della sentenza di proscioglimento, entrambi emessi dal giudice istruttore.

I tentativi di riforma furono molteplici⁵⁹.

Non può non darsi atto che il problema di un'integrale revisione del processo penale si era posto, anche a livello ufficiale, da molto prima. Addirittura, già dall'inizio del 1945, quando, ancora nel pieno della guerra di liberazione nazionale, una larga parte del territorio italiano soggiaceva all'occupazione delle forze nazifasciste⁶⁰.

⁵⁹ Già nel 1945, con provvedimento del 2 gennaio del guardasigilli Sen. Umberto Tupini, fu istituita una Commissione ministeriale di riforma del codice di procedura penale, inizialmente composta da: Presidente, Dott. Alfredo Spallanzani; Vicepresidente: Avv. Lionello Manfredonia; Membri: Cancelliere Vincenzo Cilenti, Avv. Ivo Coccia, Avv. Prof. Vezio Crisafulli, Dott. Giuseppe Flore, Avv. Ottavio Libotte, On. Avv. Vincenzo Ludovici, Avv. Vincenzo Macherione, Avv. Ercole Marsili, Dott. Emanuele Pili, Avv. Stefano Reggio D'Aci; Segretari: Dott. Giuseppe Lo Curzio, Dott. Aldo Peronaci. A seguito di dimissioni e impedimenti la Commissione venne integrata da altri membri, risultando, poi, così definitivamente composta, sotto la presidenza del Dott. Gaetano Miraulo, procuratore generale presso la Corte di Cassazione: Prof. Avv. Francesco Alimena, Dott. Domenico Cortesani, Prof. Avv. Enrico Altavilla, On. Avv. Ferdinando Targetti, Prof. Alfredo Iannitti Piromallo, On. Prof. Avv. Giovanni Leone, On. Prof. Avv. Stefano Riccio, Prof. Avv. Giuseppe Sabatini, Dott. Giovanni Spagnuolo, Avv. Maria Bassino, Dott. Francesco Zuccarello, Dott. Oronzo De Pascalis. La Commissione completò l'esame del 'vecchio' codice e concordò, alla fine dell'anno successivo, le modifiche da apportare, individuando al suo interno un gruppo ristretto con il preciso incarico di formulare in concreto le nuove norme.

⁶⁰ L'allora Ministro Guardasigilli Sen. Umberto Tupini, già in data 2 gennaio 1945, aveva firmato un decreto con il quale il Governo di unità nazionale istituiva una Commissione incaricata di «studiare le riforme da apportare al codice vigente». In quel momento, la Commissione si trovò dinanzi ad un'alternativa drastica: tornare alla codificazione anteriore al fascismo ovvero modificare quella legislazione con le riforme necessarie per riportarla nel solco della democrazia. In un primo momento, si ritenne di dover ritornare alla disciplina del 1913, seppure, da subito, si evidenziarono non poche difficoltà nel ripristinare, in breve, un codice che era rimasto 'disattivato' per lungo tempo. Nelle more della discussione intervenne il nuovo Ministro, On. Palmiro Togliatti che, con una lettera inviata al presidente della commissione, Dott. Gaetano Miraulo, precisò espressamente che il

Questo fu il preludio del successivo intervento operato nel 1955 con il quale si introdussero novità in tema di garanzie difensive e di preventivo avviso del compimento di taluni atti, a pena di nullità, e conseguente possibile intervento durante il compimento degli stessi, quali, a titolo esemplificativo, esperimenti, perquisizioni domiciliari e ricognizioni⁶¹.

«programma dei lavori sarà la rapida revisione del codice di procedura penale vigente per eliminare le disposizioni portanti la particolare impronta del regime fascista. Successivamente la sottocommissione riprenderà il lavoro iniziato con la formazione di un nuovo codice seguendo le tracce di quello del 1913». Da quel momento, i lavori della Commissione si concentrarono sul più urgente dei compiti, ovvero quello di sottoporre ad immediato riesame il codice vigente con il risultato di concordare, alla fine del 1946, le riforme che avrebbero dovuto essere apportare, affidando ad un comitato ristretto l'incarico, poi, di procedere alla formulazione concreta delle norme. Ovviamente, l'entrata in vigore della Costituzione, avrebbe richiesto un ulteriore lavoro di coordinamento. Fu così che, dopo una nuova rivalutazione delle norme già riscritte, il testo definitivo venne licenziato il 19 agosto 1949 ed il relativo testo, accompagnato da un'ampia relazione esplicativa, fu pubblicato l'anno successivo con il titolo di «Progetto di modificazioni per l'aggiornamento del codice di procedura penale»: si trattava di un progetto composto da 691 articoli, secondo lo schema, soltanto leggermente allungato, del codice del 1930. Il progetto fu accantonato e nelle successive legislature si tornò a porre in luce la necessità di una riforma del codice di procedura penale.

⁶¹ *L'iter* della riforma non fu breve. Per sollecitare l'esame del progetto predisposto dalla Commissione nel 1945, il Sen. Giovanni Leone, insieme con i deputati Riccio, Bellavista e Amatucci, presentò una proposta di legge, nel marzo del 1952, che riproponeva il testo dei lavori della Commissione, con l'eloquente titolo di «Aggiornamento del Codice di procedura penale» (n. 2588). Dopo l'approvazione del testo, aggiornato con alcuni emendamenti dalla Commissione Giustizia della Camera dei deputati in sede legislativa, la strada si interruppe per lo scioglimento delle Camere. Seguì, poi, da parte del guardasigilli Zoli la presentazione del disegno di legge; quest'ultimo e la proposta del Sen. Leone furono assegnate alla III Commissione in sede legislativa, che ne affidò l'esame ad un Comitato ristretto il quale, d'intesa col Governo predispose un testo che venne approvato, con qualche emendamento dalla predetta Commissione alla Camera dei Deputati. Per lo scioglimento delle Camere il progetto di legge decadde; il progetto venne

Successivamente, nel 1962 si lavorò alla prima vera riforma complessiva del modello processuale con la «bozza Carnelutti». In quest'occasione, per la prima volta, si sviluppò l'idea della cd. inchiesta preliminare⁶² secondo uno schema ispirato al modello angloamericano, di tipo apertamente accusatorio, che non prevedeva più l'istruzione bensì una fase preliminare priva di incidenza sul dibattimento, con il dichiarato scopo di garantire realmente l'oralità e l'immediatezza.

Con riferimento alla questione che qui rileva, ovvero quella delle modalità e del controllo circa l'azione o l'inazione del pubblico ministero, secondo questa impostazione questi avrebbe potuto: decretare in autonomia l'archiviazione «immediatamente» dopo la

ripresentato, dagli stessi proponenti, alla nuova Camera dei deputati nella seduta del 27 luglio 1953. Successivamente il guardasigilli Sen. Michele De Pietro presentò alla Camera il progetto che riproduceva sostanzialmente la proposta di legge 'Leone' (come tale viene anche citata nella relazione che lo accompagnava) con alcune modifiche. Il disegno di legge fu assegnato alla III Commissione parlamentare in sede legislativa che approvò il testo il 27 maggio 1955; successivamente il Senato approvò in sede legislativa (II Commissione) il 15 giugno 1955 il testo che venne promulgato come l. 18 giugno 1955, n. 517. Successivamente alla citata riforma del 1955, sono intervenute ulteriori leggi, per perfezionare il coordinamento del provvedimento con il codice del 1930 ovvero per risolvere problematiche poi sopravvenute. Si fa riferimento a: legge 23 marzo 1956, n. 176, contenente *“Modificazioni al Codice penale militare di pace ed al Codice penale”*, in Gazz. Uff., 3 aprile 1956, n. 79; legge 21 marzo 1958, n. 229, recante *“Modificazioni al Codice di procedura penale ed alle norme di attuazione e di coordinamento emanate con decreto del Presidente della Repubblica dell'8 agosto 1955, n. 666”*, in Gazz. Uff., 1 aprile 1958, n. 79; legge 7 dicembre 1959, n. 1083, avente ad oggetto la *“Costituzione di un Corpo di polizia femminile”*, in Gazz. Uff., 22 dicembre 1959, n. 309, e legge 23 maggio 1960, n. 504, contenente *“Modificazioni agli articoli 571 e seguenti del Codice di procedura penale”*, in Gazz. Uff., 7 giugno 1960, n. 139.

⁶² Per un'analisi della «bozza» si rinvia a O. MAZZA, *L'illusione accusatoria: Carnelutti e il modello dell'inchiesta preliminare di parte*, in AA.VV., *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, a cura di L. Garlati, Giuffrè, Milano, 2010, p. 153 e ss.

ricezione della denuncia di reato (art. 80 della «bozza») ove avesse ritenuto che il «sospetto del reato» non avesse alcun fondamento, ovvero al termine dell'inchiesta preliminare (art. 107 della «bozza») se non risultava «probabile» che il reato esistesse o che l'imputato lo avesse commesso.

Per la sola prima ipotesi, però, era prevista la facoltà, per la persona offesa dal reato, di ricorrere in via gerarchica contro il provvedimento di archiviazione, ai sensi dell'art. 81 del progetto, a norma del quale «entro cinque giorni dalla notificazione del decreto la parte lesa può richiedere che il procuratore generale presso la corte di appello ordini al pubblico ministero di procedere alla inchiesta preliminare. Il procuratore generale, in tal caso, può avocare l'inchiesta preliminare al suo ufficio, esercitando tutte le funzioni del pubblico ministero nell'inchiesta preliminare».

Diversa, invece, l'ipotesi in cui l'organo dell'accusa avesse disposto l'archiviazione a seguito dell'inchiesta preliminare: in tal caso, infatti, il decreto di archiviazione avrebbe dovuto essere comunicato dallo stesso procuratore della Repubblica al procuratore generale (art. 107, comma 2 della «bozza») affinché questi, in caso di dissenso, formulasse l'imputazione definitiva o ordinasse un supplemento di inchiesta, anche avocando la stessa al suo ufficio (art. 107, comma 3 della «bozza»)⁶³.

⁶³ Condivisibilmente, secondo F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., p. 262, nota 1, «questa disciplina, aveva, tuttavia, almeno due limiti: in primo luogo, quello di equiparare i due provvedimenti dal punto di vista degli effetti, nonostante le differenti premesse (ma è noto quale fosse l'opinione di Carnelutti sul valore del principio di preclusività: cfr. F. CARNELUTTI, *Verso la riforma del processo penale*, Morano Editore, Napoli, 1963, p. 26 ss.); in secondo luogo, quello di configurare l'archiviazione «immediata» come alternativa all'imputazione (sia pure «preliminare»: art. 83 del progetto), trascurando l'ipotesi in cui occorresse svolgere indagini per poter giungere alla stessa formulazione dell'accusa [questo difetto di impostazione (parzialmente corretto nella «seconda versione» dell'art. 84, nella quale si ammetteva che l'imputazione preliminare dovesse venire formulata solo «in quanto possibile») non è, del resto, che un riflesso della già criticata concezione

Il progetto non vide mai la luce ma la legge delega del 1974 e il progetto preliminare del 1978 ne recepirono, in larga parte, le indicazioni.

In particolare, la legge delega del 1974⁶⁴ aveva previsto, alla direttiva n. 32, l'obbligo per il pubblico ministero di esercitare l'azione penale subito nei confronti degli arrestati e, prima che fosse scaduta la validità del provvedimento, nei confronti dei fermati, disponendone la presentazione al giudice istruttore.

Ancor più interessante, però, dalla nostra prospettiva, sono le previsioni della direttiva n. 34: è lì che compare per la prima volta la dicitura «indagini preliminari» e si riconosceva al pubblico ministero il potere-dovere, nel caso in cui non avesse dovuto iniziare immediatamente l'azione penale ai sensi del numero 32, di compiere indagini preliminari in funzione delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale.

carneluttiana dell'archiviazione come provvedimento da emettere quando non fossero necessarie indagini *di alcun tipo*]».

⁶⁴ Cfr. legge 3 aprile 1974, n. 108, recante *Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*, in *Gazz. Uff., Serie Generale*, 26 aprile 1974, n. 108. L'art. 1, comma 1 del disegno di legge delega per il nuovo codice di procedura penale prevedeva, nel suo inciso iniziale, che la delega dovesse essere esercitata «entro due anni dall'entrata in vigore della presente legge». Venne istituita, con d.m. del 18 ottobre 1974, a firma del Guardasigilli On. Mario Zagari, la commissione incaricata di redigere il testo del nuovo codice, Pres. On. Gian Domenico Pisapia. Si rivelò impossibile, per diverse ragioni, il completamento dell'*iter* dei lavori per la data del 10 maggio 1976, per cui si dispose dapprima una proroga per un anno, poi, per un'ulteriore fissazione di un nuovo termine (ovvero «entro il 31 maggio 1978») e, poi, ancora, «entro il 31 ottobre 1979». Proprio in coincidenza con l'infruttuoso esaurirsi delle delega, il Sen. Tommaso Morlino, nel frattempo divenuto Ministro di grazia e giustizia, presentò alla Camera dei deputati un disegno di legge dal titolo «Disposizioni per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale» che, pur riproducendo gli stessi principi e criteri direttivi per un'approvazione definitiva del nuovo codice «entro il 30 aprile 1981», preannunciò nella sua relazione introduttiva la presentazione – poi avvenuta il 21 febbraio 1980 alla Commissione giustizia – di emendamenti da parte del governo, così da ufficializzare la tesi della necessità di una «nuova» delega.

Uguale attenzione merita la direttiva n. 37 che sanciva, per il pubblico ministero, l'obbligo, entro il termine perentorio di trenta giorni dalla notizia di reato, di disporre l'archiviazione degli atti per manifesta infondatezza della denuncia, della querela o dell'istanza, oppure di richiedere il giudizio immediato ovvero l'istruzione, specificando che la richiesta di archiviazione avrebbe dovuto essere notificata «immediatamente alla persona indiziata di reato o alla persona oggetto delle indagini preliminari, nonché alla persona offesa» (cfr. direttiva n. 38).

A questo punto, erano previste per il giudice istruttore due ipotesi: 1) la direttiva n. 40 gli imponeva, dopo la richiesta del pubblico ministero di cui alla direttiva n. 37, di sentire «immediatamente e contestualmente le parti costituite prima di decidere, in base agli elementi addotti dalle parti stesse, se procedere agli adempimenti di cui al n. 42 (e cioè compiere atti di istruzione), ovvero disporre il giudizio immediato o l'archiviazione»; 2) la direttiva n. 41 prevedeva l'attribuzione al giudice istruttore del potere di ordinare l'archiviazione quando il pubblico ministero ne facesse richiesta per manifesta infondatezza della denuncia, della querela o dell'istanza.

Il «progetto preliminare del codice di procedura penale» del 1978 rappresentava la traduzione normativa degli 85 principi e criteri dettati dall'art. 2 della legge-delega del 1974, in cui si evidenziava il proposito di superamento dell'impostazione del codice del 1930.

Nella realtà, però, quel modello non sarebbe stato affatto superato per alcune previsioni ancora molto 'ambigue'.

Si pensi, ad esempio, al fatto che si erano previsti tempi molto ridotti per lo svolgimento di attività investigativa preliminare da parte del pubblico ministero (n. 37) ma, in contemporanea, era consentito al giudice istruttore di compiere «atti di istruzione» come normale fase 'di passaggio' verso l'eventuale dibattimento (n. 42).

Ne derivava che le fasi anteriori a quella dibattimentale erano ancora dominate dalla figura del giudice istruttore che, inglobando in sé

funzioni investigative e giurisdizionali, rendeva il sistema che si stava delineando eccentrico rispetto a quello accusatorio a cui, pure, ci si voleva dichiaratamente ispirare.

A ciò si aggiunga che non erano previsti riti differenziati – caratteristica tipica dei sistemi di *common law* – (a parte le ipotesi del tutto marginali di ricorso al giudizio immediato o al procedimento per decreto) idonei a costruire, anche sul piano quantitativo, un'alternativa valida e celere allo schema processuale imperniato sulla sequenza: udienza preliminare-atti di istruzione-dibattimento.

Questa rigidità, seppur immaginata al fine di garantire nella massima estensione i diritti delle parti coinvolte, rappresentò uno dei motivi del fallimento di quel progetto⁶⁵.

Ed invero, secondo quello schema, se tutte le attività preliminari erano finalizzate solo a consentire al pubblico ministero di determinarsi in ordine all'esercizio dell'azione, era chiaro che il dibattimento avrebbe dovuto rappresentare l'unica possibilità per la formazione della prova, secondo l'ideale accusatorio, utile al giudice per la decisione. Epperò, rimaneva la possibilità di utilizzare il materiale delle indagini istruttorie nel corso del giudizio, con evidente idiosincrasia rispetto ai proclamati intenti.

In altri termini, il pericolo reale che incombeva sulla fisionomia del processo immaginata nel progetto del 1978 era collegato alla sopravvivenza del giudice istruttore e alla concreta possibilità che, essendo ancora prevista la formazione di «atti d'istruzione», si riproducesse una vera e propria istruzione formale.

Inoltre, la presenza di quel giudice tradiva *ab origine* l'opportunità dell'attuazione del principio – sancito dalla stessa delega – relativo alla

⁶⁵ In argomento cfr. V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004, p. 30, secondo cui «il Progetto fu accantonato non solo per la sopravvivenza di un giudice di memoria inquisitoria e per la disarmonia fasica, ma, soprattutto, per la mancanza di meccanismi alternativi al dibattimento idonei al recupero di efficienza della giurisdizione».

«partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento» (art. 2 n. 2), in quanto si ammetteva il potere di assunzione, anche d'ufficio, di prove non rinviabili al dibattimento e il compimento di accertamenti, ancorché generici, necessari per precisare l'imputazione.

È evidente la suggestione che lo schema processuale del 1930 aveva lasciato nella cultura giuridica del Paese, impostato sulla 'doppia' istruzione del pubblico ministero e del giudice istruttore, con la evidente difficoltà di trovare il giusto punto di equilibrio tra l'una o l'altra; infatti, anche lo schema riformatore era ingabbiato in quella diatriba.

Più nel dettaglio, la scelta del legislatore del 1978 era stata quella di circoscrivere nel termine, assai ristretto in verità, di trenta giorni i poteri di indagine preliminare del pubblico ministero, prevedendo poi, nelle ipotesi in cui non fosse possibile procedere a giudizio immediato o pronunciare una sentenza di proscioglimento, in questo tempo, un lasso temporale – piuttosto ampio (dieci mesi, prorogabili sino a tredici) – di atti di istruzione ad appannaggio del giudice istruttore⁶⁶.

⁶⁶ Questa scelta risentiva evidentemente dei frutti di un periodo storico (fine anni sessanta-primi anni settanta) che aveva visto maturare sul terreno giuridico e politico una cultura nettamente sfavorevole al pubblico ministero, di cui erano guardati con sospetto i notevoli e pressoché incontrollati poteri istruttori e di impostazione delle indagini. L'esigenza – connaturale all'impostazione accusatoria del nuovo processo – di semplificare le fasi istruttorie e di fare del dibattimento il momento centrale per la formazione della prova, si tradusse quindi nel sacrificare severamente il pubblico ministero. Nel contempo, però, il legislatore delegante non poteva non farsi carico di realtà processuali che avrebbero imposto lo sviluppo di indagini preliminari al dibattimento per un periodo ben superiore ai trenta giorni concessi al pubblico ministero: di qui la scelta di attribuire ad un organo giurisdizionale – il giudice istruttore, appunto – il potere di assumere «le prove che per la loro complessità o urgenza non sono rinviabili al dibattimento», di compiere «gli accertamenti generici che sono necessari per precisare l'imputazione», nonché di assumere, a richiesta dell'imputato, «le prove il cui esito positivo possa condurre all'immediato proscioglimento dell'imputato». Così G.

La natura giurisdizionale dell'organo a cui si affidava parte dell'attività istruttoria non poteva che riflettersi su quel dibattimento che, secondo i principi dettati in materia dalla legge-delega, avrebbe dovuto rappresentare il momento di formazione della prova e che, così, non poteva che essere influenzato dall'utilizzazione in dibattimento del materiale probatorio raccolto nella fase istruttoria.

Lo schema immaginato insomma, ancora una volta risultava sbilanciato a favore del già noto modello dell'istruzione formale, apparendo così in evidente contraddizione con le proclamate scelte di rinnovo e di adesione al modello accusatorio, malgrado gli sforzi del legislatore delegato in sede di redazione del progetto preliminare.

Non può negarsi, peraltro, che in quel progetto vi fossero elementi che hanno poi rappresentato la base ideologica di partenza sulla quale si basò la legge delega del 1987.

Il riferimento è all'art. 337 che, in precisa attuazione della direttiva n. 34 della delega, stabiliva che le indagini dovessero essere svolte esclusivamente ai fini delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, nonostante il termine molto breve di trenta giorni per il compimento delle attività del pubblico ministero.

In essa, invero, si stabiliva – in una formula a noi diventata nota – che le attività dovessero servire 'solo' a consentirgli di formulare l'imputazione [...] sempre che, nello stesso termine, non dovesse chiedere l'archiviazione (cfr. art. 405 c.p.p. 1988).

Si cominciavano ad introdurre due elementi – la perentoria circoscrizione temporale e la finalità determinata delle indagini – che sarebbero stati tra i punti caratterizzanti la successiva riforma del 1987. Infatti, per l'attività del pubblico ministero, disciplinata nel titolo V del libro VI, la stessa terminologia scelta («atti di indagine»; «attività necessaria» per le «determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione

CONSO-V. GREVI- G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, I, *La legge delega del 1974 e il progetto preliminare del 1978*, Cedam, Padova, 1989, p. 112.

penale»), evidenziava la precisa volontà di disciplinare le indagini preliminari in maniera del tutto differente da quella che era l'istruzione sommaria del codice del 1930.

Prima della chiusura delle indagini preliminari, e cioè nel termine perentorio di trenta giorni previsto per il compimento delle indagini, si era nell'ambito di attività preliminari in funzione delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale; si trattava, dunque, di attività pre-processuali, in un contesto in cui il pubblico ministero non aveva ancora esercitato l'azione penale.

Il termine *de qua* veniva fatto decorrere opportunamente dal momento in cui la notizia di reato, soggettivamente qualificata, era annotata nel registro destinato a raccogliere le notizie di reato.

Si tratta di innovazione di assoluta rilevanza, volta a consentire un controllo sul momento da cui doveva decorrere il termine per lo svolgimento dell'attività del pubblico ministero.

La questione è più che mai attuale non essendo prevista alcuna possibilità di verificare concretamente la correttezza delle scelte operate dal pubblico ministero che possano in qualche modo essere anche sottoposte a sanzione.

Si prevedeva, invero, che solo allo scadere del termine dei trenta giorni previsto dall'art. 337, il pubblico ministero, qualora non avesse ritenuto di richiedere l'archiviazione, avrebbe formulato l'imputazione e presentato le sue richieste al giudice istruttore.

Con riferimento alla richiesta di archiviazione, va sottolineata la possibilità per la persona offesa – che doveva essere necessariamente avvisata della scelta del pubblico ministero – di presentare istanza di udienza preliminare all'esito della quale il giudice istruttore avrebbe deciso, accogliendo la richiesta.

Il modello non piacque anche e soprattutto perché «sebbene esaltasse la radicale centralità del dibattimento, riproponeva uno schema

procedurale obsoleto col pericolo di un ricorso sproporzionato agli atti di istruzione»⁶⁷.

6. Il codice del 1988 e i caratteri dell'azione penale

Fallito il progetto del 1978, a rimanere in vita per almeno un altro decennio è stato il modello processuale del codice del 1930, depurato delle storture più evidenti rispetto ai principi sanciti dalla Costituzione, a cui il legislatore aveva rimediato con modifiche normative relative a singoli argomenti (si fa riferimento, ad esempio, alla già legge n. 517 del 1955)⁶⁸.

Sulla base dell'esperienza della delega del 1974 e del progetto del 1978, è solo con la delega del 1987 che il legislatore ha recepito l'esigenza che il modello processuale cambiasse radicalmente.

Fu evidente, cioè, la necessità di superare quell'errore «pendolare» nella fase anteriore al dibattimento che aveva contrassegnato tutte le precedenti proposte di riforma e che aveva finito per incidere sulla validità di ciascuna di quelle. Sul connubio appena citato, di cui daremo conto, per quel che a noi riguarda, si genera l'idea di fondo di un'azione penale intesa in senso 'concreto'.

Si individua, cioè, nella scelta del pubblico ministero una domanda di accertamento che investe il giudice del potere-dovere di decidere sul merito e, cioè, sulla responsabilità dell'imputato, nel senso di una condanna o di un proscioglimento. Si tratta, dunque, di un'azione dotata di concretezza, posta all'esito di una fase preliminare che avrebbe

⁶⁷ Le considerazioni sono di V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 30.

⁶⁸ La scelta era senz'altro confacente ad una cultura giuridica che si era convinta, ingannando sé stessa, di come la qualità tecnica espressa nel codice Rocco lo avrebbe salvato dall'incompatibilità con il nuovo ordinamento socialdemocratico. Così M. SBRICCOLI, *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, in *Quad. fior.*, XXVIII, Giuffrè, Milano, 1999, p. 847.

dovuto essere breve e contingentata⁶⁹, per evitare iniziative non sostenute da un quadro logico-probatorio tale da consentire al titolare dell'accusa di coltivarla di fronte ad un giudice investito della piena cognizione.

Nel nuovo codice 'titolare' delle indagini è solo il pubblico ministero, coadiuvato dalla polizia giudiziaria; scompare la figura del giudice istruttore e, di conseguenza, quella degli «atti d'istruzione» ancora presenti nei progetti di delega del 1974 e del 1978.

In questo 'nuovo' schema, secondo quanto previsto dall'art. 2 n. 37 della delega, le attività investigative sono poste in essere al solo scopo di consentire all'organo dell'accusa di determinarsi in ordine all'esercizio dell'azione penale; e cioè il pubblico ministero deve indagare al solo fine di raccogliere elementi utili per le sue determinazioni in ordine all'azione.

Questa finalità è chiaramente individuata dall'art. 326 c.p.p.

Si trasforma completamente l'attuale rapporto tra indagini e azione: l'esercizio dell'azione penale non è più il presupposto per le attività conoscitive da parte del pubblico ministero, ma ribaltati i ruoli, sono le indagini a costruire il presupposto per l'azione penale, in quanto forniscono al pubblico ministero gli elementi necessari a stabilire se questa debba essere esercitata.

Il 'nuovo' codice, operando coerentemente con i principi del sistema accusatorio, attribuisce al pubblico ministero il solo potere di svolgere indagini preprocessuali, superando del tutto l'istruzione giurisdizionalizzata che caratterizzava quei sistemi in cui si prevedevano attività istruttorie svolte prima del giudizio e che finivano, però, per avere un peso rilevante ai fini della decisione.

Di qui l'individuazione degli elementi normativi costituzionali che costituiscono la premessa del discorso e che vanno individuati negli artt. 112, 3, 27 comma 2, 24 comma 2, Cost. ovviamente tenuto conto della

⁶⁹ Per un'analisi delle problematiche che si sono accentuate in merito di rinvia a *infra* p. 79 ss.

diversità funzionale tra giudice e pubblico ministero stabilita dagli artt. 104 e ss. e, in particolare, dall'art. 107, comma 4.

L'attività preliminare, dunque, serve all'azione⁷⁰.

Si delinea una "ripartizione" delle fasi del procedimento che punta sulla polivalenza delle indagini preliminari nel progetto del codice del 1988 (cfr. art. 37 della legge-delega).

Il tenore della disposizione è inequivoco: spetta al pubblico ministero il «potere-dovere di compire indagini in funzione dell'esercizio dell'azione penale e dell'accertamento di fatti specifici, ivi compresi gli elementi favorevoli all'imputato».

Si tratta, dunque, di consentire l'espletamento di attività investigative per l'accertamento di fatti specifici in quanto indispensabili per la formulazione dell'imputazione⁷¹; alla fine il pubblico ministero viene

⁷⁰ Inverso, secondo V. GREVI, *Archiviazione per "inidoneità probatoria" ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 1287, «proprio perché il pubblico ministero agisce avendo alle spalle l'intero svolgimento delle indagini preliminari, la sua iniziativa di promuovere l'accusa dopo avere formulato l'imputazione (art. 405, comma 1, c.p.p.) non può configurarsi se non come una richiesta di decisione conforme ai contenuti dell'accusa stessa: quindi, almeno di regola, come richiesta al giudice affinché proceda all'accertamento circa la sussistenza del fatto e la responsabilità dell'imputato e, quindi, all'applicazione delle conseguenti sanzioni».

⁷¹ Si veda O. DOMINIONI, (voce) *Imputazione (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1970, p. 829. Più di recente, si rinvia a V. MAFFEO, (voce) *Imputazione*, in *Enc. giur.*, XVI, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 2008, p. 1, che chiarisce, in merito al passaggio al nuovo codice come «la situazione è, ora, sensibilmente mutata, dal momento che il codice fornisce una nozione di esercizio dell'azione penale e la connota in termini di concretezza. La linea normativa di riferimento è ravvisabile negli artt. 50, 326 e 405 c.p.p., dove l'art. 50 stabilisce che il pubblico ministero esercita l'azione ove manchino i presupposti per richiedere l'archiviazione; l'art. 326 fissa la relazione finalistica tra le indagini preliminari e le determinazioni sull'azione, mentre non vi è più traccia dell'obbligo che l'art. 299 c.p.p. 1930 imponeva al giudice istruttore di compiere tutti gli atti «necessari per l'accertamento della verità» (l'art. 326 dispone, invece, che «il pubblico ministero

messo nella condizione di fare una scelta, maturata e segnata dai risultati delle indagini, rispetto alle originarie indicazioni della *notitia criminis*, ed ancorata alle ragioni dell'accusa⁷².

Nell'intento del legislatore si indica, chiaramente, lo scarto tra la raccolta di elementi investigativi rilevanti solo nella fase preliminare e le prove che saranno poi formate nel contraddittorio tra le parti nella fase del dibattimento.

Gli elementi raccolti in questa fase danno corpo all'imputazione e valgono per la richiesta di rinvio a giudizio; sono utilizzabili ai fini della richiesta di applicazione di una misura cautelare così come per quelle di applicazione della pena, di giudizio immediato, di emissione di decreto penale di condanna e di sospensione del procedimento con messa alla prova e consentono il giudizio direttissimo *ex art. 449, comma 5, c.p.p.*

Tali atti, però, costituiscono anche la struttura delle sentenze allo stato degli atti⁷³, siano esse di proscioglimento *ex art. 425 c.p.p.* – senza l'intervento dei meccanismi di cui agli artt. 421-*bis* e 422 c.p.p. – ovvero a seguito di richiesta di rito abbreviato.

Epperò, per verificare la correttezza della scelta del pubblico ministero e rimediare *in limine* ad un esercizio dell'azione azzardato, si è ritenuto indispensabile il passaggio per una fase 'intermedia' – processuale – che possa consentire al giudice (che di norma non sarà quello chiamato a decidere sul merito dell'imputazione) di controllare la sussistenza dei

e la polizia giudiziaria, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, svolgono le indagini preliminari per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale»); l'art. 405 elenca la tipologia di atti che sostanziano l'esercizio dell'azione penale, doveroso in assenza delle condizioni per la richiesta di archiviazione in ragione della natura concreta dell'azione».

⁷² D. SIRACUSANO, *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 196, che si domanda: «azione concreta, allora? La legge-delega sembra orientare in tal senso: quando il pubblico ministero non chiede l'archiviazione, formula l'imputazione e chiede l'udienza preliminare».

⁷³ Così Corte cost., 24 settembre 1990, n. 431.

presupposti per l'istaurazione del dibattimento e, dunque, il corretto esercizio del potere di agire da parte del pubblico ministero⁷⁴.

A voler precisare i caratteri dell'azione penale può affermarsi con certezza che l'azione oltre che 'obbligatoria', è pubblica⁷⁵.

Si tratta di un aspetto tipico, generalmente, dell'azione penale: questa è pubblica in quanto le norme attribuiscono ad un soggetto pubblico il relativo potere di esercizio; non può non considerarsi, inoltre, che la pubblicità sia caratteristica genetica dell'istituto, derivando dalla natura dell'interesse realizzato grazie al sollecitato intervento della giurisdizione, cioè l'interesse dello Stato alla verifica della commissione dell'illecito e alla eventuale punizione del responsabile.

In tempi meno recenti, su quest'aspetto, è stato sottolineato che questa caratteristica andava riferita al contenuto dell'azione essendo «diretta a soddisfare un interesse collettivo, generale, sicché non perderebbe questo suo carattere nemmeno quando fosse esercitata dal privato cittadino»⁷⁶.

Sul punto, però, non si è mancato di evidenziare come l'interpretazione di questa specificità sia del tutto inutile⁷⁷ così come vi è chi non rinnega

⁷⁴ Si aggiunga che i poteri di valutazione sulla domanda sono orientati alla "utilità del dibattimento", e quindi del processo, a testimonianza del contenuto concreto dell'azione quale domanda di merito, sostanzialmente rivolta alla richiesta di punizione. Così V. MAFFEO, *L'udienza preliminare. Tra diritto giurisprudenziale e prospettive di riforma*, Cedam, Padova, 2008, p. 31.

⁷⁵ Secondo G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, cit., p. 140, «determinare i caratteri dell'azione penale significa, in sostanza, determinare i caratteri del processo penale italiano; per questa ragione alcuni scrittori trasferiscono tali determinazioni ad altri punti della elaborazione dottrinale. Quello che importa osservare è che in dottrina regna un generale accordo sulla individuazione di tali caratteri, ancorché differentemente definiti o catalogati».

⁷⁶ G. SABATINI, *Principi di scienza di diritto processuale penale*, cit., p. 303; A. STOPPATO, *L'azione penale nei suoi caratteri fondamentali*, in *Riv. pen.*, 1893, p. 6; ID, *Commento al codice di procedura penale*, cit., p. 6 ss.

⁷⁷ O. DOMINIONI, (voce) *Azione penale*, cit., p. 406.

che, dal punto di vista soggettivo, questo serva a delimitarne in senso esclusivo la titolarità in capo al pubblico ministero⁷⁸.

Con riferimento alla pubblicità, autorevole dottrina ha sottolineato come tale connotato sia caratteristica indispensabile laddove sia considerata come ulteriormente qualificativa del dettato di cui all'art. 112 Cost. che collega l'obbligo di esercitare l'azione penale al pubblico ministero. Nello stesso tempo la medesima dottrina evidenzia come la norma non si preoccupi di ipotizzare la legittimità di promovimento di quell'azione configurata per quel soggetto come doverosa da parte di altri⁷⁹.

Strettamente connessa a questa caratteristica – per alcuni ad essa sovrapponibile – è quella dell'officialità.

Il legislatore del 1989, prevedendo all'art. 50, comma 2, c.p.p.⁸⁰ che «quando non è necessaria la querela, la richiesta, l'istanza o

⁷⁸ Esprime questo concetto P. DE LALLA, *Il concetto legislativo di azione penale*, cit., p. 88.

⁷⁹ M. CHIAVARIO, *Riflessioni sul principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1977, p. 94. In particolare, secondo l'Autore, la creazione di forme di titolarità dell'azione penale da parte del legislatore ordinario a favore di soggetti differenti dal pubblico ministero risulterebbe essere consentita nella misura in cui queste non diventino poi ostacoli all'esercizio del *munus* affidato alle mani dell'organo pubblico; quindi «ammissibile rimane soltanto l'eventuale creazione di contraltari alle inerzie del pubblico ministero, mentre resta inibito al legislatore ordinario di configurare come esclusiva la titolarità dell'azione penale, che il medesimo legislatore volesse ipoteticamente attribuire ad altri». Sull'argomento, in senso conforme, cfr. E. BASSO, *Richiesta di procedimento, principio di uguaglianza e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Giur. cost.*, 1990, p. 833; O. DOMINIONI, (voce) *Azione penale*, cit., p. 406; G. NEPPI MODONA, *Art. 112*, cit., p. 51; E. SPAGNA MUSSO, *Potere di promovimento dell'azione penale da parte dell'ingegnere capo del genio civile e art. 112 cost.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, p. 675.

⁸⁰ L'assunto era già contenuto nell'art. 1 c.p.p. 1930 rubricato "Officialità dell'azione penale" secondo cui «l'azione penale è pubblica e, quando non sia necessaria la querela, la richiesta o l'istanza, è iniziata d'ufficio in seguito a rapporto, a referto, a denuncia o ad altra notizia del reato».

l'autorizzazione a procedere, l'azione penale è esercitata di ufficio» ha inteso individuare il potere, per il pubblico ministero, di esercitare l'azione penale senza l'intervento di impulsi esterni.

A ben vedere, l'officialità ha una ragion d'essere sol che si rifletta sulla esistenza di un organo pubblico, monopolista dell'azione penale e obbligato al suo esercizio, che ciò faccia non autonomamente ma su impulso di altri (ad esempio, del potere esecutivo).

Questione diversa, ma non per questo meno delicata, è quella della compatibilità tra obbligatorietà e condizioni di procedibilità⁸¹.

Con riferimento alla querela, questa rimuove sì, l'ostacolo all'esercizio dell'azione penale, ma non per questo è idonea ad imporre al pubblico ministero il suo esercizio, tant'è che questi, ove non ne ravvisi gli estremi, potrà astenersi dal provvedere in tal senso.

La querela, dunque, non è forma di esercizio dell'azione in senso proprio, bensì circostanza necessaria (perciò, condizione) in assenza della quale quell'esercizio è precluso. La sua presenza, viceversa, è sufficiente affinché sorga in capo all'organo della pubblica accusa

⁸¹ Sulle condizioni di procedibilità, in generale, e sulla querela in particolare, si rinvia a G. BATTAGLINI, *La querela*, Utet, Torino, 1958; C. BOVIO, *Appunti sulla querela nel nuovo processo penale*, in *Arch. Nuova Proc. Pen.*, 1990, p. 301; G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 169; U. DINACCI, (voce) *Querela*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Giuffrè, Milano, 1987, p. 39; O. DOMINIONI, *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1974; F. FALATO, *La querela. Tra azione pubblica e privata*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012; A. GAITO, (voce) *Procedibilità (condizioni di)*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, p. 804; ID., (voce) *Querela, Richiesta, Istanza*, in *Enc. Giur.*, XXV, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1991, p. 1; R. ORLANDI, (voce) *Condizioni di procedibilità*, *ivi*, VII, 1988, p. 1; ID., *Artt. 336-346*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, IV, Utet, Torino, 1990, p. 61.

l'obbligo di dare avvio al procedimento, non anche a formulare l'imputazione⁸².

Ulteriore carattere dell'azione penale è la sua irretrattabilità.

Dispone, invero, il comma 3 dell'art. 50 c.p.p. che l'esercizio dell'azione penale può essere sospeso o interrotto soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge, risultando così ancora una volta in perfetta sintonia con il codice del 1930 (art. 75 c.p.p.).

Ancora con riferimento all'irretrattabilità, parte della dottrina ha ritenuto che essa fosse conseguenza diretta del principio dell'obbligatorietà in considerazione del fatto che, essendo il pubblico ministero obbligato all'esercizio dell'azione, una volta che abbia optato per questa strada non può desistere dal percorrerla⁸³.

Diversamente opinando, e a nostro parere più condivisibilmente, vi è chi ritiene che la vicenda giudiziale, una volta messa in moto con la formulazione dell'imputazione e, dunque, con l'esercizio dell'azione, prosegua la sua strada senza che sia necessario porre in essere ulteriori attività finalizzate nel senso di giungere al naturale epilogo della sentenza⁸⁴.

Invero, affinché si arrivi a quel punto (ovvero alla pronuncia del giudice) è necessario solo dare avvio alla sequenza processuale con la formulazione dell'imputazione *ex* art. 405, comma 1, c.p.p. in cui si risolve l'esercizio dell'azione penale: una volta fatto quel passo, il

⁸² L'analisi riportata è di F. FALATO, *La querela. Tra azione pubblica e privata*, cit., p. 48.

⁸³ Aderiscono a questa impostazione G. ALLEGRA, *Azione e sentenza nel processo penale*, Fratelli Bocca, Torino, 1930, p. 34; P. DE LALLA, *Il concetto legislativo di azione penale*, cit., p. 100; A. DE MARSICO, *Lezioni di diritto processuale penale*, cit., p. 73, e G. UBERTIS, (voce) *Azione penale*, in *Enc. giur.*, n. *Enc. Giur.*, IV, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1988 p. 5.

⁸⁴ In tal senso, autorevolmente, F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 40, e O. DOMINIONI, (voce) *Azione penale*, cit., p. 411.

pubblico ministero non può porre in essere alcun comportamento che contrasti con quella scelta, né in positivo né in negativo⁸⁵.

Pertanto, non si ritiene di aderire alla teoria secondo la quale, in caso di riti differenziati (e in particolare in caso di giudizio direttissimo e immediato), la trasmissione degli atti al pubblico ministero da parte del giudice – per la qualsivoglia mancanza di presupposti di accesso a quei riti – consenta all'organo d'accusa di procedere nel senso di poter disporre nuovamente della posizione di scelta tra azione ed inazione: infatti, quelle richieste sono poste temporalmente dopo l'esercizio dell'azione penale, così che una eventuale archiviazione al termine dell'attività investigativa svolta a seguito della restituzione degli atti corrisponderebbe ad un "ritiro" dell'azione penale già esercitata⁸⁶.

⁸⁵ Secondo F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 40 «l'imputazione, una volta formulata, sfugge di mano al suo autore come nella favola dello stregone apprendista». Secondo C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 59, anche in ipotesi di richiesta di una sentenza di assoluzione, che in sostanza si traduce con un contrasto con la volontà di persecuzione manifestata attraverso l'esercizio dell'azione, non "blocca" il naturale percorso di quest'ultima verso la sentenza, ma costituisce solo uno dei possibili epiloghi del processo avviato.

⁸⁶ C'è chi sostiene che qualora la restituzione degli atti al pubblico ministero lasciasse impregiudicate tutte le possibilità che normalmente l'organo dell'accusa ha di esercitare o meno l'azione penale si violerebbe il principio dell'art. 112 Cost. e di irretrattabilità dell'azione penale (che, è chiaro, rappresenterebbe un aspetto peculiare ed imprescindibile del primo principio) profilandosi una situazione in contrasto con la regola secondo cui l'azione penale, una volta esercitata, può essere sospesa o interrotta solo nei casi previsti dalla legge (si rinvia, sul punto, per una sintesi delle diverse posizioni a P.P. RIVELLO, *Il giudizio immediato*, Cedam, Padova, 1993, p. 196 e ss., secondo cui non sarebbe possibile impedire al pubblico ministero, al quale sono stati restituiti gli atti ex art. 452, comma 1, c.p.p. di richiedere l'archiviazione). In questo caso, l'azione penale già esercitata verrebbe posta nel nulla e l'imputazione già formulata diverrebbe un nuovo oggetto di mutazioni nelle mani del pubblico ministero. In tema di irretrattabilità dell'azione penale si è sostenuto che non è del tutto corretto «identificare il concetto di irretrattabilità

Più in generale, il nucleo della questione risiede nello stabilire se la restituzione degli atti al pubblico ministero – più in particolare, nel caso dell'art. 452, comma 1, c.p.p. – comporti una «regressione» del processo alla fase delle indagini preliminari ovvero lasci impregiudicata la formulazione dell'imputazione; in quest'ultima ipotesi la scelta del pubblico ministero, susseguente alla restituzione, dovrebbe riguardare solo il rito.

Diversamente, invece, nel primo caso, si pone un quesito: se l'eventuale regressione produca violazione del principio di irretrattabilità dell'azione penale e, per questa strada, possa mettere in discussione la regola dell'art. 112 Cost.⁸⁷.

In merito, la dottrina ha assunto posizioni differenti⁸⁸.

dell'azione penale nel dovere del pubblico ministero di non desistere dall'esercizio dell'azione penale sino alla pronuncia della sentenza (P.P. RIVELLO, *Il giudizio immediato*, cit., p. 199) perché il processo «dopo l'impulso iniziale procede nella serie di atti prefigurata dal modello normativo e perviene al suo tipico atto finale costituito dalla decisione giurisdizionale per l'attivarsi successivo di situazioni facenti capo al giudice e indipendenti dal pubblico ministero», così O. DOMINIONI, *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 132.

⁸⁷ Le osservazioni sono di A. DE CARO, *Il giudizio direttissimo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996, p. 181.

⁸⁸ Una parte sostiene che la restituzione degli atti al pubblico ministero non consenta una successiva richiesta di archiviazione (così G. PAOLOZZI, *Profili strutturali del giudizio immediato*, Cedam, Padova, 1989, p. 232 ss.) ma soltanto il «compimento degli atti indispensabili per la riformulazione secondo le regole della richiesta di rinvio a giudizio», cfr. G. ILLUMINATI, *Il giudizio immediato*, in *Giust. pen.*, 1989, p. 716. Diversamente opinando, c'è chi ritiene la possibilità – sia nel giudizio direttissimo sia nel giudizio immediato – che il pubblico ministero una volta ricevuti in restituzione gli atti possa non solo continuare le indagini ed esercitare nuovamente l'azione penale ma anche, *melius re perpensa*, richiedere l'archiviazione. In questo senso, si vedano F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 385; A. GAITO, *Giudizio immediato*, in *I giudizi speciali*, a cura di A.A. Dalia, Jovene, Napoli, 1989, p. 261; P.P. RIVELLO, *Il giudizio immediato*, cit., p. 196; A. NAPPI, *Guida al nuovo codice di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 214, e

Non si ritiene di condividere le considerazioni di chi considera che il secondo orientamento – ovvero che a seguito della formulazione dell'imputazione al pubblico ministero possa residuare solo l'opzione di diversificare il modo inizialmente scelto per l'esercizio dell'azione – pecchi di una certa astrattezza; considerare, infatti, come duplicazione dell'atto dell'esercizio di azione già compiuto quello successivo alla trasmissione degli atti affinché si riproponga l'azione nelle forme corrette richieste dal rito prescelto *ex autoritate* trova la sua giustificazione anche nel fatto che, arrivati al punto in cui la giurisdizione è stata sollecitata, non sarebbe coerente "spogliare" le altre parti (difesa dell'imputato, persona offesa e giudice) della possibilità di interloquire in relazione alla scelta ormai operata dall'organo inquirente⁸⁹.

D'altronde, i limiti della discrezionalità del pubblico ministero rispetto alla regola del brocardo *electa una via non datur recursus ad alterteram* verrebbero del tutto eliminati se la trasformazione fosse operata dal pubblico ministero in via del tutto discrezionale⁹⁰.

A. MACCHIA, (voce) *Giudizio direttissimo*, in *Dig. disc. pen.*, V, Utet, Torino, 1991, p. 546. Secondo quest'ultimo, invero, l'individuazione di un 'vizio' nell'istaurazione del rito direttissimo determina una situazione anomala che involge l'esercizio dell'azione penale, avvenuto con l'inosservanza delle condizioni che lo legittimano o in carenza dei presupposti che lo regolano. In sostanza, secondo questa impostazione, se l'azione penale deve essere esercitata secondo schemi legali prestabiliti, la violazione di questi si traduce nella mancanza di uno dei presupposti per la corretta instaurazione del rito speciale, che comporta la conseguenza di porre nel nulla l'azione penale precedentemente esercitata.

⁸⁹ Vi è chi ritiene, *a contrario*, che non si verserebbe in una ipotesi di 'ritrattazione' dell'azione penale «in quanto il giudice, trasmettendo gli atti al pubblico ministero, restaura l'alternativa originaria: spetterà a quest'ultimo valutare se promuovere l'azione penale o, *melius re perpensa*, chiedere l'archiviazione». Cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 385.

⁹⁰ In questo senso si esprime A. DE CARO, *Il giudizio direttissimo*, cit., p. 186, che aggiungere pure come «dal punto di vista logico e giuridico, poi, 'passare da un

Sul punto, anche alla luce delle considerazioni che si svilupperanno al termine del lavoro, occorrerebbe interrogarsi nel senso di ipotizzare – o quantomeno riflettere sulla possibilità di – un controllo di tipo ordinamentale sul comportamento del pubblico ministero, piuttosto, che riconsegnargli, nonostante la scelta errata e le conseguenze che ne derivano, *sic et simpliciter* la facoltà di determinare la prosecuzione della vicenda giudiziaria⁹¹.

rito ad un altro' significa muoversi nell'ambito del 'processo', cioè nell'ambito di quella fase della vicenda successiva alla formulazione dell'imputazione».

⁹¹ Occorre segnalare che per C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 61, il principio dell'irretrattabilità, come tutti i principi, è dotato di una flessibilità coerente con la sua natura generalissima, ed è portato, quindi, ad adattarsi alle più concrete norme del codice nella misura massima consentita dai limiti ad esso intrinseci. Secondo l'Autrice questa flessibilità è tanto più richiesta nel caso in cui il sistema processuale di base sia di impronta accusatoria, in cui l'alternativa secca tra agire e non agire, si frantuma in una varietà di scelte procedimentali di numero pari ai differenti riti previsti dal codice. Su questa caratteristica del sistema accusatorio, alla nota 76, si rinvia a A. GAITO, *Accusa e difesa di fronte ai nuovi istituti: problemi di scelta e strategia processuale*, in *Questioni nuove di procedura penale. I giudizi semplificati*, a cura di A. Gaito-G. Paolozzi-G.P. Voena, Cedam, Padova, 1989, p. 7. Per un'applicazione dell'orientamento che concepisce il canone d'irretrattabilità in modo "flessibile", ai problemi derivanti dalla declaratoria d'incompetenza del giudice penale, l'Autrice rinvia a M. MARGARITELLI, *Questioni nuove in rapporto alle declaratorie d'incompetenza del giudice penale*, in *Giur. Cost.*, 1993, p. 697.

CAPITOLO II

La trasformazione del modello investigativo e il progressivo ampliamento dei poteri del pubblico ministero

SOMMARIO: 1. La fase investigativa nel codice del 1988: funzione. – 2. Imputazione e accusa: differenze. – 3. I termini di durata delle indagini. – 4. Il progressivo mutamento del modello. – 5. *Segue:* il principio di completezza investigativa. – 6. La controriforma del 1992: le sentenze nn. 24, 254 e 255 della Corte costituzionale. – 7. *Segue:* L'incidenza delle modifiche del rito abbreviato sulla struttura delle indagini. – 8. L'avviso di conclusione delle indagini preliminari e i recenti interventi di modifica.

1. La fase investigativa nel codice del 1988: funzione

La scelta verso un modello processuale di stampo accusatorio, e, dunque, per un sistema che riserva – almeno tendenzialmente – la formazione della prova alla fase del giudizio⁹², ha indotto il legislatore del 1988 a disciplinare la fase delle indagini preliminari come una fase finalizzata esclusivamente allo svolgimento di quanto necessario per consentire al pubblico ministero di determinarsi in ordine all'esercizio dell'azione penale, e, di conseguenza, come un momento ben definito sia

⁹² G. NEPPI MODONA, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 1990, p. 274.

nei tempi che nei contenuti⁹³, invertendo il rapporto che, nel sistema previgente, aveva caratterizzato l'istruzione e il dibattimento⁹⁴.

Come accennato già autorevole dottrina, all'inizio degli anni '60, aveva intuito che l'unico modo per assicurare la formazione delle prove in contraddittorio fosse necessario prevedere una cesura netta, un "diaframma", tra la fase preliminare e il dibattimento, trasformando la fase dell'istruzione in una più snella inchiesta preliminare di parte che fosse utile al pubblico ministero al 'solo' fine di raccogliere gli elementi necessari a consentirgli di verificare la fondatezza dell'azione, con il conseguente divieto per il giudice del merito di conoscere quanto avvenuto in precedenza.

L'idea non ha avuto, tuttavia, alcun seguito, almeno per un lungo periodo, in quanto ritenuta troppo audace per quei tempi. Ed invero, fu solo con il Progetto preliminare del 1978 – anche questo lo si è detto – che l'inchiesta preliminare di parte ha iniziato a strutturarsi in maniera simile a quella che sarebbe poi stata la fase delle 'indagini preliminari' affidate al pubblico ministero.

Pur non coincidendo con la mera 'inchiesta di parte' la fase delle indagini preliminari disciplinata dal codice del 1988 vi si è avvicinata molto.

Tra le più significative innovazioni apportate al modello processuale con il nuovo codice di procedura penale vi è non soltanto l'introduzione

⁹³ La *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *Gazz. Uff.*, Serie generale, 24 ottobre 1998, n. 250, p. 118, spiega che, nell'economia del modello originario, le indagini erano una fase "volutamente incompleta".

⁹⁴ Il riferimento è a F. CARNELUTTI, *Premessa*, in AA.VV., *Primi problemi della riforma del processo penale*, a cura di G. De Luca, Sansoni, Firenze, 1962, *passim*. Per la ricostruzione di quanto accaduto dalla Costituzione ai giorni nostri si rinvia a D. NEGRI, *Modelli e concezioni*, in AA.VV., *Fondamenti della procedura penale*, Cedam, Padova, 2019, p. 33 e ss. Per i caratteri propri del nuovo processo oltre che sulla distinzione di fasi e di ruoli cfr. E. AMODIO, *La fase anteriore al dibattimento nella nuova legge-delega per il codice di procedura penale*, in *Giust. pen.*, 1982, III, c. 509.

della distinzione tra procedimento e processo⁹⁵ (procedimento per l'azione e processo per il giudizio⁹⁶), ma anche lo spostamento in avanti, al termine della fase inquirente, dell'esercizio dell'azione penale.

È per questo che – con riguardo all'attuale modello – si parla di azione penale 'concreta'⁹⁷.

Alla luce della diversa struttura del modello processuale il procedimento di archiviazione rappresenta, ancora oggi, l'alternativa all'azione, ma soltanto una volta che le indagini necessarie per stabilire se la notizia di reato sia infondata siano concluse⁹⁸.

⁹⁵ Per G. NEPPI MODONA, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., p. 239, già dalla scansione dei titoli – attraverso i quali il libro V disciplina le indagini preliminari e l'udienza preliminare – emergono le profonde differenze che caratterizzano i nuovi istituti rispetto alla preistruttoria, all'istruzione sommaria e all'istruzione formale del codice del 1930. Alcune sintetiche disposizioni generali contenute nel titolo I inquadrano le finalità ed i soggetti titolari delle indagini preliminari, o che comunque vi intervengono, dando subito atto della scomparsa del giudice istruttore e del ridimensionamento del pubblico ministero al ruolo di vera e propria parte pubblica, privo dei poteri esercitati nell'istruzione sommaria giurisdizionalizzata. In argomento cfr., più di recente, L. GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2018, p. 484, secondo la quale «i rapporti tra fase preliminare – nella quale quella attività di ricerca di elementi utili viene compiuta – e giudizio rappresentano il nodo cruciale nell'architettura di un modello processuale. L'adozione di un rito dai caratteri accusatori e di un metodo di conoscenza a struttura dialettica, individuando nel contraddittorio dibattimentale il baricentro dell'accertamento, postula una attività di indagine meramente preparatoria».

⁹⁶ Così G. RICCIO, *La procedura penale. Tra storia e politica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2010, p. 143.

⁹⁷ In questi termini G. CONTI, *La chiusura delle indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 927.

⁹⁸ Con la conseguenza, per V. MAFFEO, *Tempi e nomina iuris nelle indagini preliminari. L'incertezza del controllo*, Cacucci, Bari, 2020, p. 14, che «il procedimento di archiviazione copre così un'area di intervento più vasta di quella ad esso riservata nel codice previgente, che ne poneva a fondamento la manifesta infondatezza della *notitia criminis*. La manifesta infondatezza poteva essere

Si tratta di un dato di notevole diversità tra i due modelli processuali: quello del 1930 e quello del 1988.

È opportuno ricordare, a tal proposito, che vigente il codice del '30, il titolare dell'azione penale, ricevuta la *notitia criminis*, doveva verificare, attraverso indagini pre-istruttorie, che essa non fosse manifestamente infondata, a meno che tale carattere non emergesse *ictu oculi*; appurata la manifesta infondatezza, doveva richiedere l'emissione di un decreto di non doversi promuovere l'azione penale; in caso contrario era tenuto alla formulazione dell'imputazione con cui dava avvio all'istruzione. L'imputazione segnava, dunque, sotto il profilo statico, l'instaurazione del processo in coincidenza con la fissazione sintetica e formale di un fatto, considerato in via provvisoria come reato, delimitando il confine tra gli atti di istruzione preliminare (ossia un'attività che non poteva ancora dirsi propriamente processuale) e l'istruzione vera e propria; sotto il profilo dinamico, invece, essa si dispiegava diacronicamente, nel senso che l'originario giudizio attributivo di un fatto costituente reato ad una persona, espresso in termini di mera possibilità (imputazione), si [anda]va progressivamente perfezionando nel corso del processo, fino ad esprimersi, alla sua conclusione, in termini di probabilità (accusa)⁹⁹. In quel contesto i termini imputazione e accusa erano riservati rispettivamente al primo e al secondo atto della serie appena descritta. Vi era una chiara distinzione tra l'una e l'altra, nonostante il legislatore usasse con disinvoltura e indifferentemente i termini anche con

apprezzata sin da subito, non esigeva lo svolgimento di alcuna attività di indagine – o meglio: istruttoria – ed era quindi la premessa per una definizione alternativa all'istruzione (art. 74 c.p.p.)».

⁹⁹ V. PERCHINUNNO, (voce) *Imputazione*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, vol. XVI, 1989, p. 2 ss.

riferimento agli stessi atti: si pensi alla rubrica degli articoli 445¹⁰⁰ e 477¹⁰¹ del codice del 1930 ove si menzionano, rispettivamente, i termini imputazione e accusa, nonostante ambedue le norme si riferissero ad un momento processuale (quello della fase del giudizio) nel quale l'originaria imputazione si era ormai definitivamente cristallizzata nell'accusa contenuta in uno degli atti terminativi della fase istruttoria. La situazione è sensibilmente cambiata nel 1988.

¹⁰⁰ L' art. 445 c.p.p. 1930 era rubricato "*Reati concorrenti o circostanze aggravanti non contestati nell'imputazione*" e prevedeva che «qualora dagli atti istruttori o nel dibattimento risulti un reato concorrente o la continuazione di reato, ovvero una circostanza aggravante, e non ve ne sia menzione nella sentenza di rinvio, nella richiesta o nel decreto di citazione, il presidente, purché la cognizione non appartenga alla competenza di un giudice superiore o speciale, li contesta, a richiesta del pubblico ministero, all'imputato, e, quando occorre, alla persona civilmente obbligata per l'ammenda e al responsabile civile, inserendone menzione nel processo verbale. Il pretore provvede anche d'ufficio. Quando l'imputato assente è rappresentato per mandato speciale dal difensore, la contestazione è fatta al difensore stesso, il quale esercita i diritti dell'imputato. Questa disposizione non si applica quando si tratta di reato che non consente la rappresentanza mediante mandato speciale. La sentenza di condanna pronunciata per il reato concorrente, per il reato continuato o per la circostanza nuova, senza che siano state osservate le disposizioni precedenti, è nulla anche in relazione ai fatti regolarmente contestati».

¹⁰¹ Cfr. art. 477 c.p.p. 1930 rubricato "*Relazioni tra la sentenza e l'accusa contestata*" secondo cui «nella sentenza il giudice può dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nella sentenza di rinvio a giudizio, nella richiesta o nel decreto di citazione, infliggere le pene corrispondenti, quantunque più gravi, e applicare le misure di sicurezza, purché la cognizione del reato non appartenga alla competenza di un giudice superiore o speciale. Se risulta dal dibattimento che il fatto è diverso da quello enunciato negli atti predetti, il giudice, fuori dei casi contemplati nell'articolo 445, dispone con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero».

Né è dimostrazione la linea normativa ravvisabile negli articoli 50, 326 e 405 del codice di procedura penale¹⁰², dove l'articolo 50 c.p.p., norma statica, stabilisce che il pubblico ministero esercita l'azione penale ove manchino i presupposti per richiedere l'archiviazione; l'articolo 326 c.p.p. – secondo il quale il pubblico ministero e la polizia giudiziaria svolgono, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, le indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale – fissa la relazione finalistica tra le indagini preliminari e le determinazioni sulla azione, eliminando ogni traccia dell'obbligo previsto dall'art. 299 c.p.p. del 1930 che imponeva al giudice istruttore di compiere tutti gli atti necessari per l'accertamento della verità; e l'articolo 405 c.p.p. elenca la tipologia di atti che rappresentano i diversi modi per l'esercizio dell'azione penale, doveroso, in assenza delle condizioni per la richiesta di archiviazione, in ragione, appunto, della natura concreta dell'azione. È l'art. 326 c.p.p. a segnare – più di ogni altra disposizione – la distanza che separa le indagini preliminari dall'istruzione del sistema precedente: mira a sottolineare che le indagini preliminari stanno fuori dal processo, che sono lavoro di una parte, che servono solo per preparare la domanda penale; la vera e propria istruzione verrà dopo: nel dibattimento¹⁰³. Prima dell'esercizio dell'azione le esigenze investigative non consentono la formulazione di una vera e propria imputazione; e anche quando dovesse essere necessario contestare un fatto potrà essere adottato un provvedimento – come un'ordinanza cautelare – che si caratterizza per

¹⁰² G. RICCIO, *Profili funzionali e aspetti strutturali delle «indagini preliminari»*, in *Ideologie e modelli del processo penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995, p. 381 ss.

¹⁰³ In argomento cfr. A. CAMON, *Indagini preliminari*, in AA.VV., *Fondamenti della procedura penale*, cit., p. 384, secondo cui «aspetto più importante dell'art. 326 c.p.p. non sta però in quello che dice ma in quello che non dice: stabilire che le indagini servono “per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale” significa escludere che servano ad altro: in particolare che servano a raccogliere prove che verranno usate dal giudice dibattimentale per la deliberazione della sentenza».

la provvisorietà dell'addebito, ma che può mutare in ragione del progredire delle indagini.

La differenza è percepibile anche dal linguaggio utilizzato dal codice.

Si pensi all'ordinanza che applica una misura cautelare: essa contiene, a norma dell'articolo 292, comma 2, lett. b) c.p.p., la descrizione 'sommaria' del fatto, con l'indicazione delle norme di legge che si assumono violate; o, ancora, all'avviso di conclusione delle indagini preliminari *ex art. 415-bis c.p.p.* – sul quale ci si soffermerà in seguito –, che prevede anch'essa solo l'enunciazione sommaria del fatto.

Dunque, la formulazione dell'imputazione si sposta in avanti, come adempimento dell'obbligo costituzionale di esercizio dell'azione penale, fonte essenziale della garanzia di indipendenza del pubblico ministero¹⁰⁴.

Tutto ciò conferma la fisionomia di un'azione concreta, qualificata non come domanda di un intervento del giudice, anche solo per attestare la manifesta infondatezza della notizia di reato, ma quale richiesta di giudizio intorno ad un'imputazione costruita sulla scorta dell'intero compendio delle risultanze della fase investigativa.

Il codice vigente, riempiendo di contenuto l'azione (= azione in senso concreto), si pone in linea con il contenuto giuridico dell'articolo 112 della Costituzione, che trova naturali limiti costituzionali nel diritto al non processo del sottoposto all'indagine¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Cfr. *retro* p. 30 ss.

¹⁰⁵ Per un approfondimento sul punto, si rinvia a V. MAFFEO, *L'udienza preliminare. Tra diritto giurisprudenziale e prospettive di riforma*, cit., p. 38 ss., secondo la quale «è sul terreno delle norme costituzionali che disciplinano le garanzie individuali dell'imputato e di quelle rivolte più generalmente alla giurisdizione che affonda le radici anche il diritto al non processo».

2. Imputazione e accusa: differenze

L'imputazione costituisce non soltanto lo spartiacque tra procedimento per l'azione e processo per il giudizio, ma anche tra giurisdizione di garanzia e giurisdizione di accertamento e tra indagini e prova.

La naturale conseguenza di indagini temporalmente contenute e ispirate al principio di stretta necessità è stata la previsione di interventi giurisdizionali limitati, occasionali, non estesi al complesso delle attività investigative¹⁰⁶ che costituiscono una prerogativa esclusiva del titolare dell'azione.

¹⁰⁶ Mentre l'intervento della giurisdizione nel procedimento è richiesto da disposizioni di carattere costituzionale, nella fase successiva alla formulazione dell'accusa ma anteriore al dibattimento esso è il risultato di una precisa scelta di politica legislativa. Durante la fase preprocessuale il giudice interviene per tutelare le libertà fondamentali dell'individuo e per garantire il diritto alla speditezza delle indagini. Sul diritto ad un giudizio in tempi brevi, al tempo non previsto dalla Costituzione ma garantito dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo, v. M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 229. La delibazione dell'accusa e la definizione anticipata del processo all'udienza preliminare tendono ad evitare il rinvio a giudizio dell'imputato *prima facie* innocente, e gli eccessivi costi derivanti dallo svolgimento della fase dibattimentale, tutelando così situazioni giuridiche che, dotate di indubbia rilevanza costituzionale (si pensi alla presunzione di innocenza), non sono però direttamente imposte dalla nostra Costituzione. Sul piano della disciplina appare evidente che, mentre la giurisdizione esercitata nel corso delle indagini ha un carattere quasi sempre incidentale o eventuale, la funzione che si esplica dopo l'esercizio dell'azione penale è tappa necessaria per il proseguimento del processo. L'una e l'altra giurisdizione si possono in parte contrapporre anche per il rispettivo ambito di cognizione del giudice: pieno in caso di richiesta di rinvio a giudizio, in occasione della quale è previsto il deposito degli atti del procedimento; circoscritto nell'ambito di una parziale *discovery* nel caso di richiesta incidentale formulata durante la fase delle indagini. Unicamente gli interventi giurisdizionali anteriori all'esercizio dell'azione penale volti a controllare tutta l'attività investigativa del pubblico ministero, in occasione delle richieste di proroga dei termini, di

L'ambito del controllo del giudice, che è coesistente al principio di obbligatorietà dell'azione¹⁰⁷, è stato previsto su singoli atti di indagine, ed in particolare su quegli atti che per loro natura hanno maggiore capacità invasiva nelle sfere di libertà dei soggetti coinvolti: tra questi vi rientrano certamente gli atti di controllo sulle iniziative degli organi della investigazione che attingono alle libertà fondamentali, vale a dire la libertà personale e patrimoniale – che può essere limitata con iniziative pre-cautelari e con misure cautelari (coercitive e reali) – e le libertà morali quali la riservatezza delle comunicazioni, della corrispondenza, del domicilio – che possono essere intaccate da provvedimenti adottati in funzione della ricerca di fonti di prova –.

Il giudice, anche perché organo diverso da quello che agisce ed è dunque portatore dell'interesse punitivo, svolge la funzione di controllo e di

archiviazione, e di riapertura delle indagini presuppongono la cognizione piena degli atti processuali. In argomento F. RUGGIERI, *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 10. Sulla distinzione tra giurisdizione di "controllo" sui risultati delle indagini e giurisdizione di garanzia *ad acta*, vedi. F. RUGGIERI, *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, cit., *passim*. Afferma l'Autrice che all'interno della giurisdizione procedimentale si distinguono una *iurisdictio ad acta* e una giurisdizione sui risultati delle indagini. Sebbene siano entrambe esercitate prima dell'esercizio dell'azione penale, queste due forme di giurisdizione si differenziano nettamente sia per l'ambito di cognizione del giudice, sia per l'oggetto e gli effetti delle pronunce giurisdizionali rispetto all'attività del pubblico ministero. La *iurisdictio ad acta* si realizza negli innumerevoli interventi a carattere incidentale in cui l'organo giurisdizionale, con conoscenza solo parziale degli atti del procedimento, decide in ordine ad un singolo determinato provvedimento. Quella sui risultati, invece, è esercitata in occasione delle richieste di proroga o di riapertura delle indagini ovvero di archiviazione, allorché il giudice, con cognizione piena dell'intera attività procedimentale, si pronuncia sulla legittimità del *facere* del pubblico ministero. Sempre F. RUGGIERI, *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, cit., p. 13-14.

¹⁰⁷ Sul punto non può che rinviarsi a G. GIOSTRA, (voce) *Archiviazione*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, vol. II, 1991.

garanzia in modo da assicurare che siano osservati determinati canoni normativi nella conduzione delle indagini e che trovi attuazione il principio costituzionale per il quale la compressione delle libertà fondamentali può avvenire nei soli limiti della riserva di legge.

L'aver previsto interventi limitati della giurisdizione si può spiegare altresì sul presupposto¹⁰⁸ secondo cui il predominio del pubblico ministero in un ambito segnato dall'assenza della difesa era bilanciato

¹⁰⁸ ...l'obbligo sancito dall'art. 112 Cost. non impone affatto sequenze automatiche tra notizia di reato ed esercizio dell'azione penale: quest'ultima deve essere esercitata solo quando l'ipotesi che ha dato luogo alle indagini finisca per concretarsi in una tesi che appaia plausibile sostenere il processo. Invero, «sottrarre alla verifica processuale la notizia di reato intorno alla quale non è stato possibile coagulare un impianto accusatorio sufficiente non è espressione di una interpretazione affievolita del principio di legalità, ma piuttosto una conseguenza del fisiologico esplicarsi del meccanismo dell'iniziativa penale. [...] Insistere nell'azione, in assenza dei parametri di legge si rivelerebbe un'opzione non troppo fertile e condurrebbe ad un esito abortivo: se il processo fosse instaurato, muovendo da premesse inadeguate, il soggetto finirebbe per essere prosciolto nelle fasi successive a quella preliminare. L'azione azzardata potrebbe rivelarsi, poi, anche controproducente, perché quell'esito sarebbe presidiato da effetti preclusivi più robusti di quelli sprigionati dal provvedimento di archiviazione. Così, l'aver agito incautamente finirebbe per tutelare con più vigore quell'indagato rispetto ad un eventuale seguito di indagine, senza che se ne possa ravvisare una adeguata giustificazione e quindi, con l'ulteriore effetto di creare possibili sperequazioni tra il destinatario di una richiesta di rinvio a giudizio e le persone sottoposte a indagini, destinatarie, in identiche ipotesi, di un provvedimento di archiviazione. Spetta al pubblico ministero decidere se ricorrano i presupposti, avviandosi verso l'una o l'altra delle vie segnate dal codice: la sua non è una valutazione condotta sulla scorta di considerazioni di opportunità ma una tipica espressione discrezionalità tecnica. Al ricorrere delle condizioni indicate dalla legge – in positivo o in negativo – deve conseguire una scelta di carattere vincolato, quando non sussistono quei presupposti che impongono di deflettere dall'azione, il pubblico ministero dovrà procedere, formulando l'imputazione nei modi previsti dalla legge». In questi termini cfr. di recente, L. GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., p. 588.

dalla previsione dell'art. 358 c.p.p.¹⁰⁹, che avrebbe dovuto assicurare la serietà delle determinazioni finali del pubblico ministero.

Prima di formulare l'imputazione e, quindi, prima di determinarsi per l'esercizio dell'azione, il pubblico ministero ha, invero, per espressa scelta legislativa, il preciso obbligo di agire con obiettività, dovendo ricercare tutto quanto possa servire alla ricostruzione del fatto oggetto dell'accertamento¹¹⁰.

L'imputazione, poi – lo si è anticipato – costituisce anche lo spartiacque tra indagini e prova. La stessa collocazione della disciplina delle 'prove' non più nella parte dedicata alla fase prodromica – come avveniva nel codice anteriore¹¹¹ – bensì in un autonomo libro, il terzo del codice di

¹⁰⁹ L'art. 358 c.p.p. dispone che «il pubblico svolge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini». La norma codifica una regola di prudenza per F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 815. Per l'Autore non sarebbe saggio trascurare gli elementi favorevoli alla persona sottoposta alle indagini per decidere se incriminare o mandare gli atti all'archivio, se non a costo di rischiare una sconfitta nel processo. In termini sostanzialmente analoghi si esprime G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 115.

¹¹⁰ Sul punto si vedano le osservazioni di V. MAFFEO, *Tempi e nomina iuris nelle indagini preliminari*, cit., p. 16-17, secondo la quale «la previsione dell'obbligo di ricerca degli elementi a favore del sottoposto a indagine, lungi dall'assegnare alla parte pubblica un ruolo di tutela paternalistica dell'inquisito, del tutto distonico rispetto al nuovo modello processuale, dava risposta ad una duplice esigenza: da un lato, evitare che l'assenza dell'indagato potesse far restare in ombra profili della vicenda invero meritevoli di attenzione seppure non direttamente legati alle ragioni dell'accusa se intese queste ultime alla luce esclusivamente dell'interesse alla valorizzazione degli elementi a carico; dall'altro, correggere possibili distorsioni di metodo ricostruttivo conseguenti ad un malinteso ruolo di parte che avrebbe fatto correre il rischio di abbassare la qualità dell'approccio cognitivo, necessariamente ad ampio spettro, in nome di una cattiva fedeltà alla posizione di parte».

¹¹¹ Per l'esattezza, nel codice previgente la materia delle prove era inserita in parte nel libro dell'istruzione, e, solo in minor misura, in quella sul giudizio, non

procedura penale, risponde all'esigenza di una fase preliminare finalisticamente orientata esclusivamente all'esercizio dell'azione penale.

Anche quest'ultima scelta rappresenta dunque una svolta sistematica di enorme significato in rapporto alla filosofia di fondo del nuovo modello processuale, caratterizzata dalla volontà di sottolineare la delicatezza e la centralità del tema della prova nell'ambito di un processo ispirato ai canoni del sistema accusatorio e, dall'altro, dal bisogno di ripudiare completamente la frammentarietà che alla tematica della prova aveva dedicato il legislatore del 1930 e che aveva costituito lo strumento utilizzato per fare prevalere la fase dell'istruttoria su quella del dibattimento, spostando così il baricentro del processo.

3. I termini di durata delle indagini

Coerentemente con l'idea di una fase preliminare esclusivamente finalizzata allo svolgimento di quanto necessario per determinarsi in ordine all'esercizio dell'azione¹¹², il legislatore del 1988 ha introdotto il

riuscendo a guadagnarsi, così, la dovuta attenzione da parte degli interpreti, indotti, in tal modo, a privilegiarne l'aspetto procedurale.

¹¹² E. AMODIO, *Il modello accusatorio nel nuovo codice di procedura penale*, in *Comm. Amodio-Dominioni*, I, Giuffrè, Milano, 1989, p. 32; M. FERRAIOLI, *Il ruolo di garante del giudice delle indagini preliminari*, Cedam, Padova, 2006, p. 39 ss.; ID., *La separazione delle fasi: limiti e proiezioni di uno schema*, in *Studi in ricordo di Gian Domenico Pisapia*, II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 283; G.P. VOENA, *Investigazioni ed indagini preliminari*, in *Digesto pen.*, VII, Utet, Torino, 1993, p. 264 ss. Per V. GREVI, *Archiviazione per inidoneità probatoria ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 1281, «si tratta di un'alternativa che – in assoluta aderenza al principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale – designa opzioni specularmente simmetriche», nel senso che «i presupposti positivi dell'archiviazione sono – proprio in quanto tali – i presupposti negativi dell'azione penale». Afferma G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Giappichelli, Torino,

principio della durata a termine delle indagini preliminari¹¹³, differenziando, così, l'attuale modello processuale da quello precedente anche sotto questo ulteriore aspetto.

1994, p. 13, che richiesta di archiviazione ed esercizio dell'azione penale si ripartiscono, esaurendolo, lo "spazio decisionale" del pubblico ministero rispetto ad una notizia di reato, secondo un criterio di stretta complementarità, per cui è possibile e corretto definire l'una come la negazione del secondo e viceversa.

¹¹³ Secondo G. NEPPI MODONA, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., p. 264, il termine massimo di durata stato determinato, in ossequio ad una precisa direttiva della legge delega (art. 2 n. 48), nella misura di sei mesi dalla data in cui il nome della persona alla quale è attribuito il reato venga iscritto nel registro delle notizie di reato (art. 405, comma 2, c.p.p.); termine significativamente accompagnato dalla sanzione della inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti dopo la scadenza (art. 407, comma 3, c.p.p.). La medesima direttiva prevede però la possibilità di proroghe del termine sino alla durata massima di diciotto mesi, eccezionalmente prorogabili sino a due anni "in caso di processi di criminalità organizzata e in ipotesi eccezionali specificamente indicate". Nel codice tali indicazioni si sono tradotte negli artt. 406 e 407, che rispettivamente disciplinano l'intervento del giudice per le indagini preliminari in caso di richiesta di proroga e individuano i casi in cui il termine può essere prorogato sino a due anni. Per quanto concerne la disciplina delle proroghe, dettagliatamente descritte dalla suddetta direttiva della delega, le esigenze di controllo giurisdizionale sulla durata delle indagini preliminari hanno trovato attuazione in un sistema che prevede, da un lato, una sosta di gradualità delle cause che possono giustificare la richiesta di proroga, dall'altro diverse forme di contraddittorio tra le parti, a seconda del carattere più o meno incontrovertito della richiesta stessa. Per la prima richiesta, che può determinare una proroga nel termine iniziale non superiore a sei mesi, il pubblico ministero ha l'onere di addurre l'esistenza di una "giusta causa", non meglio specificata (art. 406, comma 1, c.p.p.) Le eventuali ulteriori proroghe, ciascuna di durata non superiore a sei mesi e per un totale complessivo di diciotto mesi, possono, invece, essere concesse solo "nei casi di particolare complessità delle indagini" ovvero di "oggettiva impossibilità di concludere entro il termine prorogato".

Il codice del 1930 non prevedeva termini massimi di durata per l'istruzione formale; solo nel 1982, con la legge n. 532¹¹⁴, venne introdotto l'art. 392-*bis* c.p.p., successivamente sostituito dall'art. 23 della l. 28 luglio 1984, n. 398¹¹⁵, che poneva il termine massimo di un anno per l'istruzione sommaria; previsione priva, peraltro, di sanzione processuale e tale, comunque, da non precludere la possibilità di continuare le indagini con il rito formale senza limiti temporali.

Le ragioni dell'introduzione di termini ben definiti sono molteplici¹¹⁶.

Innanzitutto, l'esatta individuazione del tempo che il pubblico ministero ha a propria disposizione per lo svolgimento dell'attività investigativa serve ad evitare che l'organo dell'accusa, che ha l'obbligo di esercitare l'azione penale, si possa sottrarre al controllo giurisdizionale.

Senza la previsione di un momento in cui il pubblico ministero è tenuto a rivolgersi ad un giudice terzo e imparziale per consentire a quest'ultimo il controllo sulle determinazioni in ordine all'accusa verrebbe meno la

¹¹⁴ Recante *"Disposizioni in materia di riesame dei provvedimenti restrittivi della libertà personale e dei provvedimenti di sequestro-Misure alternative alla carcerazione preventiva"*, in Gazz. Uff., 14 agosto 1982, n. 223.

¹¹⁵ Recante *"Nuove norme relative alla diminuzione dei termini di carcerazione cautelare e alla concessione della libertà provvisoria"*, in Gazz. Uff., Serie generale, 1 agosto 1984, n. 210.

¹¹⁶ Osserva G. CONTI, *La chiusura delle indagini preliminari*, cit., p. 927, come in realtà il sistema delineato dal codice non pone un termine invalicabile per le indagini, ma solo un termine entro cui si deve decidere se il procedimento debba proseguire, sfociando nel processo, ovvero terminare. A dimostrarlo è la possibilità per il pubblico ministero di continuare ad indagare anche dopo l'esercizio dell'azione penale; ed in particolare sia dopo la richiesta di rinvio a giudizio – si parla in tal caso di "indagini suppletive" – sia dopo il rinvio a giudizio nel qual caso si parla invece di 'indagini integrative'. È pertanto più corretto dire che l'esercizio dell'azione penale è soggetto a precisi limiti temporali, mentre l'attività di indagine è tendenzialmente illimitata nel tempo, potendo protrarsi sino alla decisione del giudice di merito.

possibilità di verificare il rispetto del principio di obbligatorietà di cui all'art. 112 Cost.

In secondo luogo, quel limite serve ad assicurare la ragionevole durata del processo, assurta a principio costituzionale a seguito delle modifiche apportate all'art. 111 Cost. dalla legge 23 novembre 1999, n. 2¹¹⁷.

E ancora, a scongiurare il rischio che la persona sottoposta alle indagini rimanga troppo a lungo in una situazione di incertezza, perché soggetta all'investigazione ma senza i diritti e le garanzie propri della fase processuale e a seguito dell'assunzione della qualità di imputato.

Infine, aspetto altrettanto rilevante dal punto di vista sistematico, per far sì che la formazione della prova in dibattimento non avvenga ad una eccessiva distanza temporale dagli accadimenti così da svilire e sbiadire le operazioni di ricostruzione probatoria davanti al giudice¹¹⁸.

¹¹⁷ In argomento cfr. le osservazioni di V. MAFFEO, *Tempi e nomina iuris nelle indagini preliminari*. cit., p. 19, nota n 25, la quale mette in evidenza come il legislatore, se da un lato ha ritenuto di dovere definire il tempo delle indagini, e al pubblico ministero si è imposto di determinarsi in ordine all'esercizio dell'azione entro un certo termine, dall'altro, al fine di coniugare la previsione di termini e l'obbligatorietà dell'azione ha previsto che il giudice possa valutare situazioni di "giusta causa" o "di indagini particolarmente complesse" o ancora di "oggettiva impossibilità" di concluderle entro il termine stabilito e dunque la possibilità di concedere delle proroghe.

¹¹⁸ Incisivamente per S. MONTONE, *Il principio di ragionevole durata nella fase delle indagini*, in AA.VV., *Principi costituzionali e riforma della procedura penale. Giornate di studio per Giuseppe Riccio. Atti del Convegno dell'8-9 ottobre 2021*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2023, *in corso di pubblicazione*, «siamo abituati a considerare la ragionevole durata delle indagini preliminari come sezione, sul piano cronologico, della ragionevole durata del processo, correndo nella determinazione della durata complessiva della vicenda giudiziaria. Suggestirei però di riflettere anche sulla intima connessione che lega la ragionevole durata delle indagini con il modello. Se il modello accusatorio è un modello di ricostruzione dibattimentale che, per sua struttura (quantomeno: rispetto alla prova principe, quella dichiarativa), soffre di perdita di conoscenza, appare ovvio che il tempo delle indagini, ove prolungato, comporta l'abbattimento e la perdita delle conoscenze e, dunque, delle capacità

Non pochi gli elementi da salvaguardare per la tenuta del sistema.

Il legislatore, d'altronde, non si fa carico soltanto dell'esigenza di contiguità temporale tra fatti oggetto della *notitia criminis* e giudizio per le ragioni appena dette; ma persegue altresì l'obiettivo di giungere ad accertare le responsabilità.

È per questa ragione che inizialmente il termine assegnato al pubblico ministero è di sei mesi dalla data della iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro e, per i reati di maggiore allarme sociale, di un anno¹¹⁹.

ricostruttive del dibattito». Con riferimento al ruolo del tempo sulla ricostruzione del ricordo, si richiama G. GIOSTRA, *Adulterazione del ricordo e contraddittorio*, in AA.VV., *Principi costituzionali e riforma della procedura penale. Giornate di studio per Giuseppe Riccio. Atti del Convegno dell'8-9 ottobre 2021*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2023, *in corso di pubblicazione*, secondo cui «l'azione silente e corrosiva di Cronos sbiadisce la memoria di un volto, offusca il particolare di una scena, confonde le parole ascoltate, oblitera un dato quantitativo, scuce una sequenza. Nel trascorrere del tempo il ricordo scolora sovente nella reminiscenza, cioè nell'eco di un ricordo. È ormai esperienza quotidiana nei dibattimenti, che in genere si celebrano a distanza di diversi anni dai fatti, il susseguirsi dei "non ricordo". E altrettanto spesso questi "falli" nel tessuto della memoria vengono rammendati nella prassi giudiziaria ricorrendo impropriamente a ciò che quello stesso teste aveva dichiarato agli inquirenti: quando addirittura non ci si limita a sollecitarne una mera conferma, gli si leggono sue dichiarazioni rilasciate alla polizia giudiziaria o al pubblico ministero e poi gli si chiede se riesce a ricordare quanto a suo tempo affermato alla luce delle sollecitazioni fornite».

¹¹⁹ Modifiche alla disciplina dei termini di durata delle indagini preliminari sono state previste dal decreto n. 150 del 10 ottobre 2022, recante "*Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*", in *Gazz. Uff.*, 17 ottobre 2022, n. 243. In particolare, nella legge delega n. 134 del 2021 – all'art. 1, comma 9, lett. c) –, si era previsto di «modificare i termini di durata delle indagini preliminari, di cui all'articolo 405 del codice di procedura penale, in relazione alla natura dei reati, nelle seguenti misure: 1) sei mesi dalla data in cui il nome della persona alla quale il reato è attribuito è iscritto nel registro delle notizie di reato, per le contravvenzioni; 2) un anno e sei

Si tratta di una presunzione di congruità, commisurata all'oggetto delle indagini, che possono essere svolte nell'uno e nell'altro caso senza pregiudizio per la loro completezza.

Allo stesso tempo però è stato predisposto un articolato sistema di proroghe giudiziarie, ispirato a una formale gradualità delle ragioni addotte ai sensi dell'art. 406 c.p.p.¹²⁰.

mesi dalla data indicata al numero 1), quando si procede per taluno dei delitti indicati nell'articolo 407, comma 2, del codice di procedura penale; 3) un anno dalla data indicata al numero 1), in tutti gli altri casi». Conseguentemente, la disposizione di cui all'art. 405 c.p.p. è stata modificata anche nel senso di rubricarla unicamente «Termini per la conclusione delle indagini preliminari», ricollocando nel nuovo art. 407-bis c.p.p. («Inizio dell'azione penale. Forme e termini»), il comma 1 dell'art. 405 c.p.p. secondo il quale «il pubblico ministero, quando non deve richiedere l'archiviazione, esercita l'azione penale, formulando l'imputazione, nei casi previsti nei titoli II, III, IV, V e V-bis del libro VI ovvero con richiesta di rinvio a giudizio». Per un primo commento al provvedimento si v. G. GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, in *Arch. pen.*, 28 gennaio 2022.

¹²⁰ La disposizione *de qua* prevedeva che: «il pubblico ministero, prima della scadenza, può richiedere al giudice, per giusta causa, la proroga del termine previsto dall'articolo 405. La richiesta contiene l'indicazione della notizia di reato e l'esposizione dei motivi che la giustificano. Ulteriori proroghe possono essere richieste dal pubblico ministero nei casi di particolare complessità delle indagini ovvero di oggettiva impossibilità di concluderle entro il termine prorogato. Ciascuna proroga può essere autorizzata dal giudice per un tempo non superiore a sei mesi. Qualora si proceda per i reati di cui agli articoli 572, 589, secondo comma, 589-bis, 590, terzo comma, 590-bis e 612-bis del codice penale, la proroga di cui al comma 1 può essere concessa per non più di una volta. La richiesta di proroga è notificata, a cura del giudice, con l'avviso della facoltà di presentare memorie entro cinque giorni dalla notificazione, alla persona sottoposta alle indagini nonché alla persona offesa dal reato che, nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione, abbia dichiarato di voler esserne informata. Il giudice provvede entro dieci giorni dalla scadenza del termine per la presentazione delle memorie. Il giudice autorizza la proroga del termine con ordinanza emessa in camera di consiglio senza intervento del pubblico ministero

La necessità di coniugare l'apposizione di termini, pur ritenuti congrui, e l'obbligatorietà dell'azione non poteva fare a meno di prevedere l'eventualità di dilazioni, entro un limite massimo che, in ogni caso, andava indicato come insuperabile.

Così, se al pubblico ministero è imposto di determinarsi in ordine all'esercizio dell'azione entro un certo termine, fino ad oggi, era anche previsto che il giudice potesse valutare situazioni di "giusta causa" o "di

e dei difensori. Qualora ritenga che allo stato degli atti non si debba concedere la proroga, il giudice, entro il termine previsto dal comma 3 secondo periodo, fissa la data dell'udienza in camera di consiglio e ne fa notificare avviso al pubblico ministero, alla persona sottoposta alle indagini nonché, nella ipotesi prevista dal comma 3, alla persona offesa dal reato. Il procedimento si svolge nelle forme previste dall'articolo 127. Le disposizioni dei commi 3, 4 e 5 non si applicano se si procede per taluno dei delitti indicati nell'articolo 51 comma 3-bis e nell'articolo 407, comma 2, lettera a), numeri 4 e 7-bis. In tali casi, il giudice provvede con ordinanza entro dieci giorni dalla presentazione della richiesta, dandone comunicazione al pubblico ministero. Se non ritiene di respingere la richiesta di proroga, il giudice autorizza con ordinanza il pubblico ministero a proseguire le indagini. Con l'ordinanza che respinge la richiesta di proroga, il giudice, se il termine per le indagini preliminari è già scaduto, fissa un termine non superiore a dieci giorni per la formulazione delle richieste del pubblico ministero a norma dell'articolo 405. Gli atti di indagine compiuti dopo la presentazione della richiesta di proroga e prima della comunicazione del provvedimento del giudice sono comunque utilizzabili, sempre che, nel caso di provvedimento negativo, non siano successivi alla data di scadenza del termine originariamente previsto per le indagini. Cfr. in argomento, in dottrina, F. ALONZI, *Artt. 405-406*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, Tomo II, Wolters Kluwer, Milano, 2017, p. 3637; E. APRILE-G. SILVESTRI, *Le indagini preliminari e l'archiviazione*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 641; M. FERRAIOLI, *Il ruolo di garante del giudice per le indagini preliminari*, cit., p. 101; G. GARUTI, *Chiusura delle indagini preliminari e archiviazione*, in *Indagini preliminari e instaurazione del processo*, a cura di M.G. Aimonetto, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da M. Chiavario-E. Marzaduri, Utet, Torino, 1999, p. 404, e E. ZAPPALÀ, *Le funzioni del giudice nella fase delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Le nuove disposizioni sul processo penale*, a cura di A. Gaito, Cedam, Padova, 1989, p. 56.

indagini particolarmente complesse” o ancora di “oggettiva impossibilità” di concluderle entro il termine stabilito¹²¹.

La durata delle indagini non può comunque superare i termini fissati dall’art. 407 c.p.p., e ciò per garantire sia l’indagato che la ragionevole durata della fase investigativa¹²².

L’art. 407 c.p.p. costituisce pertanto una norma di chiusura all’interno di un sistema il cui preciso obiettivo è accelerare i tempi, a partire dalla notizia di reato, che va riferita “senza ritardo” e che va iscritta “immediatamente” nell’apposito registro, per finire con l’avocazione, quale istituto finalizzato (anche) a contenere le indagini preliminari entro i loro epiloghi fisiologici (esercizio dell’azione penale o archiviazione) che pongono fine alla qualità di persona sottoposta alle indagini¹²³.

Epperò, il modello di processo che il legislatore del 1988 aveva faticosamente costruito è stato superato dalle prassi giudiziarie – dal

¹²¹ Con specifico riferimento alla possibilità di richiedere una proroga delle indagini, la recente riforma ha modificato la disposizione nel senso di sostituire la giusta causa indicata del primo comma dell’art. 406 c.p.p. con quella della complessità delle indagini, stabilendo, poi, al secondo comma che «la proroga non può essere autorizzata per più di una volta, né per un tempo complessivamente superiore a sei mesi». La possibilità di richiedere solo una volta la proroga del termine ha comportato la modifica del secondo comma e la soppressione dei commi 2-bis e 2-ter nonché un intervento di adattamento sul primo comma dell’art. 407 c.p.p.

¹²² Come le precedenti, anche la disposizione dell’art. 407 c.p.p. è stata interessata dalle recenti modifiche. In particolare, al primo comma, in fine, sono state aggiunte le parole «o, se si procede per una contravvenzione, un anno» e il terzo comma è stato riscritto, prevedendo che «salvo quanto previsto dall’art. 415-bis, non possono essere utilizzati gli atti di indagine compiuti dopo la scadenza del termine per la conclusione delle indagini preliminari stabilito dalla legge o prorogato dal giudice».

¹²³ Non è casuale che G. SPANGHER, *Sulla possibile proroga del termine per le indagini preliminari anche dopo la sua scadenza*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1296, ritenga l’avocazione una deroga al limite di durata delle indagini.

modo, cioè, con cui il processo stesso si è concretamente atteggiato – ancor prima che da interventi di modifica delle norme processuali.

L'idea secondo cui le investigazioni del pubblico ministero avrebbero dovuto consistere in accertamenti limitati sia dal punto di vista cronologico sia dal punto di vista contenutistico è stata infatti superata già a pochi anni dall'entrata in vigore del nuovo codice ed è stata sostituita dall'opposto principio di "tendenziale completezza" delle indagini. E ciò è accaduto perché ci si è resi conto, quasi subito, che l'unico modo per contrastare l'esercizio apparente dell'azione penale è quello di imporre indagini complete in vista di un controllo giurisdizionale che non sia un controllo di mera facciata ma un controllo reale, un controllo penetrante.

Il gran numero di sentenze di assoluzione all'esito del dibattimento era la prova che troppo spesso il pubblico ministero aveva esercitato l'azione penale, attivato la giurisdizione, chiesto il rinvio a giudizio, nonostante un quadro probatorio inconsistente e, evidentemente, incapace di essere colmato attraverso l'istruzione probatoria nel contraddittorio tra le parti nella fase del giudizio.

In altri termini il principio di completezza delle indagini, sancito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 88 del 1991, nasce dall'esigenza di individuare un argine contro richieste di processo basate su materiale informativo superficiale, lacunoso, tale da far prefigurare il prosieguo del processo come un inutile aggravio.

Non è stato tuttavia soltanto per via del principio di completezza investigativa che si è avuto un profondo mutamento della fase preliminare.

A far sì che gli atti d'indagine finissero per avere rilevanza a fini di prova è stata dapprima la Corte costituzionale, nel 1992, rafforzando – con le note e discusse sentenze nn. 24, 254 e 255¹²⁴ – il valore probatorio degli

¹²⁴ Il riferimento è alle sentenze Corte cost., 31 gennaio 1992, n. 24, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 678, con nota di F. PERONI, *La testimonianza indiretta della polizia giudiziaria al vaglio della Corte costituzionale*; Corte cost., 3 giugno 1992, n. 254, in *Riv.*

atti delle indagini, e, qualche anno dopo, il Parlamento con le modifiche apportate al modello originario dalla riforma del 1999 realizzate con la legge n. 479 del 16 dicembre 1999.

Sul punto si tornerà.

it. dir. proc. pen., 1992, p. 1115, con nota di V. GREVI, *Facoltà di non rispondere delle persone esaminate ex art. 210 c.p.p. e la lettura dei verbali di precedenti dichiarazioni*, e *Corte cost.*, 3 giugno 1992, n. 255, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1132, con nota di P. TONINI, *Cede la concezione massimalista del principio di immediatezza*. Con le citate sentenze la Corte costituzionale, sul presupposto della “non dispersione dei mezzi di prova”, elevato a regola costituzionale, aveva dichiarato l’illegittimità degli artt. 195, comma 4, e 513, comma 2, c.p.p., nella parte in cui non prevedeva che il giudice, sentite le parti, disponesse la lettura dei verbali delle dichiarazioni di cui al primo comma del medesimo articolo rese dalle persone indicate nell’art. 210, qualora queste si fossero avvalse della facoltà di non rispondere e dell’art. 500, commi 3 e 4, c.p.p., nella parte in cui non prevedeva l’acquisizione nel fascicolo per il dibattimento, se utilizzate per le contestazioni previste dai commi 1 e 2, delle dichiarazioni precedentemente rese dal testimone e contenute nel fascicolo del pubblico ministero. In quell’occasione, la critica della dottrina fu molto aspra in quanto si ritenne che la Corte, accusata di un “rigurgito inquisitorio”, ne avesse rispolverato la matrice alterando i poteri delle parti e il valore stesso del nuovo processo penale a fasi disomogenee. Per P. FERRUA, *Il contraddittorio tra declino della legge e tirannia del diritto vivente*, in AA.VV., *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 3, la scelta della Corte costituzionale di ritenere il contraddittorio in conflitto con la ricerca della verità è «scelta infausta, perché entrambi i valori, lungi dall’essere antitetici, sono funzionali alla giustizia della decisione». Dopo alcuni interventi legislativi (come la l. 7 agosto 1997, n. 267, in *Gazz. Uff.*, 11 agosto 1997, n. 186, che ha riscritto la regola di cui all’art. 513 c.p.p.) fu necessario riscrivere le “regole per la giurisdizione” con la l. cost. 23 novembre 1999, n. 2, del 1999, in *Gazz. Uff.*, 23 dicembre 1999, n. 300, al fine di riaffermare il valore della parità delle parti e del contraddittorio. Per una attenta ricostruzione si rinvia a N. GALANTINI, *Giusto processo e garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova*, in *Dir. pen. cont.*, 7 settembre 2011. Un’ulteriore documentata analisi del problema è di G. RICCIO, *La procedura penale. Tra storia e politica*, cit., p. 120.

4. Il progressivo mutamento del modello

Tutto ciò che si è finora osservato dimostra quanto il legislatore del 1988 si sia sforzato di raggiungere un equilibrio assai difficile prevedendo la concretezza dell'azione ma non anche la completezza delle investigazioni, in modo che il processo avrebbe avuto luogo solo nel caso in cui il pubblico ministero avesse raccolto elementi tali da validare il giudizio di concreta fondatezza della notizia di reato¹²⁵, ma non anche

¹²⁵ Alla stregua dei criteri direttivi della legge-delega titolari delle indagini sono esclusivamente il pubblico ministero e la polizia giudiziaria (art. 326). Scompare la figura del giudice istruttore; scompaiono "gli atti di istruzione", ancora presenti della legge-delega del 1974 e nel progetto del 1978; in conformità alle indicazioni della-delega (art. 2 n. 37) e all'impostazione delle fasi anteriori al dibattimento in un sistema processuale accusatorio, le finalità delle indagini sono circoscritte alle "determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale". Non vi è dunque più traccia dell'obbligo che l'art. 299 c.p.p. 1930 imponeva al giudice istruttore, di compiere tutti gli atti che appaiono "necessari per l'accertamento della verità". Il pubblico ministero (e, sotto la sua direzione, la polizia giudiziaria) deve indagare ed investigare solo al filone di raccogliere gli elementi necessari per presentare le sue richieste al termine della fase, formulando, ove ne ricorrono i presupposti l'imputazione. Unitamente all'istruzione formale, risulta anche superato il modello dell'istruzione sommaria giurisdizionalizzata del pubblico ministero. I poteri giurisdizionali, che nel codice del 1930 il pubblico ministero esercitava in tema di acquisizione e formazione della prova, di provvedimenti sulla libertà personale e di conclusione dell'istruzione sommaria, sono stati affidati al giudice per le indagini preliminari. È questo l'organo che interviene in funzione di controllo sull'operato del pubblico ministero e di garanzia dei diritti della persona sottoposta alle indagini, ogni qualvolta debbano essere assunti provvedimenti limitativi della libertà personale o incidenti sulla sfera della riservatezza, ovvero quando si presenti la necessità di anticipare la formazione della prova prima del giudizio. Trova così compimento nel codice il lungo processo di revisione critica del sistema della doppia istruzione, sommaria e formale, di cui ancora si riscontravano tracce nelle scelte operate dalla legge-delega del 1974. Il codice del 1988 supera la paralizzante oscillazione tra l'istruzione giurisdizionalizzata del pubblico ministero e, a maggior ragione, del giudice istruttore, ed opera

tali da costituire materiale conoscitivo che potesse riversarsi nel giudizio dibattimentale e pesare sulla decisione finale come accadeva sotto la vigenza del codice del 1930.

Epperò, nel tempo, il modello non ha retto.

La tesi secondo cui le investigazioni del pubblico ministero avrebbero dovuto consistere in accertamenti di carattere preliminare estremamente limitati sia dal punto di vista cronologico sia dal punto di vista contenutistico è tramontata in poco tempo ed è stata sostituita dall'opposto principio di "tendenziale completezza" dell'indagine.

Le indagini preliminari si sono dovute adeguare all'esigenza di acquisizione degli «elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio con buone probabilità di successo».

L'origine di questa evoluzione va rinvenuta nella definizione legislativa della regola di giudizio per l'archiviazione di cui all'art. 125 disp. att. c.p.p., che ha fissato una soglia probatoria molto elevata per l'accesso alla fase dibattimentale¹²⁶.

coerentemente ai principi del sistema accusatorio, la scelta di attribuire al pubblico ministero solo poteri di svolgere indagini preprocessuali. Ad un giudice terzo, significativamente denominato giudice per le indagini preliminari e non giudice delle indagini preliminari è affidato il compito di sovrintendere in casi eccezionali alla formazione della anticipata della prova mediante l'incidente probatorio. Cfr. G. NEPPI MODONA, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., p. 240.

¹²⁶ Cfr. F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., p. 482. In senso analogo cfr. R.E. KOSTORIS, *Riapertura delle indagini*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XL, Giuffrè, Milano, 1989, p. 350, il quale mette in evidenza come nel momento in cui ci si è orientati «per un modello più 'concreto' di azione penale (basti pensare che nel nuovo codice il promovimento dell'azione implica la richiesta del giudizio), dall'altro, la valutazione di superfluità del processo nella quale si concreta la richiesta di archiviazione, situandosi anch'essa al termine della fase investigativa, sottende la possibilità di un vaglio assai più penetrante sul *fumus* della *notitia criminis*». E si ritiene che sia questo il motivo per cui il legislatore delegato non ha fatto riferimento in proposito ad una valutazione in termini di sola «manifesta infondatezza» della notizia di reato, ma ad un più globale giudizio di «infondatezza» di tale notizia. Un giudizio, cioè, che qualunque sia la

È evidente, invero, che l'efficacia della funzione di filtro dipende dalla capacità di "trattenere" le accuse destinate a non transitare verso il dibattimento. Tutto dipende, quindi, dall'ampiezza del controllo. E, se un "filtro" a maglie troppo strette profila il rischio di creare un pregiudizio sulle accuse sorrette da congrue potenzialità probatorie, un controllo a maglie troppo larghe rende possibili continue elusioni delle esigenze di verifica cui fa fronte questa fase del processo. Una effettiva funzione di filtro, pertanto, sarebbe stata integralmente realizzata se l'art. 425 c.p.p. avesse riconosciuto al giudice dell'udienza preliminare la possibilità di emettere sentenza di non luogo a procedere ogniquale volta la situazione probatoria fosse risultata inidonea a sostenere un'accusa in giudizio.

Così non è stato.

Un criterio di giudizio così rigoroso, quello della "evidenza", appunto – certamente frutto, da un lato, della preoccupazione di evitare che l'udienza preliminare potesse trasformarsi in un anticipato giudizio sul merito, in contrasto con la sua funzione di mero filtro giurisdizionale rispetto alla richiesta di rinvio a giudizio; dall'altro, dell'esigenza di scongiurare il riproporsi della sentenza di non doversi procedere, conclusiva dell'istruzione formale nel sistema del 1930, durante la quale il giudice istruttore era sottoposto all'obbligo dell'accertamento della verità (art. 299 c.p.p. 1930) – finiva per restringere eccessivamente l'ambito del sindacato, fino ad annullarlo. Ciò per la impossibilità per il giudice di rimediare ad una imputazione che si reggesse su elementi idonei a sostenere l'accusa, imponendosi, comunque, un rinvio a giudizio.

Né la situazione derivante dalla formulazione dell'art. 425 c.p.p. poteva spiegarsi sulla base del rilievo che il legislatore, imponendo l'obbligatorietà, avesse privilegiato l'esercizio dell'azione penale.

La Corte costituzionale ha affermato, invero, che l'obbligatorietà

specificazione che se ne voglia dare, non appare più limitato alle ipotesi in cui la *notitia criminis* si riveli *ictu oculi* inconsistente.

dell'azione penale concorre a garantire, da un lato, l'indipendenza del pubblico ministero nell'esercizio della propria funzione e, dall'altro, l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale.

Ma, è evidente, che, per garantire l'uguaglianza in ordine all'attuazione del principio di legalità, è necessario che venga evitata, mediante il controllo giurisdizionale, non solo la discriminazione conseguente all'errato mancato esperimento dell'azione penale, ma, altresì, la discriminazione conseguente all'errato esercizio dell'azione penale.

Limite implicito alla stessa obbligatorietà, razionalmente intesa, è, dunque, che il processo non debba essere instaurato quando si manifesti oggettivamente superfluo.

Di qui la legge 8 aprile 1993, n. 105 che ha soppresso la parola "evidente" dal testo dell'art. 425, comma 1, c.p.p., che ha esteso, così, la sfera del controllo giurisdizionale del giudice dell'udienza preliminare e l'area di operatività della sentenza di non luogo a procedere.

Fu, così, notevolmente potenziata la funzione di filtro dell'udienza preliminare sulle richieste di rinvio a giudizio¹²⁷.

5. Segue: *il principio di completezza investigativa*

Sul senso e sui confini dell'obbligo d'azione la Corte costituzionale è intervenuta presto e bene con la già più volte citata sentenza n. 88 del 1991 che, con particolare lungimiranza, ha ribadito la necessità che nulla sia «sottratto al controllo di legalità effettuato dal giudice», perché è a lui, e non certo al pubblico ministero, che spetta la verifica del fatto per il quale si procede.

Ha, quindi, aggiunto che il controllo del giudice intanto può essere

¹²⁷ Le modifiche in oggetto furono attuate con l'approvazione della legge 8 aprile 1993, n. 105, recante "*Modifica all'articolo 425 del codice di procedura penale in materia di sentenza di non luogo a procedere*", in Gazz. Uff., 10 aprile 1993, n. 84.

effettivo a condizione che la piattaforma probatoria sia completa; in caso contrario, quel controllo sarebbe diventato una forma priva di qualunque sostanza¹²⁸.

La Corte ha peraltro ricordato che la direttiva n. 37 della legge-delega ha indicato i presupposti di effettività del controllo sulla richiesta di archiviazione. Da essa, infatti, discende la regola – specificamente enunciata negli artt. 326 e 358 del codice – secondo cui il pubblico ministero ha il dovere di compiere «ogni attività necessaria ai fini delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale» ivi compresi gli «accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini».

Proprio grazie a tali considerazioni si è fatto strada il principio di completezza, per il quale è indispensabile che le indagini preliminari consegnino gli elementi probatori in relazione alla specifica *notitia criminis*. Con ciò, da un lato, si è inteso porre il pubblico ministero nelle condizioni per operare una scelta consapevole tra azione e archiviazione e, in punto di azione, tra le varie opzioni processuali possibili (tra cui, ad esempio, la richiesta di giudizio immediato saltando l'udienza preliminare); dall'altro, si sono create le premesse per una scelta consapevole dell'imputato sui riti alternativi, essenziale ai fini della complessiva funzionalità del sistema.

Sotto altro aspetto, ancora, il principio di completezza delle indagini è stato argine contro eventuali prassi di esercizio apparente dell'azione, ossia di richieste di processo sulla base di materiale informativo superficiale, lacunoso o monco, tale da far prefigurare il prosieguo come un inutile aggravio.

¹²⁸ Così V. GREVI, *Archiviazione per inidoneità probatoria e obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 1281. In tema di obbligatorietà cfr. O. DOMINIONI, (voce) *Azione penale*, cit., p. 398 ss.

L'esercizio apparente può, infatti, essere contrastato soltanto imponendo indagini complete in vista di un controllo penetrante e non di mera facciata della giurisdizione¹²⁹.

I concetti espressi nel '91 dalla Corte costituzionale traducono esattamente quel che da alcuni anni ha elaborato anche la Corte europea: il primo dovere del pubblico ministero è quello di indagare in modo completo, a carico e a favore dell'indagato, nell'ambito di un perimetro esplorativo che è evidentemente tracciato dalla notizia di reato, all'inizio della vicenda processuale, ed è suscettibile di allargarsi in relazione alle acquisizioni investigative susseguenti.

Il pubblico ministero, pertanto, è obbligato all'azione quando il fatto, emergente dagli elementi informativi raccolti durante indagini, corrisponda ad una fattispecie di reato e sia rappresentato da elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio.

Il perimetro dell'obbligo va costruito sopra i fatti storici indicati nella *notitia criminis* e potenzialmente ampliati dalle acquisizioni successive, di modo che l'ottemperanza esigerà, di volta in volta, l'uso di questa o di quella modalità investigativa, di questo o di quel mezzo di prova, diversi a seconda delle differenti esigenze d'accertamento palesate dai fatti stessi.

¹²⁹ Invero, se il limite implicito alla obbligatorietà dell'azione, razionalmente intesa, vieta che il processo sia instaurato quando si manifesti oggettivamente superfluo, è necessario prevedere adeguati meccanismi di controllo delle valutazioni di oggettiva non superfluità della stessa, per scongiurare il pericolo di scelte arbitrarie del pubblico ministero. Così V. MAFFEO, *L'udienza preliminare. Tra diritto giurisprudenziale e prospettive di riforma*, cit., p. 131. Secondo l'Autrice, infatti, questo chiarimento «è importante, dal momento che, solo recuperando quest'impostazione e valorizzando la "dimensione collaborativa" della funzione di controllo del giudice rispetto all'esatta attuazione del dettato costituzionale dell'art. 112 Cost., si può individuare una linea di "corretta impostazione" dei rapporti tra azione e giurisdizione, che induca ad assorbire senza contrasti anche i momenti di intervento del giudice nelle scelte del pubblico ministero».

In questo senso, l'antefatto dell'obbligo di agire è un dovere di indagare costruito come potere/dovere discrezionale, ovvero quale obbligo di scelta tra varie opzioni tutte apparentemente legittime, posto che il codice non indica certo quale atto scegliere in relazione all'una o all'altra casistica, limitandosi ad indicare un novero di atti investigativi, tutti teoricamente plausibili alle condizioni indicate nelle varie disposizioni¹³⁰.

Su questa premessa, le conseguenze sono obbligate: perché sia legittimo, l'apprezzamento comparativo deve essere preceduto da un accertamento di fatto completo. La completezza dell'accertamento è, dunque, la preconditione di legalità nell'esercizio del potere ed è la principale garanzia di controllabilità dell'accertamento demandato ad una valutazione di tipo discrezionale.

Si coglie così l'importanza della sentenza n. 88 del 1991 e del potere assegnato al pubblico ministero; ed è sempre su questo piano che spiega i suoi effetti la provocazione iniziale del discorso.

Per la Corte costituzionale, il dovere d'agire presuppone il dovere d'indagare in modo completo; e siccome la completezza è concetto non predicabile in astratto ma percepibile solo con riferimento alle fattispecie concrete, il dovere d'indagare è, a sua volta, costruito su una fattispecie discrezionale al cui interno sono doverosi tutti gli atti investigativi indispensabili a completare (quanto meno) il quadro cognitivo disegnato dalla *notitia criminis*.

In buona sostanza, è al singolo pubblico ministero che spetta decidere quali atti compiere, se disporre intercettazioni o sopralluoghi, se avvalersi di consulenti tecnici o se ascoltare le persone informate sui fatti, se e cosa sequestrare, se chiedere l'emissione di provvedimenti cautelari.

¹³⁰ «Ampi spazi di discrezionalità...connotano le scelte del pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari, fase nella quale il pubblico ministero è sostanzialmente solo senza confronto con la difesa». Così E. BRUTI LIBERATI, *Le scelte del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale, strategie di indagine e deontologia*, in *Quest. giust.*, 2018, 1, p. 14 e ss.

Si tratta di scelte inevitabilmente discrezionali, che implicano valutazioni di tecnica investigativa.

È facile allora concludere che l'indagare in sé è dovere ineludibile, violato tutte le volte in cui l'azione viene esercitata in assenza di atto alcuno (azione penale apparente) o quando l'archiviazione viene richiesta per un'infondatezza della notizia definita in assenza di atti investigativi; e che la decisione se disporre o meno atti d'indagine può risolversi essa pure nella violazione di un dovere, tutte le volte in cui porti a trascurare questa o quella parte della situazione concreta consegnata dalla *notitia criminis* o fatta emergere dagli svolgimenti successivi.

La completezza è concetto di relazione, nel cui ambito la consistenza dei doveri inquirenti è delineata dai fatti concreti, cosa che non li rende meno cogenti e meno controllabili, a meno di non consegnarsi all'ammissione che la legalità processuale è mera illusione.

Una consistente prassi ignara della legalità processuale ha di fatto privato questa regola di senso, con la conseguenza che il pubblico ministero si ritrova troppo frequentemente a *ius dicere* senza le garanzie della giurisdizione¹³¹.

6. La controriforma del 1992: le sentenze nn. 24, 254 e 255 della Corte costituzionale

La sentenza n. 88 del 1991 è stata soltanto il primo passo per la radicale trasformazione delle indagini preliminari secondo un percorso dalle tappe ben note, a cui, però, è opportuno fare cenno per delineare con più precisione i margini dell'impatto sul sistema processuale e sulla sua conseguente trasformazione.

¹³¹ C. VALENTINI, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *Archivio penale*, 2019, n. 3, p. 1 ss.

Le novelle del 1992¹³², insieme alle note sentenze nn. 24, 254 e 255 dello stesso anno della Corte costituzionale¹³³, hanno rafforzato probatoriamente gli atti della fase delle indagini dominata dal pubblico ministero, affiancato da una polizia giudiziaria sempre più responsabilizzata.

Essa, infatti, si è resa maggiormente autonoma potendo trasmettere la *notitia criminis* anche dopo un notevole lasso di tempo e, quindi, dopo aver compiuto un'intensa attività d'indagine, suscettibile di prosecuzione sulla base delle direttive o delle deleghe successivamente consegnate dal pubblico ministero.

Ancora sul punto, poi, notevole influenza sul modello prescelto originariamente dal legislatore del 1988 è stata esercitata dal repentino ritorno a logiche inquisitorie nel metodo di formazione della prova¹³⁴.

Perché sia chiaro cosa si intenda occorre considerare che, a seguito della 'riscrittura' disciplina delle contestazioni – così come derivante dalla sentenza n. 255 del 1992¹³⁵ – bastava rilevare una qualsiasi divergenza

¹³² Con il d.l. 8 giugno 1992, n. 306, recante *"Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa"*, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, si potenziò l'efficacia dell'attività investigativa e si favorì l'uso in dibattimento dei relativi risultati per agevolare le decisioni di condanna. Per un commento al provvedimento cfr. G. LOCATELLI, *Alcune osservazioni sulle modifiche al codice di rito conseguenti al d.l. 8 giugno 1992 convertito nella l. 7 agosto 1992 n. 356 e alle pronunzie della corte costituzionale n. 24, 254 e 255 del 1992*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 3170.

¹³³ Cfr. *supra* nota n. 124.

¹³⁴ Per una rigorosa critica alle decisioni della Corte costituzionale in materia di prova e alla filosofia che le sottende, si vedano, tra altri, gli scritti di P. FERRUA, *Studi sul processo penale, II, Anamorfosi del processo accusatorio*, Giappichelli, Torino, 1992, e di G. RICCIO, *Apatie interpretative e procedimento probatorio. A proposito dell'art. 500 c.p.p.*, in *Ideologie e modelli del processo penale*, cit., p. 223.

¹³⁵ La sentenza, in dottrina, è stata commentata da G. DI CHIARA, *L'inquisizione come "eterno ritorno": tecnica delle contestazioni ed usi dibattimentali delle indagini a seguito della sent. 255/1992 della Corte cost.*, in *Foro it.*, 1992, c. 2013; P. DUBOLINO, *Considerazioni di fondo e prospettive pratiche dopo gli ultimi interventi della Corte*

tra la deposizione dibattimentale e la dichiarazione resa nella fase preliminare per spezzare il 'diaframma' tra le indagini e la prova.

È evidente che a partire da quella pronuncia il pubblico ministero abbia iniziato a svolgere indagini sempre più complete; e ciò nella consapevolezza di avere tante più *chances* di recupero dibattimentale degli atti di indagine quanti più elementi di prova avesse raccolto in quella fase.

Si vuol dire cioè che, in questo modo, il pubblico ministero preferiva compiere una più 'intensa' e complessa attività investigativa in quanto il potenziale uso dei risultati di quella stessa attività era diventato 'possibile' e spendibile in dibattimento e non più precluso.

Infatti, la maggior parte delle critiche della dottrina si concentrò sull'utilizzo, da parte della Corte, della locuzione 'non dispersione della prova' per consentire legittimamente la 'spendita' di materiale conoscitivo raccolto durante le indagini con «l'effetto di mortificare la regola del contraddittorio, che costituiva il nucleo centrale ed originale del codice nel 1998»¹³⁶.

costituzionale e del legislatore nel cod. proc. pen., in Arch. nuova proc. pen., 1992, p. 338; P. FERRUA, La sentenza costituzionale n. 255 del 1992: declino del processo accusatorio, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1992, p. 1455; G. FRIGO, La formazione della prova nel dibattimento: dal modello originario al modello deformato, in Giur. it., 1993, p. 312; P. GAETA, Controriforma o "etica della verità" nel processo penale? Note sulla valenza probatoria delle deposizioni extradibattimentali "difformi", in Giur. it., 1993, p. 1859; F.M. IACOVIELLO, Prova e accertamento del fatto nel processo penale riformato dalla Corte costituzionale, in Cass. pen., 1992, p. 2028; G. ILLUMINATI, Principio di oralità e ideologie della Corte costituzionale nella motivazione della sent. n. 255 del 1992, in Giur. cost., 1992, p. 1973; M. NOBILI, L'accusatorio sulle labbra l'inquisitorio nel cuore, in Critica del diritto, 1992, 4, p. 11; P. TONINI, Cede la concezione massimalista del principio di immediatezza, cit., p. 1132; C. ZAZA, Prime riflessioni sulla sentenza costituzionale n. 255 del 1992, in Giust. pen., 1992, p. 242.

¹³⁶ Cfr. *Bozza di delega legislativa al governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*, elaborata della Commissione, istituita con d.m. 27 luglio

Di conseguenza, è cambiata in modo sostanziale la relazione tra indagini e dibattimento.

Si era creato, di fatto, un sistema di vasi comunicanti tra i due segmenti procedurali: tutte le dichiarazioni rese al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria, nelle indagini preliminari, potevano essere veicolate nel dibattimento attraverso il meccanismo delle contestazioni, tecnica utilizzabile anche se il dichiarante non avesse risposto all'esame dibattimentale (avvalendosi della facoltà di non rispondere o non presentandosi al dibattimento ovvero affermando cose difformi da quelle precedentemente dichiarate).

Si era destrutturato, in tal modo, il sistema scelto dal legislatore del 1988 e delineato uno nuovo che, nella parte interessata dalla pronuncia di illegittimità costituzionale (e cioè il cuore del processo, ovvero il momento di formazione della prova nel contraddittorio tra le parti), era ontologicamente molto distante dal primo.

Il consentire il recupero di atti che si erano formati senza il metodo cognitivo prescelto dal modello del 1988, di fatto, lo aveva snaturato, in quanto quell'impianto era costruito sopra la regola del limite all'uso dibattimentale delle conoscenze acquisite durante la fase investigativa.

Il legislatore tentò, nel 1997, di restituire la disciplina all'iniziale modello attraverso la modifica del sistema delle letture delle dichiarazioni rese dall'imputato intervenendo sul disposto di cui all'art. 513 c.p.p.¹³⁷.

2006, insediatasi il 3 agosto 2006, e presieduta dal Prof. Giuseppe Riccio, in *www.giustizia.it*, p. 6.

¹³⁷ Il riferimento è alla legge 7 agosto 1997, n. 267, di "*Modifica del codice di procedura penale in tema di valutazione delle prove*", con la quale si è riscritto l'art. 513 c.p.p., rubricato "*Lettura delle dichiarazioni rese dall'imputato nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare*" prevedendo che: «il giudice, se l'imputato è contumace o assente ovvero rifiuta di sottoporsi all'esame, dispone, a richiesta di parte, che sia data lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dall'imputato al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero o al giudice nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare, ma tali dichiarazioni non possono essere utilizzate nei confronti di altri senza il loro

Ciò al fine di evitare che il sistema potesse ‘implodere’, consentendo l’ingresso di elementi raccolti dal solo pubblico ministero nel dibattito così da renderli utilizzabili per la decisione in ordine alla fondatezza dell’accusa e la conseguente affermazione di responsabilità dell’imputato; situazione ancor più complicata ove si pensi che nella disposizione di cui all’art. 513 c.p.p. si fa riferimento a dichiarazioni rese dall’imputato o dai soggetti di cui all’art. 210 c.p.p.

Epperò, quei tentativi, sono stati immediatamente corretti dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che, con la sentenza n. 361 del 1998, ha ribadito i precedenti orientamenti¹³⁸.

consenso. Se le dichiarazioni sono state rese dalle persone indicate nell’articolo 210, il giudice, a richiesta di parte, dispone, secondo i casi, l’accompagnamento coattivo del dichiarante o l’esame a domicilio o la rogatoria internazionale ovvero l’esame in altro modo previsto dalla legge con le garanzie del contraddittorio. Se non è possibile ottenere la presenza del dichiarante, ovvero procedere all’esame in uno dei modi suddetti, si applica la disposizione dell’articolo 512 qualora la impossibilità dipenda da fatti o circostanze imprevedibili al momento delle dichiarazioni. Qualora il dichiarante si avvalga della facoltà di non rispondere, il giudice dispone la lettura dei verbali contenenti le suddette dichiarazioni soltanto con l’accordo delle parti. Se le dichiarazioni di cui ai commi 1 e 2 del presente articolo sono state assunte ai sensi dell’articolo 392, si applicano le disposizioni di cui all’articolo 511».

¹³⁸ Cfr. Corte cost., 2 novembre 1998, n. 361, secondo la quale: «per violazione degli artt. 3 e 24 Cost. – assorbiti gli altri motivi dedotti in riferimento agli artt. 2, 25, 101, 111 e 112 Cost. – deve dichiararsi la illegittimità costituzionale dell’art. 513, comma 2, ultimo periodo, cod. proc. pen. – come sostituito dall’art. 1 della legge 7 agosto 1997, n. 267 – nella parte in cui non prevede che, qualora il dichiarante – imputato in separato procedimento – rifiuti, o comunque ometta, in tutto o in parte, di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto di sue precedenti dichiarazioni, in mancanza dell’accordo delle parti alla lettura delle stesse, si applicano le norme previste, riguardo all’esame dei testimoni, dall’art. 500, commi 2-bis e 4, cod. proc. pen. Con la conseguenza che anche nell’ipotesi *de qua*, nei confronti del dichiarante – del quale peraltro la stessa disposizione impugnata già prevede, secondo le norme concernenti i testimoni cui fa richiamo

Il legislatore, dunque, fu costretto ad intervenire nuovamente, questa volta con la riforma costituzionale del 1999¹³⁹.

anche l'art. 210 cod. proc. pen., previa citazione, l'obbligo di presentarsi al giudice e l'eventuale accompagnamento coattivo – non potrà impedirsi alle parti di procedere a contestazioni sulle circostanze riferite nelle precedenti dichiarazioni, che a loro volta potranno essere acquisite nel fascicolo per il dibattimento e valutate, in presenza di altri elementi che ne confermino l'attendibilità, come prova dei fatti in esse affermati; fermo restando comunque che le contestazioni delle parti, ove le dichiarazioni dell'imputato in procedimento separato sul fatto altrui risultino connesse con i profili di responsabilità sul fatto proprio, potranno riguardare, in forza del principio *nemo tenetur se detegere*, solo i primi. Tale intervento additivo – che trova spiegazione e giustificazione nell'analogia tra la posizione processuale dell'imputato in procedimento separato e quella del testimone, trattandosi in ambo i casi di soggetti le cui dichiarazioni sono destinate a valere nei confronti di altri – risulta infatti coerente con il rispetto dei principi costituzionali di cui si è denunciata la violazione, giacchè rende possibile: a) superare la manifesta irragionevolezza delle disposizioni impugnate laddove consentono all'autorità giudiziaria di raccogliere legittimamente dichiarazioni nel corso delle indagini preliminari e al tempo stesso ne fanno dipendere la utilizzazione dalla concorrente discrezionale volontà dell'imputato in procedimento connesso e delle parti – qualcuna delle quali potrebbe essere processualmente interessata ad impedirne l'acquisizione – con pregiudizio della stessa funzione essenziale del processo, che consiste appunto nella verifica della sussistenza dei reati e nell'accertamento delle responsabilità; b) salvaguardare il diritto di difesa dell'imputato dichiarante e insieme dell'imputato destinatario delle dichiarazioni, atteso che il diritto al silenzio del primo non viene scalfito dalle contestazioni sulle circostanze riferite nelle precedenti dichiarazioni, e il diritto dell'accusato al contraddittorio non può tradursi, riguardo alla utilizzazione delle dichiarazioni, in un potere di veto». In dottrina, la sentenza è stata commentata da G. DI CHIARA, *Tecniche di recupero del sapere preacquisto e riprogettazione (manipolativa) dello statuto dell'imputato-teste: appunti sparsi a prima lettura su C. cost. 361/98 (Oss. a C. cost., 2 novembre 1998, n. 361)*, in *Foro it.*, 1998, c. 3441.

¹³⁹ Il riferimento è alla l. cost. n. 2 del 23 novembre 1999, con la quale sono stati inseriti nell'art. 111 Cost. i principi del cd. giusto processo. Successivamente, vi è stata data attuazione con la legge n. 63 del 2001, recante *“Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in*

In questo contesto va aggiunto che, se la previsione di una complicata e difficile elaborazione della prova in dibattimento costituiva per il pubblico ministero motivo per acconsentire alla richiesta di giudizio abbreviato, la duttile procedura delle contestazioni al teste e delle allegazioni degli atti delle indagini preliminari, semplificando l'istruzione dibattimentale, ha ridotto l'interesse del pubblico ministero al giudizio abbreviato che, nel più facile meccanismo "probatorio", non rinveniva ragione sufficiente per anticipare, con il giudizio abbreviato, appunto, la definizione della vicenda processuale¹⁴⁰.

7. Segue: l'incidenza delle modifiche del rito abbreviato sulla struttura delle indagini

Un chiarimento è opportuno.

Con la riforma prodotta dalla legge n. 479 del 1999 (c.d. legge Carotti) è stato portato a compimento il recupero probatorio degli atti d'indagine attraverso l'introduzione, tra l'altro, di meccanismi consensuali di trasmigrazione degli stessi nel fascicolo *ex art.* 431 c.p.p.

Si è ampliata la vocazione selettiva dell'udienza preliminare, e si è tentato, poi, di rendere il giudizio abbreviato un vero e proprio rito ordinario, affrancandolo dalla necessità del consenso del pubblico

attuazione della legge costituzionale di riforma dell'articolo 111 della Costituzione", in Gazz. Uff., 22 marzo 2001, n. 68, con la quale sono state modificate alcune disposizioni chiave che regolano il sistema dei rapporti tra indagini e dibattimento: si è riformulato, preliminarmente, l'art. 500 c.p.p. sulle contestazioni all'esame testimoniale, riscrivendolo nel senso di limitare l'uso probatorio delle precedenti dichiarazioni contestate ai casi espressamente individuati. Per completezza, però, va segnalato che il ritorno all'inutilizzabilità delle precedenti dichiarazioni ha indotto il Legislatore a limitare il diritto al silenzio dell'imputato che ha riferito fatti riguardanti la responsabilità di altri.

¹⁴⁰ Così, ancora, D. SIRACUSANO, *Per una revisione del giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 475.

ministero. In tal modo è stato ancor più legittimato il dovere di completezza investigativa. Invero, si è delineata, la necessità di dover tenere conto che sulla base degli elementi raccolti l'imputato potrà chiedere ed ottenere di essere giudicato con tale rito, e non potrà quindi esimersi dal predisporre un esaustivo quadro probatorio in vista dell'esercizio dell'azione penale¹⁴¹.

Sul punto è opportuno soffermarsi.

Introdotta dal codice del 1988 come novità assoluta, il giudizio abbreviato ha inteso dare risposta all'esigenza, sempre più avvertita, di imprimere un maggior grado di efficienza al sistema.

Avrebbe dovuto trattarsi di una soluzione alternativa al giudizio dibattimentale¹⁴² – in ciò risiede la connotazione di specialità – così da consentire di pervenire alla definizione nel merito della vicenda sulla base degli atti delle indagini del pubblico ministero, oltre che eventualmente di quelle svolte dalla difesa, a cui il consenso dell'imputato attribuisce idoneità probatoria.

¹⁴¹ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 250, nella quale l'Autrice, a commento della sentenza della Corte cost., 9 maggio 2001, n. 115, sottolinea come nell'occasione la Corte «abbia ricordato che la disposizione denunciata si innesta nel solco della giurisprudenza costituzionale in tema di dissenso immotivato del pubblico ministero sulla richiesta di giudizio abbreviato e in materia di controllo sull'ordinanza di rigetto di quest'ultima; dunque, la norma rappresenta la corretta evoluzione delle argomentazioni sviluppate in precedenza anche nell'ambito di altre decisioni».

¹⁴² Nell'attuale modello processuale il dibattimento era destinato a divenire il luogo privilegiato per l'acquisizione della prova nel contraddittorio tra le parti. La giusta prognosi era che tale assetto avrebbe richiesto inevitabilmente un maggior impiego di energie processuali: di qui l'esigenza di prevedere forme di tutela differenziata in grado di permettere una riduzione dei casi di ricorso obbligatorio al procedimento ordinario. In tema di contraddittorio non può che farsi rinvio a P. FERRUA, *Il giusto processo*, Zanichelli, Bologna, 2012, e a G. GIOSTRA, (voce) *Contraddittorio (principio del) – II) Diritto processuale penale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, VIII, Roma, 2001, p. 1.

È disciplinato dagli artt. 438-443 c.p.p. ma si presenta, a seguito della riforma del 1999 (cd. legge Carotti), come un rito profondamente diverso rispetto all'originaria configurazione.

La riscrittura degli artt. 438 e 441 c.p.p., l'abrogazione degli artt. 439 e 440 c.p.p.¹⁴³ e l'inserimento dell'art. 441-bis c.p.p.¹⁴⁴ ne hanno completamente modificato presupposti e regole di svolgimento.

Sono stati eliminati sia il consenso del pubblico ministero che la valutazione giudiziale di decidibilità allo stato degli atti, prima presupposti di ammissibilità¹⁴⁵.

Si è prevista una nuova modalità di accesso al rito mediante richiesta condizionata a integrazione probatoria, oltre la possibilità di arricchire la piattaforma probatoria e di procedere alla modifica dell'imputazione; si è aperto il giudizio abbreviato ai reati punibili con la pena dell'ergastolo¹⁴⁶.

¹⁴³ Rispettivamente operate dagli artt. 27 e 28 della l. 16 dicembre 1999, n. 479, recante *"Modifiche alle disposizioni sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e altre modifiche al codice di procedura penale. Modifiche al codice penale e all'ordinamento giudiziario. Disposizioni in materia di contenzioso civile pendente, di indennità spettanti al giudice di pace e di esercizio della professione forense"*, in Gazz. Uff., 18 dicembre 1999, n. 296.

¹⁴⁴ Norma introdotta dall'art. 2-octies della l. 5 giugno 2000, n. 144, recante *"Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 7 aprile 2000, n. 82, recante: Modificazioni alla disciplina dei termini di custodia cautelare nella fase del giudizio abbreviato"*, in Gazz. Uff., 7 giugno 2000, n. 131.

¹⁴⁵ Con la richiesta di giudizio allo "stato degli atti", l'imputato chiedeva, in sostanza, di essere giudicato sulla base del materiale probatorio contenuto nel fascicolo del pubblico ministero, cui potevano sommarsi, nel caso di richiesta differita, le attività probatorie compiute ai sensi dell'art. 422 c.p.p. nel corso dell'udienza preliminare.

¹⁴⁶ Con riferimento, in particolare, ai reati puniti con la pena dell'ergastolo, il Legislatore è intervenuto con la l. 12 aprile 2019, n. 33, recante *"Inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo"*, escludendo l'operatività del rito per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo, in caso di pena edittale per il reato contestato o di pena conseguente alla contestazione di circostanze

In verità, la novella ha riportato la disciplina relativa all'accesso al rito a quella che derivò dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 176 del 1991, con la quale si dichiarò l'incostituzionalità dell'art. 442, comma 2, c.p.p. per eccesso di delega, in quanto la diminuzione di un terzo della pena – sul disposto contenuto nell'art. 2 n. 53 della legge-delega n. 81 del 1987 – era formulata in modo tale da far ritenere che la previsione del giudizio abbreviato dovesse riguardare solo i reati puniti con pene detentive temporanee o pecuniarie.

In quella pronuncia, la Corte ha ritenuto che «se il Legislatore delegante avesse inteso estendere il giudizio abbreviato anche ai delitti punibili con l'ergastolo, avrebbe dovuto espressamente indicare il criterio sulla base del quale operare la sostituzione della pena»¹⁴⁷.

aggravanti. Alla preclusione oggettiva citata è seguita l'abrogazione dell'art. 442 c.p.p. nella parte in cui disponeva che «alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della reclusione di anni trenta» e «alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati o di reato continuato, è sostituita con l'ergastolo semplice». Il provvedimento è stato commentato, tra gli altri, da E. DOLCINI, *La pena ai tempi del diritto illiberale*, in *Dir. pen. cont.*, 22 maggio 2019; A. DE CARO, *Le ambigue linee di politica criminale dell'attuale legislatore: giudizio abbreviato e reati puniti con la pena dell'ergastolo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, p. 1627; G. DI CHIARA, *Giudizio abbreviato, reati da ergastolo, populismo penale e Stato di diritto*, in *Proc. pen. e giust.*, 5, 2019, p. 1038; C. SANTORIELLO, *La riforma del giudizio abbreviato in G.U.: inapplicabile ai delitti puniti con l'ergastolo*, in *Il Quotidiano giuridico*, 23 aprile 2019; G. SPANGHER, *Incidere suoi benefici e sulle sanzioni come strada ulteriore*, in *Guida al diritto*, 11 maggio 2019; ID., *Ruolo della pena*, in *www.giustiziainsieme.it*, 16 aprile 2019, e da A. TRINCI, *La preclusione del giudizio abbreviato per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo. Considerazioni sulla l. 33/2019*, in *Il penalista*, 20 maggio 2019.

¹⁴⁷ La sentenza, per la sua portata, è stata commentata, tra gli altri, da P. CORVI, *L'ergastolo non può essere più "abbreviato"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, p. 1029; P. DUBOLINO, *Considerazioni in tema di incompatibilità tra rito abbreviato e reati punibili con la pena dell'ergastolo alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 176 del 1991*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 178; G. IADECOLA, *Sulla disciplina degli effetti della dichiarazione di ill. cost. dell'art. 442 comma 2, ult. periodo, c.p.p. in tema di giudizio abbreviato*, in *Giust. pen.*, 1991, p. 696; S. LORUSSO, *Limiti oggettivi al giudizio*

All'origine di queste rilevanti modifiche vi è la presa d'atto del sostanziale fallimento del progetto del codice del 1988, che intendeva affidare ai procedimenti speciali in generale, e al giudizio abbreviato in particolare, il compito di assicurare l'efficienza del nuovo modello processuale¹⁴⁸, proiettato sulla formazione della prova nel dibattimento, nel contraddittorio tra le parti e davanti al giudice terzo.

Le cause del fallimento furono concordemente individuate nella originaria struttura del giudizio abbreviato come rito "allo stato degli atti", chiuso a ogni integrazione probatoria, e dunque tale da non consentire l'accesso all'imputato ogni qual volta le indagini preliminari non avessero raggiunto quel grado di completezza necessario a rendere la causa matura per la decisione¹⁴⁹.

abbreviato, giudice naturale e pubblicità dei giudizi: considerazioni in margine alla sentenza costituzionale n. 176 del 1991, in Cass. pen., 1992, p. 530; G. LOZZI, La non punibilità con l'ergastolo come presupposto del giudizio abbreviato, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1993, p. 376; A. MANFREDI, Prime conseguenze applicative della sentenza n. 176 del 1991 C. cost. in materia di giudizio abbreviato, in Arch. nuova proc. pen., 1991, p. 585; L. SIROTTI, Il rito abbreviato: una disciplina 'in fieri' tra norme del codice e decisioni giurisprudenziali, in Cass. pen., 1992, p. 2701, nonché da G. TRANCHINA, Giudizio abbreviato e reati punibili con l'ergastolo, in Foro it., 1991, II, c. 2318.

¹⁴⁸ Cfr. *Relazione al progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale*, in *Speciale Documenti Giustizia*, 1989, II, 230, ove si afferma che «ai riti differenziati è affidata in gran parte la possibilità di funzionamento del procedimento ordinario» soprattutto perché «ai riti abbreviati (Titoli I e II) è affidata la funzione di evitare il passaggio alla fase dibattimentale di un gran numero di procedimenti».

¹⁴⁹ Subito dopo la emanazione del codice, di fronte al limite frapposto dall'art. 440 c.p.p., da più parti fu preconizzato che la parte privata avrebbe continuato ad adire normalmente il processo ordinario per vedersi riconosciuto il suo incondizionato diritto alla prova. In tal senso cfr., tra gli altri, G. ILLUMINATI, *I procedimenti a conclusione anticipata e speciali nel nuovo codice di procedura penale*, in *Pol. Dir.*, 1990, p. 270, il quale osservava come «in specie il difensore non ha la possibilità di presentare prove a discarico, il che è un disincentivo notevolissimo alla utilizzazione del rito abbreviato»; e faceva l'esempio del difensore che, pur ritenendo preferibile il rito abbreviato – perché magari la responsabilità

Si ebbe così consapevolezza della necessità di un intervento sui punti di crisi del rito, da un lato, per restituire il dominio su di esso all'imputato – inizialmente costretto tra la necessità del consenso del pubblico ministero e la delibazione di ammissibilità del rito da parte del giudice – e, dall'altro, per consentire l'espletamento di attività istruttorie, utili per la decisione nel merito.

Del resto, era stata la stessa Corte costituzionale, a pochi anni dall'entrata in vigore del codice, ad ammonire il legislatore affinché provvedesse a modificare la struttura e la disciplina del rito per ricondurlo a una piena sintonia con i principi costituzionali¹⁵⁰.

È opportuno a tal proposito ricordare – nonostante con i primi interventi la Corte avesse previsto il dovere di motivazione del dissenso del

dell'imputato è indiscutibile – era costretto a ricorrere al dibattimento, dovendo dar prova di un'attenuante: cosa che nell'udienza non sarebbe stato in grado di fare. Nello stesso senso v. D. SIRACUSANO, *Per una revisione del giudizio abbreviato*, cit., p. 474, il quale rileva come «[i] primi anni di applicazione del nuovo codice hanno fatto intravedere un giudizio abbreviato pressoché "impossibile" e per tanti aspetti "inutile"», sottolineando dall'atteggiamento assunto dai pubblici ministeri, che hanno mostrato «una sorta di resistenza ad approfondire le indagini e ad apprestare la piattaforma probatoria, idonea a sorreggere convenientemente la contestazione del reato».

¹⁵⁰ Il riferimento è a C. cost., 23 dicembre 1994, n. 442. La pronuncia è stata commentata da R.E. KOSTORIS, *Urgente modificare il giudizio abbreviato*, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, p. 362; C. MAINA, *Ultimo monito della Corte costituzionale per il giudizio abbreviato?* in *Leg. pen.*, 1995, p. 267, e da M. TIRELLI, *Conversione del giudizio direttissimo in abbreviato: "chiarimenti" e moniti della Corte costituzionale*, in *L'indice penale*, 1995, p. 764.

pubblico ministero¹⁵¹ e della valutazione giudiziale di non decidibilità¹⁵² – che quest’ultima fosse legata alle scelte dell’organo dell’accusa.

¹⁵¹ Va ricordato peraltro come la mancata previsione di un preciso obbligo di motivazione per il pubblico ministero nel caso di richiesta di giudizio abbreviato non fu casuale, bensì frutto di una precisa scelta di cui vi è ampia traccia nella *Relazione* ministeriale. Con riferimento all’art. 438 c.p.p., invero, essa precisa che, sia per la richiesta sia per il consenso, «il codice non impone alcun contenuto specifico, pure se potrà essere opportuno che tali atti motivino sulla sussistenza del presupposto della definibilità del processo allo stato degli atti, posto che sulla base di questo parametro il giudice deciderà se disporre o meno il giudizio abbreviato». Il legislatore, quindi, non intese imporre al pubblico ministero l’obbligo di motivare il dissenso al rito abbreviato e, conseguentemente, non tipizzò i suoi parametri di riferimento, facendo leva sulla natura dell’accordo che – a differenza del patteggiamento sulla pena – a suo avviso, ricadeva esclusivamente sulla scelta del rito senza interessare il merito dell’imputazione. Era dunque la diversità di oggetto della richiesta dell’imputato che spiegava perché il giudizio abbreviato dovesse essere caratterizzato, rispetto al patteggiamento sulla pena, dalla insindacabilità sia della scelta del pubblico ministero di consentire o meno alla richiesta dell’imputato, che della decisione del giudice, di fronte al consenso delle parti, di disporre o meno il giudizio abbreviato. Tanto più che – si legge ancora nella *Relazione* – il consenso o il dissenso di quell’organo al giudizio abbreviato «si determina sulla base di criteri che non possono essere oggettivati, e che possono riguardare scelte di strategie processuali, o addirittura ragioni di opportunità». In sostanza, il legislatore ritenne che «gli aspetti di profonda diversità tra i due tipi di giudizio – ordinario ed abbreviato – che entreranno nella scelta di consentire al giudizio abbreviato da parte del p.m.» sono così numerosi e rilevanti che tale scelta «sarà il frutto di una valutazione tanto complessa da rendere estremamente difficile anche la mera configurabilità in astratto di un riesame» (*Relazioni al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni e delle norme per l’adeguamento dell’ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni*, in *Gazz. Uff.*, cit., p. 104). Evidente, peraltro, il vizio logico del legislatore, laddove non considerò che l’eventuale dissenso immotivato dell’accusa avrebbe finito per comportare non solo la non esperibilità del rito, ma anche l’impossibilità per l’imputato di godere del beneficio della riduzione della pena di un terzo, con palese e grave pregiudizio per lo stesso, non

Invero, rientrava nell'ambito della sua piena discrezionalità la determinazione di limitarsi al mero svolgimento di indagini considerate indispensabili per un corretto esercizio dell'azione penale o, viceversa, quella di approfondire i temi investigativi con accertamenti più accurati e con attività più impegnative¹⁵³.

avendogli offerto alcuna possibilità di recupero del premio in caso di cattiva rappresentazione da parte del pubblico ministero delle ragioni del dissenso.

¹⁵² In una prospettiva più ampia – rivolta alla individuazione delle cause che produssero la originaria struttura del giudizio così poco coerente con le finalità che a esso si attribuivano e con le attese prefissate in termini di economia processuale – occorre osservare che la ragione che indusse i compilatori del codice a tradurre il criterio enunciato dal punto n. 53 della legge-delega – secondo il quale è possibile dare ingresso al giudizio abbreviato a condizione che l'organo giurisdizionale ritenga "di potere decidere allo stato degli atti" – in un vero e proprio limite al contraddittorio fu la convinzione che la *voluntas legis* desumibile dalla genesi del punto 53 imponesse di escludere qualsiasi acquisizione probatoria durante lo svolgimento del giudizio abbreviato. L'assunto era confortato dalla osservazione che una modifica del panorama probatorio sarebbe equivalsa a manipolare gli equilibri raggiunti nella sequenza richiesta-consenso, laddove «il consenso delle parti al rito abbreviato si forma[va] sulla base del materiale probatorio esistente in un determinato momento processuale, onde sarebbe [stato] scorretto mantenere l'efficacia di quel consenso pure in presenza di un mutamento di tale materiale» (Relatore On. Casini, in *Atti parlamentari, Camera dei deputati – IX Legislatura – Discussione*, seduta 26 giugno 1984, 14905). In definitiva, pur se non era estranea a quella Commissione la consapevolezza che l'esistenza di una preclusione rigida potesse avere efficacia sensibilmente disincentivante per l'applicazione del nuovo istituto, prevalse l'idea della opportunità di creare il giudizio abbreviato come giudizio allo stato degli atti.

¹⁵³ Alla conclusione la Corte pervenne inizialmente per violazione dell'art. 3 Cost., individuando il *tertium comparationis* nella normativa, anch'essa transitoria, relativa all'applicazione della pena su richiesta delle parti, in virtù della quale il pubblico ministero era obbligato a enunciare le ragioni del suo dissenso. Tra la disciplina dell'applicazione di pena su richiesta delle parti e quella del giudizio abbreviato emergeva una rilevante differenza: sia l'una che l'altro si basavano sulla volontà delle parti e, dunque, richiedevano il consenso del pubblico

Il pubblico ministero era dunque arbitro senza controllo del rito avendo la facoltà di preconstituire una situazione probatoria favorevole oppure

ministero. Ma, mentre nel caso di applicazione di pena su richiesta, il pubblico ministero, per poter dissentire, doveva enunciarne le ragioni, affinché il giudice all'esito del dibattimento di primo grado o in grado di appello potesse, ove non avesse ritenuto valide le ragioni, applicare ugualmente la pena richiesta dall'imputato, nel giudizio abbreviato senza il consenso del pubblico ministero il giudice dell'udienza preliminare non solo non poteva procedere, ma non poteva nemmeno applicare la riduzione di pena all'esito del dibattimento. Per effetto del rifiuto del pubblico ministero si avevano dunque conseguenze radicalmente diverse nei due giudizi: in quello abbreviato il dissenso del pubblico ministero aveva effetto preclusivo quanto al rito e quanto alla pena; nel patteggiamento, viceversa, esso impediva la definizione anticipata del processo, ma non era anche di ostacolo a che il giudice, all'esito del rito ordinario, ove avesse ritenuto ingiustificato il dissenso del pubblico ministero, accogliesse la richiesta dell'imputato ed applicasse la relativa sanzione. Cfr. C. cost., 8 febbraio 1990, n. 66. La pronuncia, evidentemente rilevante, è stata commentata in dottrina da R. CABRI, *Riti alternativi e poteri del p.m.*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1990, p. 138; P. CORVI, *Istanza di giudizio abbreviato e dissenso del pubblico ministero al vaglio della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 1149; P. DUBOLINO, *La sentenza n. 66/1990 della Corte costituzionale e i suoi possibili riflessi sul giudizio abbreviato previsto dal codice*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1990, p. 136; E. FASSONE, *Il giudizio abbreviato al primo controllo della Corte costituzionale: oltre l'illegittimità della normativa transitoria difficili equilibri da realizzare*, in *Leg. pen.*, 1990, p. 191; G. GIOSTRA, *Primi interventi della Corte costituzionale in materia di giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1266; G. SPANGHER, *Dissenso del pubblico ministero sulla richiesta di giudizio abbreviato e poteri del giudice di appello*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 244; C. TAORMINA, *Brevissimi appunti sulla dichiarata incostituzionalità dell'insindacabilità giurisdizionale del dissenso immotivato opposto dal p.m. al giudizio abbreviato previsto dall'art. 247 disp. att. cod. proc. pen.*, in *Giust. pen.*, 1990, c. 65; G. TRANCHINA, *L'immotivata opposizione del pubblico ministero al giudizio abbreviato: una possibile interferenza sull'autonomia del giudice*, in *Foro it.*, 1990, c. 737, e da G. VERRINA, *Il giudizio abbreviato*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1990, p. 487.

ostativa del giudizio allo stato degli atti, e di porre le basi per dissentire da un'eventuale richiesta di accesso al rito¹⁵⁴.

Si rendeva perciò necessario che il vincolo derivante dalle sue scelte fosse reso superabile con l'introduzione di un meccanismo di integrazione probatoria.

Conclusione a cui la Corte costituzionale era giunta già dal 1992¹⁵⁵, quando, nel dichiarare inammissibile la questione di legittimità degli artt. 438, 439 e 440 c.p.p. sollevata con riferimento agli artt. 3 e 25, comma 2, Cost. – nella parte in cui non prevedevano che il giudice, collegata la situazione di non decidibilità all'incompletezza delle indagini, potesse indicare alle parti i temi di necessario approfondimento – non negò la

¹⁵⁴ Solo con la successiva sentenza del 15 febbraio 1991, n. 81 la Consulta, pur rimanendo vincolata al parametro costituzionale di cui all'art. 3 Cost., affrontò il problema in una prospettiva più ampia e sotto il ben più significativo profilo della disparità di trattamento che la disciplina delineata negli artt. 438-442 c.p.p. produceva sia tra pubblico ministero e imputato che tra imputato e imputato, a causa dell'immotivato ed insindacabile atteggiarsi della pubblica accusa di fronte alla richiesta di giudizio abbreviato. Per un'analisi della pronuncia si vedano, tra gli altri, P. CORVI, *Cronaca di una sentenza annunciata*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, p. 1016; G. LATTANZI, *Sul giudizio abbreviato secondo la Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 222; O. MAZZA, *I paradossi dell'attuale giudizio abbreviato e le prospettive di soluzione nel solco della delega*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1992; A. SAPONARO, *Giudizio abbreviato, obbligo di motivato dissenso del p.m. e suoi effetti*, in *Giur. cost.*, 1991, p. 4107; C. TAORMINA, *Presupposti, limiti e conseguenze della declaratoria di incostituzionalità dell'insindacabilità del dissenso del p.m. alla abbreviazione del rito*, in *Giust. pen.*, 1991, p. 97; N. TRIGGIANI, *Considerazioni in merito alla sentenza della Corte costituzionale n. 81/1991*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 189, e da S. VENTURA, *Opposizione del pubblico ministero al giudizio abbreviato e sindacato del giudice*, in *Giur. cost.*, 1991, p. 1555. Con riferimento al dissenso del giudice cfr., invece, C. cost. 31 gennaio 1992, n. 23. In dottrina, cfr. G. DI CHIARA, *Decidibilità allo stato degli atti e sindacato sulla decisione negativa in tema di 'abbreviazione' del rito note a margine della sentenza 23/92 della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1992, c. 1058; G. JESU, *Un ulteriore intervento della Corte costituzionale sul rito abbreviato*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, p. 37.

¹⁵⁵ Così C. cost. 9 marzo 1992, n. 92.

fondatezza dei rilievi, ma ritenne di non poterli accogliere sul presupposto che una sentenza additiva è ammissibile soltanto quando la soluzione adeguatrice non necessiti di una valutazione discrezionale tra plurime soluzioni. Argomento su cui la Corte costituzionale tornò anche successivamente con il monito al legislatore che, perdurando lo stato di inerzia, non avrebbe in futuro potuto esimersi da decisioni dirette a rimediare alla più volte constatata distonia con i principi costituzionali¹⁵⁶.

A ciò si aggiungeva la necessità di restituire coerenza al sistema e di ricollegare lo sconto di pena all'effettiva deflazione del dibattimento¹⁵⁷, laddove – paradossalmente – proprio la Corte costituzionale aveva finito per riconoscere all'imputato il diritto alla riduzione premiale¹⁵⁸

¹⁵⁶ Corte cost. 23 dicembre 1994, n. 442. Si ripeteva, così, l'invito a una riforma legislativa del giudizio abbreviato, già ribadita in precedenza nelle sentenze 13 aprile 1992, n. 187; Corte cost. 8 febbraio 1993 n. 56, nonché Corte cost. 25 marzo 1993, n. 129.

¹⁵⁷ Con le sentenze 8 febbraio 1990, n. 66, 12 aprile 1990, n. 183 e 15 febbraio 1991, n. 81, la Corte aveva riconosciuto in capo all'imputato il diritto alla riduzione della pena tutte le volte in cui all'esito dell'esame degli atti e/o del dibattimento la richiesta fosse risultata fondata, e ciò indipendentemente dalla effettività dell'abbreviazione dei tempi.

¹⁵⁸ L'addebito mosso alla Corte è di aver esaltato il profilo premiale del giudizio abbreviato, sino a riconoscere all'imputato un vero e proprio diritto a ottenere lo sconto di pena, relegando sullo sfondo, in posizione di aspettativa subordinata alla volontà del pubblico ministero e alla preliminare valutazione del giudice, l'elemento che, nel disegno del legislatore, rivestiva invece carattere pregiudiziale rispetto alla riduzione della pena, cioè l'effettiva adozione di un modulo processuale alternativo alla celebrazione del dibattimento – il rito abbreviato appunto – che avrebbe consentito una rapida definizione dei giudizi. La Corte invero ha finito con lo spezzare l'originaria inderogabilità del raccordo tra semplificazione del rito e beneficio, ammettendo che, nell'ipotesi di dissenso ingiustificato del pubblico ministero, l'imputato, che aveva chiesto in termini il giudizio «allo stato degli atti potesse lucrare, in caso di condanna, al termine del dibattimento, un premio cui non corrispondeva alcuna effettiva economia di

indipendentemente dalla semplificazione delle forme processuali e dalla riduzione dei tempi del processo.

E così, se in precedenza il giudizio abbreviato faceva affidamento sulla sufficienza delle indagini preliminari; e se le parti convenivano proprio sull'adeguatezza delle indagini a definire la vicenda processuale nel merito, rinunciando al "contraddittorio per la prova", dalla riforma del 1999 l'assetto è radicalmente mutato.

La nuova disciplina prevede che lo svolgimento del processo in forma semplificata dipenda semplicemente dalla richiesta dell'imputato, non essendo più necessario né il consenso del pubblico ministero, né che il giudice ritenga di poter assecondare la determinazione delle parti. Nell'ipotesi in cui l'imputato subordini la richiesta a un'integrazione probatoria, poi, il giudice preliminarmente valuta la necessità dell'integrazione ai fini della decisione e la compatibilità della stessa con le finalità di economia processuale proprie del rito.

Il sistema così configurato prevede, insomma, un diritto dell'imputato a essere giudicato con il rito abbreviato, in vista della riduzione di un terzo della pena irrogata in caso di condanna.

sistema, essendosi il giudizio svolto nelle forme ordinarie». Questo perché la Corte non ha ritenuto possibile attribuire il sindacato diretto al giudice dell'udienza preliminare in merito al dissenso del pubblico ministero, confermando, così, una impostazione che voleva la parte pubblica arbitro della scelta del rito, riconnettendo la riduzione a una valutazione attuabile solo dopo la celebrazione del processo in via ordinaria. Ma una simile soluzione, seppur dettata dalla esigenza di far salve le prerogative dell'organo dell'accusa in ordine alla scelta del rito, contrastava con il principio di economia processuale, in ossequio al quale sono stati introdotti i meccanismi deflativi insiti nei riti speciali: invero, conferendo al giudice del dibattimento a conclusione di questa fase il potere di sindacare l'opinione espressa dal pubblico ministero, la Corte non solo optava per il rito ordinario, ma dava luogo anche ad una dissociazione tra rito e riduzione di pena, dal momento che quest'ultima non consegue più alla effettiva celebrazione del processo in date forme.

In tal modo si è ristabilito il rapporto di necessaria dipendenza tra modulo processuale semplificato e riduzione premiale della pena che la giurisprudenza costituzionale, pur nell'intento di recuperare all'imputato il beneficio di natura sostanziale previsto dall'art. 442 c.p.p., aveva distorto a tutto discapito dell'economia processuale¹⁵⁹.

Ma, come si avrà modo di argomentare, anche la nuova disciplina ha dato luogo, sin da subito, a una pluralità di questioni di costituzionalità e ad alcuni non marginali nodi interpretativi che hanno sollecitato, soprattutto di recente, l'intervento delle Sezioni unite della Corte di cassazione. Basti pensare che, prima della legge del 1999, l'imputato che avesse chiesto il giudizio abbreviato poteva non vedere ammesso il rito, e questo poteva avvenire tanto per il dissenso manifestato dal pubblico ministero – dissenso inizialmente addirittura immotivato – quanto per la contrarietà del giudice dell'udienza preliminare che avesse ritenuto lo stato degli atti tale da non consentirgli una decisione sulla responsabilità dell'imputato.

Con la modifica dell'art. 438 c.p.p., invece, l'imputato che lo richiede ha il 'diritto' di essere ammesso al rito abbreviato.

Ed è di tutta evidenza che, se alla richiesta di giudizio abbreviato non può che seguire lo svolgimento di quel rito, la completezza investigativa finisce per essere presupposto imprescindibile. Se, invero, sulla base degli elementi raccolti dal pubblico ministero nel corso delle indagini e sulla base di quelli ulteriori eventualmente formatisi nel corso dell'udienza preliminare, così come ridisegnata dal legislatore del 1999, l'imputato potrà chiedere ed ottenere di essere giudicato con tale rito, ne consegue che il pubblico ministero dovrà predisporre un esaustivo quadro probatorio in vista dell'esercizio dell'azione penale.

Questa situazione, dunque, 'responsabilizza' il pubblico ministero nelle scelte investigative che dovranno essere orientate a consentire la raccolta di quanto più materiale utile a sostenere l'ipotesi accusatoria, così da

¹⁵⁹ Ci si riferisce alle già più volte citate sentenze: Corte cost., 8 febbraio 1990, n. 66; 12 aprile 1990, n. 183 e 15 febbraio 1991, n. 81.

poter già di per sé soli essere la base conoscitiva sulla quale il giudice potrà fondare la decisione.

Da questo quadro si ricava una precisa indicazione, non da tutti condivisa¹⁶⁰, per indagini che possano sostenere e giustificare una pronuncia di merito¹⁶¹.

Non a caso il pubblico ministero ha beneficiato dell'ampliamento dei termini di durata massima delle indagini preliminari e della semplificazione del meccanismo di proroga per tipologie di reato sempre più numerose, con le leggi n. 4 del 2001, n. 92 del 2001, n. 196 del 2001¹⁶² e n. 228 del 2003¹⁶³.

¹⁶⁰ M.L. DI BITONTO, *Le indagini del pubblico ministero dopo l'esercizio dell'azione penale: linee generali e recenti modifiche*, in *Indice pen.*, 2001, p. 768; G. GIOSTRA, *Partire dal contraddittorio può salvare il penale*, in *Guida dir.*, 2002, n. 3, p. 14.

¹⁶¹ «L'inchiesta preliminare ha ora la funzione di provare la responsabilità dell'accusato. Non più semplicemente... quella di preconstituire gli elementi necessari per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale». Così efficacemente, G. ILLUMINATI, *Il giudizio senza oralità*, in AA.VV., *Verso la riscoperta di un modello processuale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 76.

¹⁶² L'art. 5, comma 3, della l. 19 marzo 2001, n. 92 ha stabilito che la durata massima è di due anni se le indagini preliminari riguardano i delitti di cui agli articoli 285, 286, 416-bis e 422 del codice penale, 291-ter, limitatamente alle ipotesi aggravate previste dalle lettere a), b), ed e) del comma 2, e 291-quater comma 4 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43. Con il d. 5 aprile 2001, n. 98 convertito in legge 14 maggio 2001, n. 196, sono stati inclusi nell'art. 407, lett. a) c.p.p. anche i reati di cui agli artt. 270 comma 3, 270-bis e 306 comma 2 c.p.p., sicché anche per questi reati di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico i termini delle indagini sono di due anni. Con d.l. 18 ottobre 2001, n. 374 convertito in legge 15 dicembre 2001, n. 438, sono stati inclusi anche i reati di cd. "terrorismo internazionale". Ancora. La legge n. 228 del 2003 ha espressamente punito la tratta di esseri umani riscrivendo gli articoli del codice penale già relativi alla riduzione in schiavitù, modificando le innovazioni introdotte dalla legge n. 4 del 19 gennaio 2001.

¹⁶³ M. DANIELE, *Le modifiche in materia di termini per le indagini preliminari*, in *Il decreto "antiscarcerazione"*, a cura di M. Bargis, Giappichelli, Torino, 2001, p. 81; A.

8. Segue: *l'avviso di conclusione delle indagini e i recenti interventi di modifica*

Sotto il profilo che ci riguarda, ovvero su come si sia inciso sul modello della fase investigativa e, dunque, sul modo in cui l'azione penale si è concretamente atteggiata, un importante significato sistematico è assegnato all'istituto dell'avviso di conclusione delle indagini, anch'esso introdotto dalla legge "Carotti"¹⁶⁴.

L'innovazione si inserisce in un filone di riforme che ha preso avviso dalla concessione, per la difesa, di presentare direttamente al giudice per le indagini preliminari la documentazione relativa alle proprie investigazioni¹⁶⁵ e che, poi, venne potenziata con l'introduzione negli artt. 416, comma 1, e 55, comma 2, c.p.p. una specifica previsione di nullità per la richiesta di rinvio a giudizio e per il decreto di citazione a giudizio nel processo pretorile non preceduti dalla notificazione

MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero tra notizia di reato ed effetti procedurali*, Cedam, Padova, 2001, p. 437.

¹⁶⁴ In argomento cfr. T. BENE, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004. Con l'art. 415-bis c.p.p. tramonta definitivamente l'idea che l'indagine preliminare possa chiudersi con l'esercizio dell'azione penale senza che all'indagato sia mai stata concessa l'opportunità di offrire il proprio contributo argomentativo e conoscitivo alla ricostruzione dei fatti oggetto dell'investigazione. Così F. CAPRIOLI, *Nuovi orizzonti del diritto di difesa nella fase pre-processuale: l'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di F. Peroni, Cedam, Padova, 2000, p. 266.

¹⁶⁵ ...sempre che fossero rilevanti ai fini dell'adozione della decisione. Cfr. art. 38, comma 2-bis disp. att. c.p.p., secondo il quale «il difensore della persona sottoposta alle indagini o della persona offesa può presentare direttamente al giudice elementi che egli reputa rilevanti ai fini della decisione da adottare», introdotto dall'art. 22 della l. 8 agosto 1995 n. 332, recante *"Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione, di misure cautelari e di diritto di difesa"*, in Gazz. Uff., 8 agosto 1995, n. 184.

all'indagato dell'invito a presentarsi per rendere interrogatorio ai sensi dell'art. 375, comma 3, c.p.p.¹⁶⁶.

L'istituto completa l'opera di queste riforme incrementando e formalizzando le possibilità offerta alla persona sottoposta alle indagini di interloquire in fase pre-processuale, imponendo al pubblico ministero di rinviare l'assunzione delle sue determinazioni ad un momento successivo alla eventuale presentazione di deduzioni difensive e di elementi a discarico, ha fatto sì che i dati, sulla cui base decidere se esercitare l'azione penale, siano dotate di una maggiore completezza, e possano così consentire di verificare il grado di resistenza delle proprie acquisizioni alla stregua delle contrarie prospettazioni difensive¹⁶⁷.

Le nuove risultanze potrebbero indurre il pubblico ministero a convincersi di non disporre più degli elementi idonei a sostenere l'accusa

¹⁶⁶ Come disposto dall'art. 2 della l. 16 luglio 1997, n. 234 recante *"Modifica dell'articolo 323 del codice penale, in materia di abuso d'ufficio, e degli articoli 289, 416 e 555 del codice di procedura penale"*.

¹⁶⁷ Non si è mancato acutamente di osservare, però, che «l'accentuata concretezza del potere di iniziativa penale attribuito al pubblico ministero – *id est*, la sua configurazione come richiesta di giudizio finalizzata alla condanna – ha indotto il legislatore a ritenere che all'indagato dovesse venire concessa anche l'opportunità di sconjurare *ex ante* l'indebito esercizio. Ne è scaturito il gravoso marchingegno processuale innescato dall'avviso di conclusione delle indagini, il cui rendimento si è rilevato pressoché nullo: a quanto risulta, solo in un numero irrisorio di casi l'interlocuzione con la difesa conseguente alla *discovery* integrale degli atti investigativi ha convinto il pubblico ministero a desistere dal proposito di esercitare l'azione. In compenso, è proprio nelle secche della procedura di cui all'art. 415-bis c.p.p. che si sono spesso aremate le inchieste penali». Così F. CAPRIOLI, *Azione, inazione tempi dell'indagine: un possibile mutamento di paradigma*, in AA.VV., *Principi costituzionali e riforma della procedura penale. Giornate di studio per Giuseppe Riccio. Atti del Convegno dell'8-9 ottobre 2021*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2023, in corso di pubblicazione.

in giudizio e quindi a modificare l'iniziale decisione contraria all'archiviazione¹⁶⁸.

L'intento, dunque, era quello di assicurare in tal modo una più adeguata garanzia difensiva, anche per ottenere «una maggiore completezza delle indagini preliminari che renda più ampio lo spettro delle acquisizioni istruttorie ai fini del rinvio a giudizio»¹⁶⁹.

Ciò avrebbe dovuto consentire un'incentivazione delle richieste di accesso al giudizio abbreviato, nella consapevolezza che il contributo critico e costruttivo dell'indagato dovrebbe essere considerato necessario anche al pubblico ministero per il corretto esercizio delle sue delicate funzioni.

¹⁶⁸ È certo, poi, che il contributo eventualmente prestato dalla difesa dopo l'invio dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari può di fatto tornare utile al pubblico ministero anche nell'evenienza opposta a quella sopra descritta, quando, cioè, alla stregua delle allegazioni e delle richieste presentate *ex art. 415-bis c.p.p.* l'organo dell'accusa avvalori ulteriormente la sua originaria determinazione di esercitare l'azione. In questo caso, infatti, il pubblico ministero potrebbe essere sollecitato allo svolgimento delle indagini suppletive ai sensi dell'art. 419, comma 3, c.p.p. proprio al fine di contrastare e superare le deduzioni avverse, ovvero al fine di approfondire taluni aspetti del fatto addebitato (per esempio quelli relativi alla sussistenza o meno di una circostanza) i quali, per elementari ragioni di economia, non si prestano a costituire tema di indagine prima della deliberazione circa la non infondatezza della *notitia criminis*, proprio perché presuppongono la previa verifica della sussistenza del fatto di reato e della sua riferibilità all'indagato. Così F. CAPRIOLI, *Nuovi orizzonti del diritto di difesa nella fase pre-processuale: l'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., 2000, p. 270 ss., e M.L. DI BITONTO, *Il pubblico ministero nelle indagini preliminari dopo la legge 16 dicembre 1999*, n. 479, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2844.

¹⁶⁹ Secondo M. MADDALENA, *Commento alla legge 234/98. Profili processuali*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, p. 1056, seppur con riferimento alla riforma del 1997, non meriterebbe elogi un sistema processuale che consenta l'emanazione della richiesta o del decreto di citazione a giudizio «senza aver prima dato modo all'indagato di conoscere l'accusa e gli elementi di prova a suo carico e di far valere le sue ragioni di fronte all'organo titolare dell'indagine».

Ma, già all'indomani della riforma, la dottrina ha avuto modo di evidenziare che, da un lato, l'aver individuato momento di confronto tra le parti ad indagini sostanzialmente concluse – e dunque in un momento in cui il contributo di conoscenza potrebbe rivelarsi tardivo – e, dall'altro, l'ampliamento delle garanzie – che hanno finito per aggravare la crisi di identità sistematica della fase preparatoria al dibattimento – hanno fatto sì che dalle indagini preliminari si ricavesse sempre più spesso materiale probatorio spendibili anche in sede dibattimentale, laddove, per superare le difficoltà conseguenti al fallimento del modello processuale del 1988, sarebbe stato necessario un maggiore coinvolgimento dell'organo giurisdizionale nelle dinamiche di formazione predibattimentale della prova¹⁷⁰.

Se a quanto accaduto si aggiunge la constatazione che, nonostante l'obbligo di inviare l'avviso al termine delle indagini (art. 415-*bis*, comma 1, c.p.p.), usualmente il pubblico ministero vi provvede solo in un momento successivo alla scadenza del termine ordinario o prorogato, le valutazioni sulla fondatezza dell'imputazione finiscono per slittare «in un limbo sguarnito di paletti cronologici»¹⁷¹; e ciò ancor di più quando la difesa chiede ulteriori indagini.

¹⁷⁰ «La verità è che, rassegnatosi al gigantismo della fase investigativa, il legislatore dovrebbe ormai riportare l'alternativa azione/archiviazione alle battute iniziali dell'indagine: ne trarrebbero giovamento non solo i meccanismi di controllo giurisdizionale sul rispetto dell'obbligo di agire, ma anche l'articolazione conclusiva della fase preparatoria al dibattimento, la quale, non più costretta a sdoppiarsi nei due moduli procedimentali uguali e contrari dell'udienza di archiviazione e dell'udienza preliminare, potrebbe strutturarsi secondo un congegno unitario di verifica giurisdizionale delle scelte del pubblico ministero». Queste acute e del tutto condivisibili osservazioni di F. CAPRIOLI, *Nuovi orizzonti del diritto di difesa nella fase pre-processuale: l'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 272. In argomento v. anche M. FERRAIOLI, *La separazione delle fasi: limiti e proiezioni di uno schema*, cit., p. 265.

¹⁷¹ Così, testualmente, D. VICOLI, *Gli epiloghi delle indagini preliminari: una nuova fase dall'incerta fisionomia*, in AA.VV., *Indagini preliminari e giudizio di primo grado*.

A dire il vero, anche l'istituto è stato oggetto di enorme rimaneggiamento da parte della riforma operata dal Legislatore nel 2022 che si è mossa confermando e sviluppando il meccanismo di controllo sulla tempestività in ordine all'esercizio dell'azione operato con la l. 23 giugno 2017 n. 103¹⁷².

In particolare, al comma 5-*bis* dell'art. 415-*bis* c.p.p. si è introdotto un meccanismo di possibile differimento dell'invio dell'avviso – attraverso una richiesta motivata in tal senso da parte del pubblico ministero al procuratore generale presso la Corte di appello – in due ipotesi: a) quando è stata richiesta l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere o degli arresti domiciliari e il giudice non ha ancora provveduto o quando, fuori dai casi di latitanza, la misura applicata non è stata ancora eseguita, e, b) quando la conoscenza degli atti di indagine può concretamente mettere in pericolo la vita di una persona o la sicurezza dello Stato ovvero, nei procedimenti per taluno dei delitti indicati nell'articolo 407, comma 2, arrecare un concreto pregiudizio, non evitabile attraverso la separazione dei procedimenti o in altro modo, per atti o attività di indagine specificamente individuati, rispetto ai quali non siano scaduti i termini di indagine e che siano diretti all'accertamento dei fatti, all'individuazione o alla cattura dei responsabili o al sequestro di denaro, beni o altre utilità di cui è obbligatoria la confisca.

L'intervento è stato giustificato per operare nella fisiologica ipotesi di *discovery* conseguente alla notifica *ex art.* 415-*bis* c.p.p.

Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103, a cura di L. Giuliani e R. Orlandi, Giappichelli, Torino, 2018, p. 95

¹⁷² Recante "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario", in *Gazz. Uff.*, 4 luglio 2017, n. 154, cd. 'Riforma Orlando'. La novella ha introdotto il comma 3-*bis* nel corpo dell'art. 407 c.p.p., in virtù del quale il pubblico ministero è tenuto a manifestare le proprie opzioni in ordine agli epiloghi delle indagini preliminari, esercitando l'azione penale o richiedendo l'archiviazione, «entro il termine di tre mesi dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini e comunque alla scadenza dei termini di cui all'art. 415-*bis* c.p.p.».

Nel successivo comma 5-ter si prevede che, nei venti giorni successivi al deposito della richiesta del pubblico ministero, il procuratore generale debba provvedere sulla richiesta con decreto motivato e, eventualmente, autorizzarlo «per il tempo strettamente necessario e, comunque, per un periodo complessivamente non superiore a sei mesi o, se si procede per taluno dei delitti indicati nell'art. 407, comma 2, non superiore a un anno».

Del tutto nuovo, il meccanismo che si è provveduto ad introdurre con l'art. 415-ter che, sotto la rubrica "*Diritti e facoltà dell'indagato e della persona offesa in caso di inosservanza dei termini per la conclusione delle indagini preliminari*", riconosce all'indagato e alla persona offesa la facoltà di conoscere gli atti investigativi nell'ipotesi in cui il pubblico ministero non rispetti il cd. termine di riflessione. Si stabilisce, infatti, che – una volta scaduto il termine per la decisione in ordine all'azione senza che questa sia stata esercitata ovvero si sia optato per l'inazione – il fascicolo contenente i risultati dell'attività investigativa preliminare deve essere depositato in segreteria con la conseguente possibilità di consultazione ed estrazione di copie da parte dell'indagato o della persona offesa¹⁷³; del deposito deve essere, inoltre, dato avviso al procuratore generale al quale viene affidato il controllo sull'effettività della *discovery* forzosa¹⁷⁴.

¹⁷³ Sempre che questa abbia fatto richiesta, nella notizia di reato, o successivamente, di essere informata della conclusione delle indagini. Cfr. *Relazione illustrativa* allo schema di decreto legislativo di riforma della giustizia penale (in attuazione del d.lgs. n. 134 del 2021, già citato) sul sito www.giustizia.it.

¹⁷⁴ Al comma 2 si dispone che «quando, decorsi dieci giorni dalla scadenza dei termini di cui all'articolo 407-bis, comma 2, non riceve la comunicazione prevista al comma 1, se non dispone l'avocazione delle indagini preliminari, il procuratore generale ordina con decreto motivato al procuratore della Repubblica di provvedere alla notifica dell'avviso di deposito di cui al comma 1 entro un termine non superiore a venti giorni. Copia del decreto è notificata alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa che, nella notizia di reato o successivamente, abbia dichiarato di volere essere informata della conclusione delle indagini».

Da quanto finora descritto, nonostante l'intento novellatore del legislatore del 2022, pare potersi trarre la consapevolezza che il modello immaginato e disciplinato nel 1988 sia stato nei fatti superato da una complessa articolazione di istituti tra loro distonici.

CAPITOLO III

Il momento iniziale dell'investigazione e l'opportuna presenza della giurisdizione nella fase di avvio del procedimento

SOMMARIO: 1. Il momento iniziale del procedimento: l'iscrizione della notizia di reato. – 2. La *ratio* della introduzione dei registri. – 3. *Segue*: le diverse tipologie di registri. – 4. I controlli sulla tempestività dell'iscrizione: la posizione della giurisprudenza. – 5. La posizione della dottrina. – 6. Lo strumento di controllo sui tempi dell'indagine: l'avocazione (1988). – 7. Le modifiche apportate dalla Riforma Orlando. – 8. Le 'finestre di giurisdizione': dalla bozza Riccio alla soluzione dell'ultima riforma (art. 335-ter c.p.p.).

1. Il momento iniziale del procedimento: l'iscrizione della notizia di reato

Giacché, come si è finora detto, la scelta del legislatore del 1988 si è orientata per una fase preliminare finalizzata esclusivamente allo svolgimento delle attività necessarie per le determinazioni in ordine all'azione penale, si è conseguentemente ritenuto necessario stabilire un momento a partire dal quale far decorrere il termine per il loro svolgimento, così da consentire la verifica del rispetto dell'obbligo di agire che può considerarsi tale solo ove sia possibile sottoporlo a controllo¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Occorre dare atto che il problema relativo al contingentamento del termine di durata della fase investigativa, ignorato nel codice del 1930, era stato rilevato

L'obbligo per il pubblico ministero di procedere all'iscrizione della notizia di reato «immediatamente» ha suggerito un sistema di 'registri'¹⁷⁶

anche nella legge-delega del 1974 e nel progetto del 1978 che ridisegnava, ancora, la fase investigativa. In quel progetto, l'art. 377, contenuto nel Titolo VI, intitolato "Chiusura delle indagini preliminari", del Libro VI dedicato alla disciplina delle "Indagini preliminari", rubricato "Termine per l'esercizio dell'azione penale", stabiliva che «il pubblico ministero, entro trenta giorni dalla notizia di reato qualora non debba richiedere l'archiviazione, formula l'imputazione e presenta al giudice istruttore richiesta di giudizio immediato o di atti di istruzione». In dottrina, furono molti a criticare la scelta di individuare un termine così breve per il pubblico ministero per lo svolgimento delle indagini; in tal senso, senza pretesa di esaustività, si rinvia a V. GREVI, *Una prospettiva realistica verso il nuovo codice di procedura penale*, in *Pol. dir.*, 1980, p. 74; P. JANNACCONE, *Prime osservazioni critiche sul progetto del nuovo codice di procedura penale*, in *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari alla sentenza di primo grado*, a cura di G. Riccio, Jovene Editore, Napoli, 1979, p. 105, e G. NEPPI MODONA, *Scelte tecniche e prospettive politiche della riforma del processo penale. Il ruolo del pubblico ministero e la nuova istruttoria*, in *Giust. pen.*, 1981, III, c. 302. Per altri, invero, il termine doveva essere considerato del tutto adeguato alle finalità e, soprattutto, un utile argine alla tentazione di reintrodurre l'istruttoria sommaria. Così G. CONSO, *Sul temuto depotenziamento del pubblico ministero*, in *Giust. pen.*, 1978, I, c. 360. Ai fini di una completa analisi della questione, però, occorre evidenziare che il *dies a quo* dal quale far decorrere il termine era fissato dal momento in cui risulta l'individuazione dell'indiziato nel registro delle denunce istituito presso l'ufficio del procuratore della Repubblica in quanto «la Commissione ha ritenuto di dover interpretare il punto n. 37 della legge-delega nel senso della sua esclusiva applicabilità alle notizie di reato soggettivizzate. Se gli indizi non sono ancora orientati soggettivamente, non scatta la decorrenza del termine, che ricollega appunto al sorgere di tale individuazione». Sul punto v. *Relazione al progetto preliminare del 1978*, in G. CONSO-V. GREVI-G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, tomo I, Cedam, Padova, 1989, p. 901.

¹⁷⁶ L'istituzione è avvenuta con il decreto ministeriale di attuazione, pubblicato in *Boll. Uff. Ministero Giustizia*, 13 giugno 1990, n. 9, riportato in G. CONSO-V. GREVI-G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, tomo I, cit., p. 525.

che rappresenta una delle più significative innovazioni sistematiche e culturali introdotte con il codice del 1988.

Ed invero, pur se già sotto la vigenza del codice del 1930 si prevedeva che la notizia di reato fosse annotata nel registro generale degli affari penali, siffatto adempimento rientrava, piuttosto, in un'attività con funzione meramente certificativa e burocratica¹⁷⁷.

Si vuole sottolineare, cioè, come la novità non sia tanto nella istituzione dei diversi registri, quanto, piuttosto, nella funzione che questi assolvono nell'impianto processuale.

Nel codice del 1930 l'esercizio dell'azione penale tendeva a coincidere (anche temporalmente) con l'apertura del procedimento. Più nel dettaglio, si ritiene utile osservare come nel momento in cui la notizia veniva a conoscenza dell'organo dell'accusa questi era tenuto a formulare l'imputazione e, solo successivamente, prendeva avvio la fase dell'istruzione¹⁷⁸, sommaria o formale, funzionale alla raccolta delle prove.

Si comprende così la ragione per cui la locuzione 'notizia di reato' fosse definita quale «presupposto pratico del processo»¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Per una completa rassegna delle diverse tipologie di registri esistenti e di quelli sussidiari, nonché dei diversi tipi di annotazioni non può che rinviarsi, per tutti, a A. MARADOLA, *I registri del pubblico ministero tra notizia di reato ed effetti procedimentali*, cit., p. 15, ed in particolare alla nota 36 nella quale l'Autrice mette in evidenza che «l'attività di iscrizione e trapasso da un registro si consacra in una pura e semplice attività amministrativa ed organizzativa che poca incidenza aveva con gli aspetti più squisitamente procedurali e processuali: si trattava, quindi, di una disciplina dettata per ragioni strettamente interne all'ufficio e per regolare la corretta amministrazione del caso oggetto del procedimento».

¹⁷⁸ Era possibile, tuttavia, che la formulazione dell'imputazione seguisse ad una fase pre-processuale a funzione cautelare sotto la direzione del magistrato ovvero della polizia giudiziaria.

¹⁷⁹ In tal senso G. ARICÒ, (voce) *Notizia di reato*, in *Enc. dir., Annali*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2012, p. 889; O. DOMINIONI, (voce) *Azione penale*, cit., p. 399; G. FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 46; G. LEONE, *Trattato*

Contestata l'accusa, eccezion fatta per l'ipotesi in cui il pubblico ministero riteneva che vi fossero i presupposti per l'istruzione sommaria, il giudice istruttore era tenuto, secondo il disposto dell'art. 299 c.p.p. 1930, a compiere tutti gli atti necessari per la ricerca della verità.

In quel modello, dunque, l'iscrizione della notizia di reato coincideva con la contestazione dell'accusa e, dunque, l'azione penale costituiva il primo atto del processo.

Spesso, però, l'intervento del pubblico ministero era preceduto da una fase preliminare a totale appannaggio della polizia giudiziaria, la cd. pre-inchiesta; e ben poteva accadere che questa si protraesse lungamente nel tempo, tanto che l'attività di quest'ultima, il più delle volte, finiva per essere un vero e proprio 'rapporto di polizia'¹⁸⁰, corredato da prove e non una semplice trasmissione della notizia di reato,

Di qui la necessità di prevedere un limite temporale all'attività investigativa¹⁸¹ – prima non codificato e introdotto con la legge 12 agosto 1982, n. 532 – pur se, in quell'occasione, non fu sanzionato in alcun modo

di diritto processuale penale, cit., p. 1; O. VANNINI-G. COCCIARDI, *Manuale di diritto processuale penale italiano*, Giuffrè, Milano, 1986, p. 41.

¹⁸⁰ Si è notato come quell'atto, in cui la polizia riepilogava gli elementi probatori acquisiti e nel quale – solitamente – argomentava per dimostrare la responsabilità dell'imputato, non potesse trovare cittadinanza nel nuovo codice. Così G. LATTANZI-G. GIOSTRA, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria*, in *Giust. ins.*, 2008, p. 135.

¹⁸¹ La legge 12 agosto 1982, n. 532, recante «*Disposizioni in materia di riesame dei provvedimenti restrittivi della libertà personale e dei provvedimenti di sequestro nonché misure alternative alla carcerazione preventiva*», nel Titolo III intitolato «Dell'istruzione sommaria», introdusse l'art. 392-bis c.p.p. abr., rubricato «Termini per l'attività del pubblico ministero», che prevedeva il completamento dell'istruzione sommaria nel termine massimo di un anno benché, inizialmente, non fosse comunque prevista alcuna sanzione in caso di mancato rispetto di detto termine.

il suo mancato rispetto¹⁸² per le attività compiute prima o oltre il termine delle stesse.

Si stabilì soltanto che se, decorso un anno dall'iscrizione del procedimento nel registro generale degli affari penali, il pubblico ministero non avesse richiesto il decreto di citazione a giudizio al presidente del tribunale competente, ovvero sentenza di proscioglimento dell'imputato, o l'archiviazione del procedimento o la prosecuzione dell'istruzione con rito formale al giudice istruttore, il procuratore generale avrebbe dovuto informare il Ministro della giustizia, indicando i motivi del ritardo¹⁸³.

La regola di nuova introduzione pose le basi – anche alla luce delle previsioni dell'inattuata legge-delega del 1974 – per la prospettazione di un controllo sull'attività svolta dal pubblico ministero in ordine a ciascuna notizia di reato di cui fosse venuto a conoscenza¹⁸⁴.

¹⁸² Sul punto V. ADAMI, *Limiti dell'attività del pubblico ministero*, in *Giust. pen.*, 1985, c. 254, ha ritenuto fosse da «scartare» l'idea del vizio (da sanzionare con la nullità assoluta) degli atti compiuti dopo aver errato nella scelta del rito, o compiuto dopo il termine (da considerarsi ordinatorio e non perentorio) di un anno ma che fosse meritevole di essere valutato sotto il profilo disciplinare.

¹⁸³ La novella si rivelò fallimentare tanto che la previsione dell'obbligo di informare il Ministro di grazia e giustizia del ritardo superiore al termine fissato fu introdotto con una successiva modifica (si veda l'art. 23, legge 28 luglio 1984, n. 398, in *G.U.*, 1 agosto 1984, n. 210). Si confermava, con quest'intervento, la tesi per cui la previsione *de qua* avrebbe comportato una sanzione di natura disciplinare per il pubblico ministero. Sul complesso rapporto tra modelli processuali e tempi si rimanda a G. CONSO, *"Tempo e giustizia" nel processo penale*, in *Giur. it.*, 1967, c. 159.

¹⁸⁴ In dottrina, C. TAORMINA, *L'art. 392 bis c.p.p. tra realtà e prospettive*, in *Giust. pen.*, 1984, III, c. 666, attribuisce alla nuova disposizione la valenza di miglior sistema per evitare aggiramenti delle norme e per rendere agevole il controllo dall'esterno sulla relativa inosservanza. Eppure, nonostante gli intenti, l'assenza di una precisa sanzione per l'inosservanza del termine finì per trasformare la disposizione in una mera raccomandazione, la cui inosservanza, tutt'al più, avrebbe potuto rilevare come mera irregolarità. Secondo U. DINACCI, *L'art. 392 bis c.p.p.: sintomi di erosione nell'investigazione istruttoria del pubblico ministero?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p.

Profondamente diversa è stata la scelta del legislatore del 1988.

L'aver spostato in avanti l'esercizio dell'azione penale, collocato all'esito delle indagini preliminari, trovava la sua ragion d'essere nella necessità di consentire al pubblico ministero di poter svolgere attività investigativa al fine di potersi determinare in ordine all'azione con maggiore consapevolezza.

Al fine di evitare che il pubblico ministero svolgesse attività investigativa per un tempo indeterminato, gli si è riconosciuto il potere di indagare, e salvo le ipotesi di proroga¹⁸⁵, per un tempo ben delimitato.

1062, si tratterebbe di un'avvisaglia significativa per avviare l'inchiesta di parte entro termini delineati.

¹⁸⁵ Le esigenze di controllo sulla durata delle indagini preliminari hanno trovato attuazione in un sistema che prevedeva, fino all'entrata in vigore del già citato decreto legislativo n. 150 del 10 ottobre 2022, una gradualità delle cause che possono giustificare la richiesta di proroga, e anche differenti forme di contraddittorio tra le parti, a seconda della necessità o meno per il giudice di sentire le parti. Infatti, se ritiene che la domanda possa essere accolta, il giudice dispone la proroga, senza sentire il pubblico ministero né i difensori; se invece il giudice è orientato verso un diniego o, semplicemente è perplesso, allora fisserà un'udienza in camera di consiglio, della quale fa notificare avviso al pubblico ministero, alla persona sottoposta alle indagini, e – in caso abbia fatto richiesta di essere avvisata – alla persona offesa. Così A. CAMON, *Modelli e concezioni*, in AA.VV., *Fondamenti della procedura penale*, cit., p. 395. La ratio delle diverse procedure va rinvenuta nella necessità di prevedere un rito più garantito quando la richiesta di proroga non appaia a prima vista fondata. Per la prima richiesta, che può determinare una proroga del termine iniziale non superiore a sei mesi, il pubblico ministero ha l'onere di addurre l'esistenza di una "giusta causa", non meglio specificata (art. 406, comma 1, c.p.p.). Le eventuali ulteriori proroghe, ciascuna di durata non superiore a sei mesi e per un totale complessivo di diciotto mesi, possono, invece, essere concesse solo "nei casi di particolare complessità delle indagini" ovvero di "oggettiva impossibilità di concludere entro il termine prorogato". In argomento cfr. F. ALONZI, *Art. 406 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, Tomo II, Wolters Kluwer, Milano, 2017, p. 3624 ss.; G. CONTI-A. MACCHIA, (voce) *Indagini preliminari*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. XVI, Roma, 1989, p. 16; M. FERRAIOLI, *Il ruolo di «garante»*

A tal fine, ovvero per riconoscergli il rispetto di quei tempi, è stato necessario individuare il momento esatto a partire dal quale sarebbe dovuto decorrere il 'tempo' delle indagini.

Ebbene, quel momento, è stato fissato nella iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. che costituisce, pertanto, il *dies a quo* per lo svolgimento dell'attività investigativa¹⁸⁶.

2. La ratio della introduzione dei registri

La direttiva n. 35 della l. 16 febbraio 1987 n. 81¹⁸⁷, cd. legge-delega *bis*, ha previsto l'obbligo del pubblico ministero di iscrivere¹⁸⁸ immediatamente

del giudice per le indagini preliminari, cit., p. 101; G. GARUTI, *Chiusura delle indagini preliminari e archiviazione*, in *Indagini preliminari e instaurazione del processo*, cit., p. 404; G. NEPPI MODONA, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., p. 275; G. SPANGHER, *La proroga del termine per la conclusione delle indagini preliminari*, in *Studium iuris*, 1996, p. 813; ID., *Sulla possibile proroga del termine per le indagini preliminari anche dopo la sua scadenza*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1294; E. ZAPPALÀ, *Le funzioni del giudice nella fase delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Le nuove disposizioni sul processo penale*, a cura di A. Gaito, cit., p. 56.

¹⁸⁶ A tal fine, è l'art. 405, comma 2, c.p.p. a sancire l'obbligo, per il pubblico ministero, di «richiedere il rinvio a giudizio entro sei mesi dalla data in cui il nome della persona indagata è iscritto nel registro delle notizie di reato». La disposizione, d'altronde, dà attuazione alla direttiva n. 48 dell'art. 2 della legge-delega del 1988 che attribuisce alle indagini preliminari un tempo definito entro il quale la scelta tra esercizio o non esercizio dell'azione penale deve essere effettuata. Così G. CONTI-A. MACCHIA, (voce) *Indagini preliminari*, cit., p. 15.

¹⁸⁷ Legge 16 febbraio 1987 n. 81, recante "*Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*", in *G.U.*, 16 marzo 1987, n. 62.

¹⁸⁸ Sulla cui natura – potenzialmente ambigua (penale e amministrativa) – è intervenuta la Corte di cassazione a Sezioni Unite con la pronuncia del 4 novembre 2004, n. 21094, in *Giust. civ.*, 3, 2004, c. 11, statuendo che si tratta di un atto processuale, pienamente espressivo della funzione giudiziaria che «non è riconducibile alla categoria di atti oggettivamente amministrativi, né agli atti di

la notizia del reato¹⁸⁹ e il nominativo di ogni persona alla quale il reato è

amministrazione della giustizia, concernenti l'ordinamento degli uffici ed il loro funzionamento e che rientrano nella c.d. amministrazione della giurisdizione». Di diversa opinione, invece, è A. MARANDOLA, *Archiviazione o cestinazione della pseudo-notizia di reato: un problema risolto*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2329. L'Autrice, infatti, avallando l'impostazione della precedente giurisprudenza ritiene che la configurazione della fase antecedente alle investigazioni di natura amministrativa sia coerente con la scelta sistematica di evitare la determinazione, con un atto giurisdizionale, di non attivare – per quel fatto – alcun meccanismo che non sia anch'esso meramente amministrativo.

¹⁸⁹ Non si rinviene, nel codice, la precisa definizione di «notizia di reato» né – tantomeno – esiste una univoca ricostruzione ermeneutica della stessa. Interessante che, durante i lavori per l'elaborazione della Bozza di delega legislativa per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale ad opera della Commissione presieduta dal Prof. Giuseppe Riccio, si è definita, con la direttiva n. 55, «la notizia di reato come rappresentazione non manifestamente inverosimile di uno specifico accadimento storico, attribuito o meno a soggetti determinati, dalla quale emerga la possibile violazione di una disposizione incriminatrice contenuta nel codice penale o in leggi speciali». Il testo della bozza e della relazione definitiva sono rinvenibili in www.giustizia.it. In dottrina, sul punto, la notizia di reato è stata autorevolmente definita come «embrione dell'ipotetica domanda giudiziale», F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 394. Per A. MARANDOLA, *Notizia di reato e indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3458, è condivisibile l'idea di evitare una sovrapposizione tra notizia di reato in senso processual-penalistico con quella strettamente penalistica di reato: se così non fosse, infatti, si finirebbe per ridurre il concetto di *notitia criminis* con quello di imputazione che, invece, si pone al termine della ricostruzione del fatto *de quo*. Quanto al rapporto tra imputazione (che si forma «a monte» e al termine dell'intero segmento investigativo) e notizia di reato (che, invece, si pone «a valle» della fase procedimentale) appare consolidata l'opinione per cui la notizia sia da considerarsi come «cripto-imputazione»: in tal senso G. FOSCHINI, *La cripto-imputazione*, in ID., *Tornare alla giurisdizione*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 303. In termini di «ipotesi di imputazione» cfr. V. GREVI, *Prove*, in G. Conso-V. Grevi (a cura di), *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 1996, p. 237. Per la natura di enunciato ipotetico e meramente propositivo che necessita (nel processo) sia di

attribuito in apposito registro custodito negli uffici della procura della Repubblica o della pretura; l'obbligo del pubblico ministero di aggiornare le iscrizioni alle risultanze delle indagini in corso e all'eventuale mutamento del titolo del reato nonché il divieto di comunicare le iscrizioni di cui sopra fino all'assunzione della qualità di imputato.

La direttiva è stata poi trasposta nell'art. 335 c.p.p. secondo il quale l'obbligo di annotare la notizia va adempiuto «immediatamente»¹⁹⁰. L'avverbio scandisce il tempo dell'iscrizione ed evidenzia, in modo del tutto univoco, che il legislatore ha inteso evitare dilatazioni della vicenda pre-procedimentale, tanto da ridurre lo spazio di discrezionalità cronologica.

La disposizione va letta in combinato disposto con l'art. 109 disp. att. c.p.p. secondo cui «la segreteria della procura della Repubblica annota sugli atti che possono contenere notizia di reato la data e l'ora in cui sono pervenuti in ufficio e li sottopone immediatamente al procuratore della Repubblica per l'eventuale iscrizione nel registro delle notizie di

dimostrazione che di verifica si veda L. CARLI, *La «notitia criminis» e la sua iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 730.

¹⁹⁰ Non si è mancato di osservare come l'avverbio «immediatamente» di cui all'art. 335, comma 1, c.p.p. sia estremamente generico oltre che connotato da «intrinseca fluidità semantico-temporale» tanto da dar vita ad una «vertigine processuale» causata dallo stridente contrasto tra la vaga elasticità nell'individuazione del *dies a quo* e la perentorietà, disciplinata dall'art. 407, comma 3, c.p.p. della previsione di inutilizzabilità degli atti compiuti oltre il *dies ad quem* delle indagini. Così F. ZACCARIA, *L'utilizzabilità degli atti d'indagine ante notitiam criminis: profili cronologici e tutela della difesa*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 644. Secondo S. DRAGONE, *Iscrizione della notizia di reato e del nome della persona inquisita; problematiche sui termini delle indagini*, in AA.VV., *Il nuovo codice di procedura penale. Prime esperienze*, Eti, Roma-Milano, 1991, p. 129, secondo il quale "l'immediatamente" della norma è «espressione indicativa di un utopico dover essere».

reato»¹⁹¹.

Nella consapevolezza dell'importanza di introdurre un limite alle indagini si è istituito, allora, un obbligo formale su cui radicare il controllo, in relazione al quale si è voluto escludere ogni arbitrio da parte del pubblico ministero¹⁹².

In virtù del meccanismo di cui si è detto, è possibile sottolineare la diversità tra il modello processuale del 1930 e quello attualmente in vigore. Mentre nel primo l'acquisizione della notizia di reato faceva sorgere in capo al pubblico ministero l'obbligo di contestare l'accusa con la conseguenza che l'azione penale costituiva il primo atto della sequenza procedimentale, oggi la conoscenza di una notizia di reato fa sorgere l'obbligo, per quest'ultimo, di iscriverla. L'iscrizione della notizia costituisce il presupposto per l'attività investigativa e, dunque, dall'obbligo di iscrivere deriva l'obbligo di indagare, non quello di agire (*vs* 1930): solo al termine dell'attività svolta dal pubblico ministero sorge in capo a questi l'obbligo di determinarsi in ordine all'esercizio dell'azione in virtù del disposto dell'art. 112 Cost. (art. 112 Cost.; artt. 50; 326; 405; 408 c.p.p. e art. 125 disp. att. c.p.p.).

Se a conoscere dell'esistenza di un fatto penalmente rilevante, integrante una ipotetica notizia di reato, è la polizia giudiziaria, quest'ultima deve informare il titolare delle indagini.

Ciò per almeno due ragioni: per consentire al pubblico ministero di assumere la direzione delle indagini; per assicurare la "tenuta" della

¹⁹¹ Secondo le *Osservazioni governative al testo definitivo delle norme di attuazione del c.p.p.*, in G. CONSO-V. GREVI-G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. VI, tomo I, cit., p. 110, la disposizione intende chiarire su quali atti, che pervengono agli uffici di procura, devono essere compiute le annotazioni della data e dell'ora, anche per accertare l'osservanza dell'art. 347, comma 1, c.p.p., nonché di stabilire, ove si tratti di "notizia di reato", che siano sottoposti all'attenzione del procuratore della Repubblica perché ne disponga l'iscrizione nel registro previsto dall'art. 335 c.p.p.

¹⁹² In questi termini si esprime F.R. DINACCI, *Sempre incerti ruolo e limiti dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 3007.

disciplina sui termini della fase preliminare che decorrono dall'iscrizione della *notitia criminis* nell'apposito registro, adempimento di esclusiva competenza del pubblico ministero.

Ai sensi dell'art. 347 c.p.p. nella sua originaria formulazione il dovere di informare della notizia di reato il pubblico ministero doveva avvenire nel termine di quarantotto ore, termine considerato, presto, troppo rigido.

Per evitare trasmissione di notizie 'nude' – prive di qualsiasi corredo investigativo utile al pubblico ministero per poter impartire direttive ovvero operare scelte sulle attività da svolgere – è stato necessario, pertanto, 'dilatare' temporalmente la fase di polizia.

Così, l'art. 347, comma 1, c.p.p. non prevede più un termine definito per la comunicazione della notizia al pubblico ministero, ma solo che questa sia trasmessa «senza ritardo».

La comunicazione deve essere effettuata per iscritto e deve contenere gli elementi essenziali del fatto e gli altri elementi raccolti fino a quel momento, con l'indicazione delle fonti di prova e delle attività compiute con la relativa documentazione, nonché il giorno e l'ora in cui hanno acquisito la notizia e, quando è possibile, deve comunicare le informazioni concernenti le generalità, il domicilio ed ogni altra notizia utile alla identificazione della persona sottoposta alle indagini, della persona offesa e di coloro che siano in grado di riferire su circostanze idonee alla ricostruzione del fatto (art. 347, comma 2, c.p.p.).

Con la nuova formulazione – senza ritardo anziché entro quarantotto ore – si è inteso svincolare l'onere informativo da un termine rigido e considerato eccessivamente ristretto, per consentire alla polizia giudiziaria di svolgere ogni attività utile a definire la notizia di reato in maniera più circostanziata, ai fini della corretta annotazione nel registro¹⁹³.

¹⁹³ Rispetto alla scansione temporale dettata dall'art. 347, comma 1, c.p.p. sono previste due deroghe nei commi successivi. La prima, al comma 2-bis, che stabilisce che la stessa comunicazione debba essere data entro quarantotto ore dal

3. Segue: le diverse tipologie di registri

I registri, introdotti con decreto ministeriale, sono più d'uno¹⁹⁴.

All'art. 1 si individua il registro delle notizie di reato (mod. 21) in cui deve essere iscritta la notizia stessa quando questa sia attribuita ad un soggetto, e dunque quando è soggettivamente determinata.

Laddove, invece, il soggetto a cui attribuire il fatto non sia ancora individuato il registro da utilizzare sarà quello delle notizie di reato a carico di ignoti (mod. 44). In questo caso, non appena la notizia dovesse diventare soggettivamente determinata, graverà sul pubblico ministero il dovere di aggiornare l'iscrizione.

Sono, poi, previsti altri due registri: quello degli atti non costituenti

compimento di un atto per il quale sia prevista l'assistenza del difensore, salva diversa disposizione di legge: *ratio* di questa regola è quella di garantire un controllo sollecito dell'autorità giudiziaria su atti suscettibili di incidere sui diritti della persona sottoposta a indagini. Gli «atti per i quali è prevista l'assistenza del difensore» sono non quelli per i quali la presenza del difensore è necessaria ma tutti quelli a cui lo stesso difensore ha diritto di assistere. Quanto alla seconda deroga, il comma 3, stabilisce che allorché la notizia riguardi uno dei delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a) nn. 1-6 e, in ogni caso, quando ricorrano ragioni di urgenza, la comunicazione deve essere data «immediatamente», anche in forma orale, salva la trasmissione senza ritardo in forma scritta, con la documentazione allegata. Con riferimento alle agli adempimenti conseguenti ad una notizia di reato non perseguibile d'ufficio per la quale è richiesta una condizione di procedibilità si impone alla polizia giudiziaria di riferire senza ritardo – o immediatamente anche in forma orale se sussistono ragioni di urgenza o si tratta di reati *ex art.* 407, comma 2, lett. a) nn. 1-6 – al pubblico ministero l'attività di indagine prevista dall'art. 346 c.p.p. Cfr. L. GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., p. 512.

¹⁹⁴ L'istituzione è avvenuta con il decreto ministeriale di attuazione, pubblicato in *Boll. Uff. Ministero Giustizia*, 15 aprile 1990 n. 9, edito il 13 giugno 1990, n. 9, e riportato in G. CONSO-V. GREVI-G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. VI, tomo I, cit., p. 541.

notizia di reato (mod. 45)¹⁹⁵ e quello delle denunce e degli altri documenti anonimi (mod. 46).

Si è pure previsto che, in ossequio al principio del buon andamento della pubblica amministrazione, ciascun ufficio giudiziario può, discrezionalmente, istituire ulteriori registri rispetto a quelli previsti da disposizioni normative (cd. registri di comodo)¹⁹⁶.

A voler analizzare più nel dettaglio il meccanismo delle iscrizioni, alcune precisazioni appaiono opportune.

Ed invero, nell'ipotesi in cui la notizia di reato sia 'soggettivizzata' l'iscrizione avrà ad oggetto una serie composta di informazioni, dovendosi annotare: il fatto, l'autore, il *nomen iuris*, il nome dell'eventuale persona offesa, la data e l'ora della ricezione della notizia, il nome di chi ha fornito l'informativa penale e la natura della stessa (denuncia obbligatoria, denuncia privata, querela, ecc.), la data di iscrizione della notizia e il relativo numero di registrazione, la possibile indicazione di co-indagati e il nome del pubblico ministero che procede. Diversa la situazione in caso si tratti di notizia di reato di cui risulti essere ignoto l'autore: in quel caso dovrà procedersi ad annotare il 'fatto-reato' nel registro delle notizie a carico di ignoti; da quel momento comincerà a decorrere il termine semestrale *ex art. 415 c.p.p.* entro il quale il pubblico ministero dovrà svolgere le indagini ai fini delle proprie determinazioni.

Nello stesso termine, ove dovessero emergere elementi nominativi di un soggetto a cui attribuire il fatto, sarà necessario annotarlo nel registro delle notizie di reato: sarà solo da quel momento che decorreranno,

¹⁹⁵ Con riferimento alle problematiche relative all'iscrizione a modello 45 e, in particolare, sul 'cono d'ombra' offerto alle attività del pubblico ministero, sia consentito il rinvio al nostro *Le ricerche investigative condotte all'ombra del modello 45 ("registro di atti non costituenti notizia di reato")*, in *Pre-investigazioni (Espedienti e mezzi)*, a cura di A. Scalfati, Giappichelli, Torino, 2020, p. 43 e ss.

¹⁹⁶ Così A. MARADOLA, *I registri del pubblico ministero tra notizia di reato ed effetti procedurali*, cit., p. 34.

nuovamente, i termini previsti dall'art. 405 c.p.p.

A chiarimento, si ritiene di dover mettere in evidenza come – in considerazione del *work in progress* delle investigazioni – alcuni degli elementi del 'fatto' iscritto possono mutare.

Dispone, invero, l'art. 335, comma 2, c.p.p. che la notizia di reato vada aggiornata ogniqualvolta emergano variazioni; di esse bisogna dar conto nel registro delle notizie in cui è necessario indicare tutti gli elementi che vanno a comporre la fattispecie concreta.

Nella fase che va dalle indagini all'azione, la notizia di reato può essere aggiornata senza limitazioni e senza che sia necessaria una nuova iscrizione ove dovesse variare il titolo, il grado e le circostanze, ovvero finché rimane invariata alternativamente e non già cumulativamente la condotta o l'oggetto materiale; si consente, cioè, che possano variare diversi elementi (data e luogo del fatto, l'elemento psicologico o il grado dell'evento e, eventualmente, la qualificazione giuridica) ma non che muti la condotta, perché, in siffatta ipotesi, sarà necessario procedere ad una nuova iscrizione.

È per questo che si parla, in dottrina, di «formazione progressiva dell'accusa»¹⁹⁷.

Per concludere, sul punto, il dato così iscritto può essere considerato come l'embrione di una possibile imputazione, trattandosi della rappresentazione concretizzatasi in un fatto, penalmente rilevante, attribuibile ad un soggetto determinato il cui fondamento sia valutabile con un certo grado di probabilità.

La possibilità definitoria si fa tanto più complessa se si pensa al fatto che il legislatore non ha mai ritenuto necessario individuare, con precisione, una definizione di «notizia di reato» lasciando alla dottrina questo compito¹⁹⁸.

Il tema diventa ancor più rilevante per l'analisi qui condotta sol che si consideri che l'iscrizione delimita anche il potere investigativo del

¹⁹⁷ L'espressione è di O. DOMINIONI, *Le parti nel processo penale*, cit., p. 140.

¹⁹⁸ Cfr. nota 189.

pubblico ministero, nel senso che il contenuto dell'obbligo di cui all'art. 335 c.p.p. impone un richiamo implicito al fatto oggetto della notizia di reato individuando, in sostanza, l'ampiezza delle investigazioni consentite¹⁹⁹ nonché, di conseguenza, i termini delle stesse.

Sul tema è intervenuta – in più occasioni²⁰⁰ – la Corte costituzionale che ha specificato come la fissazione di un termine per l'opera investigativa risponda all'esigenza di imprimere tempestività alla procedura e di individuare il termine finale oltre il quale non è possibile proseguire le indagini.

Il tema è tra i più discussi ancora oggi.

Di qui, la necessità che venga affrontato più nel dettaglio in considerazione della pluralità di questioni. Un esempio valga per tutti: non è per nulla infrequentemente nella prassi giudiziaria che il pubblico ministero – certamente libero in ordine al *quomodo* dell'iscrizione – opti per la non «immediata» iscrizione della notizia.

4. I controlli sulla tempestività dell'iscrizione: la posizione della giurisprudenza

Si è giunti al punto in cui porre attenzione al tema, estremamente delicato, della discrezionalità del pubblico ministero nella fase iniziale delle investigazioni; fase caratterizzata da una intrinseca 'fluidità', per il

¹⁹⁹ Il problema dei cc.dd. «addebiti sommari e provvisori», che si susseguono durante lo sviluppo procedimentale nella fase *pre-trial*, è analizzato con rigore da F. RUGGIERI, *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, cit., p. 159. In particolare, con riferimento all'uso distorto di addebiti sommari 'per eccesso', ed in particolare, per quelli associativi e gli annessi poteri investigativi, si veda V. MAFFEO, *Tempi e nomina iuris nelle indagini preliminari*, cit., p. 123 e ss.

²⁰⁰ In questo senso si richiamano Corte cost. 15 aprile 1992, n. 174, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1286, con nota di G. SPANGHER, *Sulla possibile proroga del termine per le indagini preliminari anche dopo la sua scadenza*, nonché le ordinanze Corte cost. 10 febbraio 1993, n. 48, *ivi*, p. 350 e Corte cost. 10 giugno 1994, n. 233, *ivi*, p. 1968.

fatto che, lo si è detto, mancava nel codice esplicita definizione normativa di 'notizia di reato'²⁰¹.

Con specifico riferimento al momento in cui il pubblico ministero effettua l'iscrizione della notizia la giurisprudenza nel tempo è stata a dir poco oscillante tra due antitetiche soluzioni.

Per la giurisprudenza prevalente, che si fonda su una lettura strettamente aderente al dato normativo, la 'tempestività', imposta dall'art. 335, comma 1, c.p.p., va riferita al momento in cui si provvede alla 'formale' iscrizione non essendo ipotizzabile un controllo sul momento in cui la notizia è stata ricevuta, pur facendo salva un'eventuale responsabilità, disciplinare o penale, in caso di mancato rispetto dell'obbligo di lealtà processuale²⁰².

Si riteneva, in questo senso, radicalmente escluso uno spazio di controllo giurisdizionale postumo sulla tempestività delle iscrizioni sui registri

²⁰¹ Ci si riferisce allo stato della normazione nel momento di emanazione del codice del 1988. Sul punto, si può affermare come anche in giurisprudenza, sin da subito, invero, non si era mancato di notare che «può sembrar strano che in una materia assai delicata, quale quella concernente la notizia di reato [...] le norme processuali non dettino una chiara e rigorosa disciplina». Cfr. Cass., Sez. III, 8 marzo 1995, 1995, Ceroni, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1887, con nota di A. ZAPPULLA, *Le indagini per la formazione della notitia criminis: il caso della perquisizione seguita da sequestro*.

²⁰² In questi termini si è espressa la Cass., Sez. V, 18 ottobre 1993, n. 3156, Croci, in *Cass. pen.*, 1995, p. 631, con nota di D. CURTOTTI, *Sul dies a quo del termine di durata delle indagini preliminari*. La stessa sentenza è stata commentata anche da E. GIRONI, *I termini di durata massima delle indagini preliminari tra disciplina legale ed esigenze della pratica*, in *Foro it.*, 1994, 2, c. 701-702. Sottolinea F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 433, come il sistema delineato dal codice, pur imponendo un carattere di perentorietà all'iscrizione della *notitia criminis*, ai fini di decorrenza del termine dei sei mesi per le investigazioni per le determinazioni in ordine all'azione, non pone un termine invalicabile entro il quale il pubblico ministero deve procedere all'iscrizione ma solo un termine indefinito per il quale è escluso qualsiasi controllo da parte del giudice per le indagini preliminari. È della stessa opinione A.A. DALIA, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Manuale di diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 69.

conservati presso la procura della Repubblica, in quanto, sul tema, l'unico rilievo processuale era quello delle opzioni praticate dal pubblico ministero, non ritenendo legittimo, poi, alcun problema di inutilizzabilità degli atti d'indagine, ai sensi dell'art. 407, comma 3, c.p.p. per inosservanza dei termini di durata massima delle indagini preliminari, se non con riferimento alla data in cui il nome dell'indagato è stato effettivamente iscritto nel registro in questione²⁰³.

Di diverso avviso quell'orientamento secondo cui la previsione di cui all'art. 335 c.p.p., caratterizzata da assoluta perentorietà con conseguente obbligo per il pubblico ministero di adempiervi, richiede come necessario il controllo sull'iscrizione intempestiva. Si reputa, dunque, coerente con la previsione *de qua* la possibilità per il giudice di «individuare il termine iniziale del tempo utile entro il quale il pubblico ministero poteva svolgere le indagini – e cioè il momento in cui la notizia di reato poteva essere annotata sul registro – e ritenere l'inutilizzabilità

²⁰³ Numerose, in tal senso, le pronunce: Cass., Sez. V, 5 marzo 1992, Mendella, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2048; Cass., Sez. V, 15 aprile 1992, Marsiglia, *ivi*, 1993, p. 142; Cass., Sez. V, 29 aprile 1992, Ianni, n. 1152, in *CED Cass.*, n. 190428; Cass., Sez. I, 28 aprile 1995, Grimoli, n. 2631, in *CED Cass.*, n. 201299, commentata da R. ADORNO, *Decorrenza del termine per le indagini preliminari e sanzione di inutilizzabilità ex art. 407 comma 3 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3711; Cass., Sez. V, 10 novembre 1955, Sibilla, n. 12591, in *CED Cass.*, n. 203945; Cass., Sez. IV, 27 agosto 1996, n. 2046, Guddo, in *CED Cass.*, n. 206320; Cass., Sez. I, 11 marzo 1999, n. 2087, Testa, in *CED Cass.*, n. 213827, nella quale si afferma che «l'apprezzamento della tempestività dell'iscrizione, che rientra nella valutazione discrezionale del pubblico ministero, non può affidarsi a postume congetture ed è, comunque, sottratto al sindacato giurisdizionale». Ad analoghe conclusioni perviene anche Cass., Sez. V, 27 marzo 1999, n. 11441, Longarini, in *CED Cass.*, n. 214866, secondo cui «l'art. 335 c.p.p. [...] non precisa alcun termine per l'iscrizione, né prevede sanzione processuale (ferma restando la possibilità di irrogazione di eventuali sanzioni disciplinari) per il ritardo» aggiungendo, d'altro canto, che «manca qualsiasi norma che consenta al giudice di esercitare sia il controllo sulla immediatezza dell'iscrizione, sia la facoltà di fissare autonomamente la data nella quale detta iscrizione avrebbe dovuto essere effettuata».

degli atti d'indagine compiuti oltre il termine stabilito»²⁰⁴.

Vi è poi la posizione intermedia, criticata per la sua possibile deriva discrezionale²⁰⁵, di quella giurisprudenza per la quale l'iscrizione può considerarsi illegittima solo in caso di «abnorme e ingiustificato» ritardo, e ciò si afferma al fine di salvaguardare l'autonomia del pubblico ministero²⁰⁶.

Un'ulteriore interpretazione, pur non sottraendo al controllo giurisdizionale l'obbligo di iscrizione imposto al pubblico ministero, ritiene che quest'ultimo risponde all'esigenza di garantire il rispetto dei

²⁰⁴ Hanno aderito a questa interpretazione Cass., Sez. I, 9 settembre 1991, n. 3249, Barberio, in *CED Cass.*, n. 191719; Cass., Sez. I, 19 maggio 1998, n. 1840, Dell'Anna, in *CED Cass.* n. 210545, la quale afferma che «qualora le indagini superino il termine massimo stabilito dalla legge, non tutti gli atti sono inutilizzabili, ma solo quelli compiuti oltre quel termine, decorrente da, momento, che è compito del giudice individuare, in cui poteva e doveva avvenire l'iscrizione prescritta dall'art. 405, comma 2, c.p.p.»; Cass., Sez. I, 24 settembre 1999, n. 5181, Zappetti, in *CED Cass.*, n. 214696.

²⁰⁵ Per A. MARANDOLA, *Mancata iscrizione della notitia criminis*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 411, lascia perplessi «l'assenza di un qualunque criterio che consenta di ricostruire con sufficiente determinatezza lo spartiacque tra ritardi legittimi o illegittimi».

²⁰⁶ Cfr. Cass, Sez. I, 15 giugno 1994, n. 2193, Scuderi, in *CED Cass.*, n. 198140, secondo la quale «l'obbligo del pubblico ministero di provvedere "immediatamente" alle iscrizioni previste dall'art. 335, comma primo, cod. proc. pen. può ritenersi ritualmente adempiuto, posto che il concetto di "immediatezza" non implica la rigidità di un termine correlato a ore o a giorni, pur quando l'iscrizione, anche per la presenza di giorni festivi, sia differita di un giorno rispetto alla data di effettiva conoscenza dei fatti da parte dello stesso pubblico ministero. Solo abnormi e ingiustificati ritardi nell'effettuazione delle iscrizioni in questione potrebbero (al di là di profili di responsabilità interna dell'ufficio), dar luogo ad illegittimità delle iscrizioni stesse, con riferimento alla loro data». L'indirizzo è stato confermato da Cass., Sez. I, 4 gennaio 1999, Iamonte e altri, in *Guida dir.*, 1999, 18, p. 85, secondo cui il controllo del giudice è ammesso, sì, ma solo in particolari circostanze, ovvero quanto si siano riscontrati «ritardi abnormi e ingiustificati» perché elusivi del principio di ragionevolezza dei tempi processuali.

termini di durata massima delle indagini e presuppone che a carico di una persona nota emerga l'esistenza di specifici elementi indizianti, e non di meri sospetti. Da ciò, discende che il ritardo nell'iscrizione non è concetto che può essere assunto in via di semplice presunzione, ma è un dato che consegue unicamente alla concreta verifica circa il momento in cui il pubblico ministero ha acquisito gli elementi conoscitivi necessari a delineare una notizia di reato nei confronti di una persona, in termini di ragionevole determinatezza.

Pertanto, in difetto di siffatto presupposto, che investe l'*an* e il *quando*, determinando il *dies a quo* della *notitia criminis*, l'apprezzamento della tempestività dell'iscrizione – che pure si riconosce rientrare nella valutazione discrezionale del pubblico ministero – non può affidarsi a postume congetture e che neanche l'eventuale violazione del dovere di tempestiva iscrizione, che pur potrebbe configurare responsabilità disciplinari o addirittura penali a carico del pubblico ministero negligente, è causa di nullità degli atti compiuti, non ipotizzabile in assenza di un'espressa previsione di legge.

Sul contrasto circa il *quantum* di potere discrezionale di cui dispone il pubblico ministero in ordine all'*an* e al *quando* in cui effettuare l'iscrizione della notizia nonché sui poteri o meno del giudice di intervenire sulla scelta operata dal pubblico ministero sul momento dell'iscrizione, sono state sollecitate ad intervenire le Sezioni unite della Corte di Cassazione.

Le Sezioni unite hanno confermato quel prevalente indirizzo giurisprudenziale secondo il quale l'omessa annotazione della *notitia criminis* sul registro delle notizie di reato è da ritenersi priva di conseguenze per gli atti compiuti fino al momento dell'effettiva iscrizione, sul presupposto che il termine massimo di durata delle indagini inizia a decorre dalla data in cui il nome dell'indagato è effettivamente iscritto nel registro e non da quella presunta nella quale

il pubblico ministero avrebbe dovuto iscriverla²⁰⁷.

Per le Sezioni unite siccome l'obbligo d'iscrizione è generato dall'emergere di specifici elementi indizianti, non da meri sospetti, l'apprezzamento della tempestività dell'iscrizione rientra nell'esclusiva valutazione discrezionale del pubblico ministero ed è comunque sottratto al sindacato del giudice, ferma restando la configurabilità di ipotesi di responsabilità disciplinare o addirittura penale nei confronti del pubblico ministero negligente.

Senonché, nonostante il tentativo ricompositivo degli opposti orientamenti della giurisprudenza di legittimità²⁰⁸, con pronuncia di poco successiva, la quinta sezione della Corte di cassazione ha ritenuto di dover condividere l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui il termine previsto per l'iscrizione della notizia è perentorio riconoscendo, così, al giudice per le indagini preliminari il potere di controllo sugli atti

²⁰⁷ Cass., Sez. Un., 21 giugno 2000, n. 16, Tammaro, in *CED Cass.*, n. 216246. Per alcuni commenti cfr., in dottrina, F. CASSIBA, *Inutilizzabilità degli atti e poteri probatori del giudice nel "nuovo" giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 401; L. IAFISCO, *Il regime delle invalidità degli atti nel giudizio abbreviato: questioni vecchie e nuove prospettive dopo la l. n. 479 del 1999*, in *Giur. it.*, 2001, p. 116, e da A. MARANDOLA, *Mancata iscrizione della notitia criminis*, cit., p. 400.

²⁰⁸ Una conferma è rintracciabile in Cass., Sez. VI, 17 febbraio 2003, n. 20510, Parrella, in *CED Cass.*, n. 227210; Cass., Sez. I, 13 marzo 2003, n. 17016, Scandale, in *CED Cass.*, n. 223997; Cass., Sez. VI, 11 marzo 2003, n. 21977, Schiavone, in *CED Cass.*, n. 224417; Cass., Sez. IV, 22 giugno 2004, n. 39511, Kurtaj, in *CED Cass.*, n. 229578; Cass., Sez. V, 23 settembre 2005, n. 45928, Supino, in *CED Cass.*, n. 233214. Per ulteriori arresti che hanno aderito all'interpretazione delle Sezioni Unite cfr. Cass., Sez. VI, 2 ottobre 2006, n. 2818, Bianchi, in *CED Cass.*, n. 235726. Quest'ultima è stata commentata da F. ZACCARIA, *L'utilizzabilità degli atti d'indagine ante notitiam criminis: profili cronologici e tutela della difesa*, cit., p. 643; Cass., Sez. VI, 10 ottobre 2007, Genovese, n. 40791, in *CED Cass.*, n. 238039; Cass., Sez. V, 7 dicembre 2007, n. 226, Travaini, in *Giur. it.*, 2009, c. 734, con nota critica di F. SORRENTINO, *Sull'immediatezza dell'iscrizione della notitia criminis soggettivamente qualificata*; Cass., Sez. II, 21 febbraio 2008, n. 23299, Chirillo, in *CED Cass.*, n. 241103; Cass., Sez. V, 8 aprile 2008, n. 22340, Bruno, in *CED Cass.*, n. 240491.

compiuti fuori termine, dovendosene dichiarare l'inutilizzabilità²⁰⁹.

Secondo tale impostazione l'omessa (o ritardata) iscrizione del nome dell'indagato nel registro delle notizie di reato non determina alcuna invalidità delle indagini ma, semmai, consente al giudice di rideterminare il termine iniziale facendo riferimento al momento in cui si sarebbe dovuta iscrivere la notizia di reato. Con la conseguenza che la tardiva iscrizione può incidere sulla utilizzabilità delle indagini finali e non su quella delle attività svolte prima della iscrizione.

Il perdurare del contrasto interpretativo ha reso necessario un nuovo intervento delle Sezioni unite che sono state di nuovo interpellate nel

²⁰⁹ Cfr., in tal senso, Cass., Sez. V, 8 ottobre 2003, n. 41131, Liscai, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1327, con nota di R. APRATI, *Intorno all'immediatezza dell'iscrizione della notizia di reato: insindacabilità del giudice e inutilizzabilità degli atti investigativi tardivi*. Per R. ADORNO, *Decorrenza del termine per le indagini preliminari e sanzione di inutilizzabilità ex art. 407 comma 3 c.p.p.*, cit., p. 3713, nell'ipotesi in cui sia la stessa attività di indagine posta in essere dal p.m. ad evidenziare l'avvenuta acquisizione e valutazione da parte dell'inquirente della notizia di reato, il *dies a quo* del termine per le indagini non può che decorrere dal momento del loro oggettivo impulso, senza che possa rilevare il mero dato formale ossia l'effettuazione dell'adempimento amministrativo relativo all'iscrizione nel registro. In tal senso cfr. anche G. ICHINO, *Alcuni spunti di riflessione sul tema delle indagini preliminari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 693. Più recente, sulla legittimità del controllo del giudice per le indagini preliminari, si veda anche Cass., Sez. V, 21 settembre 2006, n. 1410, Boscarato, in *CED Cass.*, n. 236029, che ha affermato il principio di diritto così massimato: «la tardiva iscrizione del nome dell'indagato nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. non determina alcuna invalidità delle indagini preliminari ma consente, tuttavia, al giudice di rideterminare il termine iniziale, in riferimento al momento in cui si sarebbe dovuta iscrivere la notizia di reato; ne deriva che la tardiva iscrizione può incidere sulla utilizzabilità delle indagini finali ma non sulla utilizzabilità di quelle svolte prima della iscrizione e che il relativo accertamento non è censurabile in sede di legittimità qualora sia sorretto da congrua e logica motivazione».

2009²¹⁰, con riguardo ai profili di inutilizzabilità degli atti compiuti dal pubblico ministero dopo la scadenza del termine di cui all'art. 407, comma 3, c.p.p. e sulla sussistenza, in capo al giudice, della facoltà di

²¹⁰ La prima è Cass., Sez. Un., 23 aprile 2009, n. 23868, Fruci, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4142, con nota di R. APRATI, *Iscrizione soggettiva, indizi di reità e decisività degli atti investigativi tardivi*. L'altra pronuncia sul punto è quella Cass., Sez. Un., 24 settembre 2009, n. 40538, Lattanzi, in *CED Cass.*, n. 244378, che ha affermato il principio di diritto secondo cui: «in tema di iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., il pubblico ministero, non appena riscontrata la corrispondenza di un fatto di cui abbia avuto notizia ad una fattispecie di reato, è tenuto a provvedere alla iscrizione della “*notitia criminis*” senza che possa configurarsi un suo potere discrezionale al riguardo. Ugualmente, una volta riscontrati, contestualmente o successivamente, elementi obiettivi di identificazione del soggetto cui il reato è attribuito, il pubblico ministero è tenuto a iscriverne il nome con altrettanta tempestività» derivandone, dunque, che «il termine di durata delle indagini preliminari decorre dalla data in cui il pubblico ministero ha iscritto, nel registro delle notizie di reato, il nome della persona cui il reato è attribuito, senza che al G.i.p. sia consentito stabilire una diversa decorrenza, sicché gli eventuali ritardi indebiti nella iscrizione, tanto della notizia di reato che del nome della persona cui il reato è attribuito, pur se abnormi, sono privi di conseguenze agli effetti di quanto previsto dall'art. 407, comma terzo, cod. proc. pen., fermi restando gli eventuali profili di responsabilità disciplinare o penale del magistrato del P.M. che abbia ritardato l'iscrizione». La sentenza è stata commentata da R. APRATI, *Confermata l'insindacabilità della data di iscrizione del nominativo dell'indagato nel registro delle notizie di reato*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 51; R. DEL COCO, *Tempestività nell'iscrizione della notitia criminis: il difficile bilanciamento tra poteri del p.m. e controllo giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 2010, p. 2167; E. GUIDO, *Disfunzioni e possibili rimedi in tema di durata delle indagini preliminari: a proposito del sindacato giurisdizionale sulla tempestività dell'iscrizione della notitia criminis*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 437; F. FALATO, *Gli effetti dell'inosservanza dell'obbligo di iscrizione*, in *Giur. it.*, 2010, p. 1403; M. MANDALARI, *L'iscrizione nel registro delle notizie di reato è “affare” del Pm, ma il ritardo non incide sulla concretezza e attualità delle misure cautelari*, in *Dir. giust. online*, 2009, p. 107, e da A. ZAPPULLA, *L'attuale disciplina non consente di sindacare le tardive iscrizioni nel registro delle notizie di reato*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 523.

retrodatare il termine iniziale delle investigazioni al momento in cui l'iscrizione avrebbe dovuto essere effettuata.

Come già nel 2000, anche in quest'occasione le Sezioni unite hanno affermato che il giudice non può operare, in mancanza di disposizioni specifiche che glielo consentano, un controllo sull'iscrizione della notizia di reato, trattandosi di adempimento completamente rimesso alla discrezionalità del *dominus* della fase: il pubblico ministero.

Per la Corte di cassazione, oltre che per la vaghezza dei parametri identificativi del momento di insorgenza dell'obbligo di iscrizione, frutto, anche, della mancata definizione di 'notizia di reato', non sono configurabili conseguenze processuali per il mancato adempimento di cui all'art. 335, comma 1, c.p.p.

Le Sezioni unite hanno, pertanto, prospettato la necessità di un intervento legislativo *ad hoc*, sia per quanto concerne le attribuzioni da conferire all'organo della giurisdizione, sia per la individuazione delle procedure attraverso le quali inscenare un simile accertamento incidentale.

Dal canto suo la giurisprudenza costituzionale, sollecitata con riferimento alla legittimità della disciplina dei termini di avvio delle indagini preliminari, ha ritenuto di non decidere nel merito considerando inammissibili o infondati i quesiti sottoposti²¹¹.

La Consulta ha precisato, comunque, che l'iscrizione nel registro delle notizie di reato ha valenza non 'costitutiva' ma meramente 'ricognitiva' dello *status* di persona sottoposta alle indagini e che, pertanto, se il

²¹¹ Cfr. Corte cost., ord. 30 dicembre 1994, n. 477, in *Giur. cost.*, 1994, p. 4060, occasione in cui si censurò la mancanza del requisito della rilevanza; Corte cost., ord. 8 ottobre 1996, n. 337, *ivi*, 1996, p. 2965, ove si ritenne impossibile decidere attesa la contraddittorietà del quesito; Corte cost., ord. 1 aprile 1998, n. 94, *ivi*, 1998, p. 849, nel caso in esame si evidenziò la mancanza di specificità del *petitum* definito obiettivamente ambiguo; Corte cost., ord. 22 luglio 2005, n. 307, *ivi*, 2005, p. 3007, con nota di F.R. DINACCI, *Sempre incerti ruolo e limiti*, cit., p. 3007. In quest'ultimo caso si considerò incompleto il tentativo di una interpretazione adeguatrice della norma da parte del giudice *a quo*.

pubblico ministero dovesse ometterla o ritardarla, il problema riguarderebbe gli atti posti in essere a termine scaduto che inizia a decorrere dal momento in cui «l'iscrizione avrebbe dovuto essere effettuata».

Anche la Corte costituzionale ha ritenuto che solo l'intervento del legislatore può essere dirimente per porre rimedio alle evidenti lacune di un meccanismo che rischia di mettere nella totale disponibilità del pubblico ministero la concreta determinazione dei tempi processuali.

5. La posizione della dottrina

In merito alle questioni sottoposte all'attenzione della giurisprudenza anche la dottrina si è posta su differenti posizioni.

Preso atto della difficoltà di giungere ad una soluzione per via interpretativa, secondo taluni – che optano per una posizione intermedia rispetto a quelle dalla giurisprudenza di cui si è dato conto – la sanzione processuale dell'inutilizzabilità dovrebbe colpire solo i ritardi abnormi o ingiustificati perché elusivi del principio di ragionevole durata del processo. L'opzione così prospettata appare preordinata a garantire l'autonomia del *dominus* delle indagini nella fase prodromica del procedimento e ad impedire che il termine di durata massima delle indagini preliminari resti sostanzialmente affidato alla discrezionalità dello stesso²¹².

Eppure, non è mancato chi ha messo in evidenza – del tutto condivisibilmente – come la distinzione, pure prospettata dalla giurisprudenza, tra ritardi “legittimi” e “illegittimi”, non può che

²¹² G.P. VOLPE-L. AMBROSOLI, (voce) *Registro delle notizie di reato*, in *Dig. disc. pen.*, XII, Utet, Torino, 1997, p. 43 ss.

destare perplessità in considerazione della sua possibile deriva discrezionale²¹³.

Quanto alla individuazione di un dato temporalmente certo dal quale far decorrere il termine investigativo e – di conseguenza – la durata massima delle indagini, preso atto della difficoltà pratica di verificare l'immediatezza dell'iscrizione, una possibile soluzione potrebbe essere quella di farlo coincidere con l'obbligo di iscrizione derivante dal compimento del primo atto di indagini a valenza probatoria²¹⁴.

Dunque, è evidente che le questioni rilevanti siano due: la prima riguarda gli effetti della ritardata iscrizione del nominativo dell'indagato nel registro delle notizie di reato sugli atti compiuti fino a quel momento; la seconda attiene alla possibilità per la giurisdizione di rideterminarla e dichiarare, conseguentemente, ai sensi dell'art. 407, comma 3, c.p.p. inutilizzabili gli atti compiuti allo scadere del termine correttamente individuato.

Invertendo le due ipotesi, incompatibili tra loro, con riferimento alla possibilità del controllo della giurisdizione circa il momento in cui avrebbe dovuto essere effettuata l'iscrizione – in presenza di elementi indizianti e soggettivizzati – è opinione diffusa in dottrina che detto controllo sia possibile.

Il problema, però, è la individuazione del momento rispetto al quale è possibile prospettare il controllo giurisdizionale per verificare la correttezza dell'operato della pubblica accusa.

²¹³ L'opinione è di A. MARANDOLA, *Mancata iscrizione della notitia criminis*, cit., p. 411.

²¹⁴ G. UBERTIS, *Non termini astratta ma garanzie del contraddittorio*, in *Quest. giust.*, 1992, p. 484. Negli stessi termini si sono espressi A. CASELLI LAPESCHI, *Art. 18 l. 8 agosto 1995 n. 332*, in *Leg. pen.*, 1995, p. 742; R. ADORNO, *Decorrenza del termine per le indagini preliminari e sanzione di inutilizzabilità ex art. 407 comma 3 c.p.p.*, cit., p. 3719; L. CARLI, *La notitia criminis e la sua iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.*, cit., p. 736; G. ICHINO, *Alcuni spunti di riflessione sul tema delle indagini preliminari*, cit., p. 693.

In particolare, si fa notare che, se il *dies a quo* delle indagini viene fatto dipendere dalle scelte discrezionali del pubblico ministero, senza che sia ipotizzabile un controllo da parte di un soggetto terzo, il meccanismo di regolazione del termine di durata delle indagini finirebbe per essere vanificato²¹⁵.

²¹⁵ R. APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, Jovene, Napoli, 2010, *passim*; A. BERNARDI, *Art. 407 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, Vol. IV, Utet, Torino, 1990, p. 526; L. CARLI, *La notitia criminis e la sua iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.*, cit., p. 736; G. CONTI, *La chiusura delle indagini preliminari*, cit., p. 850; O. DOMINIONI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale dalle indagini preliminari al dibattimento*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 90; V. EPIFANI, *Quid iuris per l'messa iscrizione nel registro delle notizie di reato?*, in *Giust. pen.*, 2008, c. 724; A. GAITO, *L'iscrizione della notizia di reato tra diritto scritto e diritto vivente*, in AA.VV., *Materiali d'esercitazione per un corso di procedura penale*, Cedam, Padova, p. 55; E. GIRONI, *I termini di durata massima delle indagini preliminari*, cit., c. 701-702; V. GREVI, *La garanzia dell'intervento giurisdizionale nel corso delle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, 1988, c. 353; G. LEO, *Osservatorio dei contrasti giurisprudenziali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, p. 870; M.M. MONACO, *Ritardata iscrizione della notizia di reato: quid iuris?*, in *Giur. it.*, 2000, p. 1463; A. PATANÈ, *La notitia criminis: dall'iscrizione formale all'iscrizione di fatto*, in *Giur. it.*, 2010, p. 675, secondo cui le argomentazioni della giurisprudenza circa la non previsione di un controllo sulla tempestività dell'iscrizione sono frutto del timore che un'eventuale apertura giurisprudenziale possa circoscrivere eccessivamente il potere del pubblico ministero sulla delicata fase delle indagini preliminari; M. TIBERI, *In tema di ritardi nell'iscrizione della notizia di reato*, in *Giur. it.*, 1999, p. 587, che osserva come l'avverbio immediatamente che accompagna l'obbligo di iscrizione «da un punto di vista processuale non ha rilevanza alcuna, non potendo farsi rientrare nella categoria dei termini processuali, i quali in virtù dell'art. 172 comma 1 c.p.p. sono stabiliti ad ore, giorni, mesi o anni»; C. SANTORIELLO, *Verso la retrodatazione dei termini investigativi per accertato ritardo nell'iscrizione della notitia criminis*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2508; G. UBERTIS, *Non termini astratta ma garanzie del contraddittorio*, cit., p. 484; F. ZACCARIA, *L'utilizzabilità degli atti di indagine ante notitia criminis: profili cronologici e diritto di difesa*, cit., p. 644.

E non è mancato chi abbia messo opportunamente in relazione il meccanismo individuato per la fissazione di un termine per le indagini preliminari con il più generale principio di ragionevole durata del processo che rappresenta una ‘componente essenziale’ per l’esplicarsi del diritto ad un processo giusto solo nella misura in cui risulti rispettoso di determinati requisiti legali²¹⁶.

Ciò premesso, si è ritenuto necessario che – affinché gli strumenti destinati a garantire la durata delle indagini siano effettivi – al giudice siano affidati poteri di verifica sui tempi delle stesse e, quindi, sulla tempestività dell’iscrizione, oltreché sulla sua correttezza²¹⁷.

Per una prima interpretazione, sarebbe allora necessario prospettare un potere per il giudice di ‘retrodatare’ il momento dell’iscrizione della notizia di reato – tardivamente effettuata dal pubblico ministero – al momento nel quale sia stata acquisita la notizia di reato o, più concretamente, lo si è detto, al momento nel quale è stato compiuto il primo atto di indagine contro ignoti o nei confronti di un soggetto già identificato, riconoscendogli anche la possibilità, *ex art. 407, comma 3, c.p.p.* di dichiarare l’inutilizzabilità degli atti tardivamente compiuti, a termine ricalcolato²¹⁸.

²¹⁶ Secondo D. VICOLI, *La “ragionevole durata” delle indagini*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 165, le garanzie espresse dall’art. 111, comma 2, Cost., sono sia di “mezzi” che di “risultato”, perché mirano a salvaguardare lo *standard* minimo degli strumenti processuali disponibili, ma anche la qualità del *modus* dell’accertamento.

²¹⁷ V. MAFFEO, *Tempi e nomina iuris nelle indagini preliminari. L’incertezza del controllo*, cit., p. 58.

²¹⁸ A questa conclusione giungono A. APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, cit., p. 146; A. BERNARDI, *Art. 407 c.p.p.*, cit., p. 526; R. DEL COCO, *Tempestività nell’iscrizione della notizia criminis: il difficile bilanciamento tra poteri del P.M. e controllo giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 2010, p. 2174; C. FANUELE, *La ricostruzione del fatto nelle investigazioni penali*, Cedam, Padova, 2012, p. 42; E. GIRONI, *I termini di durata massima delle indagini preliminari*, cit., c. 701; A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero tra notizia di reato ed effetti procedurali*, cit., p. 301; M.M. MONACO, *Ritardata iscrizione della notizia di reato:*

Quanto al momento in cui il controllo *de qua* può essere posto in essere, si era attribuito, durante i lavori della Commissione Riccio²¹⁹, nella direttiva 60.5, «il potere-dovere del giudice, su istanza dell'interessato, subito dopo il compimento per la prima volta delle formalità di accertamento della costituzione delle parti nell'udienza di conclusione delle indagini preliminari o, se questa manchi, in giudizio, di accertare la data di effettiva acquisizione della notizia di reato, ai fini della valutazione di inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti dopo la scadenza del termine di durata massima delle indagini preliminari».

quid iuris?, cit., p. 301; C. SANTORIELLO, *verso la retrodatazione dei termini investigativi per accertato ritardo nell'iscrizione della notitia criminis*, cit., p. 2511. Di diverso avviso A. ZAPPULLA, *L'attuale disciplina non consente di sindacare le tardive iscrizioni*, cit., p. 523, che ritiene come «in tale contesto ... quella adottata dalle Sezioni unite si rivela soluzione pressoché vincolata, alla luce della vigente normativa, ma al tempo stesso insoddisfacente». Pertanto, l'Autore suggerisce come risolutiva «la strada di una nuova questione di costituzionalità dell'art. 407, comma 4, c.p.p., nella parte in cui non prevede, in caso di ritardo del pubblico ministero nell'iscrizione del nome nel registro delle notizie di reato, l'inutilizzabilità degli atti di indagine di natura probatoria acquisiti al di fuori dei nuovi limiti temporali come ricostruiti dal giudice». Lo stesso Autore, poi, cambia la visione prospettica circa il possibile controllo del giudice nel contributo *Retrodatazione dell'iscrizione della notitia criminis nella prospettiva de iure condendo*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3820, ipotizzando che «l'ingerenza giurisdizionale dovrebbe avere le caratteristiche di un decreto non motivato emesso *inaudita altera parte* e, pertanto, non sindacabile, la cui tempistica potrebbe essere ricostruita sulla falsariga sulla falsa riga dello schema operativo già utilizzato per le «Denunce a carico di ignoti» (art. 107-bis disp. att. c.p.p.), con la trasmissione di elenchi cumulativi periodici delle notizie acquisite con scadenza di invii e decisioni normativamente prefissata, salva possibile diversa determinazione concordata fra Procura della Repubblica e ufficio del giudice per le indagini preliminari, per meglio tarare tempi e modalità sul carico di procedimenti in entrata delle singole sedi giudiziarie, con cadenze, comunque, normativamente prestabilite nel massimo».

²¹⁹ Cfr. *supra* nota 136.

Secondo altra dottrina, preso atto della mancata prosecuzione dei lavori di quella Commissione, tenuto conto del fatto che – allo stato delle cose – può essere riconosciuto in via generale anche al giudice per le indagini preliminari un potere sollecitatorio nei confronti del pubblico ministero inerte rispetto alla condotta prescritta dall'art. 335 c.p.p. – in quanto naturale estensione della funzione affidatagli dall'art. 328 c.p.p., ma non alcun itinerario correttivo per il vizio di iscrizione – il controllo *de iure condendo* avrebbe potuto immaginarsi durante il compimento, per la prima volta, delle formalità di accertamento della regolare costituzione delle parti nell'udienza preliminare. Questo, infatti, rappresenterebbe il segmento procedurale che fornisce alla parte interessata l'occasione per richiedere al giudice la richiesta di verifica della correttezza circa la iscrizione della notizia di reato²²⁰.

La questione riguarda, più ampiamente, il potere riconosciuto al pubblico ministero nella fase investigativa ovvero quale sia il momento nel quale questi possa cominciare le indagini: è solo individuando un momento preciso di attribuzione di facoltà e poteri che si potrà pretendere di controllarlo, tanto più in tema di compimento di atti a valore probatorio.

D'altronde, come si vedrà, le opzioni in tema di controlli sono varie: il problema, piuttosto, riguarda la riduzione, fino al possibile annullamento, di uno spazio-temporale nel quale gli organi investigativi (pubblico ministero *in primis* e polizia giudiziaria) possano operare senza controllo.

Una soluzione praticabile potrebbe essere quella di individuare nell'iscrizione l'elemento che attribuisce uno *status* alla persona, una diversa situazione soggettiva che consente attività invasive da parte del pubblico ministero.

Di qui la cura con cui ci si pone alla ricerca delle prospettive per una soluzione soddisfacente contro comportamenti non governati da un

²²⁰ In questo senso cfr. F. FALATO, *Gli effetti dell'inosservanza dell'obbligo di iscrizione*, cit., p. 1408.

regime di legalità, in linea con le garanzie costituzionali, sul doppio fronte della individuazione della sanzione o della necessità di prevedere un controllo del giudice sulla iscrizione della notizia, soprattutto quando è strumentale alle esigenze investigative del pubblico ministero.

L'osservazione delle prassi ormai diffuse, così come le problematiche in tema di durata effettiva della fase investigativa, conducono alla conclusione secondo cui è necessario pretendere un controllo sulla legittimità dell'operato del pubblico ministero nella gestione e nella tenuta dei registri delle notizie di reato che sia concretamente efficace e idoneo ad assicurare il rispetto dei principi, anche costituzionali, in tema di esercizio dell'azione penale e delle attività ad essa presupposte.

Non meno necessario è comprendere se sia ipotizzabile uno strumento di controllo sulle operazioni di pre-investigazione per evitare abusi e deviazioni dai modelli legali²²¹.

Lo impone l'ormai accresciuto potere discrezionale di cui si è appropriato nel tempo il pubblico ministero in ambito investigativo; tanto più che la sperata pragmatica funzionalità del "nuovo" codice di procedura penale non sembra essersi realizzata.

Le forme di controllo assegnate al giudice per le indagini preliminari avrebbero dovuto rappresentare, secondo i codificatori, uno strumento di efficienza del sistema nel suo complesso; senza che l'intervento della giurisdizione in quella fase avrebbe potuto o dovuto comportare una ripartizione di poteri in ambito investigativo con il pubblico ministero.

All'atto della genesi del 'nuovo' codice, la funzione del giudice per le indagini preliminari sembrava, finalmente, essersi connotata per l'(attesa) imparzialità e per il controllo sulle determinazioni inerenti

²²¹ Non sembra potersi condividere del tutto la soluzione prospettata da autorevole dottrina in riferimento alle ipotesi di totale omessa iscrizione. Infatti, per O. DOMINIONI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., p. 56, a scoraggiare le eventuali iscrizioni tardive vi sarebbe la nullità che colpirebbe gli atti compiuti dopo che nei confronti di una persona siano emersi indizi di reità o altre situazioni dalle quali si poteva attribuire al soggetto la qualità di indagato.

all'azione penale, pregnante sui risultati delle indagini (art. 409 c.p.p.; art. 424, comma 2, c.p.p.) senza, però, agire sul piano probatorio (ad eccezione di espresse e limitate ipotesi)²²².

La situazione oggi sembra confliggere, anche, con le scelte sistematiche nelle quali il pubblico ministero è dichiaratamente parte, per cui i suoi specifici atti – il riferimento è agli atti che incidono sullo *status* dell'indagato – non dovrebbero essere sottratti al controllo della giurisdizione²²³, unico potere idoneo a tutelare le garanzie dei soggetti coinvolti nella vicenda.

Del resto, al tempo della genesi del nuovo sistema non si erano ipotizzati aggiramenti dei tempi processuali e delle garanzie difensive da parte del pubblico ministero per mezzo di un ritardo doloso o colposo o di una omissione nell'iscrizione della notizia di reato²²⁴.

Non pare convincente il brocardo *a contrario* secondo il quale *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* per escludere la possibilità di un controllo giurisdizionale in quest'ambito.

La contraria opzione finirebbe, d'altro canto, per rimettere il termine di durata delle indagini preliminari al pubblico ministero ovvero a quello stesso organo la cui attività è sottoposta a taluni termini dal legislatore, con la possibile evanescenza della portata garantistica della disciplina²²⁵.

²²² L'analisi è di G. RICCIO, *Profili funzionali e aspetti strutturali delle «indagini preliminari»*, in *Ideologie e modelli del processo penale*, cit., p. 386.

²²³ Per una completa analisi del ruolo della giurisdizione nella fase delle indagini preliminari non può che rinviarsi a M. FERRAIOLI, *Il ruolo di «garante» del giudice per le indagini preliminari*, Cedam, Padova, 1993, *passim*, e F. RUGGIERI, *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, cit., *passim*, 1996. Per G. LEO, *Osservatorio dei contrasti giurisprudenziali*, cit., «la disciplina del controllo sulla durata delle indagini preliminari ... non può dirsi davvero ben riuscita».

²²⁴ La condivisibile opinione è di A. MARANDOLA, *Mancata iscrizione della notizia criminis*, cit., p. 411.

²²⁵ In questi termini si esprime E. GIRONI, *I termini di durata massima delle indagini preliminari*, cit., c. 701-702.

Su queste basi non meraviglia il pensiero di quella dottrina che sostiene la necessità di prevedere effetti *lato sensu* sanzionatori nei confronti della «dilatata discrezionalità sui tempi di registrazione della *notitia criminis*»²²⁶.

Infatti, non è mancato chi²²⁷ ha criticato aspramente l'atteggiamento disinvolto nel differimento o, addirittura, nell'omissione dell'iscrizione sia oggettiva che soggettiva²²⁸, presupposto delle molteplici soluzioni proposte.

Per quanto attiene all'ipotesi in cui l'iscrizione nel registro venga ritardata o differita nel tempo si è dato atto della condivisa

²²⁶ Senza pretesa di esaustività, si rimanda alle opinioni di chi ha parlato, per queste ipotesi, di «poteri di istruttoria occulta che non stanno né in cielo né in terra», così A. GAITO, *L'iscrizione della notizia di reato tra diritto scritto e diritto vivente*, cit., p. 53; C. VALENTINI, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, cit., p. 21; 21 F. ZACCARIA, *L'utilizzabilità degli atti d'indagine ante notitiam criminis*, cit., p. 644.

²²⁷ M. PISANI, *I termini di durata delle indagini preliminari*, in *Ind. pen.*, 1995, p. 122, ha mosso la critica a seguito di procedimenti penali riguardati personaggi politici, benché A. GAITO, *L'iscrizione della notizia di reato tra diritto scritto e diritto vivente*, cit., p. 53, non ha mancato di puntualizzare che fossero da ritenersi coinvolti ben più vasti settori della società. Anche R. ADORNO, *Decorrenza del termine per le indagini*, cit., p. 3713, a tal proposito ha ritenuto che si tratti di uno «strisciante fenomeno» connesso a «espedienti illegalistici che, differendo il *dies a quo* dei succitati termini procedurali, assicurano al p.m. margini temporali più ampi per lo svolgimento delle indagini».

²²⁸ C. SANTORIELLO, *Verso la retrodatazione dei termini investigativi per accertato ritardo dell'iscrizione della notitia criminis*, cit., p. 2508, ritiene che l'attuale disciplina in tema di indagini preliminari attribuisce «al pubblico ministero una discrezionalità assolutamente rilevante, suscettibile di facili – quanto indebite – strumentalizzazioni». Autorevole dottrina ha riflettuto sui comportamenti “abusivi” del pubblico ministero nella fase di avvio del procedimento. Cfr. E. AMODIO, *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 797; nonché M.E. CATALANO, *L'abuso del processo*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 194.

impostazione²²⁹ per cui il giudice ha la possibilità di dichiarare l'inutilizzabilità degli atti compiuti fuori termine ai sensi dell'art. 407, comma 3, c.p.p., così indirettamente dovendo controllare il tempo della legittima annotazione.

Diversa, invece, è la situazione in cui il pubblico ministero ometta di procedere all'iscrizione ovvero compia attività utilizzando il cono d'ombra offerto dal registro degli atti non costituenti notizia di reato. In questo caso, è evidente che il mancato controllo sull'attività del pubblico ministero possa avere conseguenze su più piani.

Si tratta di situazioni "imbarazzanti" sul piano legale e, di certo, estremamente delicate, considerati gli effetti anche in rapporto alla genesi della notizia di reato; soprattutto è illegittima la ritenuta facoltà del pubblico ministero di svolgere attività investigativa (o pre-procedimentale) senza la previa iscrizione della notizia di reato, sfruttando l'atto contenuto nel registro delle "non notizie di reato".

²²⁹ In tal senso si vedano R. APRATI, *Intorno all'immediatezza dell'iscrizione della notizia di reato*, cit., p. 1329; In senso conforme R. ADORNO, *Decorrenza del termine per le indagini preliminari e sanzione di inutilizzabilità ex art. 407 comma 3 c.p.p.*, cit., p. 3711. Cfr. anche E. GIRONI, *I termini di durata massima delle indagini preliminari tra disciplina legale ed esigenze della pratica*, cit., c. 701-702; G. ICHINO, *Alcuni spunti di riflessione sul tema delle indagini preliminari*, cit., p. 693; A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero tra notizia di reato ed effetti procedimentali*, cit., p. 86. Per un commento alla più recente giurisprudenza sul tema si rinvia a R. APRATI, *Iscrizione soggettiva, indizi di reità e decisività degli atti investigativi tardivi*, cit., p. 4142; ID., *Confermata l'insindacabilità della data di iscrizione del nominativo dell'indagato nel registro delle notizie di reato*, cit., p. 51; R. DEL COCO, *Tempestività nell'iscrizione della notizia criminis*, cit., p. 2167; E. GUIDO, *Disfunzioni e possibili rimedi in tema di durata delle indagini preliminari*, cit., p. 437; F. FALATO, *Gli effetti dell'inosservanza dell'obbligo di iscrizione*, cit., p. 1403; M. MANDALARI, *L'iscrizione nel registro delle notizie di reato è "affare" del Pm*, cit., p. 107 e A. ZAPPULLA, *L'attuale disciplina non consente di sindacare le tardive iscrizioni*, cit., p. 523.

A tal proposito, si condivide la teoria di chi ritiene che l'attività svolta sia connotata da carenza di potere dell'organo investigativo, i cui effetti si iscrivono tra gli atti illegittimi²³⁰.

Il presupposto di questa impostazione è dato dalla convinzione che la iscrizione della notizia di reato abbia natura costitutiva, dal momento che attribuisce alla persona libera lo *status* di persona sottoposta alle indagini da cui dipendono limitazioni delle libertà fondamentali e da cui il soggetto può liberarsi solo a condizione di una pronuncia giurisdizionale²³¹.

Perciò sono illegittimi, a maggior ragione, atti investigativi di notizie iscritte in tale ultimo registro, lasciate prive di effetti giurisdizionali.

Contestualmente, l'iscrizione costituisce l'atto attributivo del potere di azione del pubblico ministero e delle preliminari investigazioni, nonché il limite rispetto agli strumenti investigativi da utilizzare, soprattutto quando ha bisogno di autorizzazioni giudiziali, nei casi in cui la notizia

²³⁰ Si veda, sul punto, l'attenta analisi di F.R. DINACCI, *Sempre incerti ruolo e limiti dell'iscrizione*, cit., p. 3007. Simili considerazioni sono di N. GALANTINI, *Diritto di difesa e difetto di potere investigativo nella fase antecedente all'iscrizione della notizia di reato*, in AA.Vv., *Rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma. Continuità, fratture, nuovi orizzonti. Atti del Convegno. Lecce, 23-25 ottobre 2009*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 42.

²³¹ Sul tema, di recente, si condivide l'impostazione di F. FALATO, *L'azione penale verso le nuove misure di indagine europee (Metodo e contenuti di una categoria dommatica rivisitata alla luce della entrata in funzionamento della Procura europea tra fisiologie regolamentari e difetti della legge delega)*, in *Arch. pen.*, 21 ottobre 2020, p. 48, secondo la quale «l'acquisizione della notizia di reato diventa espressione della discrezionalità del pubblico ministero normativamente guidata dall'art. 335 c.p.p., che pone la regola di condotta in termini di doverosità, escludendo scelte di opportunità. E si manifesta come "situazione costitutiva indisponibile" investendo l'an delle indagini preliminari; quale presupposto necessario e sufficiente per l'insorgere dell'obbligo di iniziare il procedimento, come avverte il combinato disposto degli artt. 112 Cost. e 335, co. 1, c.p.p., escludendo la possibilità di affidare al pubblico ministero una valutazione circa la convenienza di iscrivere la notizia di reato acquisita nel registro dedicato».

costituisce il presupposto sia dal punto di vista del fatto che dal punto di vista della fattispecie astratta (si pensi, ad esempio, alla possibilità di richiedere intercettazioni ovvero l'applicazione di una misura cautelare); in queste ipotesi, però, dovendo ricorrere al giudice, il pubblico ministero deve 'sanare' l'iscrizione, costituendo la notizia il presupposto in fatto e in diritto dell'autorizzazione.

Se, dunque, l'iscrizione della notizia rappresenta l'elemento attributivo del potere di investigare del pubblico ministero, il controllo del giudice potrebbe immaginarsi ogni qualvolta questi abbia accesso al fascicolo procedimentale come, a voler fare degli esempi, nella situazione in cui sia chiamato a disporre una misura cautelare ovvero ad autorizzare le intercettazioni. Si potrebbe pensare di prevedere l'obbligo per il pubblico ministero di allegare alla richiesta tutto il *dossier* investigativo. Il giudice, potendo così conoscere dell'attività svolta nel suo complesso, sulla base della quale gli viene sottoposta la richiesta, può valutare gli atti posti a suo fondamento, verificando che l'attività investigativa non sia stata iniziata con la 'copertura' dell'iscrizione nel registro degli atti non costituenti notizia di reato e, solo successivamente, formalizzata attraverso l'iscrizione nel registro corretto.

In mancanza di questa, infatti, si determina la inutilizzabilità degli atti in quanto compiuti da un soggetto privo di potere, posto che il pubblico ministero si troverebbe ad agire con un «vizio di capacità».

Per certa dottrina²³², si potrebbe piuttosto ipotizzare una nullità derivante dalla inidoneità dell'organo (pubblico ministero) a compiere determinate attività, riconducibile alle ipotesi di nullità assoluta *ex art.* 178, comma 1, lett. a), c.p.p.²³³.

²³² Cfr. F.R. DINACCI, *Sempre incerti ruolo e limiti dell'iscrizione*, cit., 3007.

²³³ In tema di nullità, in dottrina, non può che rinviarsi a C. IASEVOLI, *Le nullità nel sistema processuale penale*, Cedam, Padova, 2009; T. RAFARACI, *Nullità (dir. proc. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1998, p. 599, nonché a M. PANZAVOLTA, *Nullità degli atti processuali. II) Diritto processuale penale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. XXI, Roma, 2005, p. 1.

La tesi non convince.

Molto opportunamente, la giurisprudenza riconduce il «vizio di capacità» ad un'ipotesi di incompetenza funzionale²³⁴ poiché farebbe riferimento alla inidoneità specifica del giudice a porre in essere un determinato atto²³⁵, tesi comunque criticata da chi reputa che gli effetti del vizio di capacità funzionale siano riconducibili all'area della incompatibilità, non della capacità in senso stretto²³⁶.

Si è osservato, infatti, che la sussistenza di una nullità art. 178, comma 1 lett. a), c.p.p. determina un vizio di capacità specifica al compimento di un determinato atto, dovendosi, invece, concludere che il vizio di incompetenza funzionale viene costruito al di fuori dei casi e degli schemi previsti dalla legge²³⁷.

A voler considerare diversamente la natura di questi atti, comunque inutilizzabili, essi potrebbero rientrare nella categoria dell'abnormità²³⁸, considerata la mancanza di potere dell'attore.

²³⁴ In dottrina sul punto si rimanda a G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, cit., p. 371; G. RICCIO, *La competenza funzionale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Utet, Torino, 2004, p. 5; S. RICCIO, *La competenza funzionale nel diritto processuale penale*, Utet, Torino, 1959, p. 62; G. SABATINI, *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, Utet, Torino, 1953, p. 136.

²³⁵ In tal senso cfr. Cass., Sez. III, 19 aprile 1991, Spataro, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1256 e Cass., Sez. Un., 20 luglio 1994, De Lorenzo, in *Riv. pen.*, 1994, p. 847, secondo cui «pur non avendo trovato un'esplicita previsione neppure nel nuovo codice di procedura penale, proprio perché connaturata alla costruzione normativa delle attribuzioni del giudice ed allo sviluppo del rapporto processuale, è desumibile dal sistema ed esprime tutta la sua imponente rilevanza, in relazione alla legittimità del provvedimento emesso dal giudice, perché la sua mancanza rende tale provvedimento non più conforme a parametri normativi di riferimento».

²³⁶ Così si esprime G. RICCIO, *La competenza funzionale*, cit., p. 7.

²³⁷ Il rilievo è sempre di F.R. DINACCI, *Sempre incerti ruolo e limiti dell'iscrizione*, cit., 3007.

²³⁸ Per una completa ricognizione della categoria dell'abnormità si rinvia per tutti a G. SANTALUCIA, *L'abnormità dell'atto processuale*, Cedam, Padova, 2003, *passim*.

In verità la categoria è solitamente riferita ai provvedimenti del giudice; del resto, le Sezioni unite hanno escluso dall'area dell'abnormità gli atti del pubblico ministero sul disposto dell'art. 568 c.p.p. che indica come impugnabili soltanto gli atti del giudice e, più in particolare, quelli aventi carattere giurisdizionale²³⁹.

Senonché, ancora la giurisprudenza, in altre specifiche situazioni, ha riconosciuto come abnormi atti del pubblico ministero incidenti su diritti fondamentali ed usurpativi di un potere, in tutti quei casi in cui il pubblico ministero abbia esercitato un potere spettante, a determinate condizioni, al giudice, e si sia così appropriato di un'attribuzione decisoria propria dell'organo della giurisdizione²⁴⁰.

Questa interpretazione valorizza il profilo della lesione degli interessi meritevoli di tutela che l'atto abnorme determina e precisa che la soluzione negativa deve cedere di fronte ad atti del pubblico ministero che incidano direttamente su diritti costituzionalmente garantiti²⁴¹.

²³⁹ Cass., Sez. Un., 11 luglio 2001, n. 34536, Chirico, in *CED Cass.* n. 219598.

²⁴⁰ Cfr. ad esempio, Cass., Sez. VI, 17 dicembre 1995, n. 4794, Esposito, in *CED Cass.*, n. 204139. In questa pronuncia si era affrontato il problema dell'esecuzione, ad opera del pubblico ministero, di un'ordinanza di custodia cautelare dopo l'annullamento con rinvio della decisione di revoca adottata dal tribunale del riesame e prima dello svolgimento del giudizio rescissorio. La Corte di cassazione aveva messo in evidenza, oltre al fatto che il pubblico ministero avesse usurpato un potere spettante, in relazione alla fase e al grado, al giudice del rinvio, che l'atto era produttivo di un danno grave a un diritto fondamentale; per questa ragione aveva ritenuto che l'immediato ricorso per cassazione non fosse precluso dalla previsione della possibilità di procedere, contro quel provvedimento, ad un incidente di esecuzione. Successivamente alla pronuncia delle Sezioni unite, si vedano Cass., Sez. III, 25 febbraio 2003, n. 18079, Sicali, in *CED Cass.* n. 224755; Cass., Sez. IV, 23 dicembre 2009, n. 3601, Luongo, in *CED Cass.* n. 246299; Cass., Sez. III, 20 novembre 2012, n. 34491, Torroni, in *CED Cass.* n. 254710.

²⁴¹ Per un'analisi approfondita del problema si veda V. MAFFEO, *L'abnormità*, in AA.VV., *Le invalidità processuali. Profili statici e dinamici*, Utet, Torino, 2015, p. 231.

Peraltro, questa giurisprudenza aggiunge un rilievo di carattere tecnico: si è osservato che non si può escludere l'abnormità degli atti del pubblico ministero sul presupposto che essi non siano mai impugnabili poiché la legge a volte ne prevede il riesame – si pensi al decreto di sequestro probatorio *ex art. 257 c.p.p.* o al decreto di convalida del sequestro adottato in via d'urgenza dalla polizia giudiziaria *ex art. 355 c.p.p.* – e ciò proprio perché essi hanno l'attitudine ad incidere su un diritto costituzionalmente garantito²⁴².

Resta l'osservazione che sono in ogni caso preclusi atti d'indagine lesivi di diritti di terzi – es. perquisizione o sequestro a carattere esplorativo – compiuti prima dell'emersione di una notizia di reato.

Diversamente, resterebbe da considerare questi atti come “inesistenti”, viziati a causa della carenza di quei requisiti minimi che costituiscono il coefficiente genetico dell'atto²⁴³; pure questa categoria – nella letteratura classica²⁴⁴ riferita alla sentenza – fondava sul vizio di potere.

Ma la tesi è certamente audace.

6. Lo strumento di controllo sui tempi dell'indagine: l'avocazione (1988)

Nell'ambito dei rimedi non è mancato chi abbia ipotizzato l'avocazione da parte del procuratore generale della Corte d'appello²⁴⁵.

²⁴² Cass., Sez. VI, 20 novembre 2012, n. 46250, Albanese, in *CED Cass.* n. 253711.

²⁴³ Si tratta di quel coefficiente minimo che non consente la produzione di alcun effetto per quell'atto, nemmeno in forma precaria. Sul punto, G. CONSO, *Il concetto e le specie d'invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 98.

²⁴⁴ Sul punto si rinvia, per tutti, a F. CORDERO, *L'«inesistenza» della decisione giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1957, p. 602 e a G. LEONE, *La sentenza penale inesistente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1936, p. 146.

²⁴⁵ Cfr. in tal senso V. NANNUCCI-G. CHELAZZI, *Commento art. 407*, in *Proposta di modifica “ragionata” del codice di procedura penale*, in *Doc. giustizia*, 1993, p. 968, nota 91. Sul punto, le Sezioni Unite hanno individuato lo strumento dell'avocazione da

In verità, lo strumento dell'avocazione è stato introdotto dal legislatore del 1988 come risposta all'omissione del pubblico ministero in caso di ritardo nell'esercizio dell'azione penale o nella formulazione della richiesta di archiviazione²⁴⁶.

Invero, rinnegando la scelta del legislatore del 1930 che aveva individuato nell'avocazione lo strumento per sottrarre il processo all'organo che ne risultava essere il titolare, questa è stata costruita come rimedio contro l'inerzia del pubblico ministero, per far fronte ad eventuali *impasse* nella fase delle indagini preliminari ed evitare, così, disfunzioni circa il corretto esercizio dell'azione penale.

Epperò, la disposizione di cui all'art. 412, comma 1, c.p.p., sin dai primi anni di entrata in vigore del codice, è stata interpretata dalle procure

parte del procuratore generale presso la Corte d'appello come esperibile in caso di cestinazione della notizia di reato. Vedi Cass., Sez. Un., 11 luglio 2001, n. 34536, Chirico, in *CED Cass.* n. 219598. La sentenza è stata commentata da M. MERCONE, *Sulla «avocazione per analogia» delle pseudo-notizie di reato*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 938, e da F. VERDOLIVA, *Omessa iscrizione nel registro e facoltà di avocazione del Procuratore generale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2022, p. 470.

²⁴⁶ La Corte di cassazione ha avuto modo di chiarire che «l'avocazione da parte del Procuratore generale della Repubblica è legittima ... anche in caso di mancato esercizio dell'azione penale e, quindi, pure dopo che le indagini siano state concretamente espletate». Così Cass., Sez. V, 11 gennaio 1991, n. 40, Agnolucci, in *CED Cass.*, n. 186441. Nella medesima occasione la Corte ebbe a chiarire che la genesi stessa della disposizione è utile a comprendere che non è corretto ritenere che l'inerzia del pubblico ministero sia configurabile solo in caso di sua inattività. Invero, il nuovo codice di rito ha limitato il potere di avocazione rispetto al codice previgente a causa delle critiche che erano state mosse in più occasioni alle modalità di esercizio di quel potere da parte del procuratore generale, tutte le volte in cui l'avocazione interrompeva lo sviluppo delle indagini e disponeva, poi, l'archiviazione. L'intento del legislatore delegante era perciò quello di evitare che l'istituto fosse utilizzato per insabbiare processi, specie quelli di maggiore delicatezza e rilevanza sociale. Dunque, nessun motivo per porre limitazioni nelle ipotesi nelle quali il procuratore generale, con l'avocazione, attivava le indagini ed esercitava l'azione penale.

generali in termini di mera discrezionalità e non di potere-dovere²⁴⁷, depotenziando fortemente lo strumento.

Più in generale, va comunque ricordato che l'eventuale inerzia del pubblico ministero non determina di per sé conseguenze sull'azione, sempre validamente proponibile – neanche consente controlli, e ipotetiche conseguenze sul piano sanzionatorio sulle modalità di avvio e prosecuzione delle indagini – sicché l'effettivo promovimento dell'azione penale resta condizionato nell'*an* e nel *quando* alla correttezza dell'ufficio del pubblico ministero tenuto ad esercitarla²⁴⁸.

Pertanto, il decorso infruttuoso del termine massimo di indagine è di per sé incapace di risolversi in una limitazione delle prerogative del pubblico ministero che sia rimasto inerte. Di qui, l'assai scarsa efficacia dello strumento dell'avocazione per inerzia, che non è mai stata in grado di svolgere il ruolo assegnatole: avrebbe dovuto, e dovrebbe, assicurare il rapido passaggio di fase, evitando così che i procedimenti restino in stallo per tempi indefiniti.

Per quel che qui interessa, ovvero quanto alla mancanza di controllo sulle attività relative alla gestione dell'avvio dell'indagine e la relativa

²⁴⁷ La dottrina si è concentrata in ordine all'obbligatorietà dell'intervento di avocazione del Procuratore generale, in maniera unanime. Sul punto, si rinvia, a M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 42 ss., e a A. CASSIANI, *Il potere di avocazione*, Cedam, Padova, 2009, p. 103. Secondo la citata dottrina, invero, la disposizione di cui al primo comma dell'art. 412 c.p.p. – secondo cui «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'art. 407, comma 3-bis, dispone, con decreto motivato, l'avocazione delle indagini preliminari» - in termini di dovere, in opposizione al comma 2 della disposizione che prevede che «il procuratore generale può, altresì, disporre l'avocazione a seguito della comunicazione prevista dall'art. 409 comma 3». Sul punto è intervenuto di recente il decreto legislativo n. 150 del 10 ottobre 2022 che ha mantenuto l'ipotesi di avocazione per inerzia del procuratore generale che viene, dunque, riconfigurata in termini di 'discrezionalità'.

²⁴⁸ L. GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., p. 606.

iscrizione, è bene ricordare che nelle disposizioni di attuazione del codice l'art. 127 stabilisce, per la segreteria del pubblico ministero, un impegnativo adempimento, ovvero quello di trasmettere «ogni settimana al procuratore generale presso la Corte di appello un elenco delle notizie di reato contro persone note per le quali non è stata esercitata l'azione penale o richiesta l'archiviazione entro il termine previsto dalla legge o prorogato dal giudice»²⁴⁹.

²⁴⁹ Anche la disposizione *de qua* è stata di recente oggetto delle modifiche legislative intervenute con il decreto legislativo n. 150 del 10 ottobre 2022, che ha riscritto la norma prevedendo che «la segreteria del pubblico ministero trasmette ogni settimana al procuratore generale presso la corte di appello un elenco delle notizie di reato contro persone note per le quali non è stata esercitata l'azione penale o richiesta l'archiviazione entro il termine previsto dalla legge o prorogato dal giudice i dati di cui al comma 3 relativi ai procedimenti di seguito indicati, da raggrupparsi in distinti elenchi riepilogativi: a) procedimenti nei quali il pubblico ministero non ha disposto la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, né ha esercitato l'azione penale o richiesto l'archiviazione, entro i termini previsti dagli articoli 407-bis, comma 2, del codice; b) procedimenti nei quali il pubblico ministero non ha assunto le determinazioni sull'azione penale nei termini di cui all'articolo 415-ter, comma 3, primo e secondo periodo, del codice; c) procedimenti, diversi da quelli indicati alle lettere a) e b), nei quali il pubblico ministero non ha esercitato l'azione penale, né richiesto l'archiviazione, entro i termini previsti dagli articoli 407-bis, comma 2, e 415-ter, comma 3, quarto periodo, del codice. 2. Per ciascuno dei procedimenti di cui al comma 1, lettera a), è specificato se il pubblico ministero ha formulato la richiesta di differimento di cui al comma 5-bis dell'articolo 415-bis del codice e, in caso affermativo, se il procuratore generale ha provveduto sulla richiesta e con quale esito. 3. Per ciascuno dei procedimenti indicati al comma 1, la segreteria del pubblico ministero comunica: a) le generalità della persona sottoposta alle indagini o quanto altro valga a identificarla; b) il luogo di residenza, dimora o domicilio della persona sottoposta alle indagini; c) le generalità della persona offesa o quanto altro valga a identificarla; d) il luogo di residenza, dimora o domicilio della persona offesa; e) i nominativi dei difensori della persona sottoposta alle indagini e della persona offesa e i relativi recapiti; f) il reato per cui si procede, con indicazione delle norme di legge che si assumono violate, nonché, se risultano, la data e il luogo del fatto».

Nella nostra prospettiva potrebbe essere utile immaginare un controllo simile sull'attività investigativa del pubblico ministero che faccia carico alle procure generali di verificare la correttezza delle iscrizioni, magari immaginando una cadenza meno stringente di quella prevista nella disposizione richiamata²⁵⁰.

In questo modo, i procuratori generali, quali titolari del potere di controllo, in caso di violazione delle norme in tema di iscrizione, potrebbero disporre l'avocazione del procedimento per ripristinarne la corretta evoluzione. Pur mantenendo la natura di verifica interna all'ufficio del pubblico ministero, complessivamente inteso, questo potere garantirebbe il corretto esercizio, anche, dei presupposti dell'azione penale.

Ciò affinché vi sia uniformità, nelle diverse procure della Repubblica, in merito alle modalità di iscrizione. Così, si eviterebbe anche di incorrere in situazioni di disparità per le quali l'intervento della procura generale è attivato solo dalla parte che abbia conoscenza dell'esistenza del procedimento rispetto a coloro che non ce l'abbiano tenuto conto che, in tal senso, non può farsi bastare il meccanismo di cui all'art. 413 c.p.p.

In tal caso, invero, il procuratore generale viene avvisato dell'inerzia del pubblico ministero tramite la richiesta della persona sottoposta alle indagini ovvero della persona offesa, sul presupposto, però, che queste siano a conoscenza dell'esistenza di un procedimento, situazione – lo si è detto – non scontata.

²⁵⁰ Benché, allo stato, manchino forme istituzionali di conoscibilità dei registri contenenti fatti non costituenti reato, non di rado accade che la Procura Generale ne venga a conoscenza, occasionalmente, su informativa del privato. Così R. VANNI, *I delicati confini tra notizie da trasmettere e notizie da archiviare formalmente*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1516.

7. Le modifiche apportate all'istituto dell'avocazione dalla Riforma Orlando

Con riferimento alle disfunzioni dello strumento avocativo, è intervenuto il legislatore nel 2017²⁵¹.

Ci si è mossi, però, ancora una volta, così come nel 1988, confidando di poter affidare all'operatività dell'avocazione le sorti degli intenti acceleratori trasfusi nel testo dell'art. 407, comma 3-*bis*, c.p.p., in virtù del quale il pubblico ministero è tenuto a manifestare le proprie opzioni in ordine agli epiloghi delle indagini preliminari, esercitando l'azione penale o richiedendo l'archiviazione «entro il termine di tre mesi dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini preliminari e comunque alla scadenza dei termini di cui all'art. 415-*bis* c.p.p.».

Nelle intenzioni, va dato atto che c'era anche quella di affidare al giudice un controllo sui tempi e, grazie ad alcuni emendamenti presentati in prima lettura alla Camera, si era previsto il potere per il giudice di sindacare i tempi del controllo dell'iscrizione ed eventualmente di retrodatarla, per poi dichiarare l'inutilizzabilità degli atti compiuti fuori termine²⁵².

²⁵¹ Secondo M.L. DI BITONTO, *La nuova avocazione ex art. 412 comma 1 c.p.p.*, in *Giur. it.*, 2017, p. 2256, la mancanza di effettività dell'avocazione è da considerarsi, probabilmente, causa della necessità di intervenire con la legge del 23 giugno 2017 n. 103, recante *"Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario"*, in *Gazz. Uff.*, 4 luglio 2017, n. 154.

²⁵² Numerosi sono stati gli emendamenti proposti durante i lavori in sede referente in Commissione Giustizia della Camera dei Deputati sul disegno di legge C. 2798, e pubblicati il 24 giugno 2015. Si tratta degli emendamenti: 10.13 dei deputati Santelli, Parisi e D'Alessandro; 10.26 dei deputati Pagano e Buttiglione; 10.27 del deputato Mazziotti di Celso; 10.51 del deputato Bazoli, tutti volti ad introdurre il controllo del giudice sui tempi dell'iscrizione della notizia, riconoscendo anche il potere di retrodatarla.

A causa delle note vicissitudini inerenti all'incerta maggioranza parlamentare, si è preferito ridurre la portata della riforma, riscrivendo il primo comma dell'art. 412 c.p.p. adeguandone il testo ai nuovi limiti temporali individuati per la chiusura della fase preliminare.

Si è introdotta, dunque, un'ulteriore ipotesi di avocazione senza però intervenire sul testo della disposizione di cui all'art. 127 disp. att. c.p.p. che pure prevede una verifica – addirittura settimanale – sui procedimenti per i quali non era stata esercitata l'azione penale né richiesta l'archiviazione.

La convivenza della norma con il nuovo onere informativo introdotto dall'art. 407, comma 3-bis, ultima parte, c.p.p. («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») può suscitare qualche perplessità, dal momento che la novella legislativa parrebbe aver duplicato la previsione del medesimo adempimento.

Epperò, le due disposizioni non coincidono: l'art. 127 disp. att. c.p.p., individuando espressamente nella segreteria del pubblico ministero l'organo competente alla trasmissione della comunicazione, potrebbe essere tuttora funzionale, come del resto sono le norme attuative, a dare indicazioni sulle concrete modalità attraverso le quali il pubblico ministero debba effettuare l'invio al procuratore generale²⁵³.

²⁵³ Così L. GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., p. 607, secondo la quale la disposizione di attuazione indicherebbe, in particolare, che «l'adempimento di cui ora è gravato debba essere compiuto tramite la sua segreteria e attraverso la trasmissione "ogni settimana" degli elenchi delle notizie di reato per le quali non è stato possibile adottare le dovute determinazioni nel termine indicato dalla legge o prorogato dal giudice (termine da leggersi oggi con la specificazione di quanto previsto dall'art. 407 comma 3-bis». Nonostante gli intenti, prosegue l'Autrice, «se davvero la nuova disposizione dovesse essere interpretata come il tenore testuale suggerisce, il sovraccarico di procedimenti si trasferirebbe in capo alle procure generali, uffici tra l'altro non geneticamente predisposti per le indagini e per l'esercizio dell'azione».

Autorevole dottrina ha avuto modo di evidenziare come la scelta di puntare sul meccanismo dell'avocazione, benché fatta nel tentativo di dare limiti di ragionevolezza a prassi senza dubbio diffuse, sia del tutto distonica rispetto all'impianto del codice, che attribuisce al giudice per le indagini preliminari il controllo sulle indagini e sull'esercizio dell'azione²⁵⁴.

Piuttosto, ove si volesse ritenere valido lo strumento del controllo gerarchico, sarebbe stato più incisivo fornire strumenti di 'subentro' totale, come la previsione relativa al controllo sulla corretta iscrizione operata dal pubblico ministero.

D'altronde, quest'ipotesi non sarebbe affatto inconferente con quella esistente, tenuto conto che il potere di 'vigilanza' del procuratore generale si estende, già ora, non solo ai tempi ma anche alla gestione delle indagini e alle valutazioni in ordine alle stesse. È proprio l'ultima parte del primo comma dell'art. 412 c.p.p. a sancire che sia il procuratore generale – dopo l'avocazione – a svolgere le indagini preliminari indispensabili ed effettuare le valutazioni in ordine all'azione.

Il problema, semmai, ha riguardo l'insensato termine di trenta giorni, che decorre dal decreto di avocazione per la formulazione delle richieste anche, e soprattutto, se viene letto in uno alla organizzazione degli uffici delle procure generali del tutto inadatti allo svolgimento di compiti così dinamici.

Certo, l'assunto è problematico²⁵⁵; ma l'ipotesi potrebbe essere considerata valida alla luce della più recente novellazione ad opera del

²⁵⁴ Così V. MAFFEO, *Tempi e nomina iuris nelle indagini preliminari. L'incertezza del controllo*, cit., p. 90.

²⁵⁵ Per M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, cit., p. 125, «non vi sono ragioni per ritenere che la formulazione delle ipotesi di avocazione debba ispirarsi al criterio della tassatività ... risulta espressamente sancita dalla stessa normazione codicistica, oppure discende dalla immediata riferibilità del dato positivo al dettato costituzionale, la cui osservanza presuppone una normazione di tipo tassativo».

legislatore²⁵⁶ che ha provato, attraverso una modifica di natura ordinamentale – con riferimento alle disposizioni in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero – ad incentivare il controllo e l'attività di vigilanza del procuratore generale presso la Corte d'appello anche in materia di iscrizioni delle notizie di reato.

Già in una circolare del 2016²⁵⁷ si era disposto che fosse necessario da parte dei procuratori della Repubblica e dei procuratori generali «il costante controllo del rischio di introduzione di prassi abusive in fatto risolte nell'oscuramento, anche temporaneo, di indagini riferibili a notizie di reato che risultassero già comunque acquisite»; ciò non solo al fine di garantire l'obbligo di osservanza dei principi del giusto processo ma anche perché «in questo ambito ... occorre considerare le esigenze di corretta gestione della spesa: gli esborsi finalizzati alla verifica di una "non notizia di reato", non afferendo ad un procedimento penale, non possono rientrare tra le spese di giustizia recuperabili ai sensi dell'art. 5 del d.P.R. n. 115 del 2002»²⁵⁸.

Non pare allora errato sostenere che, pure per la fase pre-procedimentale, ovvero nelle ipotesi di investigazioni svolte prima della formale iscrizione della notizia di reato, sia necessario un controllo anche

²⁵⁶ L'art. 1, comma 75, della l. 23 giugno 2017, n. 103, recante *"Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario"*, in *Gazz.Uff.*, 4 luglio 2017, n. 154, con riferimento all'attività di vigilanza del procuratore generale presso la Corte d'appello, ha previsto che questi debba verificare il corretto ed uniforme esercizio dell'azione penale nonché «l'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato».

²⁵⁷ Circolare 11 novembre 2016, Circolare in tema di attuazione del registro unico penale e criteri generali di utilizzo, in *www.giustizia.it*.

²⁵⁸ Il d.P.R., 30 maggio 2002, n. 115, recante *"Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. (Testo A)"*, in *G.U.*, 15 giugno 2002, n. 139.

ai fini della tutela del principio generale di buon andamento della pubblica amministrazione sancito dall'art. 97 Cost.²⁵⁹.

8. Le 'finestre di giurisdizione': dalla bozza Riccio alla soluzione dell'ultima riforma (art. 335-ter c.p.p.)

Nonostante le modifiche di cui si è dato conto, non può che prendersi atto che l'istituto dell'avocazione non risulta affatto idoneo a un'attività di mero controllo su un'omissione del pubblico ministero, tenuto conto che viene utilizzato, in generale, nelle ipotesi in cui il pubblico ministero resti inerte, caso in cui vi è l'intervento del procuratore generale in funzione vicaria dei compiti della procura della Repubblica²⁶⁰, superando la matrice autoritaria dell'avocazione.

Il controllo gerarchico potrebbe anche acquistare compiti di sollecitazione, nel senso che il procuratore generale, in caso di attività svolta dal pubblico ministero che si sia sostanziata in atti illegittimi per mancanza della iscrizione, poi eventualmente effettuata in ritardo, potrebbe ordinare l'indispensabile adempimento e, se del caso,

²⁵⁹ Per analoghi rilievi si faccia riferimento a M.M. MONACO, *Ritardata iscrizione della notizia di reato: quid iuris?*, cit., p. 1462.

²⁶⁰ Siffatta impostazione si pone in linea con quanto stabilito dalla direttiva n. 42 della legge delega. In dottrina si riconducono tutti i casi di avocazione previsti nel codice alla situazione di inerzia che la legge delega ha posto a fondamento dell'intervento del Procuratore Generale. Si veda, ad esempio, G. SALVI, *Primi problemi interpretativi su assetto e competenze degli uffici del pubblico ministero*, in *Quest. giust.*, 1989, p. 601; G. DEAN, *Avocazione delle indagini preliminari*, in *Dig. pen.*, vol. VI, Utet, Torino, 1992, p. 475; C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 199; R. VANNI, *Come riorganizzare gli uffici del pubblico ministero?*, in *Indice pen.*, 1996, p. 177; L. PADULA, *L'avocazione delle indagini preliminari per mancato esercizio dell'azione penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 983; A. PALUMBO, *Sui poteri del procuratore generale in caso di avocazione delle indagini*, in *Giur. it.*, 2001, p. 1474.

trasmettere il fascicolo al giudice per le indagini preliminari affinché determini l'esito di quella attività.

Sul piano più generale sono queste le 'finestre giurisdizionali' ipotizzate durante i lavori della Commissione Riccio²⁶¹ per realizzare spazi di un reale contraddittorio, anche nella fase investigativa, soprattutto nelle situazioni critiche.

Si ipotizzò, allora, una maggiore presenza della giurisdizione durante la prima fase del processo, cercando situazioni e poteri – in equilibrio con situazioni e poteri del pubblico ministero – con i quali le parti private avessero la possibilità di un rapporto diretto con il giudice.

Secondo questa impostazione, invero, il riconoscimento del diritto al giudice per tutte le 'parti', peraltro, se consentiva di realizzare un rapporto diretto, con lui, della persona sottoposta alle indagini e per l'offeso, per altre situazioni – non comunicabili all'indagato – avrebbe esaltato la giurisdizione e la sua funzione di garanzia: così, ad esempio, con la proroga discrezionale dei termini per le indagini; così per i mezzi di ricerca della prova; così per le misure cautelari.

L'ipotesi prendeva atto della insoddisfazione della dottrina rispetto alle situazioni problematiche delle indagini in cui l'avocazione si è mostrata inadeguata per la possibilità di sollecitarla nelle ipotesi tassativamente formulate dal legislatore per fattispecie eccezionali di sostituzione del magistrato di 'secondo grado'²⁶².

²⁶¹ ...ovvero quello strumento pensato per attuare un reale contraddittorio tra le parti riconoscendo un bisogno di una maggiore presenza della giurisdizione durante la prima fase del processo.

²⁶² A.A. DALIA-M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Cedam, Padova, 2001, p. 167; M. MERCONE, *Sulla «avocazione per analogia» delle pseudo-notizie di reato*, cit., p. 938; B. NACAR, *Indagini preliminari (avocazione delle)*, in *Dig. pen.*, II aggiornamento, 2004, p. 395; F. PULEIO, *Sulla configurabilità del potere di avvocazione del procuratore generale successivamente alla celebrazione dell'udienza di cui all'art. 409 comma 4 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 784.

L'idea venne poi ripresa successivamente dalla Commissione presieduta da Giovanni Canzio²⁶³ che aveva individuato come linea di intervento la delimitazione certa dei tempi investigativi massimi, mediante l'attribuzione al giudice del potere di retrodatare l'iscrizione, con la conseguente inutilizzabilità degli atti compiuti oltre il termine previsto (anche per il reato commesso da persone ignote).

Allo stato la complessità della materia sembra essere stata risolta dall'insperato intervento legislativo risolutore che si è mosso nella direzione di attribuire al giudice la possibilità di operare un controllo in ambito investigativo, per evitare lo svilimento assoluto della funzione di garanzia della giurisdizione in questa fase.

L'iter legislativo non è stato del tutto lineare: dopo una prima proposta²⁶⁴, la caduta del Governo, ha portato la Ministra della giustizia, Prof.ssa Marta Cartabia, a nominare una commissione di studio per *“elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435, recante Delega al Governo per*

²⁶³ La Commissione è stata istituita con d.m. del 10 giugno 2013 per l'elaborazione di proposte di interventi in tema di processo penale. Il testo della *Relazione conclusiva* redatta dalla Commissione è rinvenibile *on-line* sul sito *www.giustizia.it*.

²⁶⁴ Il 14 febbraio 2020 è stato approvato da parte del Consiglio dei ministri, il d.d.l. recante *“Deleghe al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le Corti d'appello”*. Il testo interveniva con specifiche previsioni di delega relative alla riforma del Codice di procedura penale, stabilendo – all'art. 3, lett. l) – che: «il giudice, su istanza dell'interessato, fino a che le parti non abbiano formulato le conclusioni dell'udienza preliminare o, se questa manchi, subito dopo il compimento per la prima volta delle formalità di accertamento della costituzione delle parti in giudizio, accerti la data di effettiva acquisizione della notizia di reato, ai fini della valutazione di inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti dopo la scadenza del termine di durata massima delle indagini preliminari».

l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello"²⁶⁵.

Successivamente, il provvedimento di delega al Governo, è stato approvato dal Senato in via definitiva il 23 settembre 2021, divenuto, poi, legge-delega n. 134 del 27 settembre 2021²⁶⁶.

In particolare, le modifiche si sono mosse su una doppia direttiva: *in primis* si è provveduto a stabilire i criteri in base ai quali il pubblico ministero è tenuto a provvedere all'iscrizione della *notitia criminis* definendone i contorni: l'art. 1, comma 9, lett. p) della legge-delega stabilisce di «precisare i presupposti per l'iscrizione nel registro di cui all'art. 335 del codice di procedura penale della notizia di reato e del nome della persona cui lo stesso è attribuito, in modo da soddisfare le esigenze di garanzia, certezza e uniformità delle iscrizioni».

A tal fine, la notizia di reato è stata definita come «contenente la rappresentazione di un fatto, determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi a una fattispecie incriminatrice». Aggiungendo che, nell'iscrizione, devono essere indicate, ove risultino, le circostanze di tempo e di luogo del fatto²⁶⁷.

²⁶⁵ La Commissione è stata nominata con d.m. del 16 marzo 2021 con la presidenza di Giorgio Lattanzi. Il testo della *Relazione* nonché dell'articolato elaborati sono consultabili sul sito www.giustizia.it.

²⁶⁶ In *Gazz. Uff.*, 4 ottobre 2021, n. 237. Lo schema del decreto legislativo è stato approvato all'unanimità giovedì 4 agosto dal Consiglio dei Ministri, su proposta della Ministra della Giustizia Prof.ssa Marta Cartabia, ed è inviato alle commissioni parlamentari per i pareri di competenza, obbligatori ma non vincolanti, che dovranno essere resi entro sessanta giorni. La *Relazione illustrativa* e il citato schema sono consultabili sul sito www.giustizia.it. Il provvedimento, poi, è stato attuato con il decreto legislativo n. 150 del 10 ottobre 2022.

²⁶⁷ Una prima proposta, in tal senso, fu già elaborata dalla Commissione Riccio; alla direttiva 55.1 si era prevista la «definizione della notizia di reato come rappresentazione non manifestamente inverosimile di uno specifico accadimento storico, attribuito o meno a soggetti determinati, dalla quale emerga la possibile

Come si è avuto modo di chiarire, l'individuazione di una generale definizione di 'notizia di reato' assume una particolare importanza per una duplice ragione: da un lato, è necessaria per assicurare certezza e omogeneità all'atto da cui si fa decorrere il termine di durata delle indagini preliminari e, dall'altro, offre al giudice un parametro oggettivo ai fini della successiva verifica della tempestività dell'iscrizione.

In questo modo, dovrebbero essere superate quelle prassi che, proprio a cause della vaghezza del concetto di 'notizia di reato', comportavano un ritardo nell'iscrizione in attesa di un maggior numero di elementi tali da costruire l'ipotesi accusatoria o, all'opposto, iscrizioni meramente formali di notizie di reato generiche, con possibili effetti pregiudizievoli nei confronti dei soggetti iscritti.

Lo schema del decreto legislativo si è occupato anche di precisare i requisiti dell'iscrizione nominativa, introducendo nel corpo dell'art. 335 c.p.p. il comma 1-*bis* secondo cui il nominativo del soggetto va iscritto quando risultino «indizi a suo carico», mutuando l'espressione dall'art. 63 c.p.p.

Si è voluto, cioè, escludere la sufficienza di meri sospetti, e richiedendo un livello apprezzabile di gravità indiziaria.

Non del tutto condivisibilmente, poi, si è attribuito al pubblico ministero il potere, ove non vi abbia provveduto tempestivamente, di indicare la data anteriore a partire dalla quale l'iscrizione deve intendersi effettuata. In questo, è ipotizzabile un aggiramento del meccanismo giurisdizionale previsto dalle successive lettere q) e r) della delega.

La seconda direttiva riguarda il citato meccanismo di controllo che si caratterizza per una doppia modalità di attivazione a seconda che la richiesta provenga da parte dell'interessato ovvero *ex officio*.

Nella prima ipotesi, disciplinata dall'art. 335-*quater* c.p.p., il legislatore ha introdotto un meccanismo incidentale *ad hoc* che, in prospettiva semplificatoria, non prevede il coinvolgimento della persona offesa e

violazione di una disposizione incriminatrice contenuta nel codice penale o in leggi speciali».

dispone che il contraddittorio sia cartolare, salvo che il giudice non ritenga necessario un approfondimento in sede di udienza camerale; lo stesso disporrà la retrodatazione quando il ritardo sia inequivocabile e non giustificato, indicando la data nella quale deve intendersi iscritta la notizia di reato e il nome del soggetto a cui il reato è attribuito.

Il termine per la proposizione della richiesta – che deve indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni che la sorreggono e gli atti del procedimento dai quali è desumibile il ritardo – è fissato in venti giorni dal momento in cui l'interessato ha avuto facoltà di prendere conoscenza degli atti che dimostrino il ritardo dell'iscrizione.

Si è previsto che, ove i presupposti della domanda dovessero maturare quando è in corso l'udienza preliminare o il dibattimento, non sia necessario avviare il *sub*-procedimento ma che la discussione avvenga in quella sede.

Gli ultimi commi della nuova disposizione regolano la possibilità di riesaminare la questione della retrodatazione che può essere sollecitata dall'imputato, in caso di rigetto, ovvero dal pubblico ministero o dalla parte civile, nel caso sia stata accolta.

Per consentire una più celere stabilizzazione della base conoscitiva del giudizio sono stati previsti termini perentori entro cui chiedere che la questione venga nuovamente esaminata: prima della conclusione dell'udienza preliminare o, se questa manca, entro il termine di cui all'art. 491, comma 1, c.p.p.

Nell'ipotesi di dibattimento preceduto da udienza preliminare, la domanda di nuovo esame può essere proposta al giudice solo se già avanzata in udienza preliminare.

La seconda ipotesi prevede l'ordine di iscrizione *ex officio* da parte del giudice per le indagini preliminari che in caso di compimento di un atto del procedimento, sulla base dell'art. 335-*ter* c.p.p., se ritiene che il reato per cui si procede debba essere attribuito a una persona che non è ancora stata iscritta nel registro *ex art.* 335 c.p.p. può ordinare al pubblico

ministero di provvedere alla relativa iscrizione, indicando la data a partire dalla quale decorrono i termini delle indagini.

Quest'ultimo intervento ha messo, dunque, in evidenza, rafforzando la tesi che qui si sostiene, come sia assolutamente necessario (ri)pensare al ruolo della giurisdizione in fase investigativa, ipotizzando il suo intervento non già in ottica di mero controllore *post* evento ma, piuttosto, come attore necessario che consenta l'attuazione piena del principio di legalità anche in quella fase.

CAPITOLO IV

La procura europea e l'azione penale

SOMMARIO: 1. L'istituzione della procura europea e l'adeguamento del sistema italiano. – 2. L'organizzazione e la struttura dell'istituzione. – 3. La discrezionalità della procura europea e le scelte investigative. – 4. L'azione penale europea: obbligatoria o discrezionale? – 5. La procedura di chiusura delle indagini. – 6. Rilievi critici e possibili frizioni con il sistema interno.

1. L'istituzione della procura europea e l'adeguamento nel sistema italiano

Il 20 novembre 2017 è entrato in vigore il regolamento UE 2017/1939, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della procura europea, che ha istituito l'*European Public Prosecutor's Office* (EPPO)²⁶⁸.

²⁶⁸ Il percorso del progetto istitutivo della procura europea ha preso avvio nell'estate del 2013 quando, la Commissione europea, ha presentato una «Proposta di regolamento» finalizzata alla sua istituzione [COM (2013) 534, Bruxelles, 17 luglio 2013]. Per una presentazione complessiva dei contenuti della Proposta, cfr. T. ALESCI, *La Procura europea per i reati lesivi di interessi finanziari la proposta di regolamento tra luci ed ombre*, in *Arch. pen.*, 20 aprile 2014; 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; V. MONETTI, *La Proposta di direttiva [rectius: regolamento] per la creazione dell'ufficio del pubblico ministero europeo*, in *Quest. giust.*, 2014, 1, p. 202 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*

L'innovazione si inserisce in un percorso politico istituzionale di passaggio definito «dalla cooperazione investigativa alle investigazioni coordinate»²⁶⁹.

Si è stabilito che l'Ufficio abbia sede in Lussemburgo e sia competente ad indagare e perseguire, dinanzi alle ordinarie giurisdizioni nazionali degli Stati partecipanti – e secondo le rispettive regole processuali – i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione (come definiti dalla direttiva UE 2017/1971 cd. direttiva 'Pif'²⁷⁰), i reati di associazione per

e Giustizia?, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1828 ss.; E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, in *Arch. pen.*, 20 aprile 2014, e A. VENEGONI, *La proposta legislativa della Commissione europea per istituire l'ufficio della Procura europea: analisi, problemi e prospettive*, in *Quest. giust.*, 2014, 1, p. 221 ss. Il regolamento istitutivo, poi, è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del 31 ottobre 2017, L. 283/1, e recante "Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea". La ricostruzione degli antefatti è stata condotta, con attenzione da A. BERNARDI, *Note telegrafiche su genesi, evoluzione e prospettive future della procura europea*, in *Sist. pen.*, 11, 2021, p. 23 ss.; L. CAMALDO, *L'istituzione della Procura europea: il nuovo organo investigativo affonda le proprie radici negli ordinamenti nazionali*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 958 ss., e da L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, in *Arch. pen.*, 19 ottobre 2017. Per un commento al provvedimento *de qua* si rinvia, per tutti, a L. SALAZAR, *Definitivamente approvato il regolamento istitutivo della procura europea*, in *Dir. pen. cont.*, 10, 2017, p. 328.

²⁶⁹ L'efficace formula di sintesi è di P. MOSCARINI, *Eurojust e il pubblico ministero europeo: dal coordinamento investigativo alle investigazioni coordinate*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 365. Infatti, la creazione della procura europea – che secondo quanto disposto dall'art. 86, par. 1, TFUE, viene fatta «a partire da *Eurojust*» – descrive un progressivo superamento della logica della cooperazione giudiziaria (che presuppone l'interazione tra organismi e istituzioni differenti con poteri autonomi e indipendenza reciproca) in favore di forme di integrazione sul piano dell'esercizio dell'azione penale. Sull'evoluzione *de qua* si v. F. DE LEO, *Da Eurojust al pubblico ministero europeo*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1432 ss.

²⁷⁰ Direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione

delinquere finalizzata alla commissione di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione e i reati indissolubilmente connessi ad una delle fattispecie individuate²⁷¹.

Ai sensi dell'art. 288 TFUE, il regolamento UE 2017/1939 ha immediata efficacia nell'ordinamento degli Stati che hanno aderito alla cooperazione rafforzata. Attualmente partecipano alla cooperazione rafforzata 22 Stati membri.

mediante il diritto penale, in *Gazz. Uff. Un. Eu.*, 28 luglio 2017, L. 198/29. La direttiva è stata recepita, nel nostro ordinamento, con il d.lgs. 14 luglio 2020, n. 75, in *Gazz. Uff.*, 15 luglio 2020, n. 177, recante "*Attuazione della direttiva (UE) 2017/1371, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale*". Per un commento al provvedimento, in dottrina, si rinvia, senza pretesa di esaustività, a M. GROTO, *Direttiva PIF e d.lg. n. 231. La repressione penale delle gravi frodi iva e la responsabilità degli enti per reati tributari, tra situazione attuale e prospettive future*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 3926 ss.; M. LANOTTE, *Sistema penal-tributario per la protezione degli interessi finanziari europei: adeguato e rispondente agli obblighi comunitari?*, in *Sist. pen.*, 2021, 3, p. 109 ss.; E. MAZZANTI, *La riforma delle frodi europee in materia di spese. Osservazioni a prima lettura sull'attuazione della 'direttiva pif' (d.lgs. 14 luglio 2020, n. 75)*, in *Sist. pen.*, 23 settembre 2020; M. PELLISSERO, *I reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione europea di competenza del Pubblico ministero europeo*, in *Dir. prat. trib.*, 2019, p. 1118 ss. Deve darsi atto che, il 22 ottobre 2022, è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 248 il d.lgs. 4 ottobre 2022, n. 156, recante "*Disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo 14 luglio 2020, n. 75, di attuazione della direttiva (UE) 2017/1371, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale*" cd. correttivo PIF.

²⁷¹ Va rilevato che, seppure la competenza del pubblico ministero europeo sia fondata sulla tutela degli interessi finanziari dell'Unione (art. 86, par. 2, TFUE), è pure prevista la possibilità di estendere detta competenza ad altre forme di criminalità grave, caratterizzate dalla dimensione transnazionale (art. 86, par. 1, TFUE). Secondo M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero europeo (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, in *Profili del processo penale nella costituzione europea*, a cura di M.G. Coppetta, Giappichelli, Torino, 2005, p. 215, «proprio come alle origini della sua storia, la difesa degli interessi economici sembra solo l'occasione sfruttata dal pubblico ministero per espandersi e conquistare competenza generale».

Con la decisione di esecuzione UE 2021/856 del 26 maggio 2021²⁷² – il cui contenuto è frutto anche della modifica operata con il successivo “atto di rettifica”²⁷³) – la Commissione europea ha stabilito che la procura europea assumesse compiti di indagine e azione penale a partire dal 1 giugno 2021. Da questa data, quindi, l’EPPO è diventata a tutti gli effetti operativa e ha iniziato le sue attività di indagine.

Con riferimento alla disciplina interna, attraverso la legge di delegazione europea del 2018, l’Italia ha avviato l’*iter* per l’adozione delle citate direttive, nonché per l’attuazione degli altri atti dell’Unione europea necessari all’adeguamento dell’ordinamento interno al diritto europeo, tra cui, anche il regolamento istitutivo di EPPO²⁷⁴.

L’impatto istituzionale, processuale ed ordinamentale che l’attuazione della procura europea è destinata ad avere sul sistema giudiziario ha imposto di provvedere per tempo alle necessarie modifiche sia di diritto penale sostanziale (reati cd. ‘PIF’), che procedurali (con riguardo alle competenze, al numero e alle attribuzioni dei procuratori europei delegati) che di ordinamento giudiziario.

Il percorso non è stato semplice e, nei singoli ordinamenti statali, si è avvertita la necessità di predisporre norme volte alla armonizzazione del diritto interno con le nuove figure istituzionali previste dal Regolamento, collegate all’esigenza di fissare i criteri per regolare la decisione sul numero dei procuratori europei delegati, oltre che alla

²⁷² Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea del 28 maggio 2021, L. 188/100, recante “*Decisione di esecuzione (UE) 2021/856 della Commissione del 25 maggio 2021 che stabilisce la data alla quale la procura europea assume i suoi compiti di indagine e azione penale*”.

²⁷³ Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea del 31 maggio 2021, L. 190/101, con disposizioni di “*Rettifica della decisione di esecuzione (UE) 2021/856 della Commissione, del 26 maggio 2021, che stabilisce la data alla quale la Procura europea assume i suoi compiti di indagine e azione penale*”.

²⁷⁴ Il riferimento è alla legge 4 ottobre 2019, n. 117, contenente “*Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l’attuazione di altri atti dell’Unione europea- Legge di delegazione europea 2018*”, in Gazz. Uff., 5 febbraio 2021, n. 30.

necessità di raccordare e rendere compatibili le norme interne che disciplinano attribuzioni e poteri dei titolari degli uffici del pubblico ministero e degli organi del governo autonomo della magistratura con le norme del Regolamento che disciplinano struttura e compiti degli organi dell'EPPO.

Con riferimento al nostro Paese è intervenuto, il 12 novembre 2018, il parere del Consiglio Superiore della Magistratura sul disegno di legge AC 1201 *“Legge di delegazione europea 2018”*, con riguardo agli artt. 3 e 4²⁷⁵, che ha segnalato alcune criticità.

²⁷⁵ Reperibile, *on-line*, sul sito del Consiglio Superiore della Magistratura. Nel parere, con particolare riferimento agli aspetti ordinamentali, di diretta competenza consiliare, il più rilevante e delicato dei temi affrontati è stato quello dell'individuazione dell'organo competente alla designazione della terna di magistrati aspiranti ai posti di procuratori europei (PE) e dei procuratori europei delegati (PED). In particolare, si faceva rilevare che il disegno della legge di delegazione europea conteneva da un lato, una previsione generale sotto forma di generica delega al Governo e dall'altro, una norma transitoria che demandava l'individuazione dei tre candidati PE al Ministro della Giustizia, sulla base di una rosa di nove nomi espressa dal Consiglio sulla base di criteri di selezione stabiliti d'intesa fra C.S.M. e Ministro. Sulla scorta di tali considerazioni il parere, inoltre, ha sottolineato che la disposizione transitoria, che utilizza lo schema del c.d. *“concerto invertito”* previsto per il membro nazionale di Eurojust, non è adeguata alla natura giurisdizionale del PE, che impone – ai sensi dell'art. 105 Cost. – la competenza esclusiva del Consiglio. Lo stesso discorso avrebbe dovuto farsi valere anche per la procedura di individuazione dei PED, laddove invece la norma non detta indicazioni. Con riferimento all'assetto organizzativo dei PED, il parere rilevava che le alternative prefigurabili in ordine alle sedi e al loro numero debbano essere ponderate alla luce dei carichi di lavoro da gestire, ciò in quanto il regolamento EPPO prevede che questi possano svolgere contemporaneamente le funzioni di pubblici ministeri nazionali in un determinato ufficio di procura e quelle di PED (art. 13, par. 3) e che, *«dal momento della nomina e fino alla rimozione dall'incarico, siano membri attivi delle procure o della magistratura dei rispettivi Stati membri che li hanno designati»* (art. 17, par. 2). Il legislatore europeo non ha, tuttavia, previsto disposizioni stringenti relativamente all'organizzazione, diffusione e struttura dei PED, se non disponendo che in ciascuno Stato membro sono presenti

Dopo un primo periodo di incertezze, il 7 dicembre 2017 è stato costituito presso il Ministero della Giustizia un gruppo di lavoro per l'attuazione del Regolamento UE 2017/1939 del 12 ottobre 2017, cui hanno partecipato le articolazioni ministeriali competenti e i membri del Consiglio Superiore della Magistratura.

Il gruppo di lavoro, considerata l'esigenza di addivenire ad una intesa sulle regole e sui criteri per la designazione della terna dei candidati al posto del procuratore europeo espresso dall'Italia e l'urgenza di definire la suddetta procedura nel rispetto dei termini fissati dalla Commissione europea, ha elaborato un documento di intesa, sottoscritto il 15 marzo 2019 dal Ministro della giustizia, e dal Vicepresidente del Consiglio Superiore della Magistratura, recante *"Regole e criteri della procedura di designazione del Procuratore Europeo"*²⁷⁶.

due o più procuratori Europei delegati e che il PCE, dopo essersi consultato e aver raggiunto un accordo con le competenti autorità degli Stati membri, approva il numero dei PED, nonché la ripartizione funzionale e territoriale delle competenze tra i PED all'interno di ciascuno Stato membro (art. 13, par.2). Sarebbe stato quindi – in astratto – possibile che uno Stato membro si determinasse ad attribuire ad un sostituto procuratore l'esercizio esclusivo delle funzioni di PED in materia di reati di competenza dell'EPPO, ovvero che opti, ad esempio in ragione del limitato numero di procedimenti penali iscritti per reati di competenza EPPO, per combinare le funzioni di PED con quelle ordinarie di sostituto procuratore.

²⁷⁶ Il documento d'intesa è reperibile, *on-line*, sul sito del Consiglio Superiore della Magistratura. Nel protocollo, si stabilisce che spetta al Consiglio Superiore della Magistratura la pubblicazione di un bando volto alla selezione della terna dei candidati; il Consiglio Superiore della Magistratura e il Ministro della Giustizia procedono autonomamente alla valutazione dei candidati; il Ministro della giustizia, all'esito della valutazione, formula una proposta di designazione di una terna al Consiglio Superiore della Magistratura che, qualora la condivide, provvede alla designazione e trasmette il relativo provvedimento al Ministro della giustizia perché lo comunichi agli organi dell'EPPO. Se il Consiglio Superiore della Magistratura non condivide le valutazioni che sorreggono la proposta restituisce, con provvedimento motivato, gli atti al Ministro della Giustizia. Il Ministro della giustizia senza ritardo, alternativamente: a) trasmette al Consiglio Superiore della

È stato, poi, pubblicato un interpello onde acquisire le disponibilità dei magistrati interessati, anche collocati fuori ruolo, che svolgano funzioni requirenti o giudicanti e siano in possesso dei requisiti stabiliti dal protocollo²⁷⁷.

L'iter di adeguamento nell'ordinamento interno si è concluso con l'adozione del decreto legislativo del 2 febbraio 2021 n. 9²⁷⁸.

L'art. 5 del provvedimento citato ha assegnato al Consiglio Superiore della Magistratura la prerogativa di individuare i magistrati italiani a cui

Magistratura una proposta conforme alle valutazioni del medesimo Consiglio; b) invita, con richiesta motivata, il Consiglio Superiore della Magistratura a rivedere le proprie valutazioni. Quest'ultimo, ricevuta la proposta o la richiesta di cui alle lettere a) e b), provvede in ogni caso alla designazione, fornendo specifica motivazione quando non aderisce all'invito di cui alla medesima lettera b); il provvedimento di designazione è trasmesso al Ministro della Giustizia per la comunicazione agli organi dell'EPPO.

²⁷⁷ Si richiedeva, cioè, che: a) offrissero tutte le garanzie di indipendenza e moralità; b) avessero un'anzianità idonea al conseguimento almeno della quarta valutazione di professionalità; c) potessero vantare una rilevante esperienza pratica in materia di sistemi giuridici nazionali, di indagini finanziarie e di cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale; d) non avessero più di 60 anni di età all'1 novembre 2019 sì da poter portare a compimento l'incarico, della durata di sei anni, prima di raggiungere l'età del collocamento a riposo, fissata in 66 anni dall'art. 47 (a) CEOS "*Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Economic Community and the European Atomic Energy Community*"; e) fossero cittadini italiani e godano dei diritti civili e politici; f) attestassero la soddisfacente conoscenza di un'altra lingua dell'Unione oltre alla propria.

²⁷⁸ Recante "*Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea «EPPO»*", in Gazz. Uff., 5 febbraio 2021, n. 30. Il provvedimento è stato commentato da G. PIAZZOLLA, *L'adattamento dell'ordinamento italiano all'istituzione della procura europea*, in Cass. pen., 2021, p. 2964 ss., e da L. SALAZAR, *L'adeguamento interno da parte italiana al regolamento eppo alla vigilia dell'avvio delle prime indagini*, in Sist. pen., 4, 2021, p. 53 ss.

il collegio dell'EPPO potrà assegnare l'incarico di Procuratore europeo delegato. Per quanto concerne la selezione dei candidati, sono state apportate alcune modifiche nel senso di prevedere che i candidati possano trovarsi anche fuori organico della magistratura o in aspettativa, non devono aver compiuto, alla data di presentazione della disponibilità, l'età di cinquantanove anni e devono, invece, aver conseguito la terza valutazione di professionalità.

Le sedi a cui sono assegnati i PED sono stabilite in base all'accordo tra governo italiano e procuratore capo europeo²⁷⁹.

²⁷⁹ L'accordo è stato stipulato lo scorso 25 marzo 2021 tramite uno scambio epistolare tra il Ministro di Giustizia e il PCE (Cfr. *Conclusione dell'Accordo tra la Ministra Marta Cartabia e il Procuratore Europeo, sig.ra Laura Kövesi, sul funzionamento della Procura Europea*, in *Gazz. Uff.*, 1 aprile 2021, n. 79). L'accordo è stato siglato a seguito di parere positivo sulla proposta motivata di accordo in merito al numero e alla distribuzione funzionale e territoriale dei PED Italiani formulata dal Ministero di giustizia al PCE lo scorso 23 marzo 2021. Dal momento dell'accordo, il Ministero ha dato attuazione alla convenzione EPPO-Italia per stabilire le sedi di servizio dei PED presso una o più procure della Repubblica dei capoluoghi di distretto e la loro pianta organica con decreto del 15 aprile 2021, recante *"Determinazione del contingente complessivo dei Procuratori europei delegati e individuazione delle sedi di servizio"*, in *Gazz. Uff.*, 20 aprile 2021, n. 94. È stata prevista la nomina di 20 PED, distribuiti in nove procure della Repubblica di capoluogo di distretto, ovvero: Roma (tre PED), per i distretti di Roma, Perugia, L'Aquila e Cagliari; Milano (tre PED), per i distretti di Milano e Brescia; Bologna (due PED) per i distretti di Bologna, Firenze e Ancona, Venezia (due PED), per i distretti di Venezia, Trento e Trieste; Torino (due PED), per i distretti di Torino e Genova; Napoli (due PED), per i distretti di Napoli e Salerno; Bari (due PED), per i distretti di Bari, Lecce e Campobasso; Palermo (due PED), per i distretti di Palermo, Catania, Caltanissetta e Messina; Catanzaro (due PED), per i distretti di Catanzaro, Reggio Calabria e Potenza.

2. L'organizzazione e la struttura dell'istituzione

La procura europea è organizzata sia a livello centrale che decentrato.

Il livello centrale è composto da un Collegio, dalle Camere permanenti, dal procuratore Capo europeo (PCE), dai procuratori europei (PE) e dal direttore amministrativo. Il livello decentrato è, invece, composto dai procuratori europei delegati (PED) aventi sede negli Stati membri.

Il Collegio dell'EPPO è composto dal PCE, che lo presiede, e da un PE per ogni Stato membro (art. 9) e ha il compito di riunirsi periodicamente e di occuparsi: della supervisione generale delle attività dell'EPPO e di adottare decisioni su questioni strategiche e su questioni di ordine generale derivanti da singoli casi, in particolare al fine di assicurare la coerenza, l'efficienza e l'uniformità della politica in materia di azione penale dell'EPPO in tutti gli Stati membri; di istituire le Camere permanenti; di adottare il regolamento interno dell'EPPO e stabilire le responsabilità per l'esercizio delle funzioni dei membri del collegio e del personale dell'EPPO.

Le Camere permanenti sono presiedute dal PCE, o da uno dei suoi sostituti e sono composte, oltre che dal presidente, da due membri permanenti (art. 10). Svolgono l'attività di monitorare e indirizzare le indagini e le azioni penali condotte dai procuratori europei delegati e garantiscono il coordinamento delle indagini e delle azioni penali nei casi transfrontalieri.

In particolare, le Camere permanenti decidono di: a) portare un caso in giudizio; b) archiviare un caso; c) applicare una procedura semplificata di azione penale; d) rinviare un caso alle autorità nazionali; e) riaprire un'indagine.

Le Camere permanenti, inoltre, se necessario, adottano le seguenti decisioni: a) incaricare il PED di avviare un'indagine; b) incaricare il PED di esercitare il diritto di avocazione; c) deferire al collegio le questioni strategiche o le questioni di ordine generale derivanti da singoli casi; d)

assegnare un caso; e) riassegnare un caso; f) approvare la decisione di un procuratore europeo di condurre esso stesso l'indagine (art. 10 Reg.).

Il procuratore capo europeo è al vertice dell'EPPO: ne organizza il lavoro e ne dirige le attività (art. 11), lo stesso rappresenta, altresì, dinanzi alle istituzioni dell'Unione e degli Stati membri e dinanzi a terzi e può delegare i suoi compiti di rappresentanza a uno dei sostituti o a un procuratore europeo.

Il PCE rende conto dell'esercizio delle sue funzioni e risponde delle attività generali dell'EPPO dinanzi al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Commissione. Questi svolge, prevalentemente, compiti di organizzazione generale dell'attività dell'EPPO e di rappresentanza, pur presiedendo il Collegio che è organo politico-strategico. È nominato dal Parlamento europeo e dal Consiglio per un mandato non rinnovabile di sette anni, all'esito di una procedura di selezione avviata con pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea di un invito agli aspiranti procuratori a presentare la propria candidatura.

I procuratori europei, invece, supervisionano le indagini e le azioni penali di cui sono responsabili i procuratori europei delegati incaricati del caso nel rispettivo Stato membro di origine (art. 12).

Gli stessi, invero, possono impartire istruzioni al PED incaricato del caso, laddove sia necessario per l'efficiente svolgimento dell'indagine e dell'azione penale o nell'interesse della giustizia, o per assicurare il funzionamento coerente dell'EPPO. Il PE incaricato della supervisione del caso può, inoltre, chiedere alla Camera permanente la riassegnazione del caso ad altro PED, qualora questi non svolga l'indagine, non eserciti l'azione penale ovvero ometta di seguire le istruzioni della Camera permanente o del PE.

Viene, inoltre, stabilito che ciascuno Stato membro (art. 16) designi tre candidati al posto di procuratore europeo, i cui nominativi vengono comunicati al Comitato di selezione che esprime in merito il proprio parere.

Il Consiglio procede, poi, alla nomina formale di uno dei tre per la durata di sei anni.

I procuratori europei delegati dispongono degli stessi poteri dei procuratori nazionali in materia di indagine, azione penale e atti volti a rinviare casi a giudizio (art. 13). Sono, quindi, responsabili delle indagini e azioni penali dagli stessi avviate, ad essi assegnate o da essi avviate ai sensi dell'art. 27 del regolamento.

I PED seguono le indicazioni e le istruzioni della camera permanente incaricata del caso, nonché le istruzioni del PE incaricato della supervisione: essi sono dunque responsabili di portare i casi in giudizio e dispongono del potere di formulare l'imputazione, partecipare all'assunzione delle prove ed esercitare i rimedi disponibili in conformità del diritto nazionale.

Su proposta del PCE, il Collegio nomina (per cinque anni) i procuratori europei delegati designati dagli Stati membri (art. 17, par. 1).

Una volta intervenuta la nomina e fino alla rimozione dell'incarico i procuratori europei delegati sono membri attivi delle procure o della magistratura dei rispettivi stati membri che li hanno designati.

3. La discrezionalità della procura europea e le scelte investigative

Per collocare il tema nell'ambito della dissertazione di questo lavoro, val la pena individuare con precisione presupposti, condizioni e limiti dei poteri di investigazione e di accusa riconosciuti al procuratore europeo²⁸⁰.

²⁸⁰ Non può negarsi che «nella fronte sovraordinata si riscontra, invero, un certo disordine tra le categorie dogmatiche, là dove non sempre viene tenuto distinto il piano dell'azione tanto da quello della competenza – pur secondo l'autonoma definizione che se ne ricava dalla stessa fonte sovraordinata –, quanto da quello della giurisdizione». L'assunto, condivisibile a parere di chi scrive, è di R. BELFIORE, *L'esercizio dell'azione penale da parte dell'eppo tra legalità e margini di discrezionalità*, in *Cass. pen.*, 2022, p. 3678.

In verità, il regolamento della procura europea non risulta, ad oggi, offrire un complesso normativo autosufficiente, costringendo l'interprete a risolvere non pochi interrogativi, anche in ordine a categorie dogmatiche non di semplice definizione, specie nell'ambito del tentato raccordo sovranazionale²⁸¹.

Si rilevi, poi, che il funzionamento di EPPO si realizza in un doppio fenomeno: da un lato di integrazione organica²⁸² – con riferimento ai procuratori delegati che costituiscono il livello decentrato dell'ufficio, i quali, come si è detto, dispongono degli stessi poteri dei procuratori nazionali in materia investigativa, di azione penale e di rinvio a giudizio e hanno la possibilità di espletare, salvo che questo non gli impedisca di assolvere agli obblighi derivanti dal regolamento di EPPO, anche le funzioni di pubblici ministeri nazionali; e dall'altro di integrazione

²⁸¹ Secondo T. RAFARACI, *Il controllo giurisdizionale delle attività del pubblico ministero europeo e l'innesto delle indagini nel procedimento nazionale*, in AA.VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 323, la «desolante povertà» normativa che affligge la disciplina delle misure investigative a disposizione dell'EPPO, la rende inidonea a governare le prerogative dell'organo europeo volte ad espletare il relativo compito istituzionale reclamato dall'art. 1 del regolamento del 2017. Pure critica è la posizione di F. CASSIBBA, *Misure investigative del pubblico ministero europeo e principio di proporzionalità*, in *Sist. pen.*, 22 settembre 2022, p. 2, secondo cui «le misure considerate dall'art. 30 § 1 Reg. EPPO appaiono appena tratteggiate: la previsione introduce un complesso di norme di scopo, di stampo efficientistico – per vero, tipiche della normativa “processuale penale” dell'UE –, tese ad assicurare un'effettiva repressione dei reati che offendono gli interessi finanziari dell'Unione Europea, più che a soddisfare la tradizionale finalità delle previsioni penalistiche di uno Stato liberale di costituire un argine al potere pubblico. Da qui, evidenti rischi per il rispetto della *Rule of Law* e per la tenuta dei diritti fondamentali compressi dall'esercizio del potere investigativo della Procura europea».

²⁸² Parla di «contemporanea appartenenza organica» dei procuratori europei delegati «a una procura – o comunque all'ordinamento giuridico nazionale – e all'EPPO» G. BARROCU, *La procura europea. Dalla legislazione sovranazionale al coordinamento interno*, Wolters Kluwer, Milano, 2021, p. 63.

funzionale, considerato che la procura europea esercita l'azione penale davanti agli organi giurisdizionali degli Stati membri²⁸³.

In particolare, quanto alla destinazione dei PED italiani, il legislatore italiano ha optato per la destinazione al solo ufficio della procura europea, con conseguente esonero dal carico di lavoro ordinario, seppur restando nel ruolo organico della magistratura²⁸⁴.

Prima di proseguire, occorre segnalare alcuni principi generali che, a norma del regolamento istitutivo, governano l'operato della procura europea²⁸⁵.

Viene preliminarmente in considerazione il canone dell'imparzialità (art. 5, par. 4) che avvicina l'ufficio di procura europeo al modello del

²⁸³ ... così che il giudizio nazionale «viene ad innestarsi sulla fase preliminare europea, con tutte le complicazioni che questa soluzione inevitabilmente comporta». In questo senso cfr. L. PRESSACCO, *Indagini e promovimento dell'azione penale del pubblico ministero europeo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2021, p. 1353 ss.

²⁸⁴ Si è scelto, dunque, di rinunciare alla possibilità – pure riconosciuta, come si è visto, dal regolamento di EPPO – del cd. 'doppio cappello' ovvero di continuare ad espletare anche la funzione di pubblici ministeri nazionali. Secondo R. BELFIORE, *I procuratori 'super distrettuali' per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'unione europea: un nuovo 'terzo binario' investigativo*, in *Sist. pen.*, 12, 2021, p. 68, «questa esclusività, a parte costruire una scelta forte in termini di impegno delle risorse a disposizione del nostro apparato giudiziario, cui è sotteso un obiettivo di elevata specializzazione, crea un vero e proprio 'terzo binario' investigativo, sul quale indirizzare le indagini sui reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione per conto della procura sovranazionale. L'Autrice, poi, si interroga sulla possibilità che i PED, stante l'esclusività del loro incarico, non corrano il rischio di perdere di vista le coordinate dell'azione penale di rilevanza 'domestica', con una conseguente autoreferenzialità. Fa riferimento a «una sorta di unilateralismo degli approcci ai temi investigativi più delicati e complessi» G. MELILLO, *Il ruolo delle Procure della Repubblica di fronte alla nuova normativa sulla Procura Europea*, in *Quest. giust.*, 29 aprile 2021.

²⁸⁵ Sul principio di proporzionalità in ambito investigativo europeo si rinvia, più in generale, alle considerazioni di F. CASSIBBA, *Misure investigative del pubblico ministero europeo e principio di proporzionalità*, cit., p. 3 ss.

pubblico ministero di tradizione continentale e, più in particolare, a quello italiano: infatti, si stabilisce che l'EPPO svolge le indagini in maniera imparziale e raccoglie tutte le prove pertinenti, sia a carico che a discarico²⁸⁶.

Con riferimento all'avvio del procedimento innanzi al nuovo ufficio requirente, la disciplina appare minuziosa così da garantire a tale organo un flusso selettivo e costante di notizie di reato, in un'ottica di ottimizzazione della sua funzionalità.

L'indagine della procura europea è avviata dal PED competente, che viene individuato, come si è detto, ai sensi dell'art. 26, «se esistono ragionevoli motivi per ritenere che sia o sia stato commesso un reato di competenza dell'EPPO» e, secondo quanto previsto dall'art. 5, par. 5, le indagini devono essere avviate e condotte senza indebito ritardo.

Sulle modalità con le quali si possa venire a conoscenza della commissione di siffatte ipotesi di reato si segnala che viene previsto all'art. 24, par. 1 e 4 del regolamento, un obbligo generale di segnalazione tempestiva (comunicazione che deve essere fatta “senza indebito ritardo all'EPPO”) che riguarda sia le istituzioni e le agenzie europee, sia le autorità competenti degli Stati membri.

²⁸⁶ In dottrina, non si è mancato di notare come la previsione *de qua* richiami il disposto di cui all'art. 358 c.p.p. Sul tema, per tutti, v. M. GIALUZ, *L'attività di indagine della Procura europea tra ambiguità normative e tutela dei diritti fondamentali*, in *Pol. Dir.*, 1, 2022, p. 8. Epperò, occorre tenere presente che un'effettiva parità tra accusa e difesa nel contesto in esame non pare di facile realizzazione, soprattutto in assenza di una benché minima armonizzazione delle indagini difensive. Le considerazioni, in tal senso, sono di L. PRESSACCO, *Indagini e promovimento dell'azione penale del pubblico ministero europeo*, cit., p. 1374, il quale segnala pure che di questa problematica sembra consapevole anche il legislatore dell'Unione che – nella disciplina relativa alle garanzie procedurali – ha previsto la possibilità «per l'indagato, l'imputato e le altre persone coinvolte nel procedimento» di chiedere al pubblico ministero europeo di acquisire elementi di prova «per conto della difesa» (art. 41, par. 3).

L'ambito della comunicazione riguarda anche le ipotesi in cui la competenza della procura europea emerga nell'ambito di un procedimento penale già in corso ovvero anche nelle situazioni in cui, pur in presenza di un reato lesivo degli interessi finanziari dell'Unione, le autorità nazionali ritengano che EPPO non sia legittimato a esercitare la propria competenza nel caso in esame.

Ovviamente, ciò non delimita l'ambito della possibilità di diverse modalità di acquisizione delle notizie di reato.

Invero, con riferimento alla possibilità per EPPO di avvalersi del diritto di avocazione, l'art. 27 del regolamento prevede l'ipotesi che «se l'EPPO viene a conoscenza, con mezzi diversi dalle informazioni di cui all'articolo 24, paragrafo 2, del fatto che le autorità competenti di uno Stato membro hanno già intrapreso un'indagine in relazione a un reato per il quale potrebbe essere competente, ne informa senza ritardo dette autorità. Dopo essere stata debitamente informata a norma dell'articolo 24, paragrafo 2, l'EPPO decide se esercitare il suo diritto di avocazione». In questo modo, pare essere scandito in termini di doverosità il comportamento del PED che, apprendendo direttamente la notizia di reato ovvero a seguito di informativa dell'autorità giudiziaria nazionale, ha l'obbligo di iniziare e condurre le indagini senza ritardo; di annotare la notizia nel sistema automatico di gestione dei fascicoli e di aprire un fascicolo dedicato²⁸⁷.

Proprio con riferimento all'apertura delle indagini, nella prospettiva del nostro ordinamento, rileva la disposizione di cui all'art. 14 del d.lgs. 9 del 2021 che riguarda, in parte, la trasmissione e l'iscrizione della notizia di reato di illeciti rientranti nella competenza della procura europea²⁸⁸.

²⁸⁷ In questi termini, F. FALATO, (voce) *Azione penale europea*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, Torino, 2021, p. 71.

²⁸⁸ L'articolo, rubricato "*Comunicazione e iscrizione di notizie di reato di competenza della Procura europea*" prevede che: «le comunicazioni di cui all'articolo 347 del codice di procedura penale, le denunce, le querele, gli esposti e gli ulteriori atti comunque denominati che hanno ad oggetto reati in relazione ai quali la Procura

Nella formulazione di questa disposizione il legislatore italiano sembra aver optato per un modello di «doppia comunicazione»²⁸⁹ indirizzata sia al pubblico ministero nazionale che al procuratore europeo delegato.

L'iscrizione di cui all'art. 335 c.p.p. è, però, prevista solo se la procura europea non abbia comunicato di esercitare la propria competenza e sia necessario procedere all'esecuzione di atti urgenti ovvero vi sia comunque motivo di ritenere che un ritardo nell'avvio delle indagini possa comprometterne l'esito; in ogni caso, ne viene data comunicazione all'EPPO (cfr. art. 14, comma 5, d.lgs. n. 9 del 2021).

Fatta eccezione per queste ipotesi, dunque, occorrerà attendere la decisione dell'EPPO in ordine alla propria competenza²⁹⁰.

europea potrebbe esercitare la sua competenza ai sensi degli articoli 22 e 25, paragrafi 2 e 3, del regolamento sono presentati o trasmessi, oltre che al pubblico ministero nazionale, al procuratore europeo delegato. Quando riceve o acquisisce di propria iniziativa notizia di uno dei reati di cui al comma 1, il pubblico ministero provvede agli adempimenti previsti dall'articolo 335, primo comma, del codice di procedura penale, se la Procura europea non ha già comunicato di esercitare la sua competenza e risulta necessario procedere al compimento di atti urgenti o vi è comunque motivo di ritenere che un ritardo nell'avvio delle indagini possa comprometterne l'esito. Fuori dai casi previsti dal comma 2, il pubblico ministero dispone l'annotazione della notizia di reato in apposito registro, tenuto in forma automatizzata, che il Ministro della giustizia istituisce con proprio decreto da adottare entro trenta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto. Quando la Procura europea comunica che non intende esercitare la sua competenza e, in ogni caso, decorsi trenta giorni dalla annotazione prevista dal comma 3, il pubblico ministero procede immediatamente agli adempimenti previsti dall'articolo 335, comma 1, del codice di procedura penale. Il pubblico ministero informa la Procura europea dell'iscrizione del procedimento e dell'avvio delle indagini preliminari ai sensi del comma 2».

²⁸⁹ L. SALAZAR, *L'adeguamento interno da parte italiana al regolamento eppo alla vigilia dell'avvio delle prime indagini*, cit., p. 62.

²⁹⁰ Sul punto, secondo M. GIALUZ, *L'attività di indagine della Procura europea tra ambiguità normative e tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 11, si verrebbe «a creare una potenziale situazione di limbo per le sorti della notizia di reato, che è stata

4. L'azione penale europea: obbligatoria o discrezionale?

La normativa europea, sul tema, non risulta affatto univoca.

Partendo dal presupposto di cui si è dato conto, e che a parere di chi scrive va condiviso, ovvero quello di ritenere come obbligatoria, a seguito di verifica della propria competenza, la decisione di avvio dell'indagine, non può che ritenersi obbligatoria anche l'azione penale sovranazionale.

Infatti, se è vero che dalle disposizioni richiamate appare doverosa l'iscrizione di tutte le notizie di reato plausibili (quando *“esistono ragionevoli motivi per ritenere che sia o sia stato commesso un reato di competenza dell'EPPO”*) con conseguente avvio delle investigazioni, potrebbe, allo stesso modo, agevolmente implicarsi l'obbligatorietà dell'azione penale sovranazionale²⁹¹.

A sostegno della tesi, secondo la dottrina, deporrebbero anche alcuni consideranda, in particolare il n. 81, secondo il quale «in presenza di prove sufficienti e in assenza di impedimenti giuridici, oppure nel caso in cui non sia applicata una procedura semplificata di azione penale, le indagini dell'EPPO dovrebbero, di norma, comportare l'azione penale dinanzi all'organo giurisdizionale nazionale competente», a cui si aggiunga la previsione per la quale«[i] motivi di archiviazione di un caso sono stabiliti in modo esaustivo nel presente regolamento»; da ciò derivando, come nel nostro sistema, la tassatività dei motivi di inazione volta a ridurre la discrezionalità in capo all'organo di accusa nella

regolata prevedendo un inedito meccanismo di annotazione della stessa in un apposito registro automatizzato, da istituire con decreto del Ministero della giustizia».

²⁹¹ Si esprime in termini categorici F. FALATO, *L'azione penale verso le nuove misure di indagine europee (Metodo e contenuti di una categoria dommatica riveduta alla luce della entrata in funzionamento della Procura europea tra fisiologie regolamentari e difetti della legge delega)*, cit., p. 44.

valutazione sulla superfluità del processo, assicurando concretamente il canone dell'obbligatorietà²⁹².

Epperò, stante la mancanza di elementi certi, si possono ricavare ulteriori e pure convincenti argomenti in ordine al principio di discrezionalità.

Del resto, dal principio di legalità non può farsi derivare l'obbligo di esercizio dell'azione; ed invero, a confutare l'ipotesi di cui si è appena dato conto, relativa alla tassatività dei motivi di archiviazione, rileva l'art. 39 del regolamento, secondo il quale se l'esercizio dell'azione penale è divenuto impossibile a norma del diritto dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato del caso, la camera permanente decide, sulla base di una relazione fornita dal procuratore europeo delegato incaricato del caso conformemente all'articolo 35, paragrafo 1, di archiviare il caso nei confronti di una persona per uno dei motivi seguenti: a) morte dell'indagato o dell'imputato o liquidazione della persona giuridica indagata o imputata; b) infermità mentale dell'indagato o dell'imputato; c) amnistia concessa all'indagato o all'imputato; d) immunità concessa all'indagato o all'imputato, a meno che non sia stata revocata; e) scadenza del termine legale nazionale per l'esercizio dell'azione penale; f) pronuncia del provvedimento definitivo nei confronti dell'indagato o dell'imputato in relazione ai medesimi fatti; g) mancanza di prove pertinenti.

La dottrina ha ritenuto 'infelice' il riferimento alla «impossibilità dell'azione penale secondo il diritto interno» che, evidentemente, integra un rinvio in bianco da individuarsi di volta in volta a seconda dello Stato nel quale sono state svolte le indagini, innestando, di conseguenza, un sistema di archiviazione 'variabile', con conseguente compromissione del canone dell'obbligatorietà.

²⁹² L'opinione è di R. BELFIORE, *L'esercizio dell'azione penale da parte dell'eppo tra legalità e margini di discrezionalità*, cit., p. 3680.

5. La procedura di chiusura delle indagini

Il meccanismo di chiusura delle indagini è disciplinato dall'art. 35 del regolamento e prevede che quando il PED ritiene di aver completato le stesse e compiuto tutti gli accertamenti ritenuti necessari non possa prendere iniziative individuali.

Invero, il procuratore delegato deve redigere una relazione finale dei fatti e delle indagini svolte con la quale può proporre il rinvio a giudizio davanti al giudice nazionale o l'archiviazione, ovvero la definizione secondo un rito alternativo (che, nel nostro sistema, dovrebbe concretizzarsi in una proposta *ex art. 447 c.p.p.*).

Il documento è sottoposto al procuratore europeo della stessa nazionalità del PED che supervisiona l'indagine che, a sua volta, trasmette la proposta alla Camera permanente competente, corredandola, ove lo ritenga necessario, della propria valutazione, sulla base della cui approvazione il PED deve agire.

Diversamente, ovvero nell'ipotesi in cui questa non approvi la proposta del PED, quest'ultimo sarà costretto a rivalutare la conclusione adottata²⁹³.

²⁹³ Ciò che appare più evidente dal meccanismo appena descritto, indipendentemente dal *come* si concluderà l'indagine, è l'impossibilità per il PED di definire da solo, in autonomia, l'indagine che ha condotto. Così A. VENEGONI, *La struttura e il funzionamento dell'EPPO*, in *Relazione n. 36/2021, a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, avente ad oggetto il Regolamento del Consiglio (UE) 2017/1939 del 12 ottobre 2017 che attua una cooperazione rafforzata sulla creazione dell'Ufficio di procura Europea (EPPO) e relativa decisione di esecuzione (UE) 2021/856 del 26 maggio 2021, nonché la normativa di adeguamento di cui al d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 9*, reperibile on-line, in *Sist. pen.*, 3 novembre 2021, p. 26. L'Autore, correttamente, rileva che «è evidente, rispetto a molti sistemi nazionali tra cui il nostro, la differenza nel procedimento di archiviazione che è del tutto interno all'EPPO, e quindi all'ufficio di procura, seppure con la modalità che prevede una sorta di controllo da parte di un altro organo dello stesso ufficio, e che non ha controllo giurisdizionale».

In caso di decisione della camera permanente di rinvio a giudizio, che, di regola, deve avvenire entro ventuno giorni dalla proposta, comporta, poi, una scelta di assoluto rilievo: ovvero quella della scelta del foro del processo.

Il paragrafo 3 dell'art. 36 prevede, poi, che qualora vi siano più Stati membri aventi giurisdizione, la camera permanente, in linea di principio, decide che l'azione penale è esercitata nello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato del caso.

Tuttavia, si precisa che, prendendo in considerazione la relazione presentata ai sensi dell'articolo 35, paragrafo 1, se vi sono motivi sufficientemente giustificati per procedere in tal senso, tenendo conto dei criteri di cui all'articolo 26, paragrafi 4 e 5, la camera permanente può decidere di provvedere a che l'azione penale sia esercitata in un altro Stato membro e di incaricare di conseguenza un procuratore europeo delegato di detto Stato membro²⁹⁴.

6. Rilievi critici e possibili frizioni con il sistema interno

L'analisi fin qui svolta consente di prospettare qualche breve considerazione, seppur provvisoria e non certo con pretesta di essere completa.

Per quel qui rileva, ovvero con riferimento al modo e contenuto dell'esercizio dell'azione penale, si può evidenziare che l'adattamento dell'ordinamento interno, nonostante l'immediata applicabilità della fonte regolamentale, è stato solo parziale ed avrebbe opportunamente richiesto da parte del legislatore delegato una serie di interventi orientati ad agevolare le innumerevoli possibilità di raccordo tra la normativa interna e quella esterna, sia per gli aspetti lì non disciplinati, sia con

²⁹⁴ ... i criteri sono la residenza o nazionalità dell'indagato o il luogo di produzione del maggior danno (cfr. art. 26, par. 4 e 5).

riferimento a diversi profili di intersezione fra le rispettive discipline e al conseguente criterio di prevalenza della norma regolamentare²⁹⁵.

In tal senso, sono stati già suggeriti, in dottrina, possibili correttivi o spunti di riflessione meritevoli di approfondimento, in una prospettiva *de iure condendo*.

In particolare, con riferimento ai tempi di gestione dell'indagine, sarebbe utile una modifica della disciplina dei termini per la conclusione delle indagini preliminari e l'assunzione delle determinazioni finali degli organi investigativi disciplinati, nel nostro ordinamento, dagli articoli 405 e 407 del codice di procedura penale.

Si è evidenziato, al riguardo, che le attività investigative dell'EPPO riguardano reati a dimensione transfrontaliera, il cui espletamento richiede, ovviamente, un notevole dispendio di tempo.

Si consideri poi che, una volta chiuse le indagini, il PED è tenuto sempre a presentare una relazione sulla conclusione dell'indagine alla Camera permanente, che a sua volta ha a disposizione il termine di ventuno giorni per la sua decisione in merito all'esercizio dell'azione penale.

Ne deriva che il lasso temporale concesso al nostro PED per chiudere le indagini e decidere se chiedere il rinvio a giudizio difficilmente potrà risultare compatibile con la complessa e talora farraginosa disciplina interna dell'EPPO e con l'ampio panorama delle esigenze istruttorie delle indagini per fatti di rilievo transnazionale; considerazioni queste, valide anche alla luce delle modifiche operate dal più volte citato intervento riformatore del 2022.

Il regime normativo interno sembrerebbe, allora, meritevole di revisione con l'introduzione di tempi più lunghi per lo svolgimento della fase investigativa eurounitaria.

²⁹⁵ La critica è di G. PIAZZOLLA, *L'adattamento dell'ordinamento italiano all'istituzione della procura europea*, cit., p. 2970. Per altre osservazioni, in tal senso, in dottrina si rinvia a L. TAVASSI, *Il primo anno di EPPO: appunti per una revisione critica*, in *Sist. pen.*, 5, 2022, p. 53.

Parimenti complessa la disposizione del regolamento che prevede che tutti gli atti procedurali dell'EPPO, destinati a produrre effetti giuridici verso terzi, possono essere soggetti al controllo degli organi giurisdizionali nazionali competenti, se tale controllo è previsto dal diritto interno.

Di qui, il problema, con particolare riferimento al controllo in ordine alle scelte del pubblico ministero sull'azione o l'inazione.

Ne discende che se la legislazione processuale di uno Stato membro ammette una forma di controllo sugli atti dei procuratori nazionali, esso ben potrà avere ad oggetto anche il provvedimento con cui l'EPPO decide di esercitare l'azione penale dinanzi alle autorità competenti di tale Stato.

Quid iuris nel caso di richiesta di archiviazione?

Sul punto, il regolamento, all'art. 42, apre al controllo giurisdizionale degli atti procedurali dell'EPPO destinati a produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi, conformemente a quanto previsto dal diritto nazionale.

In base al considerando 87 del regolamento, poi, è opportuno considerare che gli atti procedurali dell'EPPO destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi dovrebbero essere soggetti al controllo degli organi giurisdizionali nazionali competenti conformemente alle procedure e ai requisiti stabiliti dal diritto nazionale. Con ciò dovendosi garantire che gli atti procedurali dell'EPPO adottati prima dell'imputazione e destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi (una categoria che comprende l'indagato, la vittima e altri interessati i cui diritti potrebbero essere pregiudicati da tali atti) siano soggetti al controllo giurisdizionale degli organi giurisdizionali nazionali.

Pertanto, nel contesto italiano, l'archiviazione del caso andrebbe intesa nel senso di una richiesta del PED, con il previo assenso della Camera permanente, al giudice per le indagini preliminari, sull'inazione²⁹⁶.

Meno complesso, però, potrebbe apparire il controllo in relazione alla decisione di esercitare l'azione penale; ciò in quanto l'azione dell'EPPO termina, appunto, al momento di chiusura delle indagini preliminari, da ciò derivando che tutta la successiva fase processuale segue la disciplina del diritto nazionale che, nel nostro caso, è individuabile nel meccanismo di controllo dell'udienza preliminare.

Sul punto, la dottrina fa rilevare che oppure, può tutt'al più, considerarsi opportuna una modifica dell'art. 416 c.p.p. al fine di precisare che nel fascicolo che il PED italiano dovrà trasmettere al giudice per l'udienza preliminare andrebbero inserite anche tutte le decisioni dell'EPPO prodromiche all'esercizio dell'azione penale europea (ad esempio la decisione espressa dalla Camera permanente a favore del rinvio a giudizio, il progetto di decisione presentato dal PED e eventuali osservazioni espresse sul punto dal procuratore europeo che ha supervisionato l'indagine)²⁹⁷.

Dalle considerazioni appena svolte sembra derivare una discrasia tra il ruolo riconosciuto, nel nostro ordinamento, alla giurisdizione nella fase investigativa in una prospettiva di maggior controllo dell'operato del pubblico ministero in ordine alle proprie scelte e quanto emerge, invece,

²⁹⁶ Secondo R. BELFIORE, *L'esercizio dell'azione penale da parte dell'eppo tra legalità e margini di discrezionalità*, cit., p. 3688, pare proprio che la Procura europea nel nostro paese si stia orientando in tal senso. In nota 64, l'Autrice, poi, da atto che nel *Report annuale di EPPO* del 2021 (disponibile *on-line* sul sito di EPPO) la Camera permanente ha 'deciso' per l'archiviazione in un solo caso in Italia (per mancanza di prove pertinenti) e «a quanto è dato sapere, questa archiviazione deliberata dalla Camera è stata poi sottoposta, sotto forma di richiesta, dal procuratore europeo delegato italiano al giudice per le indagini preliminari territorialmente competente il quale – al momento in cui si scrive – non ha ancora provveduto».

²⁹⁷ Cfr. G. PIAZZOLLA, *L'adattamento dell'ordinamento italiano all'istituzione della procura europea*, cit., p. 2970 s.

dalla normativa sovranazionale che sembra aver optato per meccanismi di supervisione interna all'ufficio di procura.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di M. Bargis-G. Conso-V. Grevi, Cedam, 2019.
- AA.VV., *Fondamenti della procedura penale*, Cedam, Padova, 2019.
- ADAMI V., *Limiti dell'attività del pubblico ministero*, in *Giust. pen.*, 1985, c. 254.
- ADORNO R., *Decorrenza del termine per le indagini preliminari e sanzione di inutilizzabilità ex art. 407 comma 3 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3711.
- ALESCI T., *La Procura europea per i reati lesivi di interessi finanziari la proposta di regolamento tra luci ed ombre*, in *Arch. pen.*, 20 aprile 2014.
- ALIMENA B., *Principii di procedura penale*, Pierro, Napoli, 1914.
- ALIMENA F., *Se l'azione penale possa essere concepita come un'attività obbligatoria dello Stato*, in *Riv. pen.*, 1928, p. 509.
- ALLEGRA G., *Azione e sentenza nel processo penale*, Fratelli Bocca, Torino, 1930.
- ALONZI F., *Art. 406 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, Tomo II, Wolters Kluwer, Milano, 2017, p. 3624.
- ALONZI F., *Artt. 405-406*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, Tomo II, Wolters Kluwer, Milano, 2017, p. 3637.
- AMODIO E., *Attuazione giudiziale e attuazione legislativa delle garanzie difensive nelle indagini preliminari all'istruzione*, in *Giur. cost.*, 1969, p. 2252.
- AMODIO E., *Il modello accusatorio nel nuovo codice di procedura penale*, in *Comm. Amodio-Dominioni*, I, Giuffrè, Milano, 1989.
- AMODIO E., *La fase anteriore al dibattimento nella nuova legge-delega per il codice di procedura penale*, in *Giust. pen.*, 1982, III, c. 509.
- AMODIO E., *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 797.
- APRATI R., *Confermata l'insindacabilità della data di iscrizione del nominativo dell'indagato nel registro delle notizie di reato*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 51.
- APRATI R., *Intorno all'immediatezza dell'iscrizione della notizia di reato: insindacabilità del giudice e inutilizzabilità degli atti investigativi tardivi*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1327.
- APRATI R., *Iscrizione soggettiva, indizi di reità e decisività degli atti investigativi tardivi*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4142.

- APRATI R., *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, Jovene, Napoli, 2010.
- APRILE E.-SILVESTRI G., *Le indagini preliminari e l'archiviazione*, Giuffrè, Milano, 1999.
- ARICÒ G., (voce) *Notizia di reato*, in *Enc. dir., Annali*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2012, p. 889.
- BARROCU G., *La procura europea. Dalla legislazione sovranazionale al coordinamento interno*, Wolters Kluwer, Milano, 2021.
- BARTOLE S., *Prospettive nuove in tema di pubblico ministero?*, in *Giur. cost.*, 1979, p. 871.
- BASSO E., *Richiesta di procedimento, principio di uguaglianza e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Giur. cost.*, 1990, p. 833.
- BATTAGLINI G., *La querela*, Utet, Torino, 1958.
- BELFIORE R., *I procuratori 'super distrettuali' per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'unione europea: un nuovo 'terzo binario' investigativo*, in *Sist. pen.*, 12, 2021, p. 65.
- BELFIORE R., *L'esercizio dell'azione penale da parte dell'eppo tra legalità e margini di discrezionalità*, in *Cass. pen.*, 2022, p. 3678.
- BENE T., *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004.
- BENE T., *La dogmatica dell'azione penale. Influenze civilistiche ed errori di metodo*, Jovene, Napoli, 1997.
- BERNARDI A., *Art. 407 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, Vol. IV, Utet, Torino, 1990, p. 526.
- BERNARDI A., *Note telegrafiche su genesi, evoluzione e prospettive future della procura europea*, in *Sist. pen.*, 11, 2021, p. 23.
- BOVIO C., *Appunti sulla querela nel nuovo processo penale*, in *Arch. Nuova Proc. Pen.*, 1990, p. 301.
- BRUTI LIBERATI E., *Le scelte del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale, strategie di indagine e deontologia*, in *Quest. giust.*, 2018, 1, p. 14.
- CABRI R., *Riti alternativi e poteri del p.m.*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1990, p. 138.
- CORVI P., *Istanza di giudizio abbreviato e dissenso del pubblico ministero al vaglio della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 1149.

- CALAMANDREI P., *La relatività del concetto di azione*, in *Opere giuridiche*, Rome Tre Press, 2019, I.
- CALAMANDREI P., *Studi sul processo civile*, Cedam, Padova, 1947.
- CAMALDO L., *L'istituzione della Procura europea: il nuovo organo investigativo affonda le proprie radici negli ordinamenti nazionali*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 958.
- CAPRIOLI F., *Azione, inazione tempi dell'indagine: un possibile mutamento di paradigma*, in AA.VV., *Principi costituzionali e riforma della procedura penale. Giornate di studio per Giuseppe Riccio. Atti del Convegno dell'8-9 ottobre 2021*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2023, in corso di pubblicazione.
- CAPRIOLI F., *L'archiviazione*, Jovene, Napoli, 1994.
- CAPRIOLI F., *Nuovi orizzonti del diritto di difesa nella fase pre-processuale: l'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di F. Peroni, Cedam, Padova, 2000.
- CARLI L., *La «notitia criminis» e la sua iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 730.
- CARNELUTTI F., *Premessa*, in AA.VV., *Primi problemi della riforma del processo penale*, a cura di G. De Luca, Sansoni, Firenze, 1962.
- CARNELUTTI F., *Profilo dei rapporti tra diritto penale e diritto civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, p. 5.
- CARNELUTTI F., *Verso la riforma del processo penale*, Morano Editore, Napoli, 1963.
- CARULLI N., *Atti di polizia giudiziaria e diritto di difesa*, in *Foro pen.*, 1968, p. 420.
- CASELLI LAPESCHI A., *Art. 18 l. 8 agosto 1995 n. 332*, in *Leg. pen.*, 1995, p. 742.
- CASSIANI A., *Il potere di avocazione*, Cedam, Padova, 2009.
- CASSIBBA F., *Inutilizzabilità degli atti e poteri probatori del giudice nel "nuovo" giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 401.
- CASSIBBA F., *Misure investigative del pubblico ministero europeo e principio di proporzionalità*, in *Sist. pen.*, 22 settembre 2022.
- CATALANO M.E., *L'abuso del processo*, Giuffrè, Milano, 2004.
- CHIAVARIO M., *L'azione penale tra diritto e politica*, Cedam, Padova, 1995.
- CHIAVARIO M., *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2659.
- CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona*, Giuffrè, Milano, 1976.

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

CHIOVENDA G., *L'azione nel sistema dei diritti*, Zanichelli, Bologna, 1903.

CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile. Le azioni. Il processo di cognizione*, Jovene, Napoli, 1923.

CONSO G.-GREVI V.-NEPPI MODONA G., *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, I, *La legge delega del 1974 e il progetto preliminare del 1978*, Cedam, Padova, 1989.

CONSO G., *"Tempo e giustizia" nel processo penale*, in *Giur. it.*, 1967, c. 159.

CONSO G., *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, Giuffrè, Milano, 1955.

CONSO G., *Il concetto e le specie d'invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, Giuffrè, Milano, 1972.

CONSO G., *Sul temuto depotenziamento del pubblico ministero*, in *Giust. pen.*, 1978, I, c. 360.

CONSO G., *Una sentenza di portata storica e il diritto di difesa nella preistruttoria*, in *Arch. pen.*, 1968, p. 423.

CONTI G.-MACCHIA A., (voce) *Indagini preliminari*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. XVI, Roma, 1989, p. 16.

CONTI G., *La chiusura delle indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 927.

CORDERO F., *L'«inesistenza» della decisione giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1957, p. 602.

CORDERO F., *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1987.

CORDERO F., *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1991.

CORDERO F., *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1998.

CORDERO F., *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2012.

CORVI P., *Cronaca di una sentenza annunciata*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, p. 1016.

CORVI P., *L'ergastolo non può essere più "abbreviato"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, p. 1029.

CURTOTTI D., *Sul dies a quo del termine di durata delle indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 631.

- DALIA A.A.-FERRAIOLI M., *Manuale di diritto processuale penale*, Cedam, Padova, 2001.
- DALIA A.A., *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Manuale di diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1991.
- DANIELE M., *Le modifiche in materia di termini per le indagini preliminari*, in *Il decreto "antiscarcerazione"*, a cura di M. Bargis, Giappichelli, Torino, 2001.
- DE CARO A., *Il giudizio direttissimo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996.
- DE CARO A., *Le ambigue linee di politica criminale dell'attuale legislatore: giudizio abbreviato e reati puniti con la pena dell'ergastolo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, p. 1627.
- DE LALLA P., *Il concetto legislativo di azione penale*, Jovene, Napoli, 1966.
- DE LEO F., *Da Eurojust al pubblico ministero europeo*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1432.
- DE MARSICO A., *Lezioni di diritto processuale penale*, Jovene, Napoli, 1936.
- DE MARSICO A., *Lezioni di diritto processuale penale*, Jovene, Napoli, 1952.
- DEAN G., *Avocazione delle indagini preliminari*, in *Dig. pen.*, vol. VI, Utet, Torino, 1992, p. 475.
- DEL COCO R., *Tempestività nell'iscrizione della notizia criminis: il difficile bilanciamento tra poteri del p.m. e controllo giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 2010, p. 2167.
- DELLA CASA F., *La nomina del difensore come "garanzia minima" in tema di rilievi dattiloscopici*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, p. 420.
- DI BITONTO M.L., *Il pubblico ministero nelle indagini preliminari dopo la legge 16 dicembre 1999, n. 479*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2844.
- DI BITONTO M.L., *L'avocazione facoltativa*, Giappichelli, Torino, 2006.
- DI BITONTO M.L., *La nuova avocazione ex art. 412 comma 1 c.p.p.*, in *Giur. it.*, 2017, p. 2256.
- DI BITONTO M.L., *Le indagini del pubblico ministero dopo l'esercizio dell'azione penale: linee generali e recenti modifiche*, in *Indice pen.*, 2001, p. 768.
- DI CHIARA G., *Decidibilità allo stato degli atti e sindacato sulla decisione negativa in tema di 'abbreviazione' del rito note a margine della sentenza 23/92 della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1992, c. 1058.
- DI CHIARA G., *Giudizio abbreviato, reati da ergastolo, populismo penale e Stato di diritto*, in *Proc. pen. e giust.*, 5, 2019, p. 1038.

DI CHIARA G., *Il pubblico ministero e l'esercizio dell'azione penale*, in G. Di Chiara-G. Fiandaca, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Jovene, Napoli, 2003.

DI CHIARA G., *L'inquisizione come "eterno ritorno": tecnica delle contestazioni ed usi dibattimentali delle indagini a seguito della sent.255/1992 della Corte cost.*, in *Foro it.*, 1992, c. 2013.

DI CHIARA G., *Tecniche di recupero del sapere preacquisto e riprogettazione (manipolativa) dello statuto dell'imputato-teste: appunti sparsi a prima lettura su C. cost. 361/98 (Oss. a C. cost., 2 novembre 1998, n. 361)*, in *Foro it.*, 1998, c. 3441.

DI PAOLO G.-MARCOLINI S., *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.

DINACCI F.R., *Sempre incerti ruolo e limiti dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 3007.

DINACCI U., (voce) *Querela*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Giuffrè, Milano, 1987, p. 39. DINACCI U., *L'art. 392 bis c.p.p.: sintomi di erosione nell'investigazione istruttoria del pubblico ministero?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 1062.

DOLCINI E., *La pena ai tempi del diritto illiberale*, in *Dir. pen. cont.*, 22 maggio 2019.

DOMINIONI O., (voce) *Azione penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Utet, Torino, 1987, p. 410.

DOMINIONI O., (voce) *Imputazione (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1970, p. 829.

DOMINIONI O., *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale dalle indagini preliminari al dibattimento*, Giuffrè, Milano, 1989.

DOMINIONI O., *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1974.

DOMINIONI O., *L'obbligatorietà dell'azione penale dal codice Rocco alla costituzione. Il bilanciamento fra l'interesse alla persecuzione penale e altri interessi a copertura costituzionale*, in AA.VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale. Atti del XXXIII Convegno nazionale dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale. Verona, 11-12 ottobre 2019*, Milano, Giuffrè, 2021.

- DOMINIONI O., *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Giuffrè, Milano, 1985.
- DOMINIONI O., *Linee di riforma del pubblico ministero*, Unicopli, Milano, 1979.
- DRAGONE S., *Iscrizione della notizia di reato e del nome della persona inquisita; problematiche sui termini delle indagini*, in AA.VV., *Il nuovo codice di procedura penale. Prime esperienze*, Eti, Roma-Milano, 1991.
- DUBOLINO P., *Considerazioni di fondo e prospettive pratiche dopo gli ultimi interventi della Corte costituzionale e del legislatore nel cod. proc. pen.*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, p. 338.
- DUBOLINO P., *Considerazioni in tema di incompatibilità tra rito abbreviato e reati punibili con la pena dell'ergastolo alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 176 del 1991*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 178.
- DUBOLINO P., *La sentenza n. 66/1990 della Corte costituzionale e i suoi possibili riflessi sul giudizio abbreviato previsto dal codice*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1990, p. 136.
- EPIFANI V., *Quid iuris per l'messa iscrizione nel registro delle notizie di reato?*, in *Giust. pen.*, 2008, c. 724.
- FALATO F., (voce) *Azione penale europea*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, Torino, 2021, p. 60.
- FALATO F., *Gli effetti dell'inosservanza dell'obbligo di iscrizione*, in *Giur. it.*, 2010, p. 1403.
- FALATO F., *L'azione penale verso le nuove misure di indagine europee (Metodo e contenuti di una categoria dommatica riveduta alla luce della entrata in funzionamento della Procura europea tra fisiologie regolamentari e difetti della legge delega)*, in *Arch. pen.*, 21 ottobre 2020.
- FALATO F., *La querela. Tra azione pubblica e privata*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012.
- FANUELE C., *La ricostruzione del fatto nelle investigazioni penali*, Cedam, Padova, 2012.
- FASSONE E., *Il giudizio abbreviato al primo controllo della Corte costituzionale: oltre l'illegittimità della normativa transitoria difficili equilibri da realizzare*, in *Leg. pen.*, 1990, p. 191.
- FAZZALARI E., *Note in tema di diritto e processo*, Giuffrè, Milano, 1957.

- FERRAIOLI M., *Il ruolo di garante del giudice delle indagini preliminari*, Cedam, Padova, 2006.
- FERRAIOLI M., *La separazione delle fasi: limiti e proiezioni di uno schema*, in *Studi in ricordo di Gian Domenico Pisapia*, II, Giuffrè, Milano, 2000.
- FERRUA P., *Il contraddittorio tra declino della legge e tirannia del diritto vivente*, in AA.VV., *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, Giappichelli, Torino, 2017.
- FERRUA P., *Il giusto processo*, Zanichelli, Bologna, 2012.
- FERRUA P., *La sentenza costituzionale n. 255 del 1992: declino del processo accusatorio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, p. 1455.
- FERRUA P., *Studi sul processo penale*, II, *Anamorfosi del processo accusatorio*, Giappichelli, Torino, 1992.
- FLORIAN E., *Principi di diritto processuale penale italiano*, Giappichelli, Torino, 1927.
- FLORIAN E., *Principi di diritto processuale penale*, Giappichelli, Torino, 1932.
- FOSCHINI G., *Diritti della difesa e istruzione preliminare*, in *Il Foro it.*, 1968, p. 2407.
- FOSCHINI G., *La cripto-imputazione*, in ID., *Tornare alla giurisdizione*, Giuffrè, Milano, 1971.
- FOSCHINI G., *Sistema del diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1968.
- FRIGO G., *La formazione della prova nel dibattimento: dal modello originario al modello deformato*, in *Giur. it.*, 1993, p. 312.
- FROSALI R.A., *Sistema penale italiano, Parte II, Diritto processuale penale*, vol. IV, Utet, Torino, 1958.
- GAETA P., *Controriforma o "etica della verità" nel processo penale? Note sulla valenza probatoria delle deposizioni extradibattimentali "difformi"*, in *Giur. it.*, 1993, p. 1859.
- GAITO A., (voce) *Procedibilità (condizioni di)*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, p. 804.
- GAITO A., (voce) *Querela, Richiesta, Istanza*, in *Enc. Giur.*, XXV, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1991, p. 1.
- GAITO A., *Accusa e difesa di fronte ai nuovi istituti: problemi di scelta e strategia processuale*, in *Questioni nuove di procedura penale. I giudizi semplificati*, a cura di A. Gaito-G. Paolozzi- G.P. Voena, Cedam, Padova, 1989.

GAITO A., *Giudizio immediato*, in *I giudizi speciali*, a cura di A.A. Dalia, Jovene, Napoli, 1989.

GAITO A., *L'iscrizione della notizia di reato tra diritto scritto e diritto vivente*, in AA.VV., *Materiali d'esercitazione per un corso di procedura penale*, Cedam, Padova.

GALANTINI N., *Diritto di difesa e difetto di potere investigativo nella fase antecedente all'iscrizione della notizia di reato*, in AA.VV., *Rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma. Continuità, fratture, nuovi orizzonti. Atti del Convegno. Lecce, 23-25 ottobre 2009*, Giuffrè, Milano, 2012.

GALANTINI N., *Giusto processo e garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova*, in *Dir. pen. cont.*, 7 settembre 2011.

GARUTI G., *Chiusura delle indagini preliminari e archiviazione*, in *Indagini preliminari e instaurazione del processo*, a cura di M.G. Aimonetto, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da M. Chiavario-E. Marzaduri, Utet, Torino, 1999, p. 404.

GARUTI G., *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, in *Arch. pen.*, 28 gennaio 2022.

GIALUZ M., *L'attività di indagine della Procura europea tra ambiguità normative e tutela dei diritti fondamentali*, in *Pol. Dir.*, 1, 2022, p. 3.

GIOSTRA G., (voce) *Archiviazione*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, vol. II, 1991, p. 1.

GIOSTRA G., (voce) *Contraddittorio (principio del) – II) Diritto processuale penale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, VIII, Roma, 2001, p. 1.

GIOSTRA G., *Adulterazione del ricordo e contraddittorio*, in AA.VV., *Principi costituzionali e riforma della procedura penale. Giornate di studio per Giuseppe Riccio. Atti del Convegno dell'8-9 ottobre 2021*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2023, in corso di pubblicazione.

GIOSTRA G., *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Torino, Giappichelli, 1994.

GIOSTRA G., *Partire dal contraddittorio può salvare il penale*, in *Guida dir.*, 2002, n. 3, p. 14.

GIOSTRA G., *Primi interventi della Corte costituzionale in materia di giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1266.

- GIRONI E., *I termini di durata massima delle indagini preliminari tra disciplina legale ed esigenze della pratica*, in *Foro it.*, 1994, 2, c. 701-702.
- GREVI V., *Archiviazione per inidoneità probatoria ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 1281.
- GREVI V., *Facoltà di non rispondere delle persone esaminate ex art. 210 c.p.p. e la lettura dei verbali di precedenti dichiarazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1115.
- GREVI V., *La garanzia dell'intervento giurisdizionale nel corso delle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, 1988, c. 353.
- GREVI V., *Prove*, in G. Conso-V. Grevi (a cura di), *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 1996.
- GREVI V., *Una prospettiva realistica verso il nuovo codice di procedura penale*, in *Pol. dir.*, 1980, p. 74.
- GROTTO M., *Direttiva PIF e d.lg. n. 231. La repressione penale delle gravi frodi iva e la responsabilità degli enti per reati tributari, tra situazione attuale e prospettive future*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 3926.
- GUIDO E., *Disfunzioni e possibili rimedi in tema di durata delle indagini preliminari: a proposito del sindacato giurisdizionale sulla tempestività dell'iscrizione della notitia criminis*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 437.
- IACOVIELLO F.M., *Prova e accertamento del fatto nel processo penale riformato dalla Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2028.
- IADECOLA G., *Sulla disciplina degli effetti della dichiarazione di ill. cost. dell'art. 442 comma 2, ult. periodo, c.p.p. in tema di giudizio abbreviato*, in *Giust. pen.*, 1991, p. 696.
- IAFISCO L., *Il regime delle invalidità degli atti nel giudizio abbreviato: questioni vecchie e nuove prospettive dopo la l. n. 479 del 1999*, in *Giur. it.*, 2001, p. 116.
- IASEVOLI C., *Le nullità nel sistema processuale penale*, Cedam, Padova, 2009.
- ICHINO G., *Alcuni spunti di riflessione sul tema delle indagini preliminari*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, p. 693.
- ILLUMINATI G., *I procedimenti a conclusione anticipata e speciali nel nuovo codice di procedura penale*, in *Pol. Dir.*, 1990, p. 270.
- ILLUMINATI G., *Il giudizio immediato*, in *Giust. pen.*, 1989, p. 716.
- ILLUMINATI G., *Il giudizio senza oralità*, in AA.VV., *Verso la riscoperta di un modello processuale*, Giuffrè, Milano, 2003.

- ILLUMINATI G., *Principio di oralità e ideologie della Corte costituzionale nella motivazione della sent. n. 255 del 1992*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1973.
- JANNACCONE P., *Prime osservazioni critiche sul progetto del nuovo codice di procedura penale*, in *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari alla sentenza di primo grado*, a cura di G. Riccio, Jovene Editore, Napoli, 1979, p. 105.
- JESU G., *Un ulteriore intervento della Corte costituzionale sul rito abbreviato*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, p. 37.
- KOSTORIS R.E., *Riapertura delle indagini*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XL, Giuffrè, Milano, 1989, p. 350.
- KOSTORIS R.E., *Urgente modificare il giudizio abbreviato*, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, p. 362.
- LANOTTE M., *Sistema penal-tributario per la protezione degli interessi finanziari europei: adeguato e rispondente agli obblighi comunitari?*, in *Sist. pen.*, 2021, 3, p. 109.
- LANZA V., *Principii di diritto processuale penale*, Athenaeum, Roma, 1914.
- LATTANZI G.-GIOSTRA G., *Pubblico ministero e polizia giudiziaria*, in *Giust. ins.*, 2008, p. 135.
- LATTANZI G., *Sul giudizio abbreviato secondo la Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 222.
- LEO G., *Osservatorio dei contrasti giurisprudenziali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, p. 870.
- LEONE G., (voce) *Azione penale*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 851.
- LEONE G., *La sentenza penale inesistente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1936, p. 146.
- LEONE G., *Trattato di diritto processuale penale*, I, Jovene, Napoli, 1961.
- LOCATELLI G., *Alcune osservazioni sulle modifiche al codice di rito conseguenti al d.l. 8 giugno 1992 convertito nella l. 7 agosto 1992 n. 356 e alle pronunzie della corte costituzionale n. 24, 254 e 255 del 1992*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 3170.
- LORUSSO S., *Limiti oggettivi al giudizio abbreviato, giudice naturale e pubblicità dei giudizi: considerazioni in margine alla sentenza costituzionale n. 176 del 1991*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 530.
- LOZZI G., *La non punibilità con l'ergastolo come presupposto del giudizio abbreviato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, p. 376.

- LOZZI G., *Lezioni di procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2018.
- MACCHIA A., (voce) *Giudizio direttissimo*, in *Dig. disc. pen.*, V, Utet, Torino, 1991, p. 546.
- MADDALENA M., *Commento alla legge 234/98. Profili processuali*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, p. 1056.
- MAFFEO V., (voce) *Imputazione*, in *Enc. giur.*, XVI, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 2008, p. 1.
- MAFFEO V., *Il giudizio abbreviato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004.
- MAFFEO V., *L'abnormità*, in AA.VV., *Le invalidità processuali. Profili statici e dinamici*, Utet, Torino, 2015.
- MAFFEO V., *L'udienza preliminare. Tra diritto giurisprudenziale e prospettive di riforma*, Cedam, Padova, 2008.
- MAFFEO V., *Tempi e nomina iuris nelle indagini preliminari. L'incertezza del controllo*, Cacucci, Bari, 2020.
- MAINA C., *Ultimo monito della Corte costituzionale per il giudizio abbreviato?* in *Leg. pen.*, 1995, p. 267.
- MANDALARI M., *L'iscrizione nel registro delle notizie di reato è "affare" del Pm, ma il ritardo non incide sulla concretezza e attualità delle misure cautelari*, in *Dir. giust. online*, 2009, p. 107.
- MANFREDI A., *Prime conseguenze applicative della sentenza n. 176 del 1991 C. cost. in materia di giudizio abbreviato*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 585.
- MANZINI V., *Manuale di procedura penale italiana*, Fratelli Bocca, Torino, 1912.
- MANZINI V., *Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice*, Vol. I, Utet, Torino, 1931.
- MANZINI V., *Trattato di diritto processuale penale*, Fratelli Bocca, Torino, I, 1925.
- MARANDOLA A., *Archiviazione o cestinazione della pseudo-notizia di reato: un problema risolto*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2329.
- MARANDOLA A., *I registri del pubblico ministero tra notizia di reato ed effetti procedurali*, Cedam, Padova, 2001.
- MARANDOLA A., *Mancata iscrizione della notitia criminis*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 411.
- MARANDOLA A., *Notizia di reato e indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3458.

MARGARITELLI M., *Questioni nuove in rapporto alle declaratorie d'incompetenza del giudice penale*, in *Giur. Cost.*, 1993, p. 697.

MASSARI E., *Il processo penale nella nuova legislazione italiana*, Jovene, Napoli, 1934.

MAZZA O., *I paradossi dell'attuale giudizio abbreviato e le prospettive di soluzione nel solco della delega*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1992.

MAZZA O., *L'illusione accusatoria: Carnelutti e il modello dell'inchiesta preliminare di parte*, in AA.VV., *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, a cura di L. Garlati, Giuffrè, Milano, 2010.

MAZZANTI E., *La riforma delle frodi europee in materia di spese. Osservazioni a prima lettura sull'attuazione della 'direttiva pif' (d.lgs. 14 luglio 2020, n. 75)*, in *Sist. pen.*, 23 settembre 2020.

MELILLO G., *Il ruolo delle Procure della Repubblica di fronte alla nuova normativa sulla Procura Europea*, in *Quest. giust.*, 29 aprile 2021.

MERCONE M., *Sulla «avocazione per analogia» delle pseudo-notizie di reato*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 938.

MONACO M.M., *Ritardata iscrizione della notizia di reato: quid iuris?*, in *Giur. it.*, 2000, p. 1463.

MONETTI V., *La Proposta di direttiva [rectius: regolamento] per la creazione dell'ufficio del pubblico ministero europeo*, in *Quest. giust.*, 2014, 1, p. 202.

MONTONE S., *Il principio di ragionevole durata nella fase delle indagini*, in AA.VV., *Principi costituzionali e riforma della procedura penale. Giornate di studio per Giuseppe Riccio. Atti del Convegno dell'8-9 ottobre 2021*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2023, in corso di pubblicazione.

MOSCARINI P., *Eurojust e il pubblico ministero europeo: dal coordinamento investigativo alle investigazioni coordinate*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 365.

NACAR B., *Indagini preliminari (avocazione delle)*, in *Dig. pen.*, II aggiornamento, 2004, p. 395.

NANNUCCI V.- CHELAZZI G., *Commento art. 407*, in *Proposta di modifica "ragionata" del codice di procedura penale*, in *Doc. giustizia*, 1993, p. 968.

NAPPI A., *Guida al nuovo codice di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1989.

NEPPI MODONA G., *Art. 112*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *La magistratura*, tomo IV, Bologna-Roma, Zanichelli, 1987.

NEPPI MODONA G., *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 1990.

NEPPI MODONA G., *Scelte tecniche e prospettive politiche della riforma del processo penale. Il ruolo del pubblico ministero e la nuova istruttoria*, in *Giust. pen.*, 1981, III, c. 302.

NOBILI M., *L'accusatorio sulle labbra l'inquisitorio nel cuore*, in *Critica del diritto*, 1992, 4, p. 11.

NOBILI M., *La natura degli "accertamenti" tecnico-scientifici di polizia e i diritti della difesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970, p. 1182.

ORESTANO R., *Azione (in generale)*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 783.

ORLANDI R., (voce) *Condizioni di procedibilità*, *ivi*, VII, 1988, p. 1.

ORLANDI R., *Artt. 336-346*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, IV, Utet, Torino, 1990.

PADULA L., *L'avocazione delle indagini preliminari per mancato esercizio dell'azione penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 983.

PALUMBO A., *Sui poteri del procuratore generale in caso di avocazione delle indagini*, in *Giur. it.*, 2001, p. 1474.

PANNAIN R., *Osservazione al d.l.lt. 14 settembre 1944*, in *Arch. pen.*, 1945, p. 235.

PANZAVOLTA M., *Lo statuto del pubblico ministero europeo (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, in *Profili del processo penale nella costituzione europea*, a cura di M.G. Coppetta, Giappichelli, Torino, 2005.

PANZAVOLTA M., *Nullità degli atti processuali. II) Diritto processuale penale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. XXI, Roma, 2005, p. 1.

PAOLOZZI G., *Profili strutturali del giudizio immediato*, Cedam, Padova, 1989.

PATANÈ A., *La notitia criminis: dall'iscrizione formale all'iscrizione di fatto*, in *Giur. it.*, 2010, p. 675.

PECORELLA G., *Cittadino e polizia nel processo penale*, in *Indice pen.*, 1968, p. 387.

PELLISSERO M., *I reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione europea di competenza del Pubblico ministero europeo*, in *Dir. prat. trib.*, 2019, p. 1118.

PERCHINUNNO V., (voce) *Imputazione*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, vol. XVI, 1989, p. 2 ss.

PERONI F., *La testimonianza indiretta della polizia giudiziaria al vaglio della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 678.

- PESCATORE M., *Sposizione compendiosa della procedura criminale*, Utet, Torino, 1871, II.
- PIAZZOLLA G., *L'adattamento dell'ordinamento italiano all'istituzione della procura europea*, in *Cass. pen.*, 2021, p. 2964.
- PISANI M., *I termini di durata delle indagini preliminari*, in *Ind. pen.*, 1995, p. 122.
- PRESSACCO L., *Indagini e promovimento dell'azione penale del pubblico ministero europeo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2021, p. 1353.
- PULEIO F., *Sulla configurabilità del potere di avocazione del procuratore generale successivamente alla celebrazione dell'udienza di cui all'art. 409 comma 4 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 784.
- RAFARACI T., *Il controllo giurisdizionale delle attività del pubblico ministero europeo e l'innesto delle indagini nel procedimento nazionale*, in AA.VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Giuffrè, Milano, 2015.
- RAFARACI T., *Nullità (dir. proc. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1998, p. 599.
- RICCIO G., *Apatie interpretative e procedimento probatorio. A proposito dell'art. 500 c.p.p.*, in *Ideologie e modelli del processo penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995.
- RICCIO G., *Il diritto di azione*, in G. Riccio-A. De Caro-S. Marotta, *Principi costituzionali e riforma della procedura penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1991.
- RICCIO G., *La competenza funzionale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Utet, Torino, 2004, p. 5.
- RICCIO G., *La procedura penale. Tra storia e politica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2010.
- RICCIO G., *Profili funzionali e aspetti strutturali delle «indagini preliminari»*, in *Ideologie e modelli del processo penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995.
- RICCIO S., *La competenza funzionale nel diritto processuale penale*, Utet, Torino, 1959.
- RIVELLO P.P., *Il giudizio immediato*, Cedam, Padova, 1993.
- RUGGIERI F., *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, Giuffrè, Milano, 1996.

- SABATINI G., *Principi di scienza di diritto processuale penale*, Unione Arti Grafiche, 1931.
- SABATINI G., *Sentenze costituzionali e proposta legislativa di riforma provvisoria dell'istruzione sommaria*, in *La giustizia penale*, 1969, p. 210.
- SABATINI G., *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, Utet, Torino, 1953.
- SABATINI G., *Vecchio e nuovo nella teoria dell'azione penale*, in *Arch. pen.*, 1962, p. 147.
- SABATINI GIUS., *Il pubblico ministero nel diritto processuale penale*, Quartara, Torino, 1948.
- SALAZAR L., *Definitivamente approvato il regolamento istitutivo della procura europea*, in *Dir. pen. cont.*, 10, 2017, p. 328.
- SALAZAR L., *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, in *Arch. pen.*, 19 ottobre 2017.
- SALAZAR L., *L'adeguamento interno da parte italiana al regolamento eppo alla vigilia dell'avvio delle prime indagini*, in *Sist. pen.*, 4, 2021, p. 53.
- SALVI G., *Primi problemi interpretativi su assetto e competenze degli uffici del pubblico ministero*, in *Quest. giust.*, 1989, p. 601.
- SANTALUCIA G., *L'abnormità dell'atto processuale*, Cedam, Padova, 2003.
- SANTORIELLO C., *La riforma del giudizio abbreviato in G.U.: inapplicabile ai delitti puniti con l'ergastolo*, in *Il Quotidiano giuridico*, 23 aprile 2019.
- SANTORIELLO C., *Verso la retrodatazione dei termini investigativi per accertato ritardo nell'iscrizione della notitia criminis*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2508.
- SAPONARO A., *Giudizio abbreviato, obbligo di motivato dissenso del p.m. e suoi effetti*, in *Giur. cost.*, 1991, p. 4107.
- SATTA S., *Diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 1967.
- SBRICCOLI M., *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, in *Quad. fior.*, XXVIII, Giuffrè, Milano, 1999.
- SIRACUSANO D., *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Giuffrè, Milano, 1989.
- SIRACUSANO D., *Per una revisione del giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 475.
- SIROTTI L., *Il rito abbreviato: una disciplina 'in fieri' tra norme del codice e decisioni giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2701.

SORRENTINO F., *Sull'immediatezza dell'iscrizione della notitia criminis soggettivamente qualificata*, in *Giur. it.*, 2009, c. 734.

SPAGNA MUSSO E., *Potere di promovimento dell'azione penale da parte dell'ingegnere capo del genio civile e art. 112 cost.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, p. 675.

SPANGHER G., *Dissenso del pubblico ministero sulla richiesta di giudizio abbreviato e poteri del giudice di appello*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 244.

SPANGHER G., *Incidere suoi benefici e sulle sanzioni come strada ulteriore*, in *Guida al diritto*, 11 maggio 2019.

SPANGHER G., *La proroga del termine per la conclusione delle indagini preliminari*, in *Studium iuris*, 1996, p. 813.

SPANGHER G., *Ruolo della pena*, in *www.giustiziainsieme.it*, 16 aprile 2019.

SPANGHER G., *Sulla possibile proroga del termine per le indagini preliminari anche dopo la sua scadenza*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1296.

SPIEZIA F., *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.

SQUILLACI E., *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, in *Arch. pen.*, 20 aprile 2014.

STOPPATO A., *Commento all'art. 1 c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, Utet, Torino, IV.

STOPPATO A., *L'azione penale nei suoi caratteri fondamentali*, in *Riv. pen.*, 1893, p. 6.

TAORMINA C., *Brevissimi appunti sulla dichiarata incostituzionalità dell'insindacabilità giurisdizionale del dissenso immotivato opposto dal p.m. al giudizio abbreviato previsto dall'art. 247 disp. att. cod. proc. pen.*, in *Giust. pen.*, 1990, c. 65.

TAORMINA C., *L'art. 392 bis c.p.p. tra realtà e prospettive*, in *Giust. pen.*, 1984, III, c. 666.

TAORMINA C., *Presupposti, limiti e conseguenze della declaratoria di incostituzionalità dell'insindacabilità del dissenso del p.m. alla abbreviazione del rito*, in *Giust. pen.*, 1991, p. 97.

TAVASSI L., *Il primo anno di EPPO: appunti per una revisione critica*, in *Sist. pen.*, 5, 2022, p. 51.

- TESSITORE G., *Le ricerche investigative condotte all'ombra del modello 45 ("registro di atti non costituenti notizia di reato")*, in *Pre-investigazioni (Espedienti e mezzi)*, a cura di A. Scalfati, Giappichelli, Torino, 2020.
- TIBERI M., *In tema di ritardi nell'iscrizione della notizia di reato*, in *Giur. it.*, 1999, p. 587.
- TIRELLI M., *Conversione del giudizio direttissimo in abbreviato: "chiarimenti" e moniti della Corte costituzionale*, in *L'ind. pen.*, 1995, p. 764.
- TOLOMEI A.D., *I principi fondamentali del processo penale*, Cedam, Padova, 1931.
- TONINI P., *Cede la concezione massimalista del principio di immediatezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1132.
- TONINI P., *Il controllo "processuale" sulle indagini di polizia giudiziaria*, in *Il Foro it.*, 1980, p. 43.
- TRANCHINA G., *Corte costituzionale, preistruttoria e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970, p. 582.
- TRANCHINA G., *Giudizio abbreviato e reati punibili con l'ergastolo*, in *Foro it.*, 1991, II, c. 2318.
- TRANCHINA G., *L'immotivata opposizione del pubblico ministero al giudizio abbreviato: una possibile interferenza sull'autonomia del giudice*, in *Foro it.*, 1990, c. 737.
- TRIGGIANI N., *Considerazioni in merito alla sentenza della Corte costituzionale n. 81/1991*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 189.
- TRINCI A., *La preclusione del giudizio abbreviato per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo. Considerazioni sulla l. 33/2019*, in *Il penalista*, 20 maggio 2019.
- UBERTIS G., (voce) *Azione penale*, in *Enc. giur.*, n. *Enc. Giur.*, IV, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1988 p. 5.
- UBERTIS G., *Non termini astratta ma garanzie del contraddittorio*, in *Quest. giust.*, 1992, p. 484.
- VALENTINI C., *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *Archivio penale*, 2019, n. 3.
- VALENTINI REUTER C., *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Cedam, Padova, 1994.
- VANNI R., *Come riorganizzare gli uffici del pubblico ministero?*, in *Indice pen.*, 1996, p. 177.

VANNI R., *I delicati confini tra notizie da trasmettere e notizie da archiviare formalmente*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1516.

VANNINI O.-COCCIARDI G., *Manuale di diritto processuale penale italiano*, Giuffrè, Milano, 1986.

VENEGONI A., *La proposta legislativa della Commissione europea per istituire l'ufficio della Procura europea: analisi, problemi e prospettive*, in *Quest. giust.*, 2014, 1, p. 221.

VENEGONI A., *La struttura e il funzionamento dell'EPPO*, in *Relazione n. 36/2021, a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, avente ad oggetto il Regolamento del Consiglio (UE) 2017/1939 del 12 ottobre 2017 che attua una cooperazione rafforzata sulla creazione dell'Ufficio di procura Europea (EPPO) e relativa decisione di esecuzione (UE) 2021/856 del 26 maggio 2021, nonché la normativa di adeguamento di cui al d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 9*, reperibile on-line, in *Sist. pen.*, 3 novembre 2021.

VENTURA S., *Opposizione del pubblico ministero al giudizio abbreviato e sindacato del giudice*, in *Giur. cost.*, 1991, p. 1555.

VERDOLIVA F., *Omessa iscrizione nel registro e facoltà di avocazione del Procuratore generale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2022, p. 470.

VERRINA G., *Il giudizio abbreviato*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1990, p. 487.

VICOLI D., *Gli epiloghi delle indagini preliminari: una nuova fase dall'incerta fisionomia*, in AA.VV., *Indagini preliminari e giudizio di primo grado. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di L. Giuliani e R. Orlandi, Giappichelli, Torino, 2018.

VICOLI D., *La "ragionevole durata" delle indagini*, Giappichelli, Torino, 2012.

VOENA G.P., *Investigazioni ed indagini preliminari*, in *Digesto pen.*, VII, Utet, Torino, 1993, p. 264.

VOLPE G.P.-AMBROSOLI L., (voce) *Registro delle notizie di reato*, in *Dig. disc. pen.*, XII, Utet, Torino, 1997, p. 43.

ZACCARIA F., *L'utilizzabilità degli atti d'indagine ante notitiam criminis: profili cronologici e tutela della difesa*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 644.

ZAPPALÀ E., *Le funzioni del giudice nella fase delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Le nuove disposizioni sul processo penale*, a cura di A. Gaito, Cedam, Padova, 1989.

ZAPPULLA A., *L'attuale disciplina non consente di sindacare le tardive iscrizioni nel registro delle notizie di reato*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 523.

ZAPPULLA A., *Le indagini per la formazione della notitia criminis: il caso della perquisizione seguita da sequestro*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1887.

ZAPPULLA A., *Retrodatazione dell'iscrizione della notitia criminis nella prospettiva de iure condendo*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3820.

ZAHA C., *Prime riflessioni sulla sentenza costituzionale n. 255 del 1992*, in *Giust. pen.*, 1992, p. 242.

