

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MODENA E REGGIO EMILIA**

---

**Dottorato di Ricerca in Diritto processuale penale**

**Scuola di Dottorato di Ricerca in Scienze Giuridiche**

**Ciclo XXVII**

**I MECCANISMI CORRETTIVI SULL'INAZIONE E  
SULL'ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE.**

**Una riflessione alla luce dell'art. 112 Cost.**

**Candidata:**

**Relatore (Tutor):**

**Coordinatore del Dottorato:**

**Direttore della Scuola di dottorato:**

**Camilla Ovi**

**Prof. Giulio Garuti**

**Prof. Alberto Tampieri**

**Prof. Aljs Vignudelli**







## INDICE

<b>INTRODUZIONE .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPITOLO I: IL PRINCIPIO DI OBBLIGATORIETÀ DELL'AZIONE PENALE E I SUOI COROLLARI.....</b>	<b>3</b>
<b>1. La parabola normativa del principio di obbligatorietà dell'azione penale.....</b>	<b>3</b>
<i>1.1 L'obbligatorietà dell'azione penale dalle codificazioni ottocentesche al         codice del 1930 .....</i>	<i>5</i>
<i>1.2 L'introduzione del principio di obbligatorietà dell'azione penale nella         Carta costituzionale .....</i>	<i>10</i>
<b>2. Il fondamento dell'art. 112 Cost. e i suoi corollari .....</b>	<b>13</b>
<i>2.1 Il fondamento e le garanzie sottese all'art. 112 Cost. ....</i>	<i>13</i>
<i>2.2 I corollari dell'art. 112 Cost. ....</i>	<i>17</i>
<i>2.2.1 Il principio di completezza delle indagini e di non superfluità del             processo .....</i>	<i>17</i>
<b>CAPITOLO II: I POTERI DI CONTROLLO DEL GIUDICE SULL'INAZIONE DEL PUBBLICO MINISTERO .....</b>	<b>23</b>
<b>1. L'istituto dell'archiviazione nella legge delega del 1974 e nel progetto     preliminare del 1978.....</b>	<b>23</b>
<i>1.1 Le criticità dell'archiviazione sotto la vigenza del codice del 1930 .....</i>	<i>23</i>
<i>1.2 La disciplina prevista dalla legge delega del 1974 e dal progetto         preliminare del 1978 .....</i>	<i>30</i>
<b>2. I lineamenti attuali dell'archiviazione.....</b>	<b>35</b>
<i>2.1 Le direttive dettate dalla legge delega del 1987 .....</i>	<i>35</i>
<i>2.2 La vigente disciplina dell'archiviazione .....</i>	<i>41</i>
<i>2.3 I presupposti della richiesta di archiviazione .....</i>	<i>43</i>
<i>2.3.1 L'infondatezza della notizia criminis: la regola di giudizio di cui all'art.             125 disp. att. c.p.p.....</i>	<i>46</i>

2.3.2 <i>Gli altri casi di archiviazione: l'archiviazione per particolare tenuità del fatto</i> .....	51
<b>3. I meccanismi di controllo sull'inazione previsti dall'art. 409 c.p.p.</b> .....	<b>54</b>
<b>3.1 <i>L'ordinanza che dispone il compimento di ulteriori indagini</i></b> .....	<b>58</b>
3.1.1 <i>L'estensione dei poteri del giudice</i> .....	60
3.1.2 <i>Il contenuto dell'ordinanza integrativa: il grado di specificità e la vincolatività</i> .....	62
3.1.3 <i>La durata delle indagini e i relativi destinatari</i> .....	64
<b>3.2 <i>L'ordinanza che dispone la formulazione dell'imputazione</i></b> .....	<b>66</b>
3.2.1 <i>I confini oggettivi e soggettivi dell'imputazione coatta</i> .....	70
<b>3.3. <i>I controlli sulla richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto</i></b> .....	<b>75</b>
<b>3.4 <i>Le conseguenze dell'inosservanza delle ordinanze impositive di cui all'art. 409, comma 4 e 5 c.p.p.: il rimedio dell'avocazione</i></b> .....	<b>78</b>

### CAPITOLO III: I POTERI DI CONTROLLO DEL GIUDICE

<b>SULL'ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE</b> .....	<b>83</b>
<b>1. Gli antesignani dell'udienza preliminare e la scelta del codice del 1988</b> .....	<b>83</b>
<b>2. La mutata natura dell'udienza preliminare</b> .....	<b>87</b>
2.1... <i>in funzione della nuova regola di giudizio di cui all'art. 425 c.p.p.</i> .....	87
2.2 ... <i>in funzione del mutato orizzonte cognitivo</i> .....	95
<b>3. La ratio dei poteri del giudice nella verifica della sostenibilità dell'accusa</b> .....	<b>98</b>
<b>4. La sollecitazione investigativa: l'ordinanza che dispone l'integrazione delle indagini</b> .....	<b>100</b>
4.1 <i>La non decidibilità allo stato degli atti e l'integrabilità del quadro probatorio</i> .....	101
4.2 <i>Tesi sulla equivalenza o meno fra l'impossibilità di decidere il processo allo stato degli atti e l'incompletezza delle indagini</i> .....	105
4.3 <i>I destinatari dell'ordinanza ex art. 421-bis c.p.p.</i> .....	108
4.4 <i>L'oggetto dell'ordinanza ex art. 421-bis c.p.p.: grado di precisione e tasso di vincolatività</i> .....	112
<b>5. L'attività di integrazione probatoria del nuovo art. 422 c.p.p.</b> .....	<b>118</b>
5.1 <i>L'art. 422 c.p.p. ante l. 479/1999</i> .....	120

5.2 <i>Il requisito della evidente decisività e possibili interpretazioni</i> .....	124
5.3 <i>Le prove come oggetto dell'attività di integrazione e la loro assunzione</i> .....	128
6. Il rapporto tra gli art. 421-bis e 422 c.p.p.....	132
<b>CAPITOLO IV: IL RAFFRONTO TRA GLI STRUMENTI DI CONTROLLO SULL'INAZIONE E SULL'ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE</b> .....	<b>139</b>
1. Gli elementi comuni al controllo sull'inazione e sull'azione penale .....	140
2. Le differenze ravvisabili tra il controllo sull'inazione e sull'azione penale .....	143
<b>CAPITOLO V: L'EFFETTIVITÀ E L'OPPORTUNITÀ DEI CONTROLLI: PROSPETTIVE DE IURE CONDENDO</b> .....	<b>153</b>
1. L'effettività dei controlli esercitati dal giudice sulla richiesta di archiviazione del pubblico ministero .....	153
1.1 <i>L'efficacia delle indagini coatte e dell'imputazione coatta quali strumenti         di controllo sull'inazione</i> .....	153
1.2 <i>Le zone sottratte al controllo del giudice per le indagini preliminari</i> .....	156
1.2.1 <i>Le pseudonotizie di reato</i> .....	156
1.2.2 <i>La discrezionalità di fatto del pubblico ministero</i> .....	162
1.3. <i>Le possibili soluzioni alternative rispetto all'abuso delle inazioni occulte</i> .....	168
1.3.1 <i>I rimedi individuati a livello interno: i criteri di priorità</i> .....	168
1.3.2 <i>I rimedi di impulso sovranazionale</i> .....	175
1.3.2.1 <i>Il progetto di direttiva che istituisce la Procura europea</i> .....	175
1.3.2.2 <i>L'opzione verso un'opportunità controllata: la praticabilità di tali                 rimedi a livello interno</i> .....	181
2. L'effettività e l'opportunità dei controlli esercitati dal giudice sull'esercizio dell'azione penale in sede di udienza preliminare .....	186
2.1 <i>Riflessioni critiche sulla riforma del 1999 e prospettive per un eventuale         ritorno al passato</i> .....	186
3. Analisi del disegno di legge n. 2067 in discussione al Senato.....	194
3.1 <i>Le modifiche relative ai controlli in sede di richiesta di archiviazione</i> .....	194
3.2 <i>Le modifiche relative ai controlli in sede di udienza preliminare</i> .....	196
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>201</b>



## INTRODUZIONE

Il presente lavoro si propone di analizzare il delicato rapporto che sussiste tra i poteri di cui il giudice dispone in sede di controllo sulla richiesta di archiviazione (delineati essenzialmente dall'art. 409 c.p.p.), momento deputato alla verifica sull'inazione, e in sede di udienza preliminare (delineati essenzialmente dagli artt. 421-*bis* e 422 c.p.p.), segmento processuale dedicato al vaglio sull'azione penale esercitata dal pubblico ministero.

I poteri integrativi del giudice nell'udienza preliminare, a seguito soprattutto della riforma posta in essere con la legge 16 dicembre 1999, n. 479, che ha inciso sensibilmente sulla fisionomia di tale istituto, sono stati profondamente modificati (è stato introdotto l'art. 421-*bis* c.p.p. e modificato l'art. 422 c.p.p.), sino ad assumere connotati per certi versi molto simili a quelli di cui il giudice dispone nel controllare la richiesta di archiviazione. Il richiamo, divenuto esplicito nell'art. 421-*bis* c.p.p., al principio di completezza delle indagini, rende inequivoco il parallelismo con l'art. 409 c.p.p. Questa somiglianza ha portato la dottrina a cercare di individuare un fondamento comune a tali norme, rinvenuto, per parte della stessa, nell'art. 112 Cost.

Il principio di obbligatorietà dell'azione penale, come noto, non comporta un obbligo incondizionato per il pubblico ministero di esercitare l'azione penale: tale vincolo è imposto all'inquirente solamente laddove sussistano i presupposti previsti dalla legge. Partendo dall'analisi e dall'evoluzione di tale principio, da cui derivano una serie di corollari (tra cui, *in primis*, proprio il principio di completezza delle indagini), si è poi proceduto a porlo a raffronto con le singole disposizioni codicistiche che attribuiscono al giudice poteri integrativi nel corso delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare, al fine di comprendere se lo stesso potesse costituirne il fondamento. Se detto principio può essere pacificamente posto alla base dei poteri che il giudice esercita in sede di controllo sulla richiesta di archiviazione, dovendo egli verificare la legittimità della decisione di non agire del pubblico ministero, dubbi maggiori si pongono per quanto concerne l'udienza preliminare. Nel corso dell'udienza preliminare

l'azione penale è già stata esercitata, pertanto il fondamento di tali poteri non è scontato possa essere il medesimo di quelli di cui il giudice dispone per controllare la fondatezza della richiesta di archiviazione, pacificamente giustificabili, invece, alla luce del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

A un'analisi statica, basata essenzialmente sul dato normativo – partendo dai principi costituzionali sino all'esame delle singole disposizioni codicistiche, poste tra di loro a raffronto – è stata affiancata anche una prospettiva di indagine maggiormente dinamica, volta a verificare l'efficacia di questi strumenti correttivi e quindi l'avvenuta attuazione dell'art. 112 Cost., laddove questo possa essere utilmente posto a fondamento dei poteri richiamati.

I meccanismi correttivi che il giudice può azionare in sede di controllo sulla richiesta di archiviazione, seppur conformi al canone dell'obbligatorietà, destano parecchi dubbi in termini di efficacia e non sembrano rappresentare un argine per il rispetto del predetto principio, che nella prassi risulta essere inevitabilmente frustrato, anche alla luce del numero ingente di notizie di reato che pervengono alle Procure della Repubblica.

Allargando il perimetro di indagine a un contesto sovranazionale, si è cercato infine di individuare delle soluzioni alternative, tali da poter rendere maggiormente effettivi i meccanismi analizzati e lo stesso principio di obbligatorietà dell'azione penale.

Con lo stesso metodo si è proceduto ad analizzare i poteri integrativi di cui il giudice dispone nella cornice di contesto dell'udienza preliminare, volti al controllo sull'azione penale esercitata dal pubblico ministero, cercando di individuare le ragioni della loro introduzione. Ci si è quindi chiesti quanto siano effettivamente giustificabili tali poteri alla luce dell'art. 112 Cost. e compatibili con l'originaria fisionomia dell'udienza preliminare. In virtù di tali considerazioni, si è cercato di ipotizzare eventuali soluzioni alternative, maggiormente rispettose dell'assetto originariamente delineato dal codice del 1988, riflessione che sembra aver avviato anche il legislatore con riferimento ai disegni di legge attualmente in discussione presso il Senato della Repubblica, che si propongono di modificare proprio gli artt. 421-*bis* e 422 c.p.p.

## CAPITOLO I

### IL PRINCIPIO DI OBBLIGATORIETÀ DELL'AZIONE PENALE E I SUOI COROLLARI

1. La parabola normativa del principio di obbligatorietà dell'azione penale – 1.1. L'obbligatorietà dell'azione penale dalle codificazioni ottocentesche al codice del 1930- 1.2 L'introduzione del principio di obbligatorietà dell'azione penale nella Carta costituzionale – 2. Il fondamento dell'art. 112 Cost. e i suoi corollari – 2.1 Il fondamento e le garanzie sottese all'art. 112 Cost. – 2.2 I corollari dell'art. 112 Cost. – 2.2.1 Il principio di completezza delle indagini e di non superfluità del processo

#### **1. La parabola normativa del principio di obbligatorietà dell'azione penale**

##### ***1.1 L'obbligatorietà dell'azione penale dalle codificazioni ottocentesche al codice del 1930***

Al fine di poter comprendere quali siano i caratteri essenziali del principio di obbligatorietà dell'azione penale, alla luce dei quali dovranno essere interpretate le disposizioni che ci si accinge ad analizzare, occorre *in primis* capire quando e come sia nato detto principio<sup>1</sup>.

Il principio di obbligatorietà dell'azione penale affonda le sue radici nelle codificazioni processuali ottocentesche e già trovava riconoscimento nelle codificazioni preunitarie ispirate al *droit intermediaire* francese.

Anche nelle prime codificazioni post-unitarie tale principio veniva sostanzialmente riproposto, seppur declinato in termini non così chiari e soprattutto inserito all'interno di un contesto costituzionale in cui non solo non si faceva alcun riferimento all'obbligatorietà, ma in cui al Re veniva attribuita la titolarità del potere giudiziario (art. 68 Statuto Albertino<sup>2</sup>). In realtà, la dottrina dell'epoca riteneva che l'art. 68 St. Alb. attribuisse al Re, che poi poteva delegarla, la funzione di giudicare, mentre la parte amministrativa della giustizia, comprensiva del diritto di promuovere giustizia, era attribuita al Governo. In tale contesto, l'art. 146 ord. giud. 13 novembre 1859 definiva il pubblico ministero

---

<sup>1</sup> Sulla necessità di analizzare il problema dal punto di vista storico, vedasi, F. CORDERO, *Archiviazione*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 1026 ss.

<sup>2</sup> L'art. 68 dello Statuto Albertino recitava: «la Giustizia emana dal Re, ed è amministrata in suo Nome dai Giudici ch'Egli istituisce».

come «il rappresentante del potere esecutivo presso l’Autorità giudiziaria [...] posto sotto la direzione del ministro della giustizia». Dal dato normativo si poteva evincere una posizione di subordinazione dell’Autorità giudiziaria rispetto al potere esecutivo e una struttura gerarchica volta a garantire l’esecuzione delle leggi penali.

A tali disposizioni si aggiungevano l’art. 1 c.p.p. 1859, che prevedeva la necessaria consequenzialità tra reato e azione penale<sup>3</sup> e l’art. 42 c.p.p. 1859, che completava la disciplina con una norma indirizzata al pubblico ministero, secondo cui «il procuratore del Re è tenuto, nel distretto del Tribunale in cui esercita le sue funzioni [...] di promuovere e proseguire le azioni penali derivanti da crimini e delitti colle norme prescritte dal presente codice».

Nonostante taluni Autori ritenessero che da tali disposizioni potesse essere desunto un vero e proprio principio di obbligatorietà dell’azione penale, mancavano in realtà una norma costituzionale e una norma ordinaria che lo prevedessero espressamente. Si poteva allora più parlare di una inderogabilità del giudizio, che è tuttavia un principio di contenuto e natura diverso, che non precludeva un’assoluta libertà del pubblico ministero nel promovimento dell’azione penale.

Il codice del 1865 forniva un impianto pressoché immutato, sia sotto il profilo funzionale del pubblico ministero sia sotto il profilo delle modalità di esercizio e delle caratteristiche dell’azione penale. Per quanto attiene a quest’ultimo aspetto, il codice di procedura penale del 1865 stabiliva che «ogni reato dà luogo ad un’azione penale» (art. 1, comma 1), che «l’azione penale è essenzialmente pubblica e si esercita dagli uffici del pubblico ministero» (art. 2, commi 1 e 2) e che viene «esercitata d’ufficio in tutti i casi nei quali l’istanza della parte danneggiata od offesa non è necessaria a promuoverla» (art. 2, comma 3). A tali disposizioni andavano aggiunti gli artt. 42 n. 1 e 43<sup>3</sup>, secondo cui il

---

<sup>3</sup> L’art. 42, n. 1 c.p.p. 1865 recitava: «il procuratore del Re è tenuto nel distretto del tribunale presso cui esercita le sue funzioni di promuovere e proseguire le azioni penali derivanti da crimini o delitti colle norme prescritte dal presente codice».

L’art. 43 c.p.p. 1865 recitava: «quando perverranno al Procuratore del Re denunce, querele, rapporti, o notizie di 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

Procuratore del Re doveva promuovere e proseguire le azioni penali derivanti da crimini e delitti in ossequio alle norme prescritte dal codice e, qualora avesse ricevuto denunce, querele, verbali, rapporti o notizie di reato, avrebbe dovuto presentare senza ritardo al giudice istruttore opportune istanze per l'accertamento del fatto e la scoperta degli autori.

Il dibattito sull'avvenuta configurazione in capo al pubblico ministero dell'obbligo di esercitare l'azione penale si ripropose anche sotto la vigenza del codice di rito del 1865. In particolare, secondo taluni il combinato disposto di dette norme non poteva che obbligare il p.m. ad agire, in quanto, se il legislatore avesse voluto riconoscergli una completa discrezionalità, lo avrebbe fatto espressamente<sup>4</sup>.

La presunta obbligatorietà dell'azione penale – che appariva in questo periodo ai più come «un argine alle infiltrazioni del politico nel giudiziario»<sup>5</sup>, alla luce della dipendenza del pubblico ministero dal Ministro della giustizia, inidonea a scongiurare indebite ingerenze<sup>6</sup> – rischiava di essere più teorica che reale, anche per l'insussistenza di un sistema di controlli sull'archiviazione, sostituito dalla

---

che non sia il caso di richiedere la citazione diretta, a norma del secondo allinea dell'art. 371, nel qual caso potrà procedere, anche direttamente, a quelle preliminari informazioni che stimasse opportune».

<sup>4</sup> In tal senso, C. CASTORI, *Le azioni derivanti dal reato*, Milano, 1891, 45 e ss. Dello stesso avviso P. TUOZZI, *Principi del procedimento penale italiano*, Napoli, 1909, 41. All'opposto, nel senso di una non configurabilità del principio di obbligatorietà dell'azione penale, vedasi, R. PEROTTA, *Il processo penale*, Parma, 1876, 204; L. BORSARI, *Della azione penale*, Torino, 1866, 213. Invero anche tra i sostenitori del principio di obbligatorietà non mancava chi (R. GAROFALO – L. CARRELLI, *Riforme della procedura penale in Italia. Progetto di un nuovo codice*, Torino, 1889, CLIV-CLV) sosteneva che il principio di obbligatorietà, seppur sussistente, fosse vanificato dai numerosi rinvii degli atti all'archivio.

<sup>5</sup> M.N. MILETTI, *Il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., 316.

<sup>6</sup> In tal senso, ci si permette di ricordare le parole di F. CARRARA, *Progresso e regresso nel giure penale nel nuovo Regno d'Italia osservato nella dottrina, nella legislazione e nella giurisprudenza [...] II. – I discorsi di apertura*, in ID., *Opuscoli di diritto criminale*, Lucca, 1874, 44, secondo cui «il Pubblico Ministero che aspira al sindacato dei magistrati [...] è un figlio della politica, che ognuno troppo conosce come un pseudonimo della tirannide [...] ed è della giustizia il nemico peggiore». Meno scettici sulla dipendenza del Pubblico ministero dall'esecutivo G. BORSANI – L. CASORATI, *Codice di procedura penale italiano commentato. Libro primo: Azione penale, azione civile, estinzione delle azioni, ordini della magistratura, giurisdizione, competenza*, Milano, 1873, 13, secondo cui «il pubblico ministero non è né può essere schiavo del governo perché è vincolato dalla legge; la quale non gli lascia arbitrio, ma definisce le sue attribuzioni, determina le condizioni sotto le quali deve esercitarle e traccia così nettamente la cerchia della sua efficienza, che non gli è possibile uscirne per secondare altre suggestioni ed esigenze».

semplice possibilità per il pubblico ministero di invio degli atti all'archivio, che rendeva del tutto arbitraria la sua decisione.

Già nella Relazione al progetto di codice del 1905<sup>7</sup> si cominciava ad affacciare l'idea che per rendere effettivo il principio di obbligatorietà fosse necessario introdurre un controllo giurisdizionale sull'azione, limitando la discrezionalità del pubblico ministero e optando per il mantenimento del criterio di legalità. Tali novità furono definitivamente recepite nel codice del 1913 che, nonostante decise di non accogliere la proposta di rompere il monopolio assoluto del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale<sup>8</sup>, introdusse per la prima volta a livello codicistico la previsione di un controllo giurisdizionale sulla richiesta di archiviazione, riformando il sistema previsto dal codice del 1865, all'interno del quale l'eventuale iniziativa del pubblico ministero di archiviare non era sindacabile<sup>9</sup>.

Il combinato disposto degli artt. 179 e 281 c.p.p. 1913 forniva una disciplina assai moderna secondo cui il pubblico ministero qualora avesse reputato «che per il fatto non si d[ovesse] promuovere azione penale [avrebbe dovuto richiedere] al giudice istruttore di pronunciare decreto», mentre nel caso

---

<sup>7</sup> Nella relazione al progetto preliminare del 1905, *Relazione ministeriale 1905*, in *Commento al codice di procedura penale*, a cura di L. Mortara, A. Stoppato, G. Vacca, A. Setti, R. De Notaristefani, S. Longhi, Torino, 1913, 139-141, si leggeva: «è nota la disputa sorta sotto l'impero della vigente legislazione intorno alla facoltà del pubblico ministero di astenersi dal promuovere l'azione penale quando si trovi dinanzi ad una denuncia o querela per un fatto che stimi non contenga gli estremi di reato o non sia sorretto da sufficienti elementi di prova. Ma prevale l'opinione che il pubblico ministero non possa troncare il procedimento senza un'ordinanza del giudice soprattutto se occorre una valutazione di prova, ovvero se, invece di una semplice denuncia, trattasi di una querela, e fin quando l'offeso si sia costituito parte civile [...] Il progetto è informato [...] al principio che il pubblico ministero debba sulla denuncia e sulla querela sempre provocare la decisione del giudice». Pertanto, il Pubblico ministero avrebbe potuto astenersi dall'agire solo quando «il giudice, indifferente ad ogni passione privata e superiore a ogni passione politica» lo avesse consentito «per necessità di giustizia», dopo avere accettato «la conformità dell'astensione alla norma di diritto obiettivo».

<sup>8</sup> Nel progetto preliminare del 1911 si prevedeva la possibilità di concedere l'esercizio dell'azione penale anche alle «associazioni legalmente costituite per uno scopo d'interesse professionale o pubblico» e alle «istituzioni pubbliche di beneficenza». Nonostante ciò, l'art. 1 del c.p.p. 1913 stabilì, al comma 2 che «l'azione penale è pubblica ed è esercitata dal pubblico ministero. Essa è esercitata d'ufficio quando non sia necessaria querela o richiesta».

<sup>9</sup> Secondo F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, 9, «la prassi di spedire gli atti all'archivio poteva diventare lo strumento per una surrettizia introduzione nel sistema del principio di opportunità, ripudiato dal legislatore e osteggiato dalla dottrina perché ritenuto lesivo dell'uguaglianza tra i cittadini e dell'autonomia funzionale della magistratura requirente».

in cui il giudice non avesse ritenuto di accogliere la richiesta avrebbe potuto disporre «mediante ordinanza [...] che l'istruzione [proseguisse] in via formale»<sup>10</sup>.

Nonostante, secondo taluni, la rinnovata procedura si dimostrasse sostanzialmente a garanzia del principio di legalità<sup>11</sup>, secondo altri tale sistema contrastava con le esigenze di economia processuale e rischiava di causare una inconsueta commistione tra giudice e pubblico ministero<sup>12</sup>.

Il codice del 1930 si mosse in direzione completamente opposta rispetto a quello del 1913 – che, nel prevedere un controllo giurisdizionale nei confronti dell'operato del pubblico ministero voleva sostanzialmente garantire il rispetto del principio di legalità – restaurando il controllo gerarchico interno, al fine di assicurare al potere esecutivo l'intervento sul promovimento dell'azione<sup>13</sup>. Tale soluzione fu il frutto di un lungo dibattito sorto durante la preparazione della legge-delega, nel corso del quale era stata riportata all'attenzione parlamentare la questione dell'obbligatorietà dell'azione penale. In realtà, l'elemento più controverso era quello relativo al soggetto titolare di un potere di controllo nei confronti dell'operato del pubblico ministero<sup>14</sup>, che nel codice del 1913 era

---

<sup>10</sup> Tale strada veniva osteggiata da V. MANZINI, *Manuale di procedura penale italiana*, Torino, 1912, nota 17, n. 385, 563-564, secondo cui i giudici non potevano essere chiamati ad insegnare al p.m. «il modo di interpretare quella legge ch'egli deve applicare nell'esercizio della sua funzione». *Contra* A. STOPPATO, Sub art. 1 c.p.p., in *Commento al codice*, cit., nota 30, 12, secondo cui la decisione del giudice non consisteva in una mera interpretazione della legge, ma serviva al p.m. per decidere se esercitare l'azione penale ma non di «decidere sulla sua inesistenza o infondatezza».

<sup>11</sup> In tal senso, A. STOPPATO, Sub art. 1 c.p.p., in *Commento al codice*, cit., 17, secondo cui con questa disposizione si elimina «ogni sospetto di parzialità, di indifferenza o di inerzia» nell'attività di giustizia; B. ALIMENA, *Principii di procedura penale*, Napoli, 1914, 290 e ss.

<sup>12</sup> Secondo L. LUCCHINI, *Il nuovo codice di procedura penale. Impressioni e appunti*, in *Riv. pen.*, 1913, 397, il nuovo art. 179 è norma che rallenta il corso del procedimento; similmente, S. RAMERI, *Le funzioni del pubblico ministero*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1913, 454, secondo cui «tale innovazione darà solo luogo a un lavoro superfluo».

<sup>13</sup> Sottolinea il cambiamento di direzione, T. BENE, *Prime riflessioni su archiviazione*, cit., 1, 33.

<sup>14</sup> Secondo A. ROCCO, *Delega al Governo del Re della facoltà di emendare il Codice penale, il Codice di procedura penale, le leggi sull'ordinamento giudiziario e di apportare nuove modificazioni e aggiunte al Codice Civile presentata alla Camera dei Deputati nella seduta del 30 gennaio 1925*, 29-30, «la questione non sta nel decidere se l'azione penale sia o non obbligatoria [...] poiché lo è indubbiamente», occorre piuttosto comprendere «chi debba essere giudice dell'esistenza concreta di questo pubblico dovere e del suo esercizio», se il pubblico ministero o un'autorità estranea a lui.

riservato all'organo giudicante. A fronte di chi riteneva ancora condivisibile l'opzione esercitata nel codice del 1913 a favore di un controllo esterno da parte del giudicante<sup>15</sup>, la ferrea determinazione del guardasigilli, orientato verso un controllo interno agli uffici del pubblico ministero, portò ad accogliere quest'ultima opzione<sup>16</sup>. La compatibilità del controllo gerarchico sull'operato del pubblico ministero con l'obbligatorietà dell'azione penale veniva giustificata sulla base del fatto che quest'ultimo dovesse sempre esercitare l'azione penale in presenza delle relative condizioni, «in esecuzione di un assoluto precetto di legge escludente ogni discrezionalità»: il pubblico ministero era pertanto sempre obbligato a procedere laddove vi fosse «un'apparenza di fondamento della notizia di reato, esclusa ogni considerazione di mera opportunità»<sup>17</sup>.

All'esito di tale dibattito ne uscì una disciplina così modulata: l'art. 74, comma 3, c.p.p. 1930 disponeva che «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».

La decisione del pubblico ministero di archiviare costituiva una manifestazione di volontà di non esercitare l'azione penale, nonostante il codice

---

<sup>15</sup> Il principale sostenitore di questa tesi nel dibattito tenutosi al Senato della Repubblica nel dicembre del 1925 era Alessandro Stoppato, professore di Diritto e procedura penale all'Università di Bologna. Ricostruisce ampiamente il dibattito insorto in sede di redazione del codice del 1930, M.N. MILETTI, *Il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., 324.

<sup>16</sup> Secondo A. ROCCO, *Riforma del Codice penale, del Codice di procedura penale e delle leggi sull'ordinamento giudiziario. Discorso pronunciato al Senato del Regno nella seduta del 17 dicembre 1925*, Roma, 1925, nota 15, 36-39, il meccanismo di controllo giurisdizionale comporterebbe una «perdita di tempo» e «infiniti inconvenienti».

<sup>17</sup> V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice*, I, Torino, 1931, 210-211, che aggiunge che «l'archiviazione non è lasciata senza controllo. Il procuratore del Re, invero, deve informare il procuratore generale dell'ordinata archiviazione, e questi, richiamati gli atti, può invece disporre che si proceda».

non lo prevedesse espressamente<sup>18</sup>. Tuttavia tale provvedimento non aveva alcuna efficacia preclusiva, trattandosi di atto avente natura amministrativa<sup>19</sup>: il pubblico ministero avrebbe pertanto potuto esercitare l'azione penale sulla base dei medesimi presupposti di fatto.

Nonostante gli stessi Autori del codice del 1930 fossero convinti che il sistema delineato non fosse in contrasto con il principio di obbligatorietà dell'azione penale<sup>20</sup>, il principale limite di detta disciplina era sostanzialmente quello di non garantire un effettivo rispetto di tale principio. Ciò in quanto, essendo lasciata alla completa discrezionalità del pubblico ministero la facoltà di valutare la sussistenza dei requisiti per poter disporre l'archiviazione, in assenza di un controllo che non fosse di tipo gerarchico e soprattutto vista la dipendenza del pubblico ministero dal potere esecutivo, tale principio veniva inevitabilmente a essere frustrato<sup>21</sup>. Il pubblico ministero era sostanzialmente divenuto lo strumento di un codice autoritario con l'attribuzione di poteri che lo sottraevano al controllo del giudice<sup>22</sup>.

## ***1.2 L'introduzione del principio di obbligatorietà dell'azione penale nella Carta costituzionale***

---

<sup>18</sup> E. ALTAVILLA, *Pretesa punitiva e azione penale*, in *Nuovo dig. it.*, Torino, 1939, 357; V. D'ACCARDO, *L'istituto di archiviazione*, in *Giust. pen.*, 1932, IV, 176; U. PIOLETTI, *Azione penale e archiviazione*, in *Giust. pen.*, 1938, IV, 413. Si veda, altresì, U. ALOISI, *Manuale pratico di procedura penale*, Milano, 1932, 30, secondo cui l'archiviazione disposta all'esito dell'istruzione sommaria doveva essere intesa come uno dei modi in cui può cessare l'azione penale.

<sup>19</sup> F. CORDERO, *Archiviazione*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 1028 ss.; G. LEONE, *Il codice di procedura penale illustrato articolo per articolo*, Milano, 1937, 350; O. VANNINI, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Milano, 1942, 42.

<sup>20</sup> In tal senso, A. ROCCO, *Delega al Governo del Re*, cit., 29; V. MANZINI, *Trattato*, cit., 210. Di questa opinione, E. CARNEVALE, *Il carattere del pubblico ministero e l'art. 74 del codice di procedura penale*, in *Riv. it., dir. pen.*, 1933, I, 11 ss., secondo cui l'art. 74 «non deroga al sistema della legalità, e non si accosta a quello dell'opportunità: il quale importa che il pubblico ministero abbia la facoltà di valutare l'interesse, nel caso concreto, dell'esercizio dell'azione, e di astenersi dal promuoverla quando questo interesse non ravvisi». Similmente anche A. DE MARSICO, *Lezioni di diritto processuale penale*, Napoli, 1952, 74 secondo cui il principio di obbligatorietà dell'azione penale introdotto nella Costituzione non era se non «la programmatica riaffermazione di quanto già stabilito nell'art. 74» del Codice Rocco.

<sup>21</sup> F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 33-34, sottolinea tale limite e soprattutto il pericolo che l'archiviazione divenisse «un formidabile strumento in mano al potere politico per gestire i meccanismi di avvio del processo penale».

<sup>22</sup> T. BENE, *Prime riflessioni su archiviazione*, cit., 1, 34.

Proprio per evitare quegli abusi denunciati sotto la vigenza del Codice Rocco, l'art. 6 del d. lgs. 14 settembre 1944, n. 288 modificò l'art. 74, comma 3, c.p.p., ripristinando il sistema del controllo giurisdizionale, che già era stato introdotto nel codice del 1913, prevedendo che «il pubblico ministero, qualora reputi che per il fatto non si debba promuovere l'azione penale, richiede al giudice istruttore di pronunciare decreto. Il giudice istruttore, se non ritiene di accogliere la richiesta, dispone con ordinanza l'istruzione formale»<sup>23</sup>.

Accanto a questa modifica, pochi anni dopo, con il R.D. 31 maggio 1946, n. 511, si decise altresì di spezzare il vincolo gerarchico che legava i pubblici ministeri e il Ministro della giustizia. L'art. 13 sostituì infatti il potere di direzione del Ministro della giustizia con un semplice potere di vigilanza<sup>24</sup>.

Già prima dell'entrata in vigore della Costituzione e all'esito soprattutto della modifica intervenuta nel 1944, che reintroduceva un controllo giurisdizionale sull'operato del pubblico ministero, si poteva trarre in via

---

<sup>23</sup> Secondo F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 39, l'esiguità del testo normativo non consentiva di comprendere quali fossero i presupposti sostanziali e temporali per l'emanazione del provvedimento di archiviazione, quale fosse la natura giuridica di detto provvedimento e soprattutto se la richiesta di archiviazione fosse un modo di esercizio dell'azione penale o piuttosto una rinuncia alla stessa.

<sup>24</sup> L'art. 13, R.D. 31 maggio 1946, n. 511 (c.d. decreto Togliatti), recitava: «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».

interpretativa, in particolare dagli artt. 1, 74, 75 c.p.p. 1930<sup>25</sup>, l'esistenza di un principio di obbligatorietà dell'azione penale<sup>26</sup>.

In seno alla Costituente, la volontà netta di prendere le distanze dalla legislazione fascista portò a inserire senza troppi dubbi la formula dell'obbligatorietà dell'azione penale nella Costituzione repubblicana, rafforzando la portata delle riforme del 1944 e del 1946 e attribuendo ad esse un solido ancoraggio nella Carta costituzionale<sup>27</sup>. Uno dei principali obiettivi avuti di mira era proprio quello di porre un definitivo divieto alla possibilità per il pubblico ministero di archiviare gli atti di un processo senza un previo controllo giurisdizionale. Il principio di obbligatorietà dell'azione penale rappresentava, quindi, secondo i costituenti, uno dei caratteri fondamentali di uno Stato democratico e di diritto, essendo proprio degli ordinamenti antidemocratici l'adesione all'opposto principio della discrezionalità<sup>28</sup>.

La principale questione che la Costituente si trovò ad affrontare non era tanto quella di introdurre o meno un principio di obbligatorietà dell'azione penale, di fatto già unanimemente riconosciuto, quanto la necessità di stabilire se il pubblico ministero dovesse dipendere dal Ministro della giustizia.

---

<sup>25</sup> L'art. 1 c.p.p. 1930 recitava: «l'azione penale è pubblica e, quando non sia necessaria la querela (art. 9), la richiesta (art. 5) o l'istanza (art. 6), è iniziata d'ufficio in seguito a rapporto (artt. 2, 3), a referto (art. 4), a denuncia (artt. 7, 8) o ad altra notizia di reato». L'art. 74 c.p.p. 1930 (modificato dall'art. 6 d.lgs. 14 settembre 1944, n. 288) recitava: «il pubblico ministero, se ritiene che la competenza spetta al pretore, gli trasmette gli atti per il procedimento, salvo che intenda valersi della facoltà prevista dal capoverso dell'art. 31. Se il pubblico ministero ritiene che la cognizione del fatto non appartenga all'Autorità giudiziaria ordinaria, trasmette gli atti all'Autorità competente. In tal caso si applica la disposizione del capoverso dell'articolo 33, sostituito al mandato l'ordine di arresto. Il pubblico ministero, qualora reputi che per il fatto non si deva promuovere l'azione penale, richiede il giudice istruttore di pronunciare decreto (art. 246 comma 1°). Il giudice istruttore, se non ritiene di accogliere la richiesta, dispone con ordinanza (art. 148) l'istruttoria formale. Nel caso preveduto nel comma precedente, il pretore provvede parimenti con decreto, informandone parimenti il Procuratore della Repubblica, il quale può richiedere gli atti e disporre invece che si proceda». L'art. 75 c.p.p. 1930 recitava «l'esercizio dell'azione penale non può sospendersi, interrompersi o farsi cessare, se non nei casi espressamente previsti dalla legge».

<sup>26</sup> In tal senso, G. NEPPI MODONA, *Sub art. 112 Cost., Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1987, 42.

<sup>27</sup> Sottolinea questi dati M. CHIAVARIO, *L'azione penale tra diritto e politica*, Padova, 1995, 94-95.

<sup>28</sup> Di questo avviso, in particolare Giuseppe Bettiol e Giovanni Leone. Più ampiamente, circa il dibattito sorto in sede alla Costituente, vedasi, *La Costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Roma, 1969, VIII, 1903 ss.

All'affermazione dell'On. Calamandrei secondo cui l'obbligatorietà dell'azione penale doveva per forza accompagnarsi a un pubblico ministero indipendente e inamovibile<sup>29</sup>, si contrapponeva l'opinione di chi (On. Uberti e On. Leone), sosteneva la conciliabilità tra il principio di obbligatorietà dell'azione penale e la configurazione del pubblico ministero quale organo dell'esecutivo<sup>30</sup>.

L'adesione alla prima delle due opzioni è stata certamente influenzata dal legame che si riteneva sussistere tra discrezionalità del pubblico ministero e dipendenza di quest'ultimo dal potere esecutivo, ancoraggio del regime fascista<sup>31</sup>, durante il quale proprio questa dipendenza aveva causato dei fenomeni distortivi che avevano frustrato il rispetto del principio di obbligatorietà<sup>32</sup>. Tanto stretto appariva il rapporto tra obbligatorietà dell'azione penale e posizione istituzionale del pubblico ministero che venne avanzato il suggerimento di non occuparsi ulteriormente del pubblico ministero nel testo costituzionale<sup>33</sup>. In definitiva, nell'art. 112 Cost. si volle scorgere una garanzia pregiudiziale "minima" per l'indipendenza dei magistrati del pubblico ministero<sup>34</sup>.

---

<sup>29</sup> *La Costituzione della Repubblica italiana*, cit., VIII, 1991. Secondo l'on. Leone proprio il principio di obbligatorietà dell'azione penale avrebbe potuto costituire un limite al collegamento del pubblico ministero con l'esecutivo, in quanto «lo strumento più idoneo per garantire la legalità dell'azione penale è l'aver sganciato il pubblico ministero, dal punto di vista gerarchico, dal potere esecutivo» e l'avergli concesso la garanzia della inamovibilità, così come ha fatto il decreto Togliatti.

<sup>30</sup> *La Costituzione della Repubblica italiana*, cit., VIII, 1993.

<sup>31</sup> Sul punto, C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Padova, 1994, 31, secondo cui è singolare sottolineare come questa esigenza di costituzionalizzare il principio di obbligatorietà dell'azione penale come garanzia dell'indipendenza del pubblico ministero dall'esecutivo al fine di evitare quegli abusi perpetratisi durante il fascismo, non sia invece stata avvertita nella Repubblica Federale Tedesca, che usciva da un'esperienza totalitaria simile a quella italiana, circa l'asservimento degli organi di giustizia agli interessi del regime. In ambito tedesco, secondo l'Autrice, si è cercato piuttosto di ritrovare «nelle istituzioni complessivamente intese [...] un atteggiamento di fondamentale ossequio verso l'idea di "Stato di diritto"», piuttosto che perseguire tale obiettivo con mutamenti legislativi (C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo*, cit., 38).

<sup>32</sup> Sul punto, G. CONSO, *Tra suggestioni e malessere*, in AA.VV., *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, a cura di A. Gaito, Napoli, 1991, 5; F. CARABBA, *Il pubblico ministero nell'ordine costituzionale*, in *La riforma del pubblico ministero*, Atti del convegno dell'Associazione Nazionale Magistrati Italiani (Mantova 5-6 maggio 1973), Milano, 1974, 85.

<sup>33</sup> Secondo l'on. Ambrosini (*La Costituzione della Repubblica italiana*, cit., VIII, 1992, 1993, 1995), dall'avvenuta affermazione del principio di legalità discende che vada esclusa qualsiasi forma di dipendenza del pubblico ministero dall'esecutivo e che questi debba godere delle medesime garanzie che spettano agli altri magistrati.

<sup>34</sup> M. CHIAVARIO, *L'azione penale*, cit., 40.

Il risultato del dibattito fu un testo in parte manipolato rispetto alla versione originaria<sup>35</sup>, in cui era previsto che l'azione penale fosse pubblica e che non potesse essere sospesa o ritardata. In sede di discussione furono eliminati i riferimenti alla possibilità di sospendere o ritardare l'azione penale, in quanto potevano esservi eccezioni previste da leggi speciali o nel codice di procedura penale<sup>36</sup>, e l'espressa previsione dell'azione penale pubblica, in quanto era sinonimo di un monopolio dell'azione penale in capo al pubblico ministero<sup>37</sup>. La versione finale si limitò pertanto a prescrivere che «il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale».

## **2. Il fondamento dell'art. 112 Cost. e i suoi corollari**

### ***2.1 Il fondamento e le garanzie sottese all'art. 112 Cost.***

L'art. 112 Cost. esprime il dovere, gravante sul pubblico ministero, di non compiere, nell'esercizio del suo ufficio, valutazioni di opportunità in ordine all'esercizio dell'azione penale<sup>38</sup>. Laddove, infatti, sussistano i presupposti

---

<sup>35</sup> Il testo originario dell'articolo era il seguente: «l'azione penale è pubblica, e il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitarla in conformità della legge, senza poterne sospendere o ritardare l'esercizio per ragioni di convenienza».

<sup>36</sup> Di quest'avviso l'on. Bettiol, il cui intervento è riportato in *La Costituzione della Repubblica italiana*, cit., V, 4145. Della stessa opinione anche l'on. Rossi (*La Costituzione della Repubblica italiana*, cit., V, 4148-4149), secondo cui potrebbero sussistere motivi di opportunità tali da rendere inevitabile la sospensione, ad esempio in tempo di guerra.

<sup>37</sup> Sul punto si espresse l'on. Leone (*La Costituzione della Repubblica italiana*, cit., 4146), secondo il quale non si deve impedire «al legislatore di domani di potere introdurre... anche l'azione penale sussidiaria del privato». Dello stesso avviso anche l'on. Paolo Rossi (*La Costituzione della Repubblica italiana*, cit., V, 4148-4149).

<sup>38</sup> Secondo S. PANIZZA, *Illegittimo il vincolo legale alle determinazioni del pubblico ministero in relazione all'esercizio dell'azione penale a seguito di pronuncia della Corte di cassazione in ordine alla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza: ancora un intervento sulla l. n. 46 del 2006, questa volta in forza degli artt. 3 e 112 Cost.*, in *Giur. Cost.*, 2009, 1146, la Corte costituzionale avrebbe creato intorno all'art. 112 Cost. un nucleo duro di significato, che può essere tradotto nella scelta fatta dal costituente di escludere una qualsiasi discrezionalità del p.m. in ordine al promovimento dell'azione penale. Da ciò deriverebbero una serie di affermazioni che costituiscono sostanzialmente dei corollari, tra cui, «quella per cui non è escluso che l'ordinamento possa stabilire che determinate condizioni concorrano perché l'azione possa essere promossa o proseguita. Circa la titolarità, quella per cui non si stabilisce, in astratto, che il promuovimento dell'azione spetti esclusivamente al p.m. Quanto alla valenza della regola generale, quella secondo cui i casi di deroga possono esser stabiliti solo da norme costituzionali, operando cioè un bilanciamento tra principi costituzionali (il 112 da un lato, quelli eventualmente in grado di delimitarne la sfera di operatività sulla base di interessi almeno altrettanto meritevoli di salvaguardia costituzionale, dall'altro). La conseguente inaccettabilità di un blocco delle attività processuali per lungo tempo, che come tale finirebbe per violare irrimediabilmente l'art.

oggettivi e soggettivi per l'esercizio della stessa, il pubblico ministero è tenuto a investire il giudice della pretesa punitiva, senza potervi rinunciare. Ciò non significa automaticità del suo promovimento in assenza di qualsiasi verifica sulla sussistenza dei relativi presupposti, quanto piuttosto «esercizio doveroso dell'azione penale ogniqualvolta risultino soddisfatti in concreto i parametri *ex lege* prospettati»<sup>39</sup>.

Tale principio assurge essenzialmente a tre funzioni, ormai pacificamente riconosciute: garantire l'indipendenza funzionale del pubblico ministero dagli altri poteri, in particolare dall'esecutivo; escludere che il pubblico ministero possa decidere in modo discrezionale se investire o meno il giudice della notizia di reato; prevedere degli strumenti di controllo affinché possa essere verificato l'adempimento di tale obbligo in capo al pubblico ministero<sup>40</sup>.

Delineato il quadro delle funzioni astrattamente riconducibili a detto principio, è importante sottolineare come la giurisprudenza costituzionale abbia individuato una precisa portata di garanzia da annettere all'obbligatorietà dell'azione penale. Accanto a tali funzioni vi è infatti l'innegabile garanzia del principio di legalità e uguaglianza, dovendo detta norma assicurare l'indiscriminata applicazione della legge penale nei confronti di tutti. L'art. 112 Cost. può infatti ritenersi un corollario del principio di uguaglianza e del principio di determinatezza e tassatività: quanto al primo profilo, esso ha l'obiettivo di salvaguardare l'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge<sup>41</sup>; quanto al secondo, sarebbe contraddittorio che l'art. 25, comma 2, Cost. prescrivesse al legislatore

---

112 Cost. Ancora, la circostanza che l'osservanza del potere-dovere del p.m. non sia esente da controlli e possa anche, se del caso, essere garantita da sanzioni».

<sup>39</sup> In questi termini, S. LORUSSO, *Provvedimenti «allo stato degli atti» e processo penale di parti*, Milano, 1995, 435. Similmente anche V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatori» e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, 1281, secondo cui è fuori discussione che la concreta insorgenza in capo al pubblico ministero «dell'obbligo istituzionale di esercitare l'azione penale [...] risulta ancorata alla previa verifica della insussistenza dei presupposti che rendono, invece, doverosa ad opera dello stesso organo la richiesta di archiviazione»; G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, Torino, 1994, 8.

Sul punto, v. ampiamente *infra* cap. II, par. 2.3.1.

<sup>40</sup> Riepiloga tali funzioni G. D'ELIA, *Sub art. 112 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, 2006, 2127.

<sup>41</sup> Secondo C. SCACCIANOCE, *L'azione del pubblico ministero*, Milano, 2010, 69, tale obiettivo è raggiungibile solo se il potere d'azione è affidato a un organo pubblico, che svolge funzioni pubbliche e che persegue pubblici interessi, senza sollecitazioni esterne.

penale di dettare norme chiare e precise, tali da escludere la discrezionalità del giudicante nella loro applicazione e, dall'altro, il pubblico ministero potesse risparmiare ad alcuni soggetti la sottoposizione alla giurisdizione penale<sup>42</sup>.

La giurisprudenza costituzionale ha provveduto ad enucleare compiutamente la portata garantistica della norma, ben descritta in due pronunce che costituiscono tutt'oggi punto di riferimento nella delimitazione della portata dell'art. 112 Cost.

La prima sentenza cui occorre fare riferimento è la n. 84 del 1979<sup>43</sup>, che per la prima volta ha affermato il fondamentale principio secondo cui «l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale ad opera del Pubblico Ministero [...] é stata costituzionalmente affermata come elemento che concorre a garantire, da un lato, l'indipendenza del Pubblico Ministero nell'esercizio della propria funzione e, dall'altro, l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale».

Tale affermazione, elaborata ancora sotto la vigenza del codice di procedura penale del 1930, viene riproposta con la stessa nettezza anche dopo l'entrata in vigore del nuovo codice. Il riferimento è in particolare alla sentenza n. 88 del 1991<sup>44</sup>, della quale preme riportare il passaggio argomentativo più significativo: «il principio di legalità (art. 25, secondo comma), che rende doverosa la repressione delle condotte violatrici della legge penale, abbisogna, per la sua concretizzazione, della legalità nel procedere; e questa, in un sistema come il nostro, fondato sul principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge (in particolare, alla legge penale), non può essere salvaguardata che attraverso l'obbligatorietà dell'azione penale». Al fine di poter dare concreta attuazione alla legalità nell'uguaglianza, la Corte costituzionale ritiene necessario che l'organo cui l'azione è demandata, cioè il pubblico ministero, sia indipendente: «questi è infatti, al pari del giudice, soggetto soltanto alla legge (art. 101, secondo comma, Cost.) e si qualifica come “un magistrato appartenente all'ordine giudiziario collocato come tale in posizione di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere”, che “non fa valere interessi particolari

---

<sup>42</sup> M. SCAPARONE, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012, 44.

<sup>43</sup> Corte cost., 26 luglio 1979, n. 84, in *Giur. cost.*, 1979, 640.

<sup>44</sup> Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, in *Giur. cost.*, 1991, 586 ss.

ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge»<sup>45</sup>. Il pubblico ministero è quindi soggetto soltanto all'obbligo di esercitare l'azione penale per adempiere al quale, pur non avendo poteri giurisdizionali, dispone direttamente della polizia giudiziaria, secondo il disposto dell'art. 109 Cost.

La funzione di garanzia di legalità e uguaglianza sottesa all'art. 112 Cost. è quindi strettamente interconnessa con l'indipendenza del pubblico ministero, senza la quale tali obiettivi sarebbero inevitabilmente frustrati<sup>46</sup>. Secondo la Consulta «il principio di obbligatorietà è, dunque, punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale, talché il suo venir meno ne altererebbe l'assetto complessivo»<sup>47</sup>.

La portata garantistica dell'art. 112 Cost. è stata nel tempo sempre riconosciuta dalla Corte costituzionale che, anche di recente, ha ribadito come, sebbene l'esercizio dell'azione penale possa essere subordinato a determinate condizioni, «simili canoni debbono risultare intrinsecamente razionali e tali da non produrre disparità di trattamento fra situazioni analoghe: e ciò, alla luce dello

---

<sup>45</sup> Corte cost., 15 febbraio 1991, cit., 586 ss. In altra pronuncia la Corte costituzionale (Corte cost., 8 settembre 1995, n. 420, in *Giur cost.*, 1995, 3194) ha ribadito che l'indipendenza del pubblico ministero non consente ad altri poteri di intervenire nemmeno sull'attività strumentale all'esercizio dell'azione penale «la cui strategia [...] va lasciata – nei limiti, ovviamente, previsti dall'ordinamento – alla libera valutazione» di tale soggetto.

<sup>46</sup> Secondo G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, Torino, 2007, 138, l'obbligatorietà dell'azione penale risulta «almeno indirettamente collegata al tema dell'imparzialità giurisdizionale nella misura in cui è funzionale alla salvaguardia dell'eguaglianza di tutti <<davanti alla legge>>». Secondo l'autore «non potrebbe esservi un'eguaglianza effettiva nell'amministrazione della giustizia penale se il giudice nemmeno fosse attivato al fine di provvedere in relazione a qualunque tipo di reato [...] per effetto di una scelta più o meno arbitraria del destinatario dell'obbligo contemplato dall'art. 112 Cost.».

<sup>47</sup> Tale pronuncia (Corte cost., 15 febbraio 1991, cit., 586 ss.) prosegue analizzando il principio di obbligatorietà dell'azione penale in relazione al nuovo assetto istituzionale delineato dal codice del 1988: «di conseguenza, l'introduzione del nuovo modello processuale non lo ha scalfito, né avrebbe potuto scalfirlo. Qui, anzi, l'esigenza di garantire l'indipendenza del p.m. è accentuata dalla concentrazione in capo a lui della potestà investigativa, radicalmente sottratta al giudice. Per altro verso, l'eliminazione di ogni contaminazione funzionale tra giudice e organo dell'accusa - specie in tema di formazione della prova e di libertà personale - non comporta che, sul piano strutturale ed organico, il p.m. sia separato dalla Magistratura costituita in ordine autonomo ed indipendente. Nell'architettura della delega, infatti, il ruolo del p.m. non è quello di mero accusatore, ma pur sempre di organo di giustizia obbligato a ricercare tutti gli elementi di prova rilevanti per una giusta decisione, "ivi compresi gli elementi favorevoli all'imputato" (cfr. direttiva n. 37 e, su di essa, la Relazione ministeriale alla Camera dei deputati e quella della Commissione seconda all'Assemblea del Senato)».

stesso fondamento dell'affermazione costituzionale dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, come elemento che concorre a garantire – oltre all'indipendenza del pubblico ministero nello svolgimento della propria funzione – anche e soprattutto l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale»<sup>48</sup>.

## **2.2 I corollari dell'art. 112 Cost.**

Una volta delineato il nucleo duro del principio di obbligatorietà dell'azione penale e le funzioni di garanzia a esso sottese, ai fini della presente trattazione preme sottolineare alcuni dei corollari che da esso sono stati tratti. L'enunciazione e la sommaria esposizione degli stessi sarà fondamentale al fine di poter comprendere i meccanismi posti a presidio del loro rispetto e in generale del rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

### *2.2.1 Il principio di completezza delle indagini e di non superfluità del processo*

Il principio di obbligatorietà dell'azione penale ha una sua efficacia precettiva che non può limitarsi al momento in cui il pubblico ministero decide se esercitare o meno l'azione penale. Esso comporta, al contrario, il dovere per il pubblico ministero, in presenza di una notizia di reato, di attivarsi fino al completamento delle indagini, che devono necessariamente essere svolte<sup>49</sup>. Il canone dell'obbligatorietà dell'azione penale incide quindi anche sulle dinamiche

---

<sup>48</sup> Corte cost., 22 aprile 2009, n. 121, in *Giur. cost.*, 2009, 1138.

<sup>49</sup> Occorre sottolineare come il codice del 1930 non individuasse il momento in cui l'azione poteva dirsi esercitata. Secondo l'opinione più accreditata (V. ANDRIOLI, *Appunti di procedura penale*, Napoli, 1865, 306; F. CORBI, *Obbligatorietà dell'azione penale ed esigenze di razionalizzazione del processo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, 1065; F. CORDERO, *Archiviazione*, cit., 1032) l'azione penale poteva ritenersi esercitata con il primo atto di formulazione dell'imputazione, che segnava l'avvio del processo, e a partire dal quale decorrevano i termini per richiedere l'archiviazione. Essendo retrodatato il momento di esercizio dell'azione penale, anche la preistruttoria rientrava nell'ambito operativo del principio di obbligatorietà. Ciò nonostante, poiché bassa era la soglia richiesta per rinunciare all'archiviazione, essendo sufficiente «il sospetto di un illecito penale» (sul punto, F. CORDERO, *Linee di un processo di parti*, in ID., *Ideologie del processo penale*, Milano, 1966, 177), l'inchiesta non doveva essere necessariamente completa, in virtù anche di una compenetrazione tra le fasi dell'istruzione preliminare e dell'istruzione formale. Con lo spostamento in avanti dell'esercizio dell'azione penale al termine delle indagini, occorreva far retroagire il principio di obbligatorietà dell'azione penale all'inizio del procedimento, con l'ovvia conseguenza della necessità di svolgere necessariamente le indagini.

dell'inchiesta preliminare, imponendo al pubblico ministero di effettuare tutti gli accertamenti necessari per verificare la fondatezza o meno della notizia di reato attraverso lo svolgimento di indagini complete. È infatti evidente come solo un principio di tendenziale completezza delle indagini potrebbe evitare fenomeni patologici di inazione connessi a esperienze investigative insufficienti<sup>50</sup>.

Il principio di completezza delle indagini è quindi un principio di matrice giurisprudenziale, nato per dare concretezza all'obbligatorietà dell'azione penale in diversi segmenti del procedimento penale. Esso venne per la prima volta enunciato nella sentenza della Corte costituzionale n. 445 del 1990<sup>51</sup>, poi compiutamente delineato con la sentenza n. 88 del 1991<sup>52</sup>, che ha per la prima volta chiarito i tratti essenziali di questo principio, in stretta correlazione con il canone della non superfluità del processo.

È infatti noto come l'obbligatorietà dell'azione penale non comporti un dovere incondizionato del pubblico ministero di esercitare l'azione penale fronte a tutte le notizie di reato. La Consulta ha avuto modo di puntualizzare come «azione penale obbligatoria non significa, però, consequenzialità automatica tra notizia di reato e processo, né dovere del p.m. di iniziare il processo per qualsiasi *notitia criminis*. Limite implicito alla stessa obbligatorietà, razionalmente intesa, è che il processo non debba essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo»<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> Sul punto, ampiamente, F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, 21.

<sup>51</sup> Corte cost., 12 ottobre 1990, n. 445, in *Foro it.*, I, 1009, con nota di G. GIOSTRA, *Controllo giurisdizionale sull'esercizio dell'azione penale (note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 445 del 1990)*, in *Giur. cost.*, 1990, 2666. Con tale pronuncia la Corte ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 554, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede[va] che, di fronte ad una richiesta di archiviazione presentata per infondatezza della notizia di reato, il giudice per le indagini preliminari presso la pretura circondariale, se ritiene necessarie ulteriori indagini, le indichi con ordinanza al pubblico ministero, fissando il termine indispensabile per il loro compimento».

<sup>52</sup> Corte cost., 15 febbraio 1991, cit., 586 ss. La sentenza è stata oggetto di diversi commenti, tra cui si segnalano, A. BERNARDI, *Sub art. 125 disp. Att.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale. La normativa complementare*, a cura di M. Chiavario, I, Torino, 1992, 478; G. PIZIALI, *L'archiviazione nella giurisprudenza costituzionale*, in *Ind. pen.*, 1993, 406; M. ROCA, *Archiviazione, non luogo a procedere e dovere di completezza delle indagini nella sentenza della Corte costituzionale n. 88/91*, in *Giust. pen.*, 1992, I, 184 ss.

<sup>53</sup> Secondo la Consulta (Corte cost., 15 febbraio 1991, cit., 586 ss.) questa regola è «tanto più vera nel nuovo sistema, che pone le indagini preliminari fuori dell'ambito del processo,

L'obbligatorietà dell'azione penale va quindi temperata con il fine di evitare un processo superfluo. Un corretto esercizio dell'azione penale potrà però essere garantito solo laddove il pubblico ministero adempia correttamente al dovere investigativo impostogli dal codice di rito. Dal combinato disposto degli artt. 326 e 358 c.p.p.<sup>54</sup> – 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» – viene ricavato il principio di “completezza” delle indagini preliminari<sup>55</sup>. Secondo la Consulta, nella struttura del nuovo processo esso assolve a una duplice, fondamentale funzione: consentire al pubblico ministero di esercitare le varie opzioni possibili (tra cui la richiesta di giudizio immediato, “saltando” l'udienza preliminare); indurre l'imputato ad accettare i riti alternativi: «ciò che è essenziale ai fini della complessiva funzionalità del sistema, ma presuppone, appunto, una qualche solidità del quadro probatorio»; arginare «eventuali prassi di esercizio “apparente” dell'azione penale, che, avviando la verifica giurisdizionale sulla

---

stabilendo che, al loro esito, l'obbligo di esercitare l'azione penale sorge solo se sia stata verificata la mancanza dei presupposti che rendono doverosa l'archiviazione, che è, appunto, non-esercizio dell'azione».

<sup>54</sup> La Corte (Corte cost., 15 febbraio 1991, cit., 586 ss.) richiama altresì la direttiva n. 37 della legge delega (legge 16 febbraio 1987, n. 81), secondo cui sussiste un «potere-dovere del pubblico ministero di compiere indagini in funzione dell'esercizio dell'azione penale e dell'accertamento di fatti specifici, ivi compresi gli elementi favorevoli all'imputato», direttiva che ha trovato compiuta attuazione negli artt. 326 e 358 c.p.p. L'art. 326 c.p.p. dispone, infatti, che «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»; l'art. 358 c.p.p. dispone che «il pubblico ministero compie ogni attività necessaria ai fini indicati nell'articolo 326 e svolge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini».

<sup>55</sup> Sul punto, si veda, altresì, Corte cost., 11 aprile 1997, in *Cass. pen.*, 1997, 2403 secondo cui «l'obbligo del pubblico ministero di svolgere indagini anche in favore della persona sottoposta alle indagini non mira né a realizzare il principio di eguaglianza tra accusa e difesa, né a dare attuazione al diritto di difesa, ma si innesta sulla natura di parte pubblica dell'organo dell'accusa [...] e sui compiti che il pubblico ministero è chiamato ad assolvere nell'ambito delle determinazioni che, a norma del combinato disposto dagli articoli 358 e 326 c.p.p., deve assumere in ordine all'esercizio dell'azione penale». Il pubblico ministero è costituzionalmente obbligato all'esercizio dell'azione penale: tale obbligo non impone di esercitare l'azione ogni qualvolta il pubblico ministero sia stato raggiunto da una notizia di reato, ma va razionalmente temperato con il fine di evitare l'instaurazione di un processo superfluo. Secondo la Corte «tale fine si realizza anche mediante l'obbligo di svolgere accertamenti a favore della persona sottoposta alle indagini» posto che tale obbligo «è funzionale ad un corretto e razionale esercizio dell'azione penale, ma non rientra tra i meccanismi volti a realizzare il principio della partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento».

base di indagini troppo superficiali, lacunose o monche, si risolverebbero in un ingiustificato aggravio del carico dibattimentale»<sup>56</sup>.

In sintesi, la Corte ha imposto al pubblico ministero tre livelli di cognizione investigativa<sup>57</sup>. In primo luogo, deve compiere ogni attività necessaria «per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale» (artt. 326 e 358 c.p.p.), così da poter essere in grado, all'esito delle indagini, di decidere se sussistono o meno elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio (art. 125 att. c.p.p.). In secondo luogo, gli elementi raccolti non devono essere tali da rendere l'esercizio dell'azione penale apparente, cioè tali da far reputare, già in partenza, inutile l'apertura della fase dibattimentale<sup>58</sup>. In terzo luogo, le indagini devono essere tanto approfondite da indurre l'imputato ad accedere ai riti alternativi.

L'edificazione del principio di tendenziale completezza delle indagini preliminari ad opera della Consulta impone ai pubblici ministeri di raggiungere un elevato grado di cognizione investigativa per determinarsi in ordine all'azione: non solo per sostenere l'accusa in giudizio, ma anche per evitare che l'esiguità degli elementi raccolti comporti un esercizio apparente dell'azione penale. Un tale modo di agire da parte del pubblico ministero causerebbe una chiara violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale, che non sarebbe reso effettivo<sup>59</sup>.

La validità del principio di completezza è stata ribadita dalla Corte costituzionale anche con la pronuncia n. 115 del 2001<sup>60</sup>, che ha esteso la portata di tale principio sino a ricomprendere l'obbligo in capo al pubblico ministero di

---

<sup>56</sup> Corte cost., 15 febbraio 1991, cit., 586 ss.

<sup>57</sup> Cfr. D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare e il nuovo art. 421-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2000, 2149-2150; E. APRILE - M. SASO, *L'udienza preliminare*, Milano, 2005, 143-149.

<sup>58</sup> A tal proposito molti hanno notato come il raggiungimento di un livello di cognizione investigativa tale da assicurare l'utilità del dibattimento e la piena effettività dell'azione penale è imposto già dall'art. 125 att. c.p.p., che prescrive l'archiviazione ove non siano stati raggiunti tali obiettivi. A tal proposito, cfr. D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare*, cit., 2150; E. APRILE - M. SASO, *L'udienza preliminare*, cit., 146-147.

<sup>59</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 195-196.

<sup>60</sup> Corte cost., 9 maggio 2001, n. 115, in *Giur. cost.* 2001, 917. La sentenza *de qua* è stata commentata da R. BRICCHETTI, *Coerenti con la natura del rito speciale i limiti all'intervento del pubblico ministero*, in *Guida dir.*, 2001, 21, 65; F. ZACCHÈ, *Nuovi poteri probatori nel rito abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2001, 2610.

compiere indagini sufficientemente sviluppate da poter consentire all'imputato di richiedere il giudizio abbreviato. In detta pronuncia la Consulta ha sottolineato come «l'esigenza di completezza delle indagini preliminari (su cui v. sentenza n. 88 del 1991) risulta rafforzata dal riconoscimento del diritto dell'imputato ad essere giudicato, ove ne faccia richiesta, con il rito abbreviato». Alla luce di ciò, «il pubblico ministero dovrà infatti tenere conto, nello svolgere le indagini preliminari, 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 penale».

In definitiva, quindi, il principio di completezza delle indagini, oltre a consentire al pubblico ministero di esercitare un'opzione avveduta circa la superfluità o meno del processo<sup>61</sup>, permette altresì di realizzare esigenze di deflazione e di economia processuale<sup>62</sup>, esigenze in concreto attuabili solo a fronte di un panorama investigativo completo.

La compiuta enunciazione del principio di obbligatorietà e dei suoi corollari pone la necessità di indagare su quali siano i parametri per comprendere se il processo risulti essere oggettivamente superfluo e quale sia, invece, il sistema di controlli predisposto per verificare l'avvenuto rispetto del principio di completezza delle indagini nel più ampio contesto del rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale. Tale riflessione dovrà essere effettuata partendo dal dato normativo, che di tali principi costituisce la traduzione in disposizioni precettive.

---

<sup>61</sup> Sul concetto di superfluità del processo vedasi, più diffusamente, *infra* cap. 2, par. 2.3.1.

<sup>62</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 49, secondo cui il linguaggio della Corte è essenzialmente improntato a sottolineare come l'impegno all'indagine sia «in vista» e non «al fine» dell'esercizio dell'azione penale. Il principio di completezza delle indagini implica infatti una nuova lettura dell'impegno del pubblico ministero «in vista dell'esercizio dell'azione penale». Tale impegno postula la responsabilità delle scelte intervenute nel corso delle indagini, che possono ripercuotersi sugli sviluppi processuali successivi, che potrebbero smascherare indagini incomplete. L'onere che incombe sul pubblico ministero è quindi quello di svolgere indagini complete anche per evitare che l'eventuale scelta da parte dell'imputato di un rito alternativo possa ripercuotersi nel rischio di un giudizio abbreviato a danno dell'accusa per l'incompleta acquisizione degli elementi di prova.



## CAPITOLO II

### I POTERI DI CONTROLLO DEL GIUDICE SULL'INAZIONE DEL PUBBLICO MINISTERO

1. L'istituto dell'archiviazione nella legge delega del 1974 e nel progetto preliminare del 1978 - 1.1 Le criticità dell'archiviazione sotto la vigenza del codice del 1930 1.2 La disciplina prevista dalla legge delega del 1974 e dal progetto preliminare del 1978 - 2. I lineamenti attuali dell'archiviazione - 2.1 Le direttive dettate dalla legge delega del 1987 - 2.2 La vigente disciplina dell'archiviazione 2.3 I presupposti della richiesta di archiviazione - 2.3.1 L'infondatezza della *notitia criminis*: la regola di giudizio di cui all'art. 125 disp. att. c.p.p. - 2.3.2 Gli altri casi di archiviazione: l'archiviazione per particolare tenuità del fatto - 3. I meccanismi di controllo sull'inazione previsti dall'art. 409 c.p.p. - 3.1 L'ordinanza che dispone il compimento di ulteriori indagini - 3.1.1 L'estensione dei poteri del giudice - 3.1.2 Il contenuto dell'ordinanza integrativa: il grado di specificità e la vincolatività - 3.1.3 La durata delle indagini e i relativi destinatari - 3.2 L'ordinanza che dispone la formulazione dell'imputazione - 3.2.1 I confini oggettivi e soggettivi dell'imputazione coatta - 3.3. I controlli sulla richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto - 3.4 Le conseguenze dell'inosservanza delle ordinanze impositive di cui all'art. 409, comma 4 e 5 c.p.p.: il rimedio dell'avocazione

#### **1. L'istituto dell'archiviazione nella legge delega del 1974 e nel progetto preliminare del 1978**

##### ***1.1 Le criticità dell'archiviazione sotto la vigenza del codice del 1930***

Tra le critiche mosse all'archiviazione, così come strutturata nel codice del 1930<sup>1</sup>, anche alla luce delle modifiche intervenute con la riforma del 1944<sup>2</sup> – che aveva reintrodotto la necessità di un controllo giurisdizionale sulla richiesta del pubblico ministero –, vi era quella di non essere un efficace strumento di

---

<sup>1</sup> Per una sintetica ricostruzione dell'istituto dell'archiviazione nel codice del 1930 v. *infra* cap. I, par. 1.1.

<sup>2</sup> L'originaria dizione dell'art. 74, comma 3, c.p.p. 1930 disponeva che «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». A seguito della modifica intervenuta con il d.lgs. 14 settembre 1944, n. 288, l'art. 74, comma 3, c.p.p. 1930, risultava così modificato: «il pubblico ministero, qualora reputi che per il fatto non si deva promuovere l'azione penale, richiede il giudice istruttore di pronunciare decreto (art. 246 comma 1°). Il giudice istruttore, se non ritiene di accogliere la richiesta, dispone con ordinanza (art. 148) l'istruttoria formale».

controllo sul mancato esercizio dell'azione penale<sup>3</sup>. Tale problematica era inscindibilmente connessa con l'individuazione dei presupposti sulla base dei quali il pubblico ministero doveva provvedere a richiedere l'archiviazione, che costituivano altresì i criteri che orientavano l'agire del pubblico ministero nella scelta tra archiviazione e proscioglimento istruttorio.

L'originaria dizione dell'art. 74, comma 3, c.p.p. 1930 ancorava l'invio degli atti all'archivio alla «manifesta infondatezza» della notizia di reato, parametro non chiaramente definibile nemmeno alla luce dei lavori preparatori che hanno accompagnato la stesura del codice di rito previgente. Se, infatti, secondo taluni l'infondatezza della *notitia criminis*, in quanto manifesta, doveva risultare sin dal compimento dei primi atti di polizia giudiziaria<sup>4</sup>, l'opinione più accreditata riteneva che “manifesto” non fosse sinonimo di “immediato” e che pertanto l'archiviazione potesse essere richiesta in qualsiasi momento dell'istruzione sommaria<sup>5</sup>. Tali riflessioni si riproponevano anche dopo l'entrata in vigore della riforma del 1944, ciò in quanto, nonostante la cancellazione del riferimento testuale a detto presupposto, la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie continuavano a considerarlo come requisito implicito<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Sul punto, ampiamente, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, 261- 262, secondo cui, con riferimento all'art. 74, comma 3, c.p.p. 1930, occorreva «delimitare con maggiore precisione i rispettivi ambiti operativi dell'archiviazione e del proscioglimento istruttorio, ancorando i due provvedimenti a presupposti sostanziali che ne giustificassero la differente efficacia preclusiva; in secondo luogo, bisognava ridefinire il quadro dei rapporti tra archiviazione, esercizio dell'azione penale, inizio del processo, formulazione dell'imputazione, assunzione della qualità di imputato, nascita delle garanzie difensive; infine – ribadita la competenza dell'organo giurisdizionale all'emanazione del provvedimento archiviativo – era necessario strutturare la procedura di archiviazione secondo modalità che ne garantissero una maggiore efficacia quale strumento di controllo sul mancato esercizio dell'azione penale».

<sup>4</sup> In tal senso, O. DOMINIONI, *Imputazione*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1952, 124, secondo cui l'infondatezza della *notitia criminis* non significa altro che «non deve formare oggetto di indagine né di decisione». Similmente F. CARNELUTTI, *Richiesta di archiviazione di denuncia penale e sospensione del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, II, 229, secondo cui «quando sono necessarie nuove indagini, poche o molte, semplici o complesse, superficiali o profonde, il carattere manifesto della infondatezza è escluso [...] infondatezza manifesta vuol dire che non v'è bisogno d'altro oltre la lettura della notizia per capire che non c'è, in linea penale, nulla da fare».

<sup>5</sup> In tal senso, G. LEONE, *Manuale di diritto processuale penale*, Napoli, 1975, 414.

<sup>6</sup> In tal senso, F. CARNELUTTI, *Richiesta di archiviazione*, cit., 229; G. CONSO, *Il provvedimento di archiviazione*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, 336-337; A.A. DALIA, *Il decreto di archiviazione*, Milano, 1968, 5; G. FOSCHINI, *L'archiviazione*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1952, 124; ID., *Sistema del diritto processuale penale*, II, Milano, 1965, 102; E. GANDOSI, *Archiviazione*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, 248; G. LEONE, *Manuale di diritto*

Posto ciò, secondo parte della dottrina la nozione di «manifesta infondatezza» era da individuare dal punto di vista contenutistico-sostanziale, a prescindere dalla complessità degli accertamenti da svolgere. Manifesto sarebbe pertanto stato qualcosa che non necessitava di essere spiegato, ancor più che indiscutibile, poiché l'indiscutibilità presuppone la conoscenza di tutte le implicazioni, mentre «ognuno può rendersi conto di ciò che è manifesto»<sup>7</sup>. Per converso, vi era chi riteneva che la nozione di manifesta infondatezza non potesse essere individuata dal punto di vista contenutistico, poiché non sarebbe spiegabile perché il legislatore abbia riservato un trattamento più favorevole all'indagato<sup>8</sup>

---

*processuale penale*, cit., 414; C. TAORMINA, *Riflessioni sul decreto pretorile di archiviazione*, in *Giur. cost.*, 1975, 2645. In giurisprudenza, vedasi, Cass. pen., Sez. IV, 30 febbraio 1980, Magione, in *Mass. Uff.*, 1980, n. 146367, secondo cui «la richiesta di archiviazione è proponibile quando per la manifesta infondatezza della *notitia criminis* o quando per altre cause di natura sostanziale o procedurale il pubblico ministero, dopo averla iniziata, ritenga di non dover esercitare l'azione penale, onde il processo possa essere sollecitamente definito con atto giurisdizionale diverso dalla sentenza». *Contra* R. BIANCHINI, *Sul decreto di improvvisabilità dell'azione penale*, in *Giust. pen.*, 1949, II, 501; U. DINACCI, *La problematica della comunicazione giudiziaria come garanzia difensiva nel sistema processuale penale*, in *L'evoluzione giurisprudenziale delle decisioni della Corte di Cassazione*, Roma, 1973, 347; A. MARUCCI, *Postilla sull'azione penale e sul decreto di archiviazione*, in *Giur. compl. cass.*, 1951, III, 247.

<sup>7</sup> In tal senso, A.A. DALIA, *Il decreto di archiviazione*, cit., 83-85, secondo cui, in quest'ottica, il decreto di archiviazione poteva essere pronunciato anche all'esito dell'istruzione formale. Similmente, G. PAOLOZZI, *Sulla manifesta infondatezza della notizia di reato*, in *Riv. pen.*, 1972, 509, secondo cui l'infondatezza è manifesta ogniqualvolta ognuno possa avvedersi dei caratteri dell'insussistenza del fatto e del diritto.

Utilizza un criterio apparentemente sostanziale anche G.D. PISAPIA, *Presupposti e limiti del decreto di non doversi procedere*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1954, 179-180, secondo cui si poteva ricorrere al decreto di archiviazione solo nel caso in cui non occorresse da parte del giudice istruttore «nessuna valutazione critica del materiale probatorio e nessuna vera e propria deliberazione giuridica dello stesso» in quanto, laddove fosse stata necessaria una deliberazione critica di maggiore complessità, non si sarebbe più potuto parlare di manifesta infondatezza. Tuttavia l'autore riconosceva anche l'importanza di un criterio di carattere temporale, poiché all'archiviazione si poteva giungere solo nella fase preliminare dell'istruttoria.

<sup>8</sup> La persona nei cui confronti veniva emesso decreto di archiviazione poteva subire il rischio di una riapertura delle indagini sulla base di una mera riconsiderazione degli elementi di prova già acquisiti in precedenza (esemplificativamente Cass. pen., Sez. IV, 12 ottobre 1981, Gironacci, in *Cass. pen.*, 1983, 328, secondo cui «la revoca del decreto di archiviazione è sempre consentita, indipendentemente dalla sopravvenienza di nuove prove»). La sentenza istruttoria aveva invece una seppur limitata efficacia preclusiva, legata alla sopravvenienza di nuove prove, così come previsto dall'art. 402 c.p.p. 1930, secondo cui «chi è stato prosciolto nell'istruzione (artt. 378, 379, 395, 398) può essere sottoposto a procedimento per il medesimo fatto (art. 90), purché non sia intervenuta una causa di estinzione del reato (c.p. artt. 151-169), quando sopravvengono nuove prove a suo carico». *Contra* N. CARULLI, *L'archiviazione*, Milano, 1958, 119; A.A. DALIA, *Il decreto di archiviazione*, cit., 143, secondo cui occorre che sussista un *aliquid novi* rispetto alla mera rivalutazione dei fatti ai fini di una riapertura delle indagini; G. LEONE, *Manuale di diritto processuale penale*, cit., 414, secondo cui «il provvedimento di archiviazione

nel caso in cui sia stato assolto con sentenza di proscioglimento istruttorio (in cui la notizia di reato era solo infondata), rispetto all'ipotesi in cui il procedimento sia terminato con decreto di archiviazione (a fronte quindi di una *notitia criminis* manifestamente infondata)<sup>9</sup>.

Le difficoltà incontrate nel delineare chiari criteri di distinzione tra infondatezza manifesta – che legittimava la richiesta di archiviazione – e non della notizia di reato – che avviava la strada a una sentenza di proscioglimento istruttorio – avevano indotto la dottrina ad abbandonare un approccio di carattere contenutistico. La necessità di trovare un criterio valido per definire il presupposto della manifesta infondatezza si ripercuoteva sull'enunciazione degli elementi distintivi del decreto di archiviazione rispetto alla sentenza di proscioglimento istruttorio. Stante l'impossibilità di basarsi su un criterio di tipo contenutistico, non rimaneva che affidarsi a un elemento di distinguo di carattere temporale, individuando quindi un momento di sviluppo delle indagini oltre il quale non si sarebbe più potuto procedere con la richiesta di archiviazione<sup>10</sup>.

Sul punto si contrapponevano tuttavia due opposti orientamenti. Secondo un primo filone dottrinale, pur avendo il decreto di archiviazione e la sentenza di proscioglimento istruttorio il medesimo contenuto, potevano essere entrambi emanati sino all'esito dell'istruzione sommaria<sup>11</sup>. La fungibilità dei due provvedimenti comportava, quale conseguenza, il riconoscimento della stessa natura e degli stessi effetti. Tuttavia, in questo modo il rischio era quello di trovarsi di fronte a due istituti con le medesime caratteristiche, pertanto il decreto

---

ha la stessa natura giuridica della sentenza di proscioglimento»; A. MARUCCI, *I rapporti tra giudice istruttore e pubblico ministero*, Busto Arsizio, 1949, 21.

<sup>9</sup> In tal senso, G. CONSO, *Il provvedimento di archiviazione*, cit., 345, secondo cui nella manifesta infondatezza si riassumono tanto le ipotesi che caratterizzano il provvedimento di archiviazione quanto quelle che caratterizzano la sentenza di proscioglimento; F. CORDERO, *Archiviazione*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 1030.

<sup>10</sup> F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 60-61.

<sup>11</sup> G. LEONE, *Manuale di diritto processuale penale*, cit., 414, secondo cui «solo la chiusura dell'istruzione sommaria [...] impedisce al pubblico ministero di promuovere l'archiviazione». Della stessa opinione anche G. BELLAVISTA- G. TRANCHINA, *Lezioni di diritto processuale penale*, Milano, 1987, 439; N. CARULLI, *L'archiviazione*, cit., 58; P. DE LALLA, *Il concetto legislativo di azione penale*, Napoli, 1966, 119; V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, Torino, 1967, II, 318.

di archiviazione si sarebbe tramutato in una sorta di doppione della sentenza di proscioglimento<sup>12</sup>.

Secondo un diverso orientamento, il momento preclusivo per emanare il decreto di archiviazione doveva coincidere con il primo atto che dava inizio all'istruzione sommaria<sup>13</sup>. Ovviamente, in tale ottica, veniva riconosciuta una netta contrapposizione tra sentenza di proscioglimento e decreto di archiviazione, attribuendo una maggior portata garantistica alla prima<sup>14</sup>. Nell'ambito di detta impostazione era comunque necessario individuare il primo atto con cui poteva dirsi avviata l'istruzione sommaria. A tal riguardo, autorevole dottrina aveva proposto la distinzione tra una fase meramente investigativa, destinata semplicemente alla verifica della possibilità di formulare un addebito, e una fase successiva, in cui, individuato l'oggetto di ricerca e il possibile autore, le indagini assumevano una connotazione persecutoria nei confronti del soggetto sottoposto alle stesse<sup>15</sup>. Da qui la necessaria diversità tra decreto di archiviazione e sentenza di proscioglimento: l'archiviazione era consentita laddove le indagini, ancora

---

<sup>12</sup> Secondo F. CORDERO, *Archiviazione*, cit., 1029, in tale modo l'archiviazione «si risolverebbe in una sorta di quinta ruota del carro, spoglia di ogni apprezzabile funzione»; similmente, G. FOSCHINI, *L'archiviazione*, cit., 124; G.D. PISAPIA, *Presupposti*, cit., 177.

<sup>13</sup> F. CARNELUTTI, *Richiesta di archiviazione*, cit., 229; G. CONSO, *Il provvedimento di archiviazione*, cit., 356; F. CORDERO, *Archiviazione*, cit., 1032; G. FOSCHINI, *Sistema*, cit., 104; GIUS. SABATINI, *Azione penale (impromovibilità della)*, in *Noviss. dig. it.*, II, 1958, 75; M. SCAPARONE, *Istruzione preliminare*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, 5; C. TAORMINA, *L'istruttoria preliminare*, Roma, 1968, 150.

<sup>14</sup> Oltre alle considerazioni svolte nel presente capitolo alla nota 8, cui ci si permette di rinviare, il decreto di archiviazione si differenziava dalla sentenza di proscioglimento anche per la sua inoppugnabilità, mancando un interesse a impugnare sia in capo all'imputato che al pubblico ministero, che poteva più agevolmente optare per la riapertura delle indagini (G. CONSO, *Il provvedimento di archiviazione*, cit., 333; F. CORDERO, *Archiviazione*, cit., 1027; E. GANDOSSO, *Archiviazione*, cit., 250). In senso opposto, N. CARULLI, *L'archiviazione*, cit., 117, secondo cui, avendo il decreto di archiviazione il medesimo oggetto e lo stesso carattere decisorio della sentenza, andava inteso come un provvedimento impugnabile negli stessi modi della sentenza di proscioglimento, avendo l'imputato tutto l'interesse per farlo.

<sup>15</sup> G. CONSO, *Il provvedimento di archiviazione*, cit., 359-360. Similmente anche F. CORDERO, *Archiviazione*, cit., 1030, secondo cui la sequenza procedurale era scandita in due fasi: la prima, di carattere preliminare, costituita dagli atti di polizia giudiziaria compiuti con l'intervento del magistrato, che poteva concludersi con la richiesta del decreto di archiviazione da parte del pubblico ministero; la seconda, istruttoria in senso stretto, che subentrava alla prima nel caso di formulazione di un addebito soggettivamente individuato, che costituiva il limite preclusivo all'emissione di un decreto di archiviazione. In termini non dissimili, O. DOMINIONI, *Imputazione*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 822, secondo cui il passaggio dalla preistruzione alla istruzione avviene nel momento in cui «il p.m., passando dalla fase investigativa a quella persecutoria, rivolge la propria attività di indagine contro un soggetto determinato».

orientate in modo generico, non avessero consentito né di formulare un addebito, né di individuare un autore; era invece necessaria la sentenza di proscioglimento laddove le indagini avessero già assunto una connotazione persecutoria<sup>16</sup>. Il passaggio dalla fase meramente investigativa a quella successiva andava pertanto individuato nell'atto di prima formulazione dell'accusa, che costituiva lo spartiacque tra decreto di archiviazione e sentenza di proscioglimento. Tale proposta interpretativa consentiva di spiegare sia i diversi effetti dei due provvedimenti, essendo la maggior efficacia preclusiva della sentenza di proscioglimento giustificabile alla luce del fatto che tale provvedimento si collocava all'esito di un percorso in cui il pubblico ministero si era orientato in una direzione soggettiva specificamente individuata; sia la diversità dei presupposti, in quanto il decreto di archiviazione aveva ad oggetto la notizia di reato, stante l'impossibilità di giungere ad un'imputazione, mentre la sentenza di proscioglimento riguardava proprio l'infondatezza dell'imputazione formulata<sup>17</sup>.

Tuttavia, successivamente anche tale orientamento mutò, principalmente a seguito di una serie di sentenze della Corte costituzionale<sup>18</sup>, volte ad implementare le garanzie difensive della persona sottoposta alle indagini, che portarono ad individuare quale atto idoneo a determinare il passaggio dalla fase investigativa a quella istruttoria il primo atto preistruttorio "garantito". La Corte aveva infatti ipotizzato una distinzione tra atti di natura meramente investigativa e

---

<sup>16</sup> G. CONSO, *Il provvedimento di archiviazione*, cit., 359.

<sup>17</sup> Sottolinea tali aspetti F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 71-72.

<sup>18</sup> Le modifiche operate dalla Corte costituzionale e successivamente dal legislatore erano volte a estendere alla fase preistruttoria le medesime garanzie difensive previste per l'istruzione formale. Con la pronuncia n. 86 del 1968 (Corte cost., 2 luglio 1968, n. 86, in *Giur cost.*, 1968, 1430) veniva dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 225 e 232 c.p.p. nella parte in cui rendevano possibile, nelle indagini di polizia giudiziaria ivi previste, il compimento di atti istruttori senza l'applicazione degli artt. 390, 304-bis, ter, quater c.p.p. A tale pronuncia seguivano le sentenze n. 148 e 149 del 1969 (Corte cost., 27 novembre 1969, n. 148, in *Giur. cost.*, 1969, 2249; Corte cost., 27 novembre 1969, n. 149, *ibidem*, 2276) con cui la medesima disciplina veniva estesa: ai sequestri, agli accertamenti e alle operazioni tecniche effettuate dalla polizia giudiziaria a norma degli artt. 222, comma 2 e 223, comma 1, c.p.p.; alle indagini di polizia giudiziaria compiute o disposte dal pretore o dal Procuratore generale presso la Corte d'appello ai sensi degli artt. 231 e 234 c.p.p.; all'attività di polizia giudiziaria prevista da alcune legge speciali. A ciò si aggiungevano le novità introdotte dalla l. 5 dicembre 1969, n. 932, con la quale venivano modificati gli artt. 225, 231, 232 c.p. imponendo l'osservanza delle norme sull'istruzione formale nel corso delle indagini di polizia giudiziaria, anche se disposte dal pubblico ministero o dal pretore.

atti di contenuto potenzialmente lesivo del diritto di libertà, che si sostanzierebbero in tipici atti istruttori, e in quanto tali dovrebbero essere assistiti dalle garanzie previste per l'istruzione sommaria<sup>19</sup>. Nel momento in cui il pubblico ministero si fosse trovato in grado di poter formulare un'imputazione – sebbene non l'avesse ancora effettivamente formulata – nei confronti di un determinato soggetto e in relazione ad un determinato fatto, con la conseguente attivabilità dei diritti difensivi garantiti dalla legge, avrebbe dovuto optare per una sentenza di proscioglimento in luogo della richiesta di archiviazione<sup>20</sup>. Questo comportava ovviamente maggiori difficoltà nell'individuare quella che doveva essere la linea di demarcazione tra archiviazione e proscioglimento istruttorio, resa ancor più labile dai correttivi imposti dalle sentenze della Consulta.

Alla luce di tali riflessioni, si può comprendere come l'effettività del controllo giurisdizionale sulla richiesta di archiviazione finisse per essere inevitabilmente frustrata. Il sistema di controlli introdotto con la riforma del 1944 aveva sì consentito che un organo giudicante verificasse l'inazione del pubblico ministero, tuttavia era invalsa l'opinione secondo cui, una volta predisposti dall'ordinamento tali correttivi, il pubblico ministero avrebbe potuto effettuare le proprie scelte anche sulla base di ragioni di mera opportunità, in

---

<sup>19</sup> Secondo Corte cost., 2 luglio 1968, n. 86, cit., 1430, le indagini preliminari «possono limitarsi all'assunzione e alla ricerca di indizi o di sommarie informazioni testimoniali; ma spesso consistono in tipici atti istruttori (interrogatorio ricognizioni ispezioni confronti perquisizioni) che danno luogo a processi verbali direttamente utilizzabili nel corso ulteriore del giudizio». Questi ultimi atti «non differiscono sostanzialmente da quelli in cui si concreta la vera e propria istruzione e perciò possono condurre il processo su binari dai quali più tardi non sarà facile uscire» ma se «fossero compiuti nel corso dell'istruzione formale, si svolgerebbero quasi tutti alla presenza dei difensori delle parti e i documenti, che ne registrano l'andamento e le conclusioni, compresi i processi verbali degli interrogatori, sarebbero depositati presso la cancelleria a presidio d'un aperto esercizio del diritto di difesa». Infatti, «la differenza tra la fase dell'istruzione sommaria, che offre al prevenuto (se c'è un prevenuto) le garanzie previste negli artt. 390, 304-bis, 304-quater, e quella precedente, che le ignora, non trova adeguata giustificazione dinanzi all'art. 24, secondo comma, della Costituzione [...] anzi proprio il potere, conferito dalla legge al p.m., di compierli nella fase preparatoria invece che durante l'istruzione (il cui inizio molto spesso è difficile da cogliere) accentua l'incostituzionalità della norma denunciata: l'ampiezza del diritto di difesa, che la Costituzione garantisce in ogni stato e grado del procedimento, non può dipendere dalla mera discrezionalità dell'inquirente, portato dalla natura delle sue stesse funzioni ad allungare talvolta la fase preliminare in confronto con quella istruttorio».

Sulla portata e i riflessi di questa sentenza, vedasi, G. CONSO, *Una sentenza di portata storica e il diritto di difesa nella preistruttoria*, in *Arch. pen.*, 1968, I, 423; M. SCAPARONE, *Preistruzione e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 1301.

<sup>20</sup> F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 89-90.

quanto comunque la decisione dell'organo dell'accusa sarebbe stata sottoposta allo stringente vaglio del giudice<sup>21</sup>. In questo modo il rischio era quello di consentire al pubblico ministero di effettuare delle scelte discrezionali, completamente svincolate dal parametro della «manifesta infondatezza» della *notitia criminis*, per il solo fatto che le responsabilità sarebbero state spartite con il giudicante. Invero, per garantire che il controllo del giudice fosse effettivo, occorreva che lo stesso si basasse solo sui presupposti normativi espressamente previsti per giustificare la richiesta di archiviazione<sup>22</sup>, ma tali presupposti dovevano necessariamente essere individuati in modo tassativo, così da poter ancorare ad essi la legittimità della rinuncia ad agire<sup>23</sup>.

La garanzia del controllo giurisdizionale rischiava così di essere eccessivamente vaga a fronte di un criterio – quello della «manifesta infondatezza» – che sembrava non fornire parametri sufficientemente determinati per orientare il pubblico ministero, cui veniva conseguentemente lasciato un ampio margine di discrezionalità.

## ***1.2 La disciplina prevista dalla legge delega del 1974 e dal progetto preliminare del 1978***

La scarsa definizione dei parametri sulla base dei quali poteva essere richiesta l'archiviazione, da cui derivavano problemi nel delineare una linea di demarcazione tra l'archiviazione e il proscioglimento istruttorio, congiuntamente

---

<sup>21</sup> G. NEPPI MODONA, *Sub art. 112 Cost., Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1987, 55, secondo cui «una volta che l'ordinamento preveda idonei strumenti di controllo [...] e idonei correttivi alle scelte del pubblico ministero, anche il mancato esercizio dell'azione penale per ragioni di mera «opportunità» - ad esempio, situazione di palese sperequazione tra la natura e l'entità del fatto e l'incidenza dell'intervento penale – non solleverebbe più le attuali e giustificate preoccupazioni in ordine al rispetto del principio di obbligatorietà».

<sup>22</sup> Circa la necessità che tali presupposti, oltre che essere tassativi, dovessero avere anche un contenuto sostanziale, vedasi, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 252, secondo cui i presupposti richiesti per l'archiviazione devono essere rispettosi di una determinata soglia sostanziale, che una volta superata richiede il ricorso alla giurisdizione. Tale limite non potrà che essere costituito dalla «nascita dell'imputazione e dalla conseguente svolta persecutoria delle indagini».

<sup>23</sup> C. GUARNIERI, *Pubblico ministero e sistema politico*, Padova, 1984, 148, secondo cui «l'efficacia del sistema dei controlli dipende anche dal grado con cui è possibile definire i compiti affidati al pubblico ministero».

alle difficoltà connesse al funzionamento degli strumenti predisposti come controllo sull'effettivo esercizio dell'azione penale, portarono il legislatore del 1974 a delineare una nuova disciplina che fornisse adeguata risposta alle difficoltà riscontrate sotto la vigenza del precedente codice.

La legge delega del 3 aprile 1974, n. 108 recepì in larga misura le indicazioni che la dottrina aveva formulato sull'inadeguatezza delle soluzioni previste dal codice del 1930. Tale legge constava di 85 punti in cui venivano definiti i criteri a cui il nuovo codice si sarebbe dovuto ispirare. L'analisi delle direttive concernenti l'archiviazione consente di capire le evoluzioni che hanno coinvolto il predetto istituto, al fine di comprendere le ragioni dell'attuale formulazione.

La legge delega prevedeva innanzitutto l'obbligo del pubblico ministero di richiedere, entro il termine perentorio di trenta giorni dalla notizia del reato, o l'archiviazione degli atti per manifesta infondatezza della denuncia, querela o istanza, oppure il giudizio immediato, ovvero l'istruzione (direttiva n. 37). L'avviso della richiesta di archiviazione doveva essere notificato immediatamente, a cura del pubblico ministero, alla persona indiziata di reato o alla persona oggetto delle indagini preliminari, nonché alla persona offesa (direttiva n. 38). A tali direttive si aggiungevano quelle riguardanti i provvedimenti del giudice istruttore conseguenti alla richiesta di archiviazione: la direttiva n. 40 prevedeva l'obbligo del giudice istruttore, a seguito della richiesta di archiviazione, di sentire immediatamente e contestualmente le parti costituite prima di decidere, in base agli elementi addotti dalle parti stesse, se procedere al compimento di atti istruttori ovvero disporre il giudizio immediato o l'archiviazione; la direttiva n. 41 attribuiva al giudice istruttore il potere di ordinare l'archiviazione, quando il pubblico ministero ne avesse fatto richiesta, per manifesta infondatezza della denuncia, querela o istanza<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Completavano il quadro le direttive n. 32 e 52: la prima prevedeva l'obbligo del pubblico ministero di esercitare l'azione penale subito nei confronti degli arrestati e, prima che scada la validità del provvedimento, nei confronti dei fermati, presentandoli al giudice istruttore, oltre all'obbligo del giudice istruttore 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 numero 42) ovvero disporre il giudizio immediato o l'archiviazione; la seconda

Sulla scorta di tali direttive, il legislatore delegato aveva predisposto un progetto articolato, con diversi spunti di interesse. In primo luogo, la richiesta di archiviazione era considerata come alternativa rispetto all'esercizio dell'azione penale<sup>25</sup>, con la precisazione che l'azione penale veniva esercitata attraverso la formulazione dell'accusa<sup>26</sup>. Il presupposto della richiesta di archiviazione era ancora quello della «manifesta infondatezza» della notizia di reato (art. 379, comma 1), ma la richiesta di archiviazione doveva essere notificata all'indiziato e alla persona offesa, che nel termine di cinque giorni avrebbero potuto presentare richiesta di fissazione dell'udienza preliminare (art. 379, comma 2). A questo punto, in caso di mancata richiesta dell'udienza preliminare, il giudice aveva due opzioni: provvedere *de plano* con decreto (art. 381, comma 1), oppure pronunciare ordinanza di rigetto, formulando l'imputazione e fissando la data dell'udienza preliminare (art. 381, comma 2). Gli esiti dell'udienza preliminare erano quelli ordinari, pertanto laddove il giudice si fosse convinto dell'infondatezza della *notitia criminis* avrebbe dovuto emettere una sentenza di proscioglimento (art. 381, comma 4), eccetto il caso in cui l'udienza preliminare si fosse celebrata su istanza della persona offesa: in tale ipotesi l'udienza

---

richiedeva che si prevedessero idonee garanzie per l'imputato nei confronti del quale fosse stata esercitata l'azione penale per fatti precedentemente oggetto di provvedimento di archiviazione o di proscioglimento in istruttoria.

<sup>25</sup> L'art. 57 del Progetto preliminare del 1978 disponeva che: «il pubblico ministero esercita l'azione penale quando non sussistono i presupposti per la richiesta di archiviazione». L'art. 377 (rubricato «termine per l'esercizio dell'azione penale») disponeva 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».

<sup>26</sup> Sotto la vigenza del codice del 1930, assai dibattuta era la questione se la richiesta di archiviazione costituisse una forma di esercizio dell'azione penale, cui era strettamente connessa la problematica connessa alla natura del decreto di archiviazione (giurisdizionale o amministrativa). Nel senso che la richiesta di archiviazione fosse una modalità di esercizio dell'azione penale, V. ANDRIOLI, *Appunti di procedura penale*, cit., 303; G. BELLAVISTA-G. TRANCHINA, *Lezioni di diritto processuale penale*, cit., 49; N. CARULLI, *L'archiviazione*, cit., 42; M. CHIAVARIO, *Appunti sulla problematica dell'"azione" nel processo penale italiano: incertezze prospettive limiti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, 909; P. DE LALLA, *Il concetto legislativo*, cit., 116; C. GUARNIERI, *Pubblico ministero e sistema politico*, cit., 132; G. LEONE, *Manuale di diritto processuale penale*, cit., 68-69; GIUS. SABATINI, *Azione penale*, cit., 542. *Contra* F. CARNELUTTI, *Richiesta di archiviazione*, cit., 228; F. CORDERO, *Archiviazione*, cit., 1026; U. DINACCI, *La problematica*, cit., 347; O. DOMINIONI, *Imputazione*, cit., 821; ; G. FOSCHINI, *L'archiviazione*, cit., 124; ID., *Sistema*, cit., 102; E. GANDOSSI, *Archiviazione*, cit., 249; G.D. PISAPIA, *Presupposti*, cit., 178.

preliminare si sarebbe potuta chiudere anche con un decreto motivato di accoglimento della richiesta di archiviazione (art. 380).

Il progetto preliminare rendeva espressa la regola della non preclusività del decreto di archiviazione<sup>27</sup>, risolvendo i dubbi sorti in precedenza a riguardo, e introduceva anche una serie di norme volte a regolamentare quelle situazioni in cui il pubblico ministero ometteva di esercitare l'azione penale. A tal proposito, se nel termine di trenta giorni dalla notizia di reato il pubblico ministero non manifestava al giudice istruttore le sue intenzioni, il Procuratore generale presso la Corte d'appello poteva disporre con decreto motivato l'avocazione delle indagini (art. 384); inoltre, se il pubblico ministero non avesse presentato nei termini previsti la richiesta di fissazione dell'udienza preliminare, la persona offesa e l'indiziato, entro novanta giorni dall'iscrizione della notizia di reato, avrebbero potuto chiedere direttamente al giudice istruttore la fissazione dell'udienza preliminare, indipendentemente dalle intenzioni dell'accusa (art. 386).

Da questa breve descrizione possono comunque essere evinti i tratti caratterizzanti la nuova disciplina, che certamente aveva risolto una serie di questioni problematiche, sorte sotto la vigenza del codice del 1930. In primo luogo, il progetto aveva provveduto a risolvere i dubbi legati all'efficacia preclusiva del decreto di archiviazione, il che contribuiva a rendere più chiare le differenze rispetto alla sentenza di proscioglimento istruttorio; inoltre, proprio la netta distinzione tra l'archiviazione e l'atto di esercizio dell'azione penale contribuiva a delineare più chiaramente la separazione tra le fasi: una volta concluse le indagini, il pubblico ministero si trovava di fronte all'alternativa tra richiedere l'archiviazione, qualora avesse ritenuto la notizia di reato manifestamente infondata, o esercitare l'azione penale tramite la richiesta di atti istruttori o di giudizio immediato<sup>28</sup>. A ciò si accompagnava l'avvenuta

---

<sup>27</sup> L'art. 385 del Progetto preliminare del 1978 prevedeva espressamente che «il decreto del giudice istruttore non preclude in ogni caso la riapertura delle indagini per il medesimo fatto». Tuttavia il pubblico ministero avrebbe dovuto far notificare l'avviso alla persona nuovamente sottoposta a indagini «appena compiuto il primo atto» di indagine.

<sup>28</sup> F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 271-272; C. SCACCIANOCE, *L'azione del pubblico ministero*, Milano, 2010, 161. Cfr. altresì *Relazione al progetto preliminare del codice*

definizione, ad opera della Relazione al progetto preliminare, del presupposto della manifesta infondatezza, che consisteva nella «inesistenza di elementi per la formulazione dell'imputazione nei confronti di un soggetto individuato»<sup>29</sup>. La funzione delle indagini preliminari era quindi quella di «delibare la *notitia criminis* al fine di configurarla entro una precisa imputazione e di scegliere un tipo di domanda da proporre al giudice istruttore»<sup>30</sup>. Il pubblico ministero, pertanto, non appena fosse stato in grado di formulare un'ipotesi di accusa, avrebbe dovuto provvedere a inoltrare la richiesta di procedimento, mentre avrebbe dovuto optare per l'archiviazione laddove al termine delle indagini non avesse potuto formulare un addebito delimitato oggettivamente e soggettivamente<sup>31</sup>.

In questo modo, la richiesta di atti istruttori o di giudizio immediato, che rappresentava la fine della fase pre-processuale a favore di quella processuale, costituiva l'esatto contrario rispetto all'archiviazione, che segnava, di converso, l'opzione per il non esercizio dell'azione penale. Alla formulazione dell'imputazione nelle modalità previste conseguiva l'assunzione della qualità di imputato e il riconoscimento delle garanzie difensive connesse a detto *status*; quale diretta conseguenza, se all'esito del compimento degli atti istruttori l'accusa si fosse rivelata infondata, l'afflittività delle indagini sarebbe stata compensata dall'efficacia preclusiva della sentenza di proscioglimento.

Per quanto concerne i profili più strettamente legati al controllo sulla richiesta di archiviazione, laddove il pubblico ministero avesse proceduto a

---

*preliminare del 1978*, in G. 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*, Padova, 1989, 53 e ss., secondo cui «la contrapposizione tra la richiesta di archiviazione e il promovimento dell'azione penale [...] scandisce ancora una volta che il momento di inizio dell'azione penale in senso proprio coincide con l'enunciazione formale dell'imputazione in atti tipicamente individuati nella legge e che, quindi, le indagini preliminari rappresentano una fase pre-processuale».

<sup>29</sup> *Relazione al progetto preliminare*, cit., 332.

<sup>30</sup> *Relazione al progetto preliminare*, cit., 292.

<sup>31</sup> Sul punto, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 286, secondo cui la manifesta infondatezza della notizia di reato «(intesa nel duplice senso di impossibilità di pervenire a alla formulazione dell'imputazione o di manifesta superfluità del processo instaurato sulla base dell'imputazione astrattamente formulabile) non era più soltanto il presupposto positivo della richiesta di archiviazione, ma anche il presupposto negativo dell'atto di esercizio dell'azione penale, rappresentato dalla richiesta di atti di istruzione o di giudizio immediato».

presentare detta richiesta nonostante l'accusa non fosse manifestamente infondata e vi fossero elementi per provvedere alla formulazione dell'imputazione, il giudice poteva – autonomamente o su istanza della persona offesa – fissare l'udienza preliminare e ordinare di procedere oltre<sup>32</sup>. Se invece il giudice avesse successivamente riconosciuto l'infondatezza della notizia di reato avrebbe dovuto provvedere con sentenza o con decreto (nel caso di iniziativa della persona offesa). Ciò significa che il mancato accoglimento della richiesta comportava l'instaurazione di un contraddittorio tra le parti, che giustificava la successiva emissione di una sentenza di proscioglimento, il cui maggior effetto preclusivo era legittimato dalla possibilità concessa alle parti di interloquire sulla decisione<sup>33</sup>.

A tali strumenti dovevano essere aggiunti quelli sul controllo dell'inerzia del pubblico ministero: la previsione di un termine perentorio per il compimento delle indagini (art. 377) a pena di avocazione delle indagini stesse (art. 384); la possibilità per la persona offesa di chiedere la fissazione dell'udienza preliminare in caso di mancato rispetto dei termini da parte del pubblico ministero (art. 386)<sup>34</sup>.

## **2. I lineamenti attuali dell'archiviazione**

### ***2.1 Le direttive dettate dalla legge delega del 1987***

I lavori compiuti nella legge delega del 1974 e nel progetto preliminare del 1978 furono condensati nella redazione di un nuovo disegno di legge nel 1982, che però venne abbandonato a causa della prematura fine della legislazione. Il

---

<sup>32</sup> I poteri attribuiti al giudice istruttore riscontravano un grave limite nel caso in cui il pubblico ministero avesse richiesto l'archiviazione per insussistenza degli elementi per formulare l'imputazione e il giudice ritenesse invece che tale mancanza fosse da addebitare alla scarsa sollecitudine dell'organo di accusa nel compimento delle indagini, stante l'assenza di un meccanismo che consentisse al giudice di svolgere od ordinare al pubblico ministero il compimento di ulteriori indagini, a differenza di quanto previsto nel codice del 1930.

<sup>33</sup> Descrive compiutamente le novità introdotte dal Progetto preliminare del 1978 anche C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Padova, 1994, 94.

<sup>34</sup> Sul punto, M. CHIAVARIO, *Appunti*, cit., 937; G.D. PISAPIA, *Presupposti*, cit., 722.

contenuto di tale disegno fu però recuperato dalla legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, che porterà all'emanazione del codice di procedura penale vigente.

Il principale limite ancora riscontrabile nel progetto preliminare del 1978 era quello di attribuire al giudice istruttore la funzione di attore principale, congiuntamente al pubblico ministero, della fase precedente il dibattimento, in palese contraddizione con i principi accusatori cui dichiarava di ispirarsi la legge delega<sup>35</sup>. I tempi brevi previsti per lo svolgimento delle indagini (trenta giorni), nonché la connotazione stessa delle investigazioni del pubblico ministero, finalizzate esclusivamente ad ottenere gli elementi indispensabili per la formulazione dell'accusa, rendevano inevitabile l'intervento del giudice istruttore, che riuniva ancora funzioni requirenti e giudicanti, *ad integrandum*<sup>36</sup>.

I principali obiettivi perseguiti dalla legge delega erano quelli di eliminare definitivamente la figura del "giudice istruttore" e conseguentemente quella degli "atti di istruzione". Quali immediate conseguenze, l'intervento del giudice diveniva «incidentale» nel corso delle investigazioni, il che consentiva di garantire la sua posizione di terzietà rispetto alle parti. Sul versante investigativo, la funzione delle indagini assumeva una diversa connotazione, in quanto le stesse erano ora finalizzate a reperire materiale probatorio sufficiente per poter affrontare il dibattimento<sup>37</sup>, pur essendo ancora confinate in una fase pre-processuale<sup>38</sup>. La direttiva n. 37 prescriveva, a tal proposito, il «potere-dovere del

---

<sup>35</sup> Tale palese contraddizione era stata denunciata dagli stessi redattori del Progetto preliminare del 1978 (in particolare G.D. PISAPIA, *Primi lineamenti del nuovo processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, 723), che avevano sottolineato come «benché la legge delega affermi che il nuovo codice di procedura penale dovrà ispirarsi ai principi del sistema accusatorio, esiste qualche punto in cui la stessa legge adotta dei criteri non perfettamente conciliabili con il rito accusatorio [...]. Uno di tali punti è quello in cui si prevede, sia pure in via eccezionale, il compimento di atti di istruzione da parte del giudice istruttore».

<sup>36</sup> Sulla figura del giudice istruttore nel passaggio dal Progetto preliminare del 1978 alla legge delega, vedasi, G. RICCIO, *Dal giudice istruttore al giudice dell'udienza preliminare: la fase anteriore al dibattimento nella legge-delega, nel progetto preliminare e nella nuova legge delega*, in *Arch. pen.*, 1982, 734 ss.; E. ZAPPALÀ, *L'abolizione della figura del giudice istruttore nella nuova legge delega per il codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 1985, 1010 ss.

<sup>37</sup> F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 297-298; C. SCACCIANOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, cit., 164-165.

<sup>38</sup> Così, E. AMODIO, *La fase anteriore al dibattimento nella nuova legge delega per il codice di procedura penale*, in *Giust. pen.*, 1982, III, 510; V. GREVI, *Indagini preliminari ed incidente istruttorio nella progettazione del nuovo processo penale: dal pubblico ministero «giudice» al*

pubblico ministero di compiere indagini in funzione dell'esercizio dell'azione penale»<sup>39</sup>, non essendo più sufficiente che le investigazioni fossero finalizzate a raccogliere gli elementi idonei a costruire un'imputazione dal punto di vista oggettivo e soggettivo.

Il diverso grado di approfondimento richiesto nel compimento delle indagini non poteva che comportare un diverso effetto preclusivo del decreto di archiviazione. Se le indagini, così come disciplinate dal previgente codice, non avevano un carattere afflittivo, nel nuovo assetto processuale delineato dalla legge delega esse potevano durare anche diverso tempo e portare anche a provvedimenti limitativi della libertà personale<sup>40</sup>. In tale contesto, l'inquisito doveva poter contare su una certa stabilità del provvedimento terminativo di questa fase<sup>41</sup>. Allo scopo, la direttiva n. 56 prevedeva che venissero delineati i «presupposti per l'esercizio dell'azione penale per fatti precedentemente oggetto di provvedimento di archiviazione».

Essendo le indagini costruite ai fini dell'esercizio dell'azione penale, l'archiviazione non poteva che collocarsi all'esito delle stesse, come uno dei possibili epiloghi di tale fase. A tal proposito la direttiva n. 48, oltre a prevedere dei termini molto più ampi rispetto al Progetto preliminare del 1978 di durata delle indagini<sup>42</sup>, prescriveva l'«obbligo del pubblico ministero di [...] chiede[re]

---

*pubblico ministero «parte», in Cass. pen., 1984, 1846; G. RICCIO, Dal giudice istruttore al giudice dell'udienza preliminare, cit., 740.*

<sup>39</sup> Secondo F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 299, tuttavia, la direttiva n. 37 della legge delega non faceva altro che riprodurre una «formula sostanzialmente tautologica improntata sull'esercizio dell'azione penale».

<sup>40</sup> Sulla nuova collocazione dell'archiviazione anche G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, Torino, 1994, 14.

<sup>41</sup> La stabilità del provvedimento era a maggior ragione richiesta laddove la decisione fosse stata presa a seguito dell'instaurazione di un contraddittorio tra le parti, che giustificava una minor rivedibilità della decisione.

<sup>42</sup> La direttiva n. 48 della legge delega così disponeva circa il termine di compimento delle indagini: «obbligo del pubblico ministero, quando non abbia richiesto il giudizio immediato entro il termine indicato nel numero 44) ovvero non gli sia stato possibile formulare richiesta di archiviazione o di fissazione dell'udienza preliminare, di concludere le indagini entro sei mesi dall'iscrizione del nominativo della persona cui il reato è attribuito nel registro indicato nel numero 35); potere-dovere del giudice di concedere, a richiesta del pubblico ministero e sentite anche le altre parti, proroghe del termine suddetto non superiori ciascuna a sei mesi, ovvero di fissare l'udienza preliminare; obbligo del pubblico ministero di concludere comunque le indagini entro diciotto mesi dall'iscrizione nel registro indicato nel predetto numero 35), chiedendo al giudice l'archiviazione, ovvero, formulata l'imputazione, l'udienza preliminare; possibilità di

al giudice l'archiviazione, ovvero, formulata l'imputazione, l'udienza preliminare». In sostanza, dopo aver raccolto gli elementi necessari per comprendere se l'azione penale dovesse o meno essere esercitata, il pubblico ministero si trovava di fronte all'alternativa tra la richiesta di archiviazione e la richiesta di rinvio a giudizio. Pertanto, «dalla archiviazione quale istituto destinato ad operare <<prima>> rispetto allo svolgimento di attività istruttorie, come era stato previsto dal codice abrogato, si è così passati [...] alla archiviazione quale istituto operante <<dopo>> rispetto all'intera fase investigativa: in particolare, sulla scorta dei risultati delle indagini preliminari fino allora svolte dal pubblico ministero, avendo come obiettivo prioritario, per l'appunto, la verifica circa la insorgenza, o meno, dell'obbligo di esercitare l'azione penale, imposto dall'art. 112 Cost.»<sup>43</sup>.

Quale diretta conseguenza, i presupposti dell'archiviazione divenivano speculari rispetto a quelli per il rinvio a giudizio, pertanto alla luce di tale parallelismo doveva essere interpretato il parametro previsto dalla direttiva n. 50, secondo cui il pubblico ministero doveva richiedere l'archiviazione per «manifesta infondatezza» della notizia di reato. Secondo i commentatori della legge delega, tale parametro andava inteso in senso più ampio rispetto al passato, ricomprendendovi anche i casi in cui la prova fosse insufficiente o contraddittoria o in cui sarebbe stato impossibile formare la prova della responsabilità in

---

concludere le indagini entro due anni in caso di processi per criminalità organizzata e in ipotesi eccezionali specificamente indicate; previsione della inutilizzabilità degli atti compiuti dal pubblico ministero oltre i termini stabiliti o prorogati qualora non abbia richiesto nei termini l'udienza preliminare». Preme sottolineare come tale direttiva avesse suscitato alcuni dubbi in ordine al fatto che non specificava se nella generica richiesta di udienza preliminare dovesse ritenersi compresa solo la richiesta di rinvio a giudizio o anche quella di proscioglimento. Il dubbio venne fugato nel prosieguo dei lavori della delega, tramite le correzioni apportate dal Comitato ristretto della Commissione Giustizia del Senato alla direttiva n. 52, in cui venne espressamente prevista l'alternatività degli epiloghi dell'udienza preliminari, da individuarsi nel rinvio a giudizio o nella sentenza di non luogo a procedere. La direttiva n. 52 prevedeva, infatti, la possibilità per il giudice «nel caso in cui allo stato degli atti non ritenga di accogliere la richiesta del pubblico ministero di rinvio a giudizio né di pronunciare sentenza di non luogo a procedere, di rinviare ad altra udienza affinché le parti forniscano ulteriori elementi ai fini della decisione».

<sup>43</sup> V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1277.

dibattimento<sup>44</sup>. Questo perché, essendo l'emissione di una sentenza di non luogo a procedere nel corso dell'udienza preliminare vincolata al parametro dell'"evidenza" dell'innocenza del prevenuto (direttiva n. 52), il rischio era quello che un soggetto venisse rinviato a giudizio per un fatto da cui sarebbe stato prosciolto nel corso del dibattimento, in cui la regola di proscioglimento era più ampia rispetto a quella dell'udienza preliminare<sup>45</sup>.

Per quanto concerne i profili più strettamente attinenti ai meccanismi di controllo, la legge delega optò per mantenere il sistema del controllo giurisdizionale, così come previsto nel Progetto preliminare del 1978. Il giudice poteva infatti disporre *de plano* l'archiviazione o fissare un'udienza, a seguito di opposizione della persona offesa oppure della mancata condivisione delle argomentazioni addotte dal pubblico ministero<sup>46</sup>. Vi erano tuttavia alcune significative differenze. In particolare, il giudice non poteva più rispondere a una richiesta di archiviazione con una sentenza di proscioglimento e quindi concludere l'udienza con il predetto provvedimento. Inoltre solo la persona offesa

---

<sup>44</sup> V. GREVI - G. NEPPI MODONA, *Introduzione alla legge delega del 1987*, in G. CONSO - V. GREVI - G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, II, *Dal progetto preliminare del 1978 alla legge delega del 1987*, Padova, 1989, 43-44.

<sup>45</sup> Secondo V. GREVI - G. NEPPI MODONA, *Introduzione alla legge delega del 1987*, cit., 45, poiché «la sentenza di non luogo a procedere in sede di udienza preliminare può essere emessa solo quando "risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso" (art. 2 n. 52) e non anche in caso di insufficienza o contraddittorietà della prova», mentre «l'assimilazione delle situazioni in cui la prova è insufficiente o contraddittoria alla mancanza della prova opera solo per le sentenze di proscioglimento o assoluzione pronunciate a dibattimento (art. 2 n. 11) [...] ove il pubblico ministero non avesse precedentemente richiesto l'archiviazione per manifesta infondatezza della notizia di reato, il giudice dell'udienza preliminare dovrebbe emettere decreto di rinvio a giudizio in tutti i casi in cui non vi fosse la prova evidente che il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso, e cioè anche nelle situazioni di prova insufficiente o contraddittoria, pur sapendo che nel dibattimento, in presenza di tali situazioni, verrebbe emessa una sentenza di assoluzione con formula piena». Di conseguenza, «sembra coerente ritenere che il pubblico ministero dovrebbe [...] richiedere l'archiviazione anche nei casi di prova insufficiente o contraddittoria, al fine di non dare corso a un meccanismo destinato a risolversi nel dibattimento con una assoluzione con formula piena».

<sup>46</sup> La direttiva n. 50 prevedeva l'«obbligo del giudice di fissare l'udienza preliminare quando non ritiene di accogliere la richiesta di archiviazione; potere del giudice, nella suddetta udienza, di disporre l'archiviazione o di richiedere al pubblico ministero ulteriori indagini, sentite le persone alle quali è stato attribuito il reato e l'offeso dal reato». La direttiva n. 51 prevedeva la «facoltà della persona offesa dal reato, entro un congruo termine dalla comunicazione, di formulare al giudice istanza motivata di fissazione dell'udienza preliminare; obbligo del giudice di accogliere tale istanza quando non ritiene di dover disporre direttamente l'archiviazione; potere del giudice di emettere nell'udienza preliminare uno dei provvedimenti indicati nel numero 50)».

e non anche l'indiziato poteva opporsi alla richiesta formulata dal pubblico ministero<sup>47</sup>. Ne derivava, nel complesso, una situazione semplificata, in quanto il provvedimento di archiviazione era il solo provvedimento di carattere liberatorio che poteva essere emesso a seguito dell'avvenuta presentazione della richiesta di archiviazione; la sentenza di non luogo a procedere era invece l'unico provvedimento di carattere liberatorio che poteva essere emesso dopo una richiesta di rinvio a giudizio<sup>48</sup>.

Tale meccanismo, all'apparenza ben equilibrato, è stato tuttavia il frutto di un serrato dibattito, che aveva visto affacciarsi anche la possibilità di reintrodurre il potere di archiviazione diretta del pubblico ministero, con un mero controllo gerarchico da parte del Procuratore generale presso la Corte d'appello. Il meccanismo delineato dalla direttiva *37-bis*, elaborata dal Comitato ristretto della Commissione Giustizia del Senato, prevedeva il potere-dovere del pubblico ministero di disporre l'archiviazione, nei casi previsti, finché non avesse formulato un'imputazione o non avesse compiuto atti suscettibili di utilizzazione probatoria. Tale provvedimento doveva semplicemente essere notificato al Procuratore generale, al denunciante e alla persona offesa; quest'ultima poteva presentare memorie e indicare elementi di prova al Procuratore generale che avrebbe potuto promuovere l'azione penale esercitando nel procedimento le relative funzioni<sup>49</sup>.

Nonostante tale opzione non sia stata accolta dalla Commissione Giustizia per il timore che l'obbligo di esercitare l'azione penale si trasformasse in una mera facoltà che poteva essere gestita all'interno degli uffici del pubblico

---

<sup>47</sup> Occorre tuttavia sottolineare come, rispetto al Progetto preliminare del 1978, alla persona offesa fosse stata sottratta la possibilità di adire direttamente il giudice in caso di inerzia del pubblico ministero, come invece prevedeva l'art. 386 del Progetto del 1978.

<sup>48</sup> In questi termini, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 314-315.

<sup>49</sup> L'art. *37-bis*, elaborato dal Comitato ristretto della Commissione Giustizia del Senato, stabiliva il «potere-dovere del pubblico ministero di disporre con atto motivato l'archiviazione della notizia di reato per manifesta infondatezza, per improcedibilità dell'azione penale o per essere ignoti gli autori del reato, finché non abbia formulato un'imputazione o non siano stati compiuti atti suscettibili di utilizzazione probatoria; obbligo del pubblico ministero di comunicare l'atto di archiviazione al procuratore generale, al denunciante e alla persona offesa; facoltà del denunciante e della persona offesa di presentare memorie al procuratore generale e di indicare elementi di prova; potere del procuratore generale di promuovere l'azione penale, esercitando nel procedimento le relative funzioni».

ministero, un'altra minaccia al principio di obbligatorietà poteva ritenersi latente. La nuova regola di giudizio, ancorata alla "manifesta infondatezza" da interpretarsi, come accennato, in termini di superfluità del passaggio a giudizio, attribuiva, infatti, un ampio potere discrezionale al pubblico ministero nelle proprie determinazioni, con il rischio di sfociare nell'opposta regola dell'opportunità<sup>50</sup>.

## ***2.2 La vigente disciplina dell'archiviazione***

Un primo dato certo che si può ricavare dall'analisi della disciplina del nuovo codice è quello della configurazione dell'archiviazione come epilogo delle indagini, in alternativa all'esercizio dell'azione penale, così come previsto nella legge delega. Ciò si evince chiaramente dal disposto dell'art. 405, comma 1, c.p.p., che stabilisce che «il pubblico ministero esercita l'azione penale laddove non sussistano i presupposti per la richiesta di archiviazione», ma anche dall'art. 50, comma 1, c.p.p., che nell'indicare i doveri del pubblico ministero prevede espressamente che il «pubblico ministero esercita l'azione penale quando non sussistono i presupposti per la richiesta di archiviazione»<sup>51</sup>.

A partire da questa premessa, è possibile enucleare tre fondamentali principi<sup>52</sup> riguardanti il rapporto tra azione penale e archiviazione. Il primo è che richiesta di archiviazione ed esercizio dell'azione penale non solo rappresentano due epiloghi alternativi, ma sono altresì fondate su presupposti speculari e

---

<sup>50</sup> Sul punto, S. COCO, *Temi e problemi del nuovo codice di procedura penale*, in *Quad. giust.*, 1985, 10 ss., secondo cui «un controllo meramente interno trasformerebbe l'obbligo di azione penale in una mera facoltà gestibile secondo imprevedibili motivi e pressioni, [...] incentivandosi [...] la possibilità di deviazioni concrete del corso obiettivo della giustizia». Richiama il pericolo anche C. SCACCIANOCE, *L'azione del pubblico ministero*, cit., 170.

<sup>51</sup> In questi termini V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria»*, cit., 1280. Completa il quadro anche l'art. 412 c.p.p. che stabilisce: «il procuratore generale presso la corte di appello dispone con decreto motivato l'avocazione delle indagini preliminari se il pubblico ministero non esercita l'azione penale o non richiede l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice. Il procuratore generale svolge le indagini preliminari indispensabili e formula le sue richieste entro trenta giorni dal decreto di avocazione». Al dato normativo può altresì essere affiancata la Relazione al progetto preliminare del codice, dove si afferma che la nuova disciplina dell'archiviazione rende ormai incontestabile la sua collocazione «al di fuori dell'area della giurisdizionalità».

<sup>52</sup> Propone questa tripartizione F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 328 e ss.

antitetici. La richiesta di archiviazione non è quindi altro che la manifestazione di volontà del pubblico ministero di non agire, a seguito della ritenuta insussistenza delle condizioni che giustificerebbero l'azione<sup>53</sup>: l'obbligo di agire del pubblico ministero sorge infatti solo laddove quest'ultimo abbia previamente verificato l'insussistenza dei presupposti che rendono doverosa l'archiviazione<sup>54</sup>. In definitiva, i presupposti dell'archiviazione si presentano come requisiti negativi dell'obbligo di esercitare l'azione penale.

Tale scelta non è altro che il frutto di un'interpretazione dell'art. 112 Cost. razionalizzata alla luce della struttura del nuovo codice. A differenza dell'azione penale, l'archiviazione non trova fondamento nella Carta costituzionale, ma risulta essere la «faccia oscura dell'art. 112 Cost.», che non può essere interpretato nel senso che «il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare sempre l'azione penale, bensì che il pubblico ministero ha sempre l'obbligo (e non la facoltà) di esercitare l'azione penale quando ne ricorrono i presupposti». In tale modo, l'art. 112 Cost. assegna all'archiviazione una ben precisa connotazione funzionale: «il procedimento archiviativo deve servire ad accertare l'inesistenza dei presupposti dell'obbligo di agire e il provvedimento di archiviazione ad esonerare il pubblico ministero, in via eccezionale, dall'osservanza di tale obbligo»<sup>55</sup>.

Se non sorgono dubbi circa il dovere del pubblico ministero di agire laddove sussistano i presupposti, seppur enunciati in forma negativa, più problematico è stabilire se nel caso opposto vi sia un obbligo uguale e contrario di non agire e quindi la richiesta di archiviazione si configuri come un atto doveroso. Secondo parte della dottrina, laddove vi siano le condizioni per

---

<sup>53</sup> Sul punto, anche T. BENE, *Prime riflessioni su archiviazione e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Arch. pen.*, 1992, 1, 36; A. BERNARDI, *Sub Art. 409 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, Torino, 1990, 508 ss.; O. DOMINIONI, *Sub Art. 50 c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio-O. Dominioni, I, Milano, 1989, 287; V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria»*, cit., 1280; A. PRESUTTI, *Presunzione di innocenza e regole di giudizio in sede di archiviazione e di udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 1992, 1360; A. SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, Milano, 1993, 49; G. SPANGHER, *L'imputazione coatta: controllo o esercizio dell'azione penale?*, in AA.VV., *Le riforme complementari. Il nuovo processo minorile e l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario*, Padova, 1991, 145.

<sup>54</sup> Sempre V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria»*, cit., 1281.

<sup>55</sup> G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 7-8.

presentare la richiesta di archiviazione, il pubblico ministero sarebbe tenuto a compiere tale atto, così come accade per l'esercizio dell'azione penale<sup>56</sup>. Tuttavia non si può non rilevare come, nel caso in cui il pubblico ministero non eserciti il presunto dovere di richiedere l'archiviazione, non incorra in alcuna sanzione, in quanto non solo non è prevista alcuna forma di invalidità, ma l'irretrattabilità stessa dell'azione penale non consente che in sede di udienza preliminare il giudice emetta un provvedimento di archiviazione<sup>57</sup>. Da ciò si può desumere che un'eventuale violazione di tale obbligo – laddove lo si volesse ritenere sussistente – non comporta alcuna sanzione e pertanto è improduttivo di effetti sul piano giuridico<sup>58</sup>.

In virtù dell'avvenuta collocazione dell'archiviazione in una fase precedente a quella della formulazione dell'imputazione, il secondo principio che può desumersi dalla disciplina delineata dal codice è quello secondo cui l'esercizio dell'azione penale coincide con l'emanazione dell'atto di

---

<sup>56</sup> Secondo A. SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, cit., 117-119, l'archiviazione consisterebbe in un vero e proprio giudizio di innocenza, cui sarebbe attribuita una posizione paritetica rispetto all'azione penale. Essa troverebbe altresì un autonomo fondamento nella Carta costituzionale, in particolare nell'art. 27, comma 2, Cost., che sancisce la presunzione di innocenza. In quest'ottica l'archiviazione, obbligatoria così come l'esercizio dell'azione penale, sarebbe un «istituto diretto a tutelare la persona sottoposta alle indagini che ha il diritto di evitare il processo allorché sia innocente, o quanto meno non colpevole». Sul punto anche G. LOZZI, *L'udienza preliminare*, in ID., *Riflessioni sul nuovo processo penale*, Torino, 1992, 154, secondo cui l'asserita uguaglianza che il principio di obbligatorietà dell'azione penale deve garantire risulta lesa anche laddove l'azione penale sia esercitata malgrado la palese infondatezza della *notitia criminis*; V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria»*, cit., 1281; A. PRESUTTI, *Presunzione di innocenza*, cit., 1374; C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo*, cit., 156, secondo cui esisterebbe un «diritto dell'indagato all'archiviazione», ma sarebbe «implicitamente contenuto nell'art. 112 Cost.», in quanto «il procedimento di archiviazione è volto a garantire l'ottemperanza dell'organo d'accusa al principio di obbligatorietà e non l'innocenza dell'indagato, pena un'inesorabile mutazione dei suoi possibili provvedimenti conclusivi in decisioni propriamente "di merito"».

<sup>57</sup> F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 332. In senso conforme, F. VARONE, *L'archiviazione della notizia di reato. I diritti dell'indagato e della persona offesa*, Milano, 2015, 7, secondo cui la mancata richiesta di archiviazione non è qualificabile come obbligo in senso giuridico. Ricostruisce la problematica altresì C. CONTI, *Archiviazione*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, III, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, a cura di G. Garuti, Torino, 2009, 733.

<sup>58</sup> F. CORDERO, *Le situazioni giuridiche soggettive nel processo penale*, Milano, 1956, 108, secondo cui «ogni comportamento che non collimi con quello di cui la norma [...] fornisce la descrizione, per ciò stesso può essere qualificato antidoveroso».

formulazione dell'accusa<sup>59</sup>. In tal senso depone l'art. 405 c.p.p. che, nel ricondurre l'esercizio dell'azione penale all'avvenuta formulazione dell'imputazione tramite uno degli atti tipizzati, indicati nella stessa norma, non lascia alcun dubbio<sup>60</sup>. Da ciò si può ricavare l'ultimo principio, cioè quello secondo cui l'esercizio dell'azione penale coincide inevitabilmente con l'atto con cui il pubblico ministero chiede o dispone il rinvio a giudizio. Premessa la formulazione dell'imputazione, l'iniziativa di promuovere l'accusa non è altro che una richiesta di decisione che punta a ottenere un provvedimento conforme alla pretesa punitiva fatta valere dall'accusa: l'azione penale assume pertanto le forme di un atto rivolto all'instaurazione del giudizio<sup>61</sup>.

### ***2.3 I presupposti della richiesta di archiviazione***

Il problema della delimitazione dei presupposti sulla base dei quali il pubblico ministero può presentare la richiesta di archiviazione è strettamente connesso, così come l'*excursus* di carattere storico ci ha dimostrato, con l'effettivo rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale. I controlli che il giudice si troverà ad effettuare sulla richiesta di archiviazione presentata dal pubblico ministero saranno necessariamente condizionati dal margine di discrezionalità che a quest'ultimo è concesso: il vaglio del giudice potrà essere tanto più efficace quanto i parametri sulla cui base deve valutare l'operato dell'organo dell'accusa siano normativamente definiti in modo chiaro<sup>62</sup>. Infatti,

---

<sup>59</sup> In tal senso, O. DOMINIONI, *Sub Art. 50 c.p.p.*, cit., 289 ss.; A. PRESUTTI, *Presunzione di innocenza*, cit., 1360; A. SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, cit., 86.

<sup>60</sup> L'art. 405, comma 1, c.p.p. recita: «il pubblico ministero, quando non deve richiedere l'archiviazione, esercita l'azione penale, formulando l'imputazione, nei casi previsti nei titoli II, III, IV, e V del libro VI ovvero con richiesta di rinvio a giudizio».

<sup>61</sup> In questi termini, V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria»*, cit., 1287. Cfr. anche A. BERNARDI, *Sub Art. 408 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, Torino, 1990, 528. Preme peraltro sottolineare che, conformemente al disposto dell'art. 405 c.p.p., gli atti con cui viene esercitata l'azione penale, oltre alla richiesta di rinvio a giudizio, sono: la richiesta di giudizio immediato (artt. 453 e ss. c.p.p.), la richiesta di decreto penale di condanna (artt. 459 e ss. c.p.p.), la richiesta di applicazione della pena a norma dell'articolo 447, comma 1, c.p.p., il decreto di citazione diretta a giudizio (artt. 550 e ss. c.p.p.) e la presentazione dell'imputato o la citazione per il giudizio direttissimo (art. 449 e ss. c.p.p.).

<sup>62</sup> Sul punto, C. CONTI, *Archiviazione*, cit., 742-743, secondo cui in assenza di criteri normativi «chiari, precisi e determinati, il P.M. è privo di orientamenti vincolanti nel momento in cui

«configurare come doverosa una condotta i cui presupposti siano indeterminati è poco più di un *trompe l'oeil*: la discrezionalità, estromessa dal passaggio “verifica positiva del presupposto – dovere di agire (o di archiviare)”, si anniderebbe in modo ancor più insidioso nelle capaci pieghe di una verifica che la genericità del presupposto renderebbe inevitabilmente soggettiva e difficilmente sindacabile», con la conseguenza che il controllo giurisdizionale degraderebbe a «supina accettazione delle opzioni del pubblico ministero o a sovrapposizione di un arbitrio ad un altro»<sup>63</sup>.

Proprio alla luce di tali considerazioni, occorre analizzare i presupposti che legittimano il pubblico ministero a presentare la richiesta di archiviazione concentrando, in particolare, su quelli dal contenuto più vago. Utilizzando una bipartizione proposta da alcuni autori<sup>64</sup>, si può distinguere tra casi di archiviazione “in fatto” e “in diritto”, a seconda che il pubblico ministero opti per l’archiviazione non avendo raccolto elementi idonei a sostenere l’accusa in giudizio (art. 408 c.p.p.), oppure perché manchi una condizione di procedibilità, la persona sottoposta alle indagini non sia punibile per particolare tenuità del fatto, il reato sia estinto, il fatto non sia previsto dalla legge come reato (art. 411 c.p.p.)<sup>65</sup>. Se l’archiviazione in diritto, disciplinata dall’art. 411 c.p.p. e dall’art. 415 c.p.p.<sup>66</sup>, non desta particolari perplessità<sup>67</sup>, se non in relazione alla nuova

---

formula la richiesta e il giudice non dispone di soddisfacenti prescrizioni legali allorché è chiamato a controllare la correttezza dell’operato della pubblica accusa».

<sup>63</sup> In tal senso, G. GIOSTRA, *L’archiviazione*, cit., 11, secondo cui le prospettive delineate sarebbero entrambe costituzionalmente insoddisfacenti.

<sup>64</sup> Utilizzano questa bipartizione C. CONTI, *Archiviazione*, cit., 737; D. SIRACUSANO, *La chiusura delle indagini preliminari*, in D. SIRACUSANO – A. GALATI A. – G. TRANCHINA – E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, Milano, 2011, II, 194.

<sup>65</sup> Per ragioni di completezza, occorre ricordare che un’ulteriore ipotesi di archiviazione era prevista dall’art. 405, comma 1-*bis*, c.p.p., che disponeva: «il pubblico ministero, al termine delle indagini, formula richiesta di archiviazione quando la Corte di cassazione si è pronunciata in ordine alla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, ai sensi dell’articolo 273, e non sono stati acquisiti, successivamente, ulteriori elementi a carico della persona sottoposta alle indagini». Tale comma, inserito dall’art. 3, della l. 20 febbraio 2006, n. 46, è stato poi dichiarato illegittimo da Corte Cost., 24 aprile 2009, n. 121.

Si veda ampiamente, sul punto, C. SCACCIANOCE, *L’inazione del pubblico ministero*, cit., 184 ss.

<sup>66</sup> L’art. 415 c.p.p. prevede un’ipotesi particolare di archiviazione per i casi in cui sia ignoto l’autore del reato. L’art. 415 c.p.p. dispone che: «quando è ignoto l’autore del reato il pubblico ministero, entro sei mesi dalla data della registrazione della notizia di reato, presenta al giudice richiesta di archiviazione ovvero di autorizzazione a proseguire le indagini».

ipotesi di archiviazione per particolare tenuità del fatto, maggiori dubbi si pongono, specie sotto il profilo della determinatezza, per l'archiviazione in fatto o per inidoneità probatoria<sup>68</sup>.

### 2.3.1 *L'infondatezza della notitia criminis: la regola di giudizio di cui all'art. 125 disp. att. c.p.p.*

L'art. 408, comma 1, c.p.p. stabilisce che: «entro i termini previsti dagli articoli precedenti, il pubblico ministero, se la notizia di reato è infondata, presenta al giudice richiesta di archiviazione». Il contenuto della norma è alquanto generico, e per tale ragione deve essere letto in combinazione con l'art. 125 disp. att. c.p.p.<sup>69</sup>. Il significato della formula di cui all'art. 408 c.p.p. trova infatti la sua più compiuta enunciazione nell'art. 125 disp. att. c.p.p. nel quale è precisato che la notizia di reato è infondata quando «gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio».

Ciò che balza subito all'occhio, anche alla luce dell'evoluzione normativa brevemente descritta, è la scomparsa del tradizionale presupposto della «manifesta infondatezza» della notizia di reato. Ciò desta ancor più perplessità perché nella legge delega ancora si faceva riferimento all'attributo «manifesta»<sup>70</sup>. In realtà, la scelta posta in essere dal legislatore delegato è stata tutt'altro che

---

<sup>67</sup> Preme sottolineare come, in realtà, anche il disposto dell'art 411 c.p.p. sia stato oggetto di una serie di dibattiti dottrinali relativamente alla sua utilità e al suo ambito di applicazione. Quanto al primo profilo, secondo F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 430, la norma sarebbe sostanzialmente pleonastica, poiché i casi in essa contemplati sarebbero comunque potuti rientrare nel campo di applicazione dell'art. 408 c.p.p. Quanto al secondo profilo, il raffronto con le formule terminative previste per la sentenza di non luogo a procedere permette di rilevare come diversi epiloghi non siano ricompresi nell'art. 411 c.p.p. La dottrina è sul punto divisa, ritenendo alcune formule terminative estendibili anche all'archiviazione mentre altre no. Per una completa disamina del dibattito, si rimanda a C. CONTI, *Archiviazione*, cit., 739 ss. Sul punto anche F. VARONE, *L'archiviazione*, cit., 18 ss.

<sup>68</sup> Parla di archiviazione per «inidoneità probatoria» V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria»*, cit., 1274.

<sup>69</sup> Sottolinea come si tratti di scelta sistematicamente opinabile quella di aver voluto inserire tra le disposizioni di attuazione una norma «per dare concretezza attuativa al dettato codicistico», G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 25.

<sup>70</sup> La direttiva n. 50 prevedeva l'«obbligo del giudice di fissare l'udienza preliminare quando non ritiene di accogliere la richiesta di archiviazione; potere del giudice, nella suddetta udienza, di disporre l'archiviazione o di richiedere al pubblico ministero ulteriori indagini, sentite le persone alle quali è stato attribuito il reato e l'offeso dal reato».

inconsapevole ed è frutto della collocazione dell'istituto al termine delle indagini preliminari. Il livello di approfondimento che le indagini potevano raggiungere rendeva incompatibile con tale approfondimento il presupposto della «manifesta infondatezza». Una scelta di tale tipo appariva pertanto inevitabile all'interno di un sistema che configurava l'archiviazione come uno dei possibili epiloghi delle indagini<sup>71</sup>.

Posto ciò, il criterio di cui all'art. 125 disp. att. c.p.p. evoca una valutazione di carattere prognostico sugli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari, in chiave di attitudine e sufficienza degli stessi a giustificare il rinvio a giudizio<sup>72</sup>. La dottrina ha proposto, per riempire di contenuto detta norma, diversi parametri, quali l'inutilità del processo<sup>73</sup> o, ancor più di frequente, la superfluità dello stesso<sup>74</sup>. In realtà trattasi di concetti di relazione che, in quanto tali, devono necessariamente essere definiti, altrimenti il problema risulta essere solo trasferito da un parametro ad un altro<sup>75</sup>.

A tal proposito la dottrina ha intrapreso itinerari diversificati, che hanno portato al consolidarsi di due orientamenti, cui se ne può aggiungere un terzo, che rappresenta sostanzialmente una mediazione tra i due. Secondo un primo orientamento, il pubblico ministero sarebbe chiamato a svolgere un giudizio

---

<sup>71</sup> Di quest'avviso, V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria»*, cit., 1284, che sottolinea come, «mentre ai fini dell'archiviazione si richiedeva una valutazione di infondatezza della notizia di reato da formularsi anteriormente rispetto allo svolgimento delle attività istruttorie – dunque una valutazione di infondatezza che, per sua natura, non poteva essere se non <<manifesta>> - al contrario, nell'ambito del nuovo sistema, collocandosi il provvedimento di archiviazione dopo concluso lo svolgimento delle indagini, non sarebbe stato coerente esigere che la relativa valutazione apparisse altrettanto <<manifesta>>»; A. PRESUTTI, *Presunzione di innocenza*, cit., 1361; *Contra*, M. ROCA, *Archiviazione, non luogo a procedere e dovere di completezza delle indagini nella sentenza della Corte costituzionale n. 88/91*, in *Giust. pen.*, 1992, I, 186 che si pone dei dubbi circa l'opportunità dell'abbandono del principio della manifesta infondatezza, che aveva trovato applicazione pluridecennale sotto la vigenza del codice Rocco.

<sup>72</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, 201.

<sup>73</sup> Parla di inutilità del processo G. CONSO, *Il provvedimento di archiviazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1950, 323; G. RICCIO, *Azione penale e politica delle riforme*, in *Arch. pen.*, 1992, 378.

<sup>74</sup> Utilizzano tale termine A. BERNARDI, *Sub art. 125 disp. Att.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale. La normativa complementare*, a cura di M. Chiavario, I, Torino, 1992, 482; F. CORDERO, *Archiviazione*, cit., 1025; V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria»*, cit., 1285; A. PRESUTTI, *Presunzione di innocenza*, cit., 1373; A. SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, cit., 130.

<sup>75</sup> In questi termini, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 344.

prognostico sul prevedibile esito del processo<sup>76</sup>. Il processo sarebbe pertanto superfluo quando il pubblico ministero non sia in grado di prevedere che il dibattimento si chiuderà con un'affermazione di responsabilità dell'imputato; all'opposto, il pubblico ministero sarà tenuto ad agire nei casi in cui possa prevedere di poter addivenire ad una sentenza di condanna. Da ciò ne deriva che l'azione penale si caratterizza in termini di estrema concretezza<sup>77</sup>, sia in ordine al fatto che in relazione alla prognosi di condanna, e che la funzione delle indagini preliminari risulta inevitabilmente ampliata, in quanto il pubblico ministero potrà optare per la richiesta di archiviazione sia nei casi di innocenza evidente o di assoluta mancanza di prova, che nelle ipotesi di prova insufficiente o contraddittoria o comunque in tutti quei casi in cui, sulla base di una valutazione prognostica, possa essere esclusa l'emissione di una sentenza di condanna<sup>78</sup>. Secondo la predetta interpretazione dell'art. 125 disp. att. c.p.p., all'archiviazione non potrebbe che essere attribuita una specifica finalità di deflazione del dibattimento<sup>79</sup>.

Accanto a detto orientamento, certamente connotato da pulsioni efficientiste<sup>80</sup>, se ne contrappone uno opposto, volto a valorizzare il controllo

---

<sup>76</sup> Di quest'avviso, A. BERNARDI, *Sub art. 125 disp. Att.*, cit., 482; V. BORRACCETTI, *Archiviazione, indagini preliminari e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Quad. giust.*, 1989, 3, 569; O. DOMINIONI, *Chiusura delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale dalle indagini preliminari al dibattimento*, Milano, 1989, 62. Similmente anche V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria»*, cit., 1292, secondo cui il pubblico ministero deve instaurare il processo se nel corso delle indagini preliminari ha raccolto elementi sufficienti da poter prevedere di rovesciare la presunzione di non colpevolezza. Tuttavia non vanno trascurate le «ulteriori possibilità di acquisizione di elementi di prova consentite al pubblico ministero successivamente all'esercizio dell'azione penale», seppur tenendo in considerazione che degli «elementi necessari a dare positiva consistenza dibattimentale alla <<pretesa punitiva>> deve già essere in possesso».

<sup>77</sup> Parlano di concretezza T. BENE, *Prime riflessioni su archiviazione e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Arch. pen.*, 1992, 1, 37; V. BORRACCETTI, *Archiviazione*, cit., 575; GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria»*, cit., 1286.

<sup>78</sup> Sul punto, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 346 che accosta il criterio di cui all'art. 125 disp. att. c.p.p. a quello nordamericano della *probable cause*, ma anche S. RAMAJOLI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, Padova, 1992, 6.

<sup>79</sup> Sottolineano la finalità deflattiva dell'archiviazione A. BERNARDI, *Sub art. 125 disp. Att.*, cit., 481; P. FERRUA, *Il nuovo processo penale e la riforma del diritto penale sostanziale*, in *Studi sul processo penale*, II, *Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino, 1992, 14; V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria»*, cit., 1316

<sup>80</sup> Secondo L. PADULA, *L'archiviazione: modelli, questioni e scelte operative*, Milano, 2005, 33, la tesi esposta presenta un indubbio difetto, cioè che «presupponendo una prognosi sulla probabilità dell'accusa di reggere al vaglio del contraddittorio dibattimentale, finisce per

giurisdizionale del giudice dibattimentale come garanzia per qualsiasi situazione di possibile rilevanza penalistica<sup>81</sup>. In quest'ottica, in cui fondamentale risulta essere l'applicazione delle regole del contraddittorio, non potrebbe essere definito inutile il dibattimento che porti ad una sentenza di assoluzione, ciò in quanto la sede dibattimentale è l'unica che può garantire il riconoscimento dell'interesse dell'imputato all'affermazione della propria innocenza<sup>82</sup>. Il dibattimento sarebbe quindi superfluo solo quando l'innocenza dell'indagato risulti evidente. Al pubblico ministero non è pertanto richiesto alcun giudizio prognostico, ma solo di valutare se la possibile escussione dialettica delle prove potrebbe essere di qualche utilità rispetto agli elementi raccolti nel corso delle indagini<sup>83</sup>.

Tra i due indirizzi, un efficace tentativo di mediazione è stato realizzato dalla Corte costituzionale che, con la sentenza 88/91<sup>84</sup>, ha offerto una terza opzione. La Consulta prende le mosse dal principio di obbligatorietà dell'azione penale che, in ossequio al *favor actionis*, esige che nulla venga sottratto al controllo di legalità effettuato dal giudice e che nei casi dubbi l'azione vada esercitata e non omessa. Tuttavia, «limite implicito alla stessa obbligatorietà, razionalmente intesa, è che il processo non debba essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo». La valutazione sull'utilità o meno del dibattimento non deve però essere effettuata sulla base di una prognosi del risultato dell'azione (probabilità di condanna), ma piuttosto sulla base della superfluità o meno dell'accertamento giudiziale, a prescindere dai possibili esiti. Secondo la Consulta, la valutazione dei risultati probatori è «funzionale non alla condanna, bensì alla sostenibilità dell'accusa». In definitiva, così come formulata, la norma è «la traduzione in chiave accusatoria del principio di non superfluità

---

anticipare arbitrariamente alla fase delle i.p. un giudizio (sulla responsabilità penale) proprio della fase processuale e fondato su elementi (le prove) acquisiti nel corso del processo».

<sup>81</sup> In questo senso, G. PIZIALI, *L'archiviazione nella giurisprudenza costituzionale*, in *Ind. pen.*, 1993, 410; A. PRESUTTI, *Presunzione di innocenza*, cit., 1367. Si veda, altresì, il *Parere del Consiglio Superiore della Magistratura sull'art. 115 prog. prel. disp. att.*, in G. CONSO - V. GREVI - G. NEPPI MODONA, VI, *Le norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale*, 1, Padova, 1190, 191.

<sup>82</sup> In tal senso, A. PRESUTTI, *Presunzione di innocenza*, cit., 1368.

<sup>83</sup> Per una puntuale ricostruzione di detto orientamento, vedasi, C. CONTI, *Archiviazione*, cit., 745.

<sup>84</sup> Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, in *Giur. cost.*, 1991, 586 ss.

del processo, in quanto il dire che gli elementi acquisiti non sono idonei a sostenere l'accusa equivale al dire che, sulla base di essi, l'accusa è insostenibile e che, quindi, la notizia di reato è, sul piano processuale, infondata»<sup>85</sup>.

Ci si trova quindi di fronte ad un criterio intermedio, in virtù del quale fondamentale risulta essere non più il risultato dell'azione, ma la necessità di un accertamento giudiziale nel contraddittorio tra le parti: nei casi in cui la formazione della prova nel contraddittorio delle parti non sia in grado di sortire alcun effetto decisivo ai fini dell'accertamento della responsabilità dell'indagato, il pubblico ministero dovrà richiedere l'archiviazione<sup>86</sup>.

Secondo l'esegesi prevalente, pertanto, l'archiviazione deve essere domandata e disposta non solo quando sussiste la prova dell'innocenza o manca totalmente la prova della colpevolezza, ma anche quando il quadro probatorio, all'esito delle indagini preliminari, sia connotato da insufficienza o contraddittorietà tali che, se proiettate in giudizio, giustificherebbero una sentenza di assoluzione *ex art. 530, comma 2, c.p.p.* e non appaia al contempo suscettibile di modificazione<sup>87</sup>.

Tanto premesso, più delicata risulta essere la questione relativa all'eccessivo *quantum* di discrezionalità lasciato al pubblico ministero dal parametro di cui all'art. 125 disp. att. c.p.p., in possibile contrasto con l'art. 112 Cost.<sup>88</sup>. Come anticipato, affinché al principio di obbligatorietà dell'azione

---

<sup>85</sup> Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, cit., 586 ss.

<sup>86</sup> In questi termini F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 205 e L. PADULA, *L'archiviazione*, cit., 35.

<sup>87</sup> F. VARONE, *L'archiviazione*, cit., 12. Similmente, G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 30, secondo cui «il pubblico ministero deve chiedere e il giudice per le indagini preliminari disporre l'archiviazione quando, proiettandosi nella realtà virtuale del giudizio, vi prefigurano un quadro probatorio immutato o comunque inidoneo a sostenere l'accusa».

<sup>88</sup> Secondo A. SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, cit., 98-101, «se spetta allo stesso pubblico ministero che è tenuto ad esercitare l'azione penale, la valutazione della sussistenza delle condizioni e dei presupposti per l'esercizio di tale potere, si deve necessariamente ammettere che l'attività mediante la quale il potere in questione si esplica è di carattere discrezionale». Peraltro, secondo lo stesso autore, il fatto che la valutazione del pubblico ministero sia soggetta «a controllo non significa che la discrezionalità non esista, ma piuttosto che la discrezionalità è controllata». Sul punto anche F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 524, secondo cui «la fattispecie processuale di cui agli artt. 408 c.p.p. e 125 disp. att. c.p.p. certamente non soddisfa [...] i requisiti di tassatività e determinatezza che sono indispensabili per il rispetto dell'art. 112 Cost.»; A. GAITO, *Natura, caratteristiche e funzioni del pubblico ministero. Premesse per una discussione*, in AA.VV., *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, a cura

penale sia data una tutela effettiva, i presupposti per richiedere l'archiviazione devono essere descritti tramite parametri definiti per consentire un controllo obiettivo. In realtà, come attenta dottrina ha avuto modo di osservare, il margine di discrezionalità lasciato al pubblico ministero può essere ascritto nell'ambito della c.d. discrezionalità tecnica, «come sono tipicamente quelle rappresentate da un giudizio prognostico circa il futuro sviluppo del processo», sottoposta peraltro al controllo esterno di un organo giurisdizionale<sup>89</sup>. Proprio il congegno di controllo previsto dall'ordinamento svolgerebbe essenzialmente una funzione di garanzia, smascherando inazioni sospette e riducendo al minimo il rinvio a giudizio per processi che potrebbero ritenersi superflui<sup>90</sup>. Se tali controlli possano essere effettivamente ritenuti sufficienti ed effettivi sarà oggetto di analisi successiva<sup>91</sup>.

### 2.3.2 *Gli altri casi di archiviazione: l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*

L'ipotesi di archiviazione per particolare tenuità del fatto è stata inserita nell'art. 411 c.p.p.<sup>92</sup> dall'art. 2 del d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, in aggiunta alla improcedibilità, all'estinzione del reato e alla irrilevanza penale. Tale modifica si accompagna all'introduzione dell'art. 131-bis c.p. che ha previsto una nuova

---

di A. Gaito, Napoli, 1991, 22-23, che sottolinea come la regola di cui all'art. 125 disp. att. c.p.p. legittimi valutazioni marcatamente soggettive poiché «è proprio il pubblico ministero a determinare la maggiore o minore credibilità del materiale di indagine in diretta correlazione al maggiore o minore impegno profuso nell'espletamento dell'indagine stessa»; G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 29 nota 26.

<sup>89</sup> V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria»*, cit., 1297-1298, secondo cui «dal combinato disposto degli artt. 405 comma 1° e 408 comma 1° c.p.p. con l'art. 125 disp. att. emerge anzitutto, infatti, l'intento del legislatore di fissare un criterio non arbitrario per il pubblico ministero chiamato a decidere circa l'esercizio dell'azione penale, attraverso la individuazione di un parametro valutativo [...] cui il medesimo pubblico ministero deve ritenersi vincolato in vista della verifica sulla eventuale <<infondatezza>> della notizia di reato». Sul concetto di discrezionalità del pubblico ministero, si veda anche C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo*, cit., 111 ss. che sottolinea l'importanza del valore della giurisdizione, collegata ad un organo terzo giudicante, che il codice del 1988 ha voluto esaltare quale essenziale strumento di garanzia.

<sup>90</sup> In questi termini, C. SCACCIANOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, cit., 92-93.

<sup>91</sup> Cfr. *infra* cap. V, par. 1.1

<sup>92</sup> Al comma 1 dell'art. 411 c.p.p. è stato aggiunto il seguente inciso: «che la persona sottoposta alle indagini non è punibile ai sensi dell'articolo 131-bis del codice penale per particolare tenuità del fatto».

causa di non punibilità applicabile a reati punibili con la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, quando «per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale»<sup>93</sup>. La novella legislativa non ha mancato di introdurre anche un particolare procedimento, che sarà però analizzato successivamente<sup>94</sup>.

Problemi si pongono già sul piano della classificazione di questo caso di archiviazione, essendo dubbio se vada ascritto alle ipotesi di archiviazione *in iure* o *in facto*. La collocazione sistematica all'interno dell'art. 411 c.p.p. farebbe propendere per un'archiviazione in fatto, tuttavia le valutazioni ad esso sottese consentono più propriamente di ascriverlo alle ipotesi di cui all'art. 408 c.p.p. o addirittura a un *tertium genus*<sup>95</sup>.

Questa nuova ipotesi di archiviazione si ritiene vada ormai pacificamente ascritta alla categoria delle cause di non punibilità<sup>96</sup> e ciò non può che comportare

---

<sup>93</sup> L'art. 131-*bis* c.p. procede, nei commi successivi, a specificare i presupposti indicati dal comma 1: «l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del primo comma, quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona.

Il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.

Ai fini della determinazione della pena detentiva prevista nel primo comma non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo 69.

La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante».

<sup>94</sup> Vedi *infra* par. 3.3.

<sup>95</sup> In questi termini, L. PARLATO, *Il volto processuale della particolare tenuità del fatto*, in AA.VV., *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di G.M. Baccari, K. La Regina, E.M. Mancuso, Padova, 2015, 239.

<sup>96</sup> Sulla configurabilità dell'istituto in termini di causa di non punibilità, vedasi, R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 669; F. PALAZZO, *Le deleghe sostanziali: qualcosa si è mosso, tra timidezze e imperfezioni*, in C. CONTI - A. MARANDOLA - G. VARRASO (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova, 2014, 149; S. QUATTROCCOLO, *Tenuità del fatto: genesi e metamorfosi di una riforma a lungo attesa*, in AA.VV., *Strategie di deflazione penale e rimodulazione del giudizio in*

qualche frizione con i principi costituzionali, in particolare con l'art. 112 Cost. La prima obiezione sollevata è di carattere sistematico, poiché il «pubblico ministero che chiede al giudice per le indagini preliminari l'archiviazione per particolare tenuità del fatto, parte dal presupposto che il reato sia stato consumato ma che [...] non debba essere punito»<sup>97</sup>. Essendo stato commesso un reato, il pubblico ministero sarebbe obbligato a esercitare l'azione penale e non quindi a richiedere l'archiviazione. Il pubblico ministero, infatti, «afferma che quel fatto integra un reato, ne stabilisce un grado di offensività e quindi la offensività *tout court*, e, nonostante tutto ciò, dichiara di non voler esercitare l'azione penale». Da ciò vi è chi inferisce un'evidente incostituzionalità dell'archiviazione per particolare tenuità del fatto sotto il profilo del rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale<sup>98</sup>.

Nell'ottica, invece, della definizione dei presupposti, ci si chiede se i requisiti della tenuità delineati dall'art. 131-*bis* c.p. riescano nell'intento di conseguire un livello sufficiente di precisione tale da rispondere alle esigenze imposte dall'art. 112 Cost. In realtà tali parametri «rischiano di essere declinati nei modi più diversi quando sono impiegati come discriminare tra l'archiviazione e l'esercizio dell'azione penale [...] specie considerando che a questo fine sono oggetto di una prognosi, una valutazione già imprecisa a causa della sua natura e del *deficit* cognitivo degli elementi [...] che ne stanno a fondamento»<sup>99</sup>.

A tal fine, a fronte di chi ritiene sufficientemente determinati i presupposti di cui all'art. 131-*bis* c.p.<sup>100</sup>, vi è chi opina che l'unica soluzione sia quella di ritenere il principio di obbligatorietà dell'azione penale derogabile entro certi limiti, purché temperato con valori di eguale rilevanza. Tali valori potrebbero

---

absentia, a cura di M. Daniele e P.P. Paulesu, Torino, 2015, 106. Manifesta invece perplessità su tale configurazione dell'istituto C. CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Torino, 2005, 268 ss., secondo cui la declaratoria di tenuità del fatto, in quanto destinata ad arrecare gravi pregiudizi alla reputazione del suo destinatario, potrebbe essere adottata solo in ambito processuale, nei confronti di un soggetto che abbia avuto piena possibilità di difendersi.

<sup>97</sup> C. TAORMINA, *Archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Riv. pen.*, 2015, 715.

<sup>98</sup> Di quest'avviso C. TAORMINA, *Archiviazione per particolare tenuità del fatto*, cit., 715.

<sup>99</sup> M. DANIELE, *L'archiviazione per tenuità del fatto*, in AA.VV., *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, a cura di S. Quattrocchio, Torino, 2015, 47.

<sup>100</sup> Di quest'avviso, F. VARONE, *L'archiviazione*, cit., 46.

essere rappresentati dall'esigenza deflattiva, che tuttavia rischia di non godere dello stesso livello di tutela dell'art. 112 Cost. Più propriamente si è allora richiamato il principio di necessità, nella sua particolare declinazione in termini di proporzionalità tra la gravità reale del fatto e la risposta sanzionatoria, che trova un avvallo costituzionale nella disciplina prevista dall'art. 27, comma 3, Cost.<sup>101</sup>. Inoltre, il bilanciamento sarebbe completato dal potenziamento del contraddittorio<sup>102</sup> in capo all'indagato e alla persona offesa, cui è stato attribuito il diritto di interloquire con il giudice in ordine alla richiesta del pubblico ministero<sup>103</sup>. A tal proposito, si è quindi ritenuto che, pur trattandosi di un equilibrio alquanto precario, la concreta tenuta del sistema dipenderà dalla capacità della giurisprudenza di ancorare gli indici di cui all'art. 131-*bis* c.p. in parametri «più pregnanti e significativi, osservati con una costanza tale da creare un ragionevole affidamento in ordine al loro esito applicativo»<sup>104</sup>.

### **3. I meccanismi di controllo sull'inazione previsti dall'art. 409 c.p.p.**

Come ha avuto modo di rilevare autorevole dottrina, la conformità di un sistema al principio di obbligatorietà dell'azione penale si misura essenzialmente sui «congegni di controllo concernenti l'esercizio della discrezionalità del

---

<sup>101</sup> M. DANIELE, *L'archiviazione per tenuità del fatto*, cit., 49.

<sup>102</sup> Sul punto, la dottrina (R. APRATI, *Le regole processuali della dichiarazione di "particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2015, 1322-1323) si è interrogata sulla necessità della previsione di un consenso, ex art. 111, comma 5, Cost, da parte dell'indagato all'applicazione della particolare causa di non punibilità. Invero non solo ci troviamo di fronte a una decisione che non accerta che la responsabilità esiste, ma solo l'infondatezza della punibilità, con l'esclusione dell'applicazione di sanzioni, ma non esiste nel nostro ordinamento processuale un diritto di essere processato, che di fatto renderebbe l'indagato il titolare dell'esercizio dell'azione penale. Sulla base di queste considerazioni, può ritenersi sufficiente il nuovo diritto di contraddire attribuito all'indagato, che giunge sino a consentirgli di presentare opposizione avverso la richiesta del pubblico ministero (sul punto si veda *infra* par. 3.3).

<sup>103</sup> L'art. 411, comma 1-*bis*, c.p.p., dispone che: «se l'archiviazione è richiesta per particolare tenuità del fatto, il pubblico ministero deve darne avviso alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa, precisando che, nel termine di dieci giorni, possono prendere visione degli atti e presentare opposizione in cui indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni del dissenso rispetto alla richiesta. Il giudice, se l'opposizione non è inammissibile, procede ai sensi dell'articolo 409, comma 2, e, dopo avere sentito le parti, se accoglie la richiesta, provvede con ordinanza. In mancanza di opposizione, o quando questa è inammissibile, il giudice procede senza formalità e, se accoglie la richiesta di archiviazione, pronuncia decreto motivato. Nei casi in cui non accoglie la richiesta il giudice restituisce gli atti al pubblico ministero, eventualmente provvedendo ai sensi dell'articolo 409, commi 4 e 5».

<sup>104</sup> M. DANIELE, *L'archiviazione per tenuità del fatto*, cit., 51.

pubblico ministero intorno ai presupposti dell'azione stessa»<sup>105</sup>. A partire da detta premessa, condivisibile a parere di chi scrive, non si può non sottolineare come la scelta di ricorrere alla giurisdizione per il controllo sulla scelta del pubblico ministero di non esercitare l'azione penale abbia suscitato non poche perplessità.

In primo luogo, ci si è interrogati sul fatto se la verifica giudiziale sulla legalità dell'inazione debba o meno considerarsi una scelta costituzionalmente imposta<sup>106</sup>. È evidente che, dal momento in cui incombe sul pubblico ministero l'obbligo di esercitare l'azione penale, la verifica sull'adempimento di tale obbligo dovrà essere posta a capo di un soggetto diverso dal controllato<sup>107</sup>. Tuttavia si è rilevato come dalla Costituzione non si possa evincere che tale obbligo debba essere necessariamente posto in capo al giudice. Parte della dottrina ha infatti sottolineato come potrebbe ritenersi costituzionalmente legittimo anche un controllo esercitato dal Procuratore generale presso la Corte d'appello, in quanto ciò che vieta l'art. 112 Cost. è di non prevedere alcun controllo sulla *potestas agendi* o di riservare tale controllo a un ufficio gerarchicamente sovraordinato<sup>108</sup>. Invero molte di tali perplessità possono essere fugate laddove si consideri che, purché un sistema di controlli da parte di un soggetto terzo venga effettivamente previsto, tale modello è già conforme a Costituzione, con la conseguenza che le scelte del legislatore più che in termini di conformità al sistema potranno essere valutate in termini di efficacia del sistema di controllo predisposto<sup>109</sup>.

In secondo luogo, non è mancato chi ha ritenuto che le prerogative attribuite al giudice per le indagini preliminari fossero suscettibili di creare un

---

<sup>105</sup> V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria»*, cit., 1298.

<sup>106</sup> In senso affermativo, T. BENE, *Prime riflessioni su archiviazione*, cit., 45; F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 513; P. FERRUA, *Il ruolo del giudice nel controllo delle indagini e nell'udienza preliminare*, in *Difesa pen.*, 1989, 55; G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 9-10; GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria»*, cit., 1297; V. ZAGREBELSKY, *Le soluzioni peggiori del male (a proposito del pubblico ministero)*, in *Cass. pen.*, 1991, II, 313.

<sup>107</sup> C. CONTI, *Archiviazione*, cit., 734.

<sup>108</sup> Ammettono la legittimità di tale soluzione, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 519; F.R. DINACCI, *Il controllo giurisdizionale sulla decisione del P.M. di non esercitare l'azione penale*, in *Cass. pen.*, 1991, 582; M. MURONE, *Obbligatorietà dell'azione penale e formulazione dell'imputazione di cui all'art. 409 c.p.p.*, in *Giust. pen.*, 1991, III, 220; G. TRANCHINA, *Ruoli naturali e innaturali del giudice nel nuovo processo penale*, in *Ind. pen.*, 1989, 621.

<sup>109</sup> F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 519.

accentuato squilibrio tra regole accusatorie e architettura processuale, espressione di un legislatore incapace di sottrarsi alla «suggestività dell'interferenza giurisdizionale a tutti i costi»<sup>110</sup>. In particolare, si è ritenuto che il sistema non possa che incorrere in un'evidente contraddizione, poiché comporta l'interferenza di un organo giudiziario sulla funzione dell'altro: il giudice si inserisce nel lavoro investigativo del pubblico ministero, entrando nel merito delle indagini ancora da svolgere, e quest'ultimo condiziona la terzietà della funzione giurisdizionale<sup>111</sup>. L'interferenza del giudice per le indagini preliminari mostrerebbe ancora tutti i connotati di un'impronta inquisitoria, poiché tali funzioni erano tipicamente riconosciute al giudice istruttore<sup>112</sup>. In realtà, rispetto a tali seppur condivisibili perplessità, si è sottolineato come queste possano dirsi in parte attenuate per effetto del ruolo assai meno pregnante che viene svolto dal giudice che abbia deciso sulla richiesta di archiviazione nello sviluppo successivo del procedimento, a seguito del nutrito sistema di incompatibilità previsto dall'art. 34 c.p.p.<sup>113</sup>, a più riprese corretto dalla Corte costituzionale<sup>114</sup>. Inoltre, i poteri attribuiti al giudice per le indagini preliminari non potranno mai giungere sino a consentire al giudice di «assumere il comando delle operazioni investigative e di formare prove a carico dell'imputato, per poi deciderne il rinvio a giudizio o il proscioglimento», come accadeva sotto la vigenza del vecchio codice<sup>115</sup>.

---

<sup>110</sup> In tal senso, G. TRANCHINA, *Ruoli naturali e innaturali del giudice*, cit., 621; ID., *Nostalgie inquisitorie nel «sistema accusatorio» del nuovo codice di procedura penale*, in *Leg. pen.*, 1989, 390 ss.

<sup>111</sup> M. FERRAIOLI, *Ruolo di «garante» del giudice per le indagini preliminari*, Padova, 2014, 117.

<sup>112</sup> Sul punto, A. GIARDA, *Ricordo del giudice inquirente o esigenze di simmetria sistematica?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1162 ss., secondo cui l'interferenza del giudice per le indagini preliminari non sarebbe in linea con un sistema accusatorio puro in cui ciascuno svolge il suo ruolo. Infatti, «indicare al magistrato del pubblico ministero indagini da svolgere o investigazioni da compiere rientrava nella tipica funzione del giudice istruttore». Dello stesso avviso, M. FERRAIOLI, *Ruolo di «garante» del giudice*, cit., 139.

<sup>113</sup> In tal senso, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 515.

<sup>114</sup> A parte i numerosi interventi della Corte costituzionale che hanno riguardato l'art. 34 c.p.p., l'art. 171, D.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 ha aggiunto a detta norma il comma 2-bis, secondo cui «il giudice che nel medesimo procedimento ha esercitato funzioni di giudice per le indagini preliminari non può emettere il decreto penale di condanna, né tenere l'udienza preliminare; inoltre, anche fuori dei casi previsti dal comma 2, non può partecipare al giudizio».

<sup>115</sup> Sottolinea tali differenze, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 514. Sul punto, anche C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo*, cit., 177, secondo cui i dubbi circa la mancanza di terzietà del giudicante non possono essere condivisi poiché la terzietà del giudice per le indagini

Poste tali premesse sulla funzione di controllo del giudice per le indagini preliminari, il legislatore del 1988 ha deciso di attribuire a quest'organo un doppio livello di controllo dinanzi alla richiesta di archiviazione presentata dal pubblico ministero: sia un controllo sulla completezza delle indagini svolte, che un controllo sulla sussistenza dei presupposti per archiviare. Da qui il ricorso a un sistema molto artificioso e per certi versi non molto efficace che sarà oggetto di analisi nei paragrafi a seguire.

In generale, l'art. 409 c.p.p. prevede che, laddove il giudice per le indagini preliminari non accolga *de plano* la richiesta di archiviazione, in quanto ritiene allo stato insussistenti i presupposti che giustificano l'archiviazione oppure perché la persona offesa ha presentato opposizione, *ex art. 410 c.p.p.*<sup>116</sup>, ritenuta ammissibile, deve fissare udienza *ex art. 409*, comma 2, c.p.p. Tale udienza si svolgerà nelle forme di cui all'art. 127 c.p.p. e dovrà esserne dato avviso al pubblico ministero, alla persona offesa dal reato, alla persona sottoposta alle indagini e al difensore della persona sottoposta alle indagini<sup>117</sup>. Della fissazione

---

preliminari «non può venir compromessa dal fatto che un altro magistrato dallo stesso nome intervenga sull'atto di esercizio dell'azione penale a scopi di controllo visto che, anzitutto, i due ruoli non coincideranno mai, per ovvi motivi d'incompatibilità, nella stessa persona fisica e che, in secondo luogo, il giudice per le indagini preliminari, nell'udienza *ex art. 409 c.p.p.* emette provvedimenti di rito, senza intervento alcuno in un merito che [...] nulla ha a che fare con quella fase di mero controllo».

<sup>116</sup> L'art. 408, commi 2 e 3 c.p.p. prevede che «l'avviso della richiesta è notificato, a cura del pubblico ministero, alla persona offesa che, nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione, abbia dichiarato di volere essere informata circa l'eventuale archiviazione. Nell'avviso è precisato che, nel termine di dieci giorni, la persona offesa può prendere visione degli atti e presentare opposizione con richiesta motivata di prosecuzione delle indagini preliminari». L'art. 410 c.p.p. regola l'opposizione della persona offesa, stabilendo che: «con l'opposizione alla richiesta di archiviazione la persona offesa dal reato chiede la prosecuzione delle indagini preliminari indicando, a pena di inammissibilità, l'oggetto della investigazione suppletiva e i relativi elementi di prova. Se l'opposizione è inammissibile e la notizia di reato è infondata, il giudice dispone l'archiviazione con decreto motivato e restituisce gli atti al pubblico ministero. Fuori dei casi previsti dal comma 2, il giudice provvede a norma dell'articolo 409 commi 2, 3, 4 e 5, ma, in caso di più persone offese, l'avviso per l'udienza è notificato al solo opponente.» La scelta del legislatore di riconoscere alla persona offesa il diritto di presentare una richiesta di prosecuzione delle indagini contenente «l'oggetto dell'investigazione suppletiva e i relativi elementi di prova» risponde ad una duplice esigenza: introdurre un secondo meccanismo di controllo sull'azione del pubblico ministero; allargare la piattaforma del contraddittorio (in questi termini, C. SCACCIANOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, cit., 182).

<sup>117</sup> A tal proposito, la Consulta (Corte cost., 25 novembre 1993, n. 418, in *Cass. pen.*, 1994, 525), con sentenza interpretativa di rigetto, ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 409, comma 2, c.p.p. in relazione all'art. 24, comma 2, Cost., poiché non

dell'udienza deve essere data comunicazione altresì al Procuratore generale presso la Corte d'appello per consentirgli eventualmente di esercitare il potere di avocazione. All'esito di detta udienza il giudice si troverà di fronte a tre alternative: emettere un'ordinanza con cui dispone l'archiviazione; emettere un'ordinanza con cui dispone il compimento di ulteriori indagini; emettere un'ordinanza con cui dispone che il pubblico ministero formuli l'imputazione.

Saranno essenzialmente oggetto di analisi le ipotesi di rigetto della richiesta di archiviazione poiché è in questi casi che il meccanismo di controllo giurisdizionale, improntato a impedire al pubblico ministero di sottrarsi all'esercizio dell'azione penale, dimostra la sua reale efficacia<sup>118</sup>.

### **3.1 L'ordinanza che dispone il compimento di ulteriori indagini**

Nel caso in cui il giudice per le indagini preliminari ritenga che la notizia di reato appaia infondata a seguito di un'indagine incompleta, ordina al pubblico ministero il compimento di nuove indagini, fissando il termine per il compimento di esse, così come prevede l'art. 409, comma 4, c.p.p.

L'effettiva osservanza del principio di obbligatorietà dell'azione penale passa inevitabilmente attraverso la verifica sulla completezza delle indagini. Ciò in quanto il dovere del pubblico ministero di svolgere le indagini non è altro che l'inevitabile premessa dell'obbligo di agire<sup>119</sup>. Infatti, «se l'azione penale deve sempre essere esercitata qualora sussistano determinati presupposti, ed è l'indagine a svelarne l'esistenza, l'obbligo di indagare diviene necessaria

---

prevede l'obbligo di inviare l'avviso di fissazione udienza anche al difensore dell'indagato. La Corte ha infatti stabilito che «la norma impugnata [...] nel menzionare specificamente il pubblico ministero, la persona sottoposta alle indagini e la persona offesa, ha inteso identificare, con la necessaria precisione, i protagonisti sostanziali del contraddittorio destinato a svolgersi nell'udienza in camera di consiglio, senza, peraltro, escludere la necessità dell'avviso al difensore dell'indagato».

<sup>118</sup> In questi termini, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 526.

<sup>119</sup> Sul punto, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 535, secondo cui «il dovere di investigare non è che una scontata estensione del dovere di agire». Similmente anche F. VARONE, *L'archiviazione*, cit., 76, secondo cui il dovere di investigare non è che un'estensione dell'obbligo di esercitare l'azione penale, come si desume chiaramente dal disposto degli artt. 326 e 358 c.p.p.

premessa dell'obbligo di agire: anzi, ne costituisce un ineliminabile aspetto»<sup>120</sup>. Senza aver svolto indagini complete non è possibile «raggiungere quel grado di coerenza dell'azione del pubblico ministero con il contenuto dell'art. 112 Cost.» e integrare il presupposto per richiedere l'archiviazione o esercitare l'azione<sup>121</sup>. Se quindi il pubblico ministero non ha diligentemente compiuto le indagini, non potrà dirsi rispettato il principio di cui all'art. 112 Cost.<sup>122</sup>, poiché solo un'indagine completa consente di effettuare delle scelte oculate; ma neanche il giudice potrebbe compiere un'efficiente verifica giurisdizionale laddove non potesse ordinare al pubblico ministero un supplemento investigativo. La completezza è pertanto sia parametro per valutare le scelte del pubblico ministero, che presupposto per un controllo effettivo del giudicante<sup>123</sup>. Il giudice sarà quindi tenuto ad accertare la sufficienza delle indagini espletate, quale particolare aspetto dell'obbligo di esercitare l'azione penale, al fine di evitare un giudizio di infondatezza in realtà dipendente da lacune investigative<sup>124</sup>.

L'ordinanza che dispone un supplemento investigativo non può in alcun modo essere equiparata a una proroga delle indagini disposta *ex officio*, ma essa si estrinseca in uno «strumento di controllo di una *mala gestio* [della fase delle indagini] e dei suoi possibili esiti»<sup>125</sup>.

---

<sup>120</sup> Così, F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 219.

<sup>121</sup> A. DE CARO, *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, Napoli, 2003, 144.

<sup>122</sup> La stessa Corte costituzionale (Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, cit., 586 ss.) ha chiarito che il fondamento delle c.d. "indagini coatte" risiederebbe proprio nel principio di completezza delle indagini: «a garanzia della completezza delle indagini sta, innanzitutto, la previsione per cui, ove il giudice delle indagini preliminari non ritenga accoglibile la richiesta di archiviazione, possa, all'esito di un'udienza camerale all'uopo fissata, indicare al pubblico ministero le ulteriori indagini che ritiene necessarie, fissando il termine indispensabile per il loro compimento (art. 409, quarto comma)».

<sup>123</sup> In questi termini, F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 219. Similmente anche C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo*, cit., 160, secondo cui con l'ordine di indagare il giudice esprime, «da un lato, la propria impossibilità di emettere un provvedimento positivo o *stricto sensu* negativo, mentre, contemporaneamente, reprime un comportamento illegittimo dell'organo investigante, comportamento che, già di per sé, configura una prima violazione del principio di obbligatorietà di cui all'art. 112 Cost.».

<sup>124</sup> V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria»*, cit., 1299.

<sup>125</sup> G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 72, secondo cui «l'integrazione delle indagini *iussu iudicis* deve rappresentare per il pubblico ministero non un'opportunità investigativa in più, ma un'opportunità di elusione in meno dell'obbligo di esercitare l'azione penale».

### 3.1.1 L'estensione dei poteri del giudice

Partendo dalla premessa che se il sistema accusatorio vuole un pubblico ministero esclusivo titolare delle indagini preliminari, il principio di obbligatorietà dell'azione penale impone al giudice di rimediare alle inerzie investigative del pubblico ministero, invitandolo, tra le varie possibilità, al compimento di ulteriori indagini<sup>126</sup>. Nel comprendere, quindi, quali sono i poteri attribuiti al giudice in questo particolare segmento processuale occorrerà tenere a mente la contemperazione di tali due esigenze imposte dalle due anime del nostro sistema processuale.

Occorre quindi interrogarsi se il giudice per le indagini preliminari sia vincolato formalmente al *petitum* enunciato nella richiesta o se, all'opposto, possa estendere le indagini ad altri reati e ad altri soggetti. Tale quesito è certamente più problematico in ordine alla c.d. imputazione coatta, ma merita di essere analizzato anche con riferimento al supplemento investigativo disposto *ex officio*, anche per la diversità delle soluzioni prospettabili.

Secondo un primo orientamento, il giudice non sarebbe vincolato dalle scelte effettuate dal pubblico ministero in sede di richiesta di archiviazione<sup>127</sup>. Questa opzione interpretativa sarebbe suffragata da una pronuncia della Consulta secondo cui, essendo «il controllo del giudice [volto] a verificare se, alla stregua del materiale raccolto nel corso delle indagini, sia conforme a legalità “l'inazione” del pubblico ministero, il sindacato non potrà che riguardare la integralità dei risultati dell'indagine, restando dunque esclusa qualsiasi possibilità di ritenere che un simile apprezzamento debba invece circoscriversi all'interno dei soli confini tracciati dalla *notitia criminis* delibata dal pubblico ministero»<sup>128</sup>.

---

<sup>126</sup> L. PADULA, *L'archiviazione*, cit., 122.

<sup>127</sup> In dottrina, A. MACCHIA, *La richiesta di archiviazione: presupposti, eventuale procedimento in contraddittorio e provvedimenti giudiziari di rigetto*, in *Cass. pen.*, 1998, 2747.

<sup>128</sup> La Consulta (Corte cost., 30 dicembre 1993, n. 478, in *Giur. cost.*, 3920), investita di una questione di legittimità costituzionale sull'art. 554 c.p.p. in relazione all'art. 112 Cost. nella parte in cui non consentiva al giudice per le indagini preliminari, richiesto di pronunciare decreto di archiviazione per mancanza di querela, di indicare al pubblico ministero le ulteriori indagini necessarie in relazioni ai reati perseguibili d'ufficio, desumibili dagli atti, ha dichiarato tale questione non fondata. Secondo la Corte, «una volta formulata la richiesta di archiviazione, quindi, il *thema decidendum* che investe il giudice non si modella in funzione dell'ordinario

Secondo un diverso orientamento<sup>129</sup>, il giudice non potrebbe ordinare al pubblico ministero il compimento di ulteriori indagini in ordine a una diversa ipotesi di reato poiché quel delicato equilibrio cui si è fatto cenno tra esigenze di controllo e rispetto della terzietà del giudice, risulterebbe inevitabilmente sbilanciato in favore delle esigenze di controllo, consentendo una profonda interferenza nell'attività investigativa del pubblico ministero.

Sulla questione si sono pronunciate le Sezioni Unite, affermando che rientra tra i poteri del giudice per le indagini preliminari in sede di controllo sulla richiesta di archiviazione quello di indicare le indagini ritenute necessarie sino a ricomprendervi reati diversi da quelli inseriti nella richiesta di archiviazione e persone diverse da quelle già indagate, previa iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.<sup>130</sup>. La diversa conclusione rispetto al caso di imputazione coatta<sup>131</sup> è giustificata dal fatto che, all'esito delle indagini suppletive il pubblico ministero è libero di decidere se richiedere l'archiviazione o esercitare l'azione penale, anche

---

dovere di pronunciarsi su di una specifica domanda, ma del ben più ampio potere di apprezzare se, in concreto, le risultanze dell'attività compiuta nel corso delle indagini preliminari siano o meno esaurienti ai fini della legittimità della "inazione" del pubblico ministero». Qualora, infatti, «accanto ad una *notitia criminis* per la quale difetta una condizione di procedibilità, il giudice ritenga di ravvisare in sede di archiviazione una diversa fattispecie procedibile *ex officio* in ordine alla quale il pubblico ministero abbia ommesso di compiere le necessarie indagini, nulla si oppone, alla luce dei riferiti rilievi, a che il giudice stesso - se dagli atti non risulti che il pubblico ministero procede separatamente - inviti il pubblico ministero medesimo a svolgere le ulteriori indagini che ritenga necessarie sulla diversa "regiudicanda", fissando il termine indispensabile per il compimento di esse. Ove così non fosse, d'altra parte, non sarebbe "l'inazione" del pubblico ministero a formare oggetto del controllo di legalità da parte del giudice, ma unicamente quella particolare ipotesi di non esercizio dell'azione penale che la stessa parte pubblica affida alla verifica del giudice, delegandosi per questa via all'arbitrio dell'organo assoggettato al controllo il potere di ritagliare la quantità e la qualità dell'intervento dell'organo che quel controllo è istituzionalmente chiamato ad esercitare».

<sup>129</sup> Per tutti, vedasi, M. FERRAIOLI, *Ruolo di «garante» del giudice*, cit., 117.

<sup>130</sup> In tal senso, Cass. pen., Sez. Un., 31 maggio 2005, Minervini, in *Giur. It.*, 2006, 11, 2163, nota di A. BELLOCCHI, *Atti abnormi e limiti al sindacato giurisdizionale sulla richiesta di archiviazione*, in *Giur. it.*, 2006, 2165 secondo cui «non è abnorme, e pertanto non ricorribile per Cassazione, l'ordinanza con la quale il G.I.P., all'esito dell'udienza camerale fissata sull'opposizione della persona offesa per il mancato accoglimento della richiesta di archiviazione del P.M., ordina l'iscrizione nel registro delle notizie di reato di altri soggetti mai prima indagati e per i quali il P.M. non abbia formulato alcuna richiesta, disponendo altresì la prosecuzione delle indagini, in quanto trattasi di decisione che rientra nei poteri di controllo a lui devoluti dalla legge sull'intera "notitia criminis"».

<sup>131</sup> Vedi *infra* par. 3.2.1

in relazione a soggetti indagati a seguito di iniziativa del giudice per le indagini preliminari<sup>132</sup>.

### 3.1.2 Il contenuto dell'ordinanza integrativa: il grado di specificità e la vincolatività

Una delle questioni più problematiche, sempre in ragione del delicato equilibrio che sussiste tra il principio di separazione delle funzioni e l'autonomia investigativa del pubblico ministero, è quella concernente il livello di dettaglio cui può giungere l'ordinanza con cui il giudice dispone il compimento di ulteriori indagini. Secondo la dottrina dominante, il giudice non può limitarsi a indicare genericamente ulteriori indagini<sup>133</sup>, sia per una considerazione di carattere letterale, sia per una considerazione di carattere sistematico. Quanto al primo profilo, l'inciso «le indica con ordinanza al pubblico ministero» rimarrebbe privo di senso laddove il giudice si limitasse a fornire delle indicazioni di carattere generico; quanto al secondo, non si potrebbe pretendere che il pubblico ministero svolga quelle ulteriori indagini che ha ritenuto superflue laddove non sia segnalata la carenza riscontrata<sup>134</sup>. Di converso, non si ritiene legittima nemmeno una prospettazione troppo analitica degli atti di indagine da svolgere, perché ciò potrebbe consentire all'indagato, presente in udienza, di sabotare il supplemento investigativo<sup>135</sup>, oltre che una sostituzione dell'organo giudicante al magistrato inquirente<sup>136</sup>.

---

<sup>132</sup> F. VARONE, *L'archiviazione*, cit., 76. In argomento anche F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 227-228, che ritiene che la segnalazione fatta dal giudice per le indagini preliminari equivarrebbe a una notizia di reato qualificata ai sensi dell'art. 331 c.p.p., imponendo al pubblico ministero l'iscrizione nel registro delle notizie di reato. Tale intervento *ad adiuvandum* sarebbe legittimo poiché di mero completamento rispetto alle indagini già iniziate dal pubblico ministero.

<sup>133</sup> Di quest'avviso, G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 72-73, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 535; F. VARONE, *L'archiviazione*, cit., 77. Sulla necessità di modulare l'ordine sulla base del buon senso del giudice in relazione al compito affidatogli, vedasi, C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo*, cit., 162.

<sup>134</sup> Così, G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 73.

<sup>135</sup> In tal senso, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 536; G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 72, nota 51.

<sup>136</sup> C. CONTI, *Archiviazione*, cit., 793.

Sulla scorta delle indicazioni fornite anche dalla Corte costituzionale<sup>137</sup>, deve ritenersi che il giudice per le indagini preliminari debba limitarsi ad indicare «il tema e la direzione delle indagini», lasciando il pubblico ministero libero di scegliere le concrete modalità con cui svolgere le proprie investigazioni, anche se non è da escludere che il giudice possa indicare singoli atti ritenuti di rilievo fondamentale<sup>138</sup>. Il pubblico ministero, in virtù del suo monopolio sulla *potestas agendi*, pur essendo obbligato a orientare la propria investigazione con riferimento al tema indicato dal giudice per le indagini preliminari e nella direzione suggerita, non deve comunque ritenersi vincolato al compimento degli specifici atti eventualmente indicati dal pubblico ministero<sup>139</sup>. Questione di ben più ampio e diverso rilievo è quella relativa al grado di cogenza dell'ordinanza che impone il compimento di ulteriori indagini globalmente intesa, che verrà trattata congiuntamente alla speculare problematica relativa all'ordine di formulare l'imputazione<sup>140</sup>.

### 3.1.3 La durata delle indagini e i relativi destinatari

L'art. 409, comma 4, c.p.p. impone al giudice di indicare al pubblico ministero anche il termine entro il quale le indagini devono essere compiute. Nessun problema si pone nel caso in cui il termine per il compimento delle

---

<sup>137</sup> A tal proposito la Consulta (Corte cost., 22 maggio 1991, n. 253, in *Giur. cost.*, 1991, 2069), ha affermato che «se, da un lato, il pubblico ministero ha l'obbligo di compiere le indagini indicate dal giudice a norma dell'art. 409, quarto comma, c.p.p., tale obbligo non è avulso né autonomo rispetto a quello di compiere "ogni attività necessaria" per assumere le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale (art. 358 in relazione all'art. 326 c.p.p.), di talché l'indicazione del giudice opera come devoluzione di un tema di indagine che il pubblico ministero è chiamato a sviluppare in piena autonomia e libertà di scelta circa la natura, il contenuto e le modalità di assunzione dei singoli atti che ritenga necessari ai fini suddetti». Nel caso in cui il giudice indicasse tassativamente al pubblico ministero gli atti da compiere «risulterebbe svilito il potere-dovere del pubblico ministero di gestire e dirigere l'attività di indagine che, al contrario, deve permanere inalterato anche quando l'attività stessa sia svolta su "indicazione" del giudice».

<sup>138</sup> In tal senso, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 537; C. CONTI, *Archiviazione*, cit., 793; G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 73.

<sup>139</sup> F. VARONE, *L'archiviazione*, cit., 77. Similmente anche F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 247-248, secondo cui la soluzione preferibile è quella intermedia in base alla quale il giudice deve indicare il tema di indagine ma deve lasciare libero il pubblico ministero di individuare i presidi investigativi che lo stesso dovesse ritenere più opportuni; L. PADULA, *L'archiviazione*, cit., 127-128.

<sup>140</sup> Si veda *infra* par. 3.4.

indagini non sia ancora scaduto e il supplemento si concluda anch'esso entro la scadenza del termine. Diverso è il caso in cui, sebbene l'ordinanza integrativa sia stata emessa nei termini, le indagini compiute dal pubblico ministero si collochino al di fuori dei limiti temporali prescritti dagli artt. 405-407 c.p.p. La giurisprudenza di legittimità, dopo un iniziale orientamento di senso opposto, ha precisato che «i termini per l'esercizio dell'azione penale e per la durata delle indagini preliminari riguardano esclusivamente il compimento delle indagini svolte autonomamente dal pubblico ministero e non anche quello fissato dal g.i.p. per le indagini "necessarie" ai fini della decisione sulla richiesta di archiviazione, ex art. 409, comma 4, c.p.p., le quali sono subordinate al termine posto dal giudice». Ne consegue che «non è precluso al g.i.p., ancorché investito di una richiesta di archiviazione successiva al decorso dei termini di durata massima delle indagini, di indicare ulteriori indagini fissando un nuovo termine per il loro compimento»<sup>141</sup>.

Tale conclusione è stata condivisa altresì dalla dottrina, secondo cui, se così non fosse, il pubblico ministero potrebbe sottrarsi all'obbligo di esercitare l'azione penale presentando una richiesta di archiviazione in prossimità dei termini di scadenza delle indagini, costringendo il giudice per le indagini preliminari a disporre l'archiviazione<sup>142</sup>.

---

<sup>141</sup> Cass. pen., Sez. V, 30 ottobre 2007, P.g. in proc. Vitolo, in *Cass. pen.*, 2009, 259. In senso conforme, Cass. pen. Sez. VI, 27 marzo 2012, C.A., in *C.E.D. Cass.*, n. 252782; Cass. pen., Sez. V, 17 febbraio 2005, Losito, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2006, 2, 222; Cass. pen., Sez. VI, 28 gennaio 2003, Nolfo, in *C.E.D. Cass.*, n. 224821; Cass. pen., Sez. VI, 10 giugno 2002, Stara, *ivi*, n. 224099. Anche la giurisprudenza costituzionale (in particolare, Corte cost., 27 novembre 1991, n. 436, in *Cass. pen.*, 1992, 1176; similmente Corte cost., 12 giugno 1992, n. 270, in *Giur. cost.*, 1992, 2069) aveva già in passato optato per tale soluzione, affermando che «la stessa formulazione letterale dell'art. 409, quarto comma, nel riservare al giudice il potere di fissare "il termine indispensabile" per il compimento delle ulteriori indagini, postula con evidenza che al rigoroso meccanismo legale che predetermina la durata delle indagini preliminari, viene a sostituirsi una "flessibile" delibazione giurisdizionale volta a calibrare il termine stesso in funzione della relativa indispensabilità al compimento di quelle ulteriori indagini che il medesimo giudice è chiamato ad indicare, sicché nessuna interferenza può stabilirsi tra la durata complessiva delle indagini svolte prima della richiesta di archiviazione e il "termine" fissato dal giudice».

<sup>142</sup> Di quest'avviso, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 457; G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 72. *Contra* C. SCARPELLO, *L'archiviazione*, Padova, 2002, 62, secondo cui questa interpretazione consentirebbe al pubblico ministero di recuperare atti tardivamente compiuti o non compiuti, che sarebbero altrimenti inutilizzabili ex art. 407, comma 4, c.p.p.

Ciò che invece necessariamente dovrà essere rispettato è il termine stabilito dal giudice per il supplemento istruttorio, pena l'inutilizzabilità degli atti compiuti dopo il limite temporale individuato dal giudice per le indagini preliminari<sup>143</sup>.

Per quanto concerne la diversa questione dei possibili destinatari dell'ordinanza che dispone un supplemento investigativo, l'art. 409, comma 4, c.p.p. indica espressamente il pubblico ministero. Tale indicazione è del tutto coerente con la funzione svolta dall'organo inquirente cui l'ordinamento impone l'obbligo di indagare al fine di assumere le proprie determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale e su cui grava altresì l'obbligo di compiere indagini complete. Ciò non toglie che, accanto a un soggetto che ha il dovere di indagare, ve ne siano altri che abbiano invece la facoltà di compiere delle indagini suppletive. Anche se non sono direttamente richiamati dalla norma, questo non preclude che possano reperire elementi utili a completare il quadro investigativo che il giudicante ha ritenuto carente<sup>144</sup>.

I soggetti eventualmente interessati possono essere l'indagato e la persona offesa che, per il tramite dei loro difensori, possono svolgere delle investigazioni, così come prescrive l'art. 327-*bis* c.p.p., «in ogni stato e grado del procedimento». Nel contesto dell'udienza camerale in cui si decide sulla richiesta di archiviazione, dette indagini, stante la loro facoltatività, non sono soggette ad alcun vincolo temporale o contenutistico, non dovendo nemmeno sottostare all'obbligo di essere complete. Ovviamente, pur non avendo natura sostitutiva rispetto all'attività svolta dal pubblico ministero, il giudice potrà tenerle in considerazione ai fini della decisione che dovrà prendere.

---

<sup>143</sup> In dottrina, G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 77; L. PADULA, *L'archiviazione*, cit., 125. In giurisprudenza, Cass. pen., Sez. VI, 20 marzo 2009, C.M., in *C.E.D. Cass.*, n. 243839; Cass. pen., Sez. VI, 10 ottobre 2007, P.m. in proc. G.F., *ivi*, n. 238040; Cass. pen., Sez. II, 4 aprile 2006, P.m. in proc. L.G., *ivi*, n. 234755. Ritiene configurabile una nullità di tutti gli atti compiuti dopo il superamento del termine stabilito dal giudice Cass. pen., Sez. III, 21 giugno 1995, Giovannini, in *Cass. pen.*, 1997, 1744.

<sup>144</sup> Affronta ampiamente la questione F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 258 ss.

### 3.2 L'ordinanza che dispone la formulazione dell'imputazione

Nel caso in cui il giudice per le indagini preliminari non intenda procedere ordinando un supplemento investigativo, «quando non accoglie la richiesta di archiviazione, dispone con ordinanza che, entro dieci giorni, il pubblico ministero formuli l'imputazione». Nei due giorni successivi alla formulazione dell'imputazione, il giudice fissa con decreto l'udienza preliminare e si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli artt. 418 e 419 c.p.p.<sup>145</sup>.

Come appare evidente, si tratta di una scelta piuttosto lontana dal codice abrogato in cui il giudice istruttore, disattendendo la richiesta di archiviazione presentata dal pubblico ministero, poteva emettere ordinanza con cui disponeva l'istruzione formale. Lo sforzo del legislatore di evitare contaminazioni inquisitorie che avvicinassero la figura del giudice per le indagini preliminari al vecchio giudice istruttore, ha dato luogo a una disciplina che la dottrina non ha esitato a definire «prodotto normativo macchinoso nella forma e farisaico nella sostanza»<sup>146</sup>.

Tale complessità è in parte dovuta alla necessità di contemperare due contrapposte esigenze: da un lato, garantire effettività al meccanismo del controllo giurisdizionale sulla richiesta di archiviazione; dall'altra, salvaguardare

---

<sup>145</sup> L'art. 418 c.p.p. prevede che «entro cinque giorni dal deposito della richiesta, il giudice fissa con decreto il giorno, l'ora e il luogo dell'udienza in camera di consiglio, provvedendo a norma dell'articolo 97 quando l'imputato è privo di difensore di fiducia. Tra la data di deposito della richiesta e la data dell'udienza non può intercorrere un termine superiore a trenta giorni». L'art. 419 c.p.p. dispone che «il giudice fa notificare all'imputato e alla persona offesa, della quale risulti agli atti l'identità e il domicilio, l'avviso del giorno, dell'ora e del luogo dell'udienza, con la richiesta di rinvio a giudizio formulata dal pubblico ministero e con l'avvertimento all'imputato che, qualora non compaia, si applicheranno le disposizioni di cui agli articoli 420-bis, 420-ter, 420-quater e 420-quinquies. L'avviso è altresì comunicato al pubblico ministero e notificato al difensore dell'imputato con l'avvertimento della facoltà di prendere visione degli atti e delle cose trasmessi a norma dell'articolo 416 comma 2 e di presentare memorie e produrre documenti. L'avviso contiene inoltre l'invito a trasmettere la documentazione relativa alle indagini eventualmente espletate dopo la richiesta di rinvio a giudizio. Gli avvisi sono notificati e comunicati almeno dieci giorni prima della data dell'udienza. Entro lo stesso termine è notificata la citazione del responsabile civile e della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria. L'imputato può rinunciare all'udienza preliminare e richiedere il giudizio immediato con dichiarazione presentata in cancelleria, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, almeno tre giorni prima della data dell'udienza. L'atto di rinuncia è notificato al pubblico ministero e alla persona offesa dal reato a cura dell'imputato. Nel caso previsto dal comma 5, il giudice emette decreto di giudizio immediato. Le disposizioni dei commi 1 e 4 sono previste a pena di nullità».

<sup>146</sup> G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 80. Anche F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 547, definisce la procedura alquanto macchinosa.

il principio della separazione delle funzioni e quindi il canone del *ne procedat iudex ex officio*, congiuntamente alla terzietà del giudice. Invero occorre sottolineare come il principio di separazione delle funzioni non trovi una diretta tutela nella Carta costituzionale e come, invece, il principio di obbligatorietà dell'azione penale, espressamente previsto nella Costituzione, potrebbe essere oggetto di facili elusioni se non fosse coercibile<sup>147</sup>. Peraltro, come è stato correttamente osservato, il pubblico ministero non verrebbe privato delle sue prerogative, ma sarebbe garantito l'adempimento di un obbligo costituzionalmente impostogli<sup>148</sup>. Per contro, il canone del *ne procedat iudex ex officio* non deve essere interpretato in modo esclusivamente formalistico, ma deve correttamente essere rilevato che esso ha una sua utilità in quanto serve a tutelare la terzietà del giudice. Nel caso di specie, la terzietà del giudice dibattimentale non potrà essere compromessa dal fatto che preventivamente un altro magistrato abbia svolto un ruolo di controllo, perché in ogni caso sussiste un'incompatibilità tra le due figure che non potranno mai coincidere nella stessa persona fisica; inoltre i provvedimenti emessi *ex art. 409 c.p.p.* sono sempre di rito e non di merito<sup>149</sup>.

Dal preannunciato carattere compromissorio della disciplina discendono essenzialmente due interrogativi: *in primis* se il pubblico ministero sia libero nell'atto di formulare l'imputazione o sia vincolato dalle indicazioni che provengono dall'organo giurisdizionale; *in secundis*, se il pubblico ministero sia vincolato esclusivamente a formulare l'imputazione o debba altresì richiedere il rinvio a giudizio. Per quanto concerne la prima questione, le soluzioni prospettabili potrebbero essere tre: che si tratti un adempimento composito che giudice per le indagini preliminari e pubblico ministero devono svolgere congiuntamente con progressive messe a punto; che si tratti di una prerogativa del giudice da cui il pubblico ministero non si può discostare; che si tratti di un adempimento di esclusiva pertinenza del pubblico ministero, rispetto al quale il

---

<sup>147</sup> C. CONTI, *Archiviazione*, cit., 798.

<sup>148</sup> Sempre C. CONTI, *Archiviazione*, cit., 799.

<sup>149</sup> C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo*, cit., 177.

giudice può esercitare una semplice funzione sollecitatoria<sup>150</sup>. La soluzione che prevale in dottrina<sup>151</sup> è quella di ritenere che l'ordine di formulare l'imputazione rientri nella *potestas agendi* del pubblico ministero, che sarà vincolato nell'iniziativa, ma che avrà una competenza esclusiva nella scelta dell'imputazione da elevare, potendosi discostare dai suggerimenti contenuti nell'ordinanza che gli impone di formulare l'imputazione<sup>152</sup>. Ciò consentirebbe di evitare quelle possibili contaminazioni inquisitorie cui si è fatto cenno, garantendo un'equa ripartizione delle attività. Tuttavia non manca chi ha sottolineato come una tale interpretazione non può che comportare un esercizio apparente dell'azione penale, frustrando il rispetto del principio di obbligatorietà<sup>153</sup>. Simili perplessità sono peraltro state condivise anche dalla Corte costituzionale che, pur avendo ribadito che al giudice per le indagini preliminari è demandato esclusivamente l'atto di impulso, che rientra nella funzione di controllo, mentre la formulazione dell'imputazione resta nella competenza del pubblico ministero, ha sottolineato che l'ordinanza che impone la formulazione dell'imputazione «non può non contenere l'indicazione degli elementi di fatto e delle ragioni giuridiche in base alle quali il giudice per le indagini preliminari ritiene che l'azione penale deve essere instaurata». Da tali indicazioni, la cui specificità discende dall'obbligo di motivazione, il pubblico ministero non potrà discostarsi<sup>154</sup>.

In realtà, il quadro delineato dalla Consulta fa propendere per un'opzione interpretativa mista, in cui giudice e pubblico ministero concorrono nella

---

<sup>150</sup> Propone questa tripartizione G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 80.

<sup>151</sup> Di questo avviso, C. CONTI, *Archiviazione*, cit., 799; G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 80; A. SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, cit., 317. Dello stesso avviso, seppur manifestando qualche perplessità circa il rischio di imputazioni blande elusive dell'obbligo di agire, L. PADULA, *L'archiviazione*, cit., 135.

<sup>152</sup> G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 81.

<sup>153</sup> È questa l'opinione di F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 553-554, secondo cui l'esercizio apparente dell'azione penale è il «comportamento del pubblico ministero che costituisce la violazione forse più insidiosa della regola dell'obbligatorietà».

<sup>154</sup> In tal senso, Corte cost., 23 maggio 1991, n. 263, in *Giur. cost.*, 1991, 2130, secondo cui «indubbiamente, vi è in ciò una deviazione dall'astratto modello accusatorio: ma essa è stata dal legislatore contenuta nei limiti necessari al rispetto della titolarità ed obbligatorietà dell'azione, dato che al giudice per le indagini preliminari è demandato solo l'atto d'impulso, che non fuoriesce dalla funzione di controllo, mentre il concreto promovimento dell'azione, che si esplica nella formulazione dell'imputazione (art. 405), resta di competenza del pubblico ministero».

formulazione dell'imputazione: il primo, oltre a stabilire l'ordine di formulare l'imputazione, ne delinea i profili fattuali e giuridici, che poi saranno concretamente elaborati dal pubblico ministero, che al rispetto di tali criteri è vincolato<sup>155</sup>. Sulla base di tali premesse, anche la giurisprudenza di legittimità<sup>156</sup> è giunta ad affermare che il giudice, nel rigettare la richiesta di archiviazione, può dare al fatto una qualificazione giuridica diversa, cui il pubblico ministero è obbligato ad attenersi nel formulare l'imputazione.

Per quanto concerne invece la questione relativa al fatto se il pubblico ministero sia o meno tenuto a formulare la richiesta di rinvio a giudizio, la dottrina è pressoché conforme nel ritenere che il pubblico ministero non possa essere coartato nel compimento di atti volontari quale è la richiesta di rinvio a giudizio<sup>157</sup>. A favore di tale conclusione deporrebbe anche un dato di carattere letterale, cioè il combinato disposto degli artt. 409, comma 5, c.p.p. e 128 disp. att. c.p.p., da cui emerge con sufficiente chiarezza che l'udienza preliminare viene instaurata in difetto di una vera e propria richiesta di rinvio a giudizio da parte del pubblico ministero<sup>158</sup>.

### *3.2.1 I confini oggettivi e soggettivi dell'imputazione coatta*

Stando alla formulazione letterale della norma, il potere del giudice di formulare l'imputazione sembra essere circoscritto ai confini della richiesta di archiviazione e quindi ai soggetti e alle notizie di reato contemplate nella richiesta stessa. Tuttavia, soprattutto la giurisprudenza, si è posta il problema di comprendere se tali limiti possano effettivamente salvaguardare il principio di obbligatorietà dell'azione penale.

---

<sup>155</sup> Propone questa soluzione sostanzialmente intermedia anche F. VARONE, *L'archiviazione*, cit., 90.

<sup>156</sup> In tal senso, Cass. pen., Sez. V, 10 maggio 2005, p.m. in proc. Zamponi, in *C.E.D. Cass.*, n. 231787, secondo cui «non è abnorme il provvedimento ordinatorio del giudice per le indagini preliminari, che, nel rigettare la richiesta di archiviazione, disponga la formulazione dell'imputazione e corregga contestualmente la qualificazione giuridica del fatto». In senso conforme, Cass. pen., Sez. VI, 13 ottobre 2009, P.m. in proc. A.M., *ivi*, n. 245476.

<sup>157</sup> P. FERRUA, *Il ruolo del giudice nel controllo delle indagini e nell'udienza preliminare*, in *Difesa pen.*, 1989, 65.

<sup>158</sup> In tal senso, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 549; C. CONTI, *Archiviazione*, cit., 799; G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 114, nota 17.

La naturale premessa è quella di contemperare gli interessi in gioco, che possono giustificare diversi scenari, a seconda di quale si reputi prevalente. Se, infatti, si ritiene che l'esigenza principe sia quella della tutela dell'art. 112 Cost., si potrebbe altresì giustificare un'interpretazione estensiva dei poteri previsti dall'art. 409, comma 5, c.p.p. Peraltro, un istituto che nasce proprio dal bisogno di tutelare il principio di obbligatorietà dell'azione penale, è inevitabile che in detto principio trovi il suo principale termine di raffronto<sup>159</sup>, anche se ciò non deve comportare un netto contrasto con gli altri principi costituzionali meritevoli di tutela, che dovranno essere adeguatamente contemperati.

Il primo interrogativo cui occorre dare soluzione è quale sia l'estensione dell'oggetto di controllo operato dal giudice in sede di decisione sulla richiesta di archiviazione. Secondo un primo orientamento, il *thema decidendum* è rappresentato esclusivamente dalla specifica notizia di reato e dai soggetti individuati all'interno della stessa<sup>160</sup>; secondo un diverso orientamento, invece, il controllo operato dal giudice per le indagini preliminari non può riguardare solo la richiesta presentata dal pubblico ministero, ma si deve estendere all'integralità dei risultati dell'indagine e quindi a tutto il contenuto del fascicolo procedimentale. In quest'ultimo caso, il giudice, valutando l'intero fascicolo, sarebbe legittimato a individuare nei medesimi atti altri indagati o altre notizie di reato. L'ossequio al principio di obbligatorietà dell'azione penale ha indotto a ritenere, come peraltro la stessa Corte costituzionale aveva già precocemente rilevato, che il controllo dovrà estendersi «al complesso degli atti del procedimento»<sup>161</sup>.

---

<sup>159</sup> Sottolinea il primato dell'art. 112 Cost., F. ALONZI, *I poteri del giudice dell'archiviazione: verso il definitivo assestamento interpretativo?*, in *Cass. pen.*, 2014, 2046.

<sup>160</sup> Di quest'avviso, C. FANUELE, *"Imputazione coatta" relativa a un reato o a un indagato non considerato nella richiesta di archiviazione*, in *Cass. pen.*, 2002, 1731, secondo cui il *thema decidendum* sarebbe modellato sulla base della specifica domanda presentata dal pubblico ministero, che delimita l'oggetto della decisione giurisdizionale.

<sup>161</sup> In tal senso, Corte cost., 30 dicembre 1993, n. 478, cit., 1168, secondo cui «dovendo il controllo del giudice volgere a verificare se, alla stregua del materiale raccolto nel corso delle indagini, sia conforme a legalità "l'inazione" del pubblico ministero, il sindacato non potrà che riguardare la integralità dei risultati dell'indagine, restando dunque esclusa qualsiasi possibilità di ritenere che un simile apprezzamento debba invece circoscriversi all'interno dei soli confini tracciati dalla *notitia criminis* delibata dal pubblico ministero. Una volta formulata la richiesta di archiviazione, quindi, il *thema decidendum* che investe il giudice non si modella in funzione

Tali conclusioni, così come accennato in riferimento alle indagini *iussu iudicis*, sono state recepite anche dalla Corte di cassazione che, nella sua composizione più autorevole, dopo aver richiamato le risoluzioni della succitata sentenza della Consulta sul punto, ha affermato che «la questione dei rapporti tra g.i.p. e p.m. in sede di archiviazione [...] non sembra essere tanto quella dell'oggetto (intera notizia di reato o soltanto imputazione elevata del p.m.), quanto piuttosto quella del rapporto: esercizio azione penale - controllo giudiziale»<sup>162</sup>. Se quindi il giudice non può limitarsi a un semplice esame della richiesta presentata dal pubblico ministero, l'ampiezza del controllo del giudice non può però essere tale da giungere a sostituire il controllore con il controllato, esercitando il giudice l'azione penale per conto del pubblico ministero.

Da ciò ne deriva che, affinché il pubblico ministero non sia privato delle sue prerogative, il giudice potrà sì indicargli nuovi reati o nuove persone da sottoporre a indagini, ma ciò dovrà necessariamente essere preceduto dagli adempimenti di cui all'art. 335 c.p.p. La Corte è pertanto giunta ad affermare che «non è abnorme, e pertanto non ricorribile per Cassazione, l'ordinanza con la quale il g.i.p., all'esito dell'udienza camerale fissata sull'opposizione della persona offesa per il mancato accoglimento della richiesta di archiviazione del p.m., ordini l'iscrizione nel registro delle notizie di reato di altri soggetti mai prima indagati e per i quali il p.m. non abbia formulato alcuna richiesta, disponendo altresì la prosecuzione delle indagini, in quanto trattasi di decisione che rientra nei poteri di controllo a lui devoluti dalla legge sull'intera "*notitia criminis*"»<sup>163</sup>.

---

dell'ordinario dovere di pronunciarsi su di una specifica domanda, ma del ben più ampio potere di apprezzare se, in concreto, le risultanze dell'attività compiuta nel corso delle indagini preliminari siano o meno esaurienti ai fini della legittimità della "inazione" del pubblico ministero».

<sup>162</sup> Cass. pen., Sez. Un., 17 giugno 2005, Minervini, cit., 2163. In merito a detta pronuncia, si veda, in dottrina, G. AMATO, *Le Sezioni Unite assegnano un potere che va oltre il semplice controllo*, in *Guida dir.*, 2005, 85; F. CASSIBBA, *Sui poteri del g.i.p. ex art. 409 commi 4 e 5 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2005, 2868; A. CIAVOLA, *I poteri del g.i.p. in seguito al controllo della richiesta di archiviazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, 795; M. DANIELE, *Poteri e controlli Gip-Pm, ecco la mappa*, in *Dir. giust.*, 2005, 41; A. MACRILLÒ, *Provvedimenti abnormi e limiti al potere di controllo del g.i.p. in materia di archiviazione*, in *Cass. pen.*, 2006, 974; F. VARONE, *Brevi riflessioni in tema di archiviazione della notitia criminis e abnormità dell'atto processuale penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, 1640.

<sup>163</sup> Cass. pen., Sez. Un., 17 giugno 2005, Minervini, cit., 2163.

Se quindi nel 2005 le Sezioni Unite avevano affrontato la questione dell'ordinabilità da parte del giudice per le indagini preliminari dell'iscrizione coatta di soggetti in precedenza non indagati e per ipotesi di reato in precedenza non iscritte, ben più complessa era invece la questione con riferimento alla possibilità del giudice di ordinare la formulazione dell'imputazione nei confronti di soggetti mai indagati e di ipotesi di reato mai valutate dal pubblico ministero. Sul punto era sorto un contrasto giurisprudenziale. Secondo un primo orientamento<sup>164</sup>, non doveva considerarsi abnorme il provvedimento con cui il giudice avesse imposto al pubblico ministero di formulare l'imputazione in ordine ad altri titoli di reato o in ordine ad altre persone non iscritte nel relativo registro. Tali conclusioni sarebbero giustificate sulla base del fatto che, se l'art. 415 c.p.p. consente al giudice di iscrivere nel registro delle notizie di reato una persona non individuata dal pubblico ministero, sarebbe assurdo che tale potere non fosse consentito nel procedimento a carico di persone note. Inoltre, non essendo il potere del giudice limitato alla specifica domanda del pubblico ministero, egli ben potrebbe anche imporre la formulazione dell'imputazione in ordine a quegli stessi fatti diversamente qualificati<sup>165</sup>. Per un diverso orientamento<sup>166</sup>, sarebbe abnorme il provvedimento del giudice per le indagini preliminari che dispone la formulazione dell'imputazione per fatti diversi da quelli per i quali il procedimento era stato iscritto o nei confronti di soggetti diversi da quelli originariamente sottoposti a indagine, senza aver preventivamente ordinato l'iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. L'art. 409, comma 5, c.p.p., infatti, attribuirebbe al giudice solo un potere di impulso

---

<sup>164</sup> In questo senso, Cass. pen., 28 settembre 2012, Peverelli, in *C.E.D. Cass.*, n. 253617; Cass. pen., Sez. VI, 26 giugno 2011, Polese, *ivi*, n. 250836; Cass. pen., Sez. VI, 20 gennaio 2010, Innantuono, *ivi*, n. 246407; Cass. pen., Sez. V, 7 ottobre 2008, Frizzo, *ivi*, n. 241724; Cass. pen., Sez. I, 24 novembre 2006, Laccetti, *ivi*, n. 236003; Cass. pen., Sez. IV, 16 aprile 2003, Giuseppetti, in *Cass. pen.*, 2004, 2027; Cass. pen., Sez. V, 7 aprile 2003, Luna, in *C.E.D. Cass.*, n. 226804; Cass. pen., Sez. V, 12 luglio 2001, Pagni, in *Cass. pen.*, 2002, 1726.

<sup>165</sup> Più ampiamente, sulle ragioni a sostegno di detto orientamento, vedasi, R. MONTANILE, *L'imputazione coatta tra contrasti dottrinali e giurisprudenziali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 460.

<sup>166</sup> Da ultimo, Cass. pen., Sez. V, 16 febbraio 2012, Di Felice, in *C.E.D. Cass.*, n. 252312; Cass., Sez. VI, 12 gennaio 2012, P.m. in proc. Milana e altro, *ibidem*, n. 251578; Cass. pen., Sez. VI, 15 dicembre 2009, P.m. in proc. Saccenti, *ivi*, n. 246136; Cass. pen., Sez. VI, 13 ottobre 2009, Anzellotti, *ibidem*, n. 245476; Cass. pen., Sez. III, 27 maggio 2009, Battisti, *ibidem*, n. 244565; Cass. pen., Sez. II, 3 aprile 2006, Filippone, *ivi*, n. 234200.

per la formulazione dell'imputazione, non anche quello di imporre l'iscrizione di un nominativo nel registro delle notizie di reato, espressamente previsto solo dall'art. 415 c.p.p.

Le Sezioni Unite<sup>167</sup> sono intervenute per risolvere il conflitto con un *iter* logico apprezzabile. Dapprima hanno ripercorso i principali arresti della giurisprudenza costituzionale – sottolineando come i confini tracciati dal legislatore tra i poteri dei due organi che si occupano delle indagini preliminari sono ben definiti e conformi ai principi costituzionali della obbligatorietà dell'azione penale e della sua titolarità in capo all'organo requirente, essendo riservata al giudice per le indagini preliminari essenzialmente una funzione di controllo e di impulso – e di legittimità sul punto, condividendo le conclusioni della sentenza a Sezioni Unite Minervini, alla luce delle quali l'interpretazione dell'art. 409, commi 4 e 5 c.p.p., deve essere necessariamente rigorosa, al fine di evitare qualsiasi ingerenza dell'organo giudicante nella sfera di autonomia della pubblica accusa. Sulla base di tali premesse, la Corte è giunta ad affermare che: «esorbita dai poteri del giudice per le indagini preliminari e costituisce, pertanto, atto abnorme, sia l'ordine di imputazione coatta *ex art.* 409 c.p.p., comma 5, nei confronti di persona non indagata, sia il medesimo ordine riferito all'indagato per fatti diversi da quelli per i quali il pubblico ministero abbia chiesto l'archiviazione».

Quanto all'ordine di formulare l'imputazione nei confronti di persona non indagata, è evidente che siffatto provvedimento costituisce un'indebita ingerenza del giudice nei confronti dell'attività del pubblico ministero non solo di indagare «a tutto campo, nei confronti della persona non contemplata nella richiesta di

---

<sup>167</sup> Cass. pen., Sez. Un., 28 novembre 2013, in *Cass. pen.*, 2014, 2037. In merito a detta pronuncia, si veda, in dottrina, F. ALONZI, *I poteri del giudice dell'archiviazione*, cit., 2043; E. ANDOLINA, *I poteri del g.i.p. dissenziente sulla richiesta di archiviazione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, 602; G. ANGIOLINI, *I limiti del controllo sull'adempimento dell'obbligo costituzionale di esercizio dell'azione penale*, 22 luglio 2014, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); L. BONGIORNO, *I limiti del sindacato del giudice per le indagini preliminari sulla richiesta di archiviazione*, in *Cass. pen.*, 2015, 190; G. CECANESE, *Limiti al potere del g.i.p. sul controllo dell'inazione del p.m.*, *ivi*, 2014, 2773; A. COCOMELLO, *Abnormità dell'ordine di imputazione coatta e impugnabilità*, *ivi*, 2015, 232; G. QUAGLIANO, *Imputazione coatta: casi di abnormità oggettiva e soggettiva del provvedimento del g.i.p.*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, 1202; A. ZAMPAGLIONE, *I poteri "coatti" del giudice dell'archiviazione delle ipotesi di nuove notizie di reato "soggettive" ed "oggettive"*, *ibidem*, 1130.

archiviazione, ma soprattutto di adottare autonome determinazioni all'esito delle indagini espletate». Inoltre, il diritto di difesa della persona che risulterebbe essere indagata solo all'esito della formulazione dell'imputazione non potrebbe che dirsi inevitabilmente frustrato, non avendo potuto tale persona partecipare al contraddittorio camerale e nemmeno avendo avuto conoscenza degli atti di indagine.

Quanto all'ordine di formulare l'imputazione per un reato diverso, le conclusioni non possono essere difformi. Anche in tale ipotesi, infatti, l'ordine di imputazione coatta obbliga il pubblico ministero a contestare i fatti, così come emersi dalle indagini già espletate, precludendogli la possibilità di adottare autonome determinazioni all'esito delle ulteriori indagini che ritenga di espletare sulle diverse ipotesi di reato rilevate dal giudice a seguito della iscrizione delle stesse nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.

Per contro, come già le Sezioni Unite Minervini avevano rilevato, non costituisce atto abnorme l'ordine di iscrizione di un diverso nominativo o di un diverso titolo di reato nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. per fatti che emergono dalle indagini espletate: tale facoltà rientrerebbe nel più ampio potere del giudice di ordinare nuove indagini.

In definitiva, l'approccio della Suprema Corte, seppur riconoscendo che la necessità di rendere effettiva la funzione di controllo del giudice per le indagini preliminari richiede che il suo intervento debba avere ad oggetto l'intero materiale probatorio, è volto a garantire un equilibrio tra il principio di obbligatorietà dell'azione penale, della separazione delle funzioni e altresì del diritto di difesa, il che impone un'interpretazione necessariamente rigorosa dei poteri attribuiti al giudice in questa fase. L'attività di controllo del giudice non può mai mascherare un'appropriazione delle funzioni inquirenti: sarà pertanto legittima esclusivamente la possibilità che il giudice solleciti l'iscrizione di un soggetto non iscritto nel registro degli indagati o di una diversa notizia di reato. È questo l'unico modo che consente all'organo dell'accusa di esercitare le prerogative che gli sono proprie: dapprima indagare e di seguito decidere se

agire<sup>168</sup> e, dall'altro lato, che vengano rispettate le esigenze di difesa dell'indagato.

Diversi interrogativi, che in parte si cercherà di analizzare nei paragrafi che seguono, rimangono comunque aperti, perché seppur formalmente trattasi di una soluzione corretta, difficile è comprendere in che modo possa essere tutelata l'obbligatorietà dell'azione penale laddove il pubblico ministero trascuri di svolgere le indagini in modo adeguato a seguito dell'iscrizione della notizia di reato su impulso del giudice<sup>169</sup>.

### **3.3. I controlli sulla richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto**

L'art. 411, comma 1-*bis*, c.p.p. ha introdotto una disciplina che prevede un particolare procedimento per i casi in cui il pubblico ministero presenti richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto.

La prima peculiarità rispetto al procedimento ordinario consiste nell'obbligo da parte del giudice per le indagini preliminari di dare avviso alla persona offesa dell'avvenuta presentazione della richiesta di archiviazione, anche nel caso in cui non abbia chiesto di essere informata, come invece prescrive l'art. 408, comma 2, c.p.p., consentendole di presentare opposizione nel termine di dieci giorni. Tuttavia, la particolarità più significativa è costituita dal fatto che anche la persona sottoposta alle indagini deve essere avvisata dell'avvenuta presentazione della richiesta di archiviazione e può parimenti presentare opposizione alla richiesta. La ragione di questa particolare previsione può probabilmente essere rinvenuta nel fatto che il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto dovrà comunque essere iscritto nel casellario giudiziale<sup>170</sup>, per cui tale circostanza, oltre allo «stigma morale di colpevolezza

---

<sup>168</sup> F. ALONZI, *I poteri del giudice dell'archiviazione*, cit., 2049.

<sup>169</sup> Si pone questo interrogativo, del tutto condivisibile, G. ANGIOLINI, *I limiti del controllo*, cit., 19.

<sup>170</sup> L'art. 3, comma 1, lett. f del d.p.r. 14 novembre 2002, n. 313, in forza anche delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 28 del 2015 prescrive che nel casellario giudiziale debba essere fatta menzione «dei provvedimenti giudiziari definitivi» che «hanno dichiarato la non punibilità ai sensi dell'articolo 131-*bis* del codice penale». In tale categoria sembra rientrare (sul punto, F.

che discenderebbe dalla prognosi di probabile condanna»<sup>171</sup>, può giustificare un intervento da parte della persona sottoposta alle indagini che abbia interesse a dimostrare la propria estraneità ai fatti. In concreto, il rischio è ovviamente quello che tale opposizione sia strumentalmente presentata ai fini di lucrare la prescrizione<sup>172</sup>.

Per quanto concerne i possibili esiti del controllo del giudice, egli dovrà innanzitutto vagliare l'ammissibilità dell'opposizione, che sarà tale laddove siano indicate «le ragioni del dissenso rispetto alla richiesta». Nel caso in cui l'opposizione sia ammissibile, il giudice dovrà fissare udienza che si terrà nelle forme dell'art. 127 c.p.p. La particolarità rispetto al procedimento ordinario è rappresentata dal fatto che non è previsto l'avviso nei confronti del Procuratore generale presso la Corte d'appello, che pertanto non potrà disporre l'avocazione facoltativa. La norma prevede espressamente che debbano essere sentite le parti, anche se il rinvio all'art. 409, comma 2, c.p.p. fa propendere per un'audizione non necessaria e comunque certamente non vincolante<sup>173</sup>.

Nel caso in cui l'opposizione risulti essere inammissibile o non venga presentata, il procedimento non si discosta da quello ordinario, dovendo il giudice provvedere con decreto motivato emesso *de plano*. Nell'ipotesi in cui il giudice decida invece di non accogliere la richiesta di archiviazione, egli dovrà restituire gli atti al pubblico ministero, «eventualmente provvedendo ai sensi dell'articolo 409, commi 4 e 5». La norma sembra quindi non differenziare tra i casi in cui sia stata o meno fissata udienza, a differenza di quanto prescrive l'art. 409, comma 2, c.p.p. che impone l'instaurazione di un contraddittorio laddove il giudice ritenga di non condividere la richiesta del pubblico ministero. In realtà, dibattuta è la necessità che l'udienza debba comunque essere fissata: se per parte della dottrina

---

CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, 8 luglio 2015, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 19; L. PARLATO, *Il volto processuale*, cit., 241) anche l'archiviazione per particolare tenuità del fatto, divenuta definitiva a seguito della mancata proposizione o del rigetto del ricorso per cassazione previsto dall'art. 409, comma 6, c.p.p.

<sup>171</sup> In questi termini, M. DANIELE, *L'archiviazione per tenuità del fatto*, cit., 56. Sul punto anche R. APRATI, *Le regole processuali*, cit., 1323 ss.

<sup>172</sup> Sottolinea tale rischio S. QUATTROCCOLO, *Tenuità del fatto*, cit., 125.

<sup>173</sup> M. DANIELE, *L'archiviazione per tenuità del fatto*, cit., 59. Dello stesso avviso anche L. PARLATO, *Il volto processuale*, cit., 243.

non sembra essere un adempimento necessario<sup>174</sup>, per altra parte non si potrebbe dalla stessa prescindere<sup>175</sup>.

Il giudice – indipendentemente dal fatto che la fissazione dell'udienza sia o meno un momento obbligato – potrebbe quindi disporre il compimento di ulteriori indagini, o la formulazione dell'imputazione. Sembra tuttavia prospettarsi una terza via, che si evince dall'utilizzo dell'avverbio "eventualmente": il giudice potrebbe restituire gli atti al pubblico ministero segnalandogli la necessità di richiedere l'archiviazione per un motivo diverso<sup>176</sup>; oppure il giudice potrebbe archiviare direttamente per una causa diversa rispetto a quella indicata dal pubblico ministero<sup>177</sup>. L'incertezza del testo normativo non consente al momento di fornire soluzioni univoche, certo è che le esigenze di economia processuale che sembrano aver ispirato l'introduzione di questa particolare ipotesi di archiviazione e che indurrebbero a ritenere configurabile un potere di archiviazione diretto in capo al giudice per le indagini preliminari, potrebbero scontrarsi con il delicato equilibrio di rapporti tra giudice e pubblico ministero. Proprio il principio di obbligatorietà dell'azione penale, che pone il suo esercizio esclusivo nella titolarità del pubblico ministero, così come vieta al giudice per le indagini preliminari di agire direttamente, potrebbe altresì vietare al

---

<sup>174</sup> In tal senso, R. APRATI, *Le regole processuali*, cit., 1324; M. DANIELE, *L'archiviazione per tenuità del fatto*, cit., 60.

<sup>175</sup> In dottrina non è mancato chi (S. QUATTROCCOLO, *Tenuità del fatto*, cit., 126) ha ritenuto che la mancata previsione della fissazione dell'udienza sacrifichi il contraddittorio, che potrebbe essere utile per far emergere l'eventuale sussistenza dei parametri di tenuità. Secondo F. VARONE, *L'archiviazione*, cit., 33 l'udienza camerale deve comunque essere fissata, dovendosi applicare in via analogica il disposto dell'art. 409 c.p.p. Inoltre, sempre ad avviso del medesimo autore, le ordinanze impositive del compimento di ulteriori indagini o della formulazione dell'imputazione sono certamente molto invasive: tale invasività non può che essere compensata dalla previa instaurazione di un procedimento camerale che consente un confronto dialettico tra le parti. Similmente, F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni*, cit., 31, secondo cui è da escludere che non debba essere fissata udienza; A. DI TULLIO D'ELISIS, *Non punibilità per tenuità del fatto e strategie processuali*, Ravenna, 2015, 103.

<sup>176</sup> Questa è l'interpretazione proposta da R. APRATI, *Le regole processuali*, cit., 1324-1325; A. DI TULLIO D'ELISIS, *Non punibilità per tenuità del fatto*, cit., 104; S. QUATTROCCOLO, *Tenuità del fatto*, cit., 126.

<sup>177</sup> Ritieni che non vi siano vincoli che possano essere dedotti dalle norme vigenti nel senso di obbligare il giudice ad archiviare per le ragioni addotte dal pubblico ministero, M. DANIELE, *L'archiviazione per tenuità del fatto*, cit., 61. Similmente, L. PARLATO, *Il volto processuale*, cit., 244; F. VARONE, *L'archiviazione*, cit., 32-33, secondo cui un'interpretazione diversa priverebbe di significato la facoltà attribuita all'indagato di presentare opposizione per ottenere un provvedimento più favorevole.

medesimo di archiviare di sua iniziativa per una ragione diversa rispetto a quella indicata dal pubblico ministero<sup>178</sup>. Più logico e conforme ai principi che regolano la materia è ritenere che il pubblico ministero, una volta saggiata la sussistenza del fatto di reato per cui difetterebbe solo il presupposto della punibilità, debba essere messo nelle condizioni di rideterminarsi, valutando eventualmente il compimento di ulteriori atti investigativi<sup>179</sup>.

### **3.4 Le conseguenze dell'inosservanza delle ordinanze impositive di cui all'art. 409, comma 4 e 5 c.p.p.: il rimedio dell'avocazione**

Se obiettivo dei meccanismi correttivi previsti dall'art. 409, commi 4 e 5, c.p.p. è quello di «evitare che il pubblico ministero possa (legittimamente) ottenere l'archiviazione avendo (illegittimamente) male o per nulla investigato»<sup>180</sup>, l'effettivo rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale impone – o quanto meno imporrebbe – che non ci si limiti a predisporre uno strumento processuale di controllo, ma che a detto strumento segua un meccanismo che ne consenta *ex post* l'osservanza. Sarebbe infatti del tutto inconsueto che, dopo aver introdotto un meccanismo volto ad evitare facili elusioni del principio di obbligatorietà dell'azione penale, i provvedimenti emessi dal giudice siano privi di efficacia vincolante per il pubblico ministero<sup>181</sup>. Ciò rappresenta, come la dottrina ha avuto modo di affermare, «l'autentico punto debole della nuova procedura di archiviazione»<sup>182</sup>.

Partendo dal caso in cui il giudice disponga il compimento di ulteriori indagini, se non si dubita del carattere vincolante dell'ordine impartito dal

---

<sup>178</sup> In tal senso, R. APRATI, *Le regole processuali*, cit., 1325.

<sup>179</sup> In questi termini, A. MARANDOLA, *I "ragionevoli dubbi" sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 797.

<sup>180</sup> G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 76.

<sup>181</sup> In tal senso, F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 252. Circa la necessità che l'adesione alle indicazioni fornite debba essere doverosa, V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria»*, cit., 1303; similmente, F. CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1992, 489.

<sup>182</sup> F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 569.

giudice<sup>183</sup>, ci si chiede tuttavia quali possano essere gli scenari ipotizzabili in caso di ottemperanza o inottemperanza all'ordine. Nel caso in cui il pubblico ministero svolga le indagini indicate, torna sostanzialmente libero di determinarsi in rapporto alle risultanze acquisite<sup>184</sup>: potrà reiterare la richiesta di archiviazione o optare per l'esercizio dell'azione penale<sup>185</sup>. Ma nel caso in cui il pubblico ministero contravvenga all'obbligo che gli è stato imposto? Non essendo prevista alcuna sanzione processuale per la disobbedienza del pubblico ministero, egli potrebbe decidere di esercitare l'azione penale senza svolgere le indagini ordinategli dal giudice<sup>186</sup>, oppure potrebbe, sempre senza aver svolto le indagini indicategli o avendole svolte solo in parte, reiterare la richiesta di archiviazione costringendo il giudice a disporre l'imputazione coatta<sup>187</sup>: in questi casi ci troveremmo di fronte ad un esercizio apparente dell'azione penale, quindi a un'azione legittimamente esercitata nonostante si sia già ritenuta l'inadeguatezza dei presupposti su cui è basata.

---

<sup>183</sup> In dottrina, *ex plurimis*, A. SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, cit., 307; C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo*, cit., 163. Nella giurisprudenza costituzionale, vedasi, Corte cost., 22 maggio 1991, n. 253, cit., 2069; Corte cost., 12 giugno 1991, n. 263, in *Giur. cost.*, 1991, 2130; Corte cost., 15 aprile 1992, n. 182, *ivi*, 1992, 1327.

<sup>184</sup> Si veda, a tal proposito, Cass. pen., Sez. Un., 31 maggio 2005, Minervini, cit., 2163, secondo cui è «abnorme, e pertanto ricorribile per cassazione, l'ordinanza con la quale il g.i.p. all'esito dell'udienza camerale fissata [...] per il mancato accoglimento della richiesta di archiviazione del P.M., dopo aver ordinato l'espletamento di nuove indagini, fissi contestualmente una nuova udienza di rinvio per l'ulteriore corso, in quanto crea un vincolo che può andare ad incidere sull'esercizio dell'azione penale a lui rimesso e sulle valutazioni conclusive circa l'idoneità o meno degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa in giudizio». La Corte sottolinea quindi la necessità che sia il pubblico ministero a determinarsi nuovamente in base ai nuovi risultati acquisiti.

<sup>185</sup> Prospetta diversi scenari L. PADULA, *L'archiviazione*, cit., 128. Si veda, altresì, Corte cost., 8 aprile 1993, n. 157, in *Giur. cost.*, 1193, 1179, secondo cui «nel disporre ulteriori indagini, il giudice per le indagini preliminari non compie [...] una definitiva valutazione contenutistica dei loro risultati, ma valuta la loro completezza ai fini della possibilità di esprimere un giudizio di merito, e quindi adotta una decisione di natura processuale meramente interlocutoria che, una volta osservata, può essere seguita non solo dall'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero, ma anche, in caso di reiterazione della richiesta di archiviazione, dalla gamma dei provvedimenti contemplati dal predetto art. 409».

<sup>186</sup> Tratta ampiamente di questa ipotesi F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 256-257.

<sup>187</sup> Prospetta questo caso L. PADULA, *L'archiviazione*, cit., 131. Sul punto, si veda anche V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria»*, cit., 1303, che ipotizza tale rimedio nel caso di una perdurante inerzia del pubblico ministero che ripropone la richiesta di archiviazione sulla base degli stessi elementi.

Ci si pone il problema di comprendere quali possano essere i rimedi nel caso in cui il pubblico ministero chieda nuovamente l'archiviazione non avendo effettuato il supplemento investigativo, poiché nel caso in cui si determini per l'esercizio dell'azione penale, la soluzione dovrà essere necessariamente trovata nelle fasi successive. Posto che l'ordine di formulare l'imputazione nella eventuale successiva udienza non potrebbe dirsi efficace di fronte al medesimo materiale probatorio, non scongiurando il rischio di un esercizio abortivo dell'azione penale<sup>188</sup>, ci si è interrogati sulla possibilità di valutare soluzioni differenti, da considerare estendibili anche al caso in cui il pubblico ministero ometta di formulare l'imputazione.

La soluzione più accreditata in dottrina è quella di ritenere applicabile l'istituto dell'avocazione delle indagini da parte del Procuratore generale presso la Corte d'appello. L'art. 409, comma 3, c.p.p. prevede, in generale, che «della fissazione dell'udienza il giudice dà inoltre comunicazione al Procuratore generale presso la Corte di appello». Trattasi quindi di un'ipotesi di avocazione facoltativa. Sarebbe però in tale caso enucleabile una distinzione, secondo parte della dottrina: mentre per i casi in cui il pubblico ministero non abbia adempiuto all'ordine di svolgere ulteriori indagini potrebbe applicarsi l'avocazione facoltativa<sup>189</sup>, nel caso in cui il pubblico ministero abbia omissso di formulare l'imputazione sarebbe direttamente applicabile l'art. 412, comma 1, c.p.p., che prevede un'ipotesi di avocazione obbligatoria. In quest'ultima evenienza, infatti, l'intervento del Procuratore generale sarebbe dovuto al mancato rispetto del dovere di agire, che è la medesima *ratio* che ispira l'avocazione obbligatoria nei casi in cui il pubblico ministero non assuma le proprie determinazioni nei termini

---

<sup>188</sup> Sottolinea l'inefficacia di tale strumento, definito «ben misero» C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo*, cit., 164.

<sup>189</sup> G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 74; C. SCACCIANOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, cit., 181; L. PADULA, *L'archiviazione*, cit., 131; C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo*, cit., 163. Condivide questa opzione anche M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, Torino, 2006, 78, secondo cui ritenere applicabile l'avocazione anche dopo l'emissione dei provvedimenti di cui all'art. 409, commi 4 e 5, c.p.p. meglio si attaglia alle esigenze sistematiche che attribuiscono a tale istituto il ruolo di efficace rimedio all'inerzia del pubblico ministero di primo grado.

stabiliti dalla legge<sup>190</sup>. Il comportamento del pubblico ministero non può infatti ritenersi meramente opinabile, pertanto la sostituzione dell'organo precedente dovrebbe avvenire in modo automatico<sup>191</sup>.

Non manca comunque chi ha sottolineato come anche tale meccanismo non possa ritenersi soddisfacente, poiché comunque rimesso alle determinazioni del Procuratore generale, valutazioni discrezionali e in quanto tali incoercibili<sup>192</sup>. Più suggestiva risulta essere l'opzione interpretativa che configura l'avocazione in termini di obbligatorietà nelle ipotesi di mancata formulazione dell'imputazione, anche se occorre sottolineare come la giurisprudenza sembri essere restia a un siffatto approccio. A tal proposito, la Corte costituzionale ha disconosciuto come costituzionalmente imposta la scelta, a fronte dell'inosservanza degli ordini del giudice per le indagini preliminari, di prevedere come obbligatoria l'avocazione<sup>193</sup>, definendo come facoltativo l'intervento del pubblico ministero anche in tali ipotesi.

Anche la giurisprudenza di legittimità, pur condividendo che si possa utilizzare lo strumento dell'avocazione come rimedio in caso di inerzia del pubblico ministero, è stata tuttavia più cauta nel delineare i possibili esiti di tale intervento, escludendo parimenti che si possa configurare un'ipotesi obbligatoria di avocazione. Secondo la Suprema Corte, infatti, nel caso in cui il pubblico ministero «omettesse di formulare l'imputazione coatta o insistesse, invece, nella richiesta di archiviazione, al g.i.p. non resterebbe altra facoltà che quella di

---

<sup>190</sup> Di questo avviso, G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 74.

<sup>191</sup> Così F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 580. Sul punto anche M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, cit., 79, che ritiene tale opinione condivisibile, pur sottolineando come non sia stata accolta dalla Corte costituzionale.

<sup>192</sup> Sul punto, G. DI CHIARA, *Il contraddittorio nei riti camerati*, Milano, 1994, 404, secondo cui «il meccanismo dell'avocazione è, tuttavia, rimesso alle determinazioni della Procura generale: incoercibile da chiunque può soltanto essere sollecitato *ab externo*». Similmente, C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo*, cit., 164, secondo cui nulla rende certi dell'avviso del capo della Procura, che potrebbe condividere l'agire del suo sostituto.

<sup>193</sup> Corte cost., 22 maggio 1991, n. 253, cit., 2069, secondo cui «l'intervento sostitutivo del procuratore generale previsto dalla norma denunciata non è in sé destinato a "modificare" le conclusioni del pubblico ministero o a surrogare una obiettiva inerzia in ordine alle scelte sulla azione ovvero, ancora, a dirimere patologiche - e perciò stesso non disciplinabili - situazioni di stallo, ma unicamente a consentire ad un diverso ufficio del medesimo organo di apprezzare se in concreto l'attività di indagine sia stata o meno esauriente ai fini che sono istituzionalmente imposti al pubblico ministero». Sulla scia di tale decisione v. anche Corte Cost., 22 novembre 1991, n. 425, in *Giur. cost.*, 1991, 3612; Corte Cost., 18 giugno 1991, n. 289, *ibidem*, 2303.

pronunciare il decreto di archiviazione ovvero di sollecitare il Procuratore generale presso la Corte d'appello ad avocare le indagini e a esercitare l'azione penale». Tuttavia, qualora «anche il P.g. ritenesse di richiedere l'archiviazione e di non esercitare l'azione penale, il g.i.p. sarebbe obbligato ad archiviare la “*notitia criminis*”, ferma restando la facoltà del p.m. di richiedere e dello stesso g.i.p. di autorizzare la riapertura delle indagini, nel caso si prospettasse l'esigenza di nuove investigazioni»<sup>194</sup>.

---

<sup>194</sup> Cass. pen., Sez. IV, 25 novembre 2003, Garzilli e altri, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, 254.

## CAPITOLO III

### I POTERI DI CONTROLLO DEL GIUDICE SULL'ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE

1. Gli antesignani dell'udienza preliminare e la scelta del codice del 1988 - 2. La mutata natura dell'udienza preliminare - 2.1. ... in funzione della nuova regola di giudizio di cui all'art. 425 c.p.p. - 2.2. ... in funzione dell'ampliamento dell'orizzonte cognitivo - 3. La *ratio* dei poteri del giudice nella verifica della sostenibilità dell'accusa - 4. La sollecitazione investigativa: l'ordinanza che dispone l'integrazione delle indagini - 4.1. La non decidibilità allo stato degli atti e l'integrabilità del quadro probatorio - 4.2. Tesi sulla equivalenza o meno fra l'impossibilità di decidere il processo allo stato degli atti e l'incompletezza delle indagini - 4.3. I destinatari dell'ordinanza *ex art. 421-bis* c.p.p. - 4.4. L'oggetto dell'ordinanza *ex art. 421-bis* c.p.p.: grado di precisione e tasso di vincolatività - 5. L'attività di integrazione probatoria del nuovo art. 422 c.p.p. - 5.1. L'art. 422 c.p.p. *ante* l. 479/1999 - 5.2. Il requisito della evidente decisività e possibili interpretazioni - 5.3. Le prove come oggetto dell'attività di integrazione e la loro assunzione - 6. Il rapporto tra gli artt. 421-*bis* e 422 c.p.p.

#### 1. Gli antesignani dell'udienza preliminare e la scelta del codice del 1988

Al fine di poter comprendere le ragioni che hanno portato a una profonda modifica dell'udienza preliminare, coinvolgendo anche le disposizioni che saranno più da vicino oggetto di analisi, occorre analizzare come questo istituto era stato originariamente pensato nel codice del 1988 e quali sono stati i suoi antecedenti più prossimi.

Nel codice del 1930 la fase di delibazione dell'accusa non aveva una propria autonomia: l'organo procedente era chiamato a vagliare se sussistessero le prove per il rinvio a giudizio a seguito di un'istruttoria dallo stesso autonomamente condotta<sup>1</sup>. La genesi dell'udienza preliminare viene tradizionalmente individuata nella c.d. bozza Carnelutti, elaborata tra il 1962 e il 1963. Il progetto prevedeva che, qualora il pubblico ministero non richiedesse l'archiviazione ma contestualmente non avesse a disposizione sufficienti elementi per una richiesta di rinvio a giudizio, avviasse una inchiesta preliminare al fine di

---

<sup>1</sup> Sul punto, più ampiamente, vedasi, F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, Milano, 2007, 31 ss.

acquisire elementi utili per poter consentire la decisione se procedere o meno a giudizio. All'esito dell'inchiesta preliminare, che poteva chiudersi con un decreto di archiviazione o con la formulazione dell'imputazione definitiva, il giudice poteva, nel caso in cui ritenesse manifestamente infondata la richiesta di rinvio a giudizio formulata dal pubblico ministero, rigettarla perché manifestamente infondata (art. 108-*bis*)<sup>2</sup>.

Tale schema, sebbene non trovò mai un riconoscimento a livello legislativo, non fu privo di influenza per gli sviluppi successivi. Con la legge delega del 1974 (legge 3 aprile 1974, n. 108) si ebbe per la prima volta la previsione di un'udienza destinata al controllo delle richieste presentate dal pubblico ministero in ordine alla prosecuzione del procedimento<sup>3</sup>, anche se ancora non si parlava espressamente di udienza preliminare. Il progetto preliminare del 1978, recependo le indicazioni della legge delega, prevedeva che, una volta che il pubblico ministero avesse depositato in cancelleria la richiesta di atti di istruzione o di giudizio immediato, il giudice istruttore doveva fissare udienza in camera di consiglio, dandone avviso alle parti. Durante tale udienza, il giudice poteva acquisire informazioni utili ai fini della decisione; all'esito della stessa, il giudice poteva emettere sentenza di proscioglimento o disporre il compimento di atti di istruzione o il giudizio immediato.

Il pregio di tale progetto era quello di individuare un'udienza, finalmente autonoma dalla fase delle indagini e dagli atti di istruzione, idonea a porre fine al processo e a bloccarlo in una fase iniziale<sup>4</sup>. Invero, questa separazione tra le fasi era più fittizia che reale, avendo il sistema di fatto mantenuto il cumulo tra

---

<sup>2</sup> Si dilungano ampiamente sulla bozza Carnelutti P. DELLA SALA - A. GARELLO, *L'udienza preliminare. Verifica dell'accusa e procedimenti speciali*, Milano, 1989, 19 ss.; G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, Padova, 1996, 115 ss.

<sup>3</sup> La direttiva n. 40 della legge 3 aprile 1974, n. 108 prevedeva, infatti, l'«obbligo del giudice istruttore, a seguito della richiesta del pubblico ministero di cui al numero 37) [], di sentire immediatamente e contestualmente le parti costituite prima di decidere, in base agli elementi adottati dalle parti stesse, se procedere agli adempimenti di cui al numero 42) [compimento degli atti di istruzione], ovvero disporre il giudizio immediato o l'archiviazione».

<sup>4</sup> Così, G. CONSO, *Dall'udienza preliminare alla sentenza*, in AA.VV., *Dalle indagini preliminari alla sentenza di primo grado*, Napoli, 1979, 35.

“istruzione sommaria” e “istruzione formale”<sup>5</sup>. Così, nonostante gli atti di istruzione si collocassero al di fuori dell’udienza preliminare, quest’ultima non sembrava idonea a consentire un effettivo controllo sulla necessità di affrontare il dibattimento, essendo solo un preludio rispetto alla fase istruttoria<sup>6</sup>. Senza contare che il controllo del giudice risultava essere indebolito dall’indisponibilità di tutti gli atti di indagine, non essendo prevista una *discovery* completa, e dal breve termine a disposizione del pubblico ministero per svolgere le indagini, che rendeva spesso obbligata la scelta del giudice di meglio definire l’imputazione tramite il compimento di nuovi atti.

La successiva legge delega del 1987 per la prima volta soppresse la figura del giudice istruttore ed eliminò gli atti di istruzione, costruendo l’udienza preliminare quale momento realmente autonomo all’interno del quale vagliare la sussistenza delle condizioni per il passaggio al dibattimento. L’udienza preliminare, come designata dalla nuova legge delega<sup>7</sup>, oltre a svolgere la

---

<sup>5</sup> La fase degli “atti di istruzione”, sebbene differenziata dall’istruzione prevista dal codice abrogato, in quanto limitata al compimento di pochi atti funzionali alla decisione del giudice se instaurare o meno il giudizio, non era capace di consentire un effettivo contenimento degli atti realizzabili, affidato di fatto al giudicante. Sul punto, ampiamente, G. CONSO, *Dall’udienza preliminare alla sentenza*, cit., 37 ss.

<sup>6</sup> Sottolinea tale incongruenza F. CASSIBBA, *L’udienza preliminare*, cit., 43 e 48.

<sup>7</sup> La direttiva n. 52 della legge 16 febbraio 1987, n. 81 imponeva al legislatore delegato di predisporre una disciplina che prevedesse: «obbligo del giudice di tenere, entro brevissimo termine, l’udienza preliminare, quando lo richiede il pubblico ministero ai sensi del numero 48); obbligo del giudice di notificare immediatamente all’imputato e alla persona offesa dal reato il provvedimento di fissazione dell’udienza preliminare con l’indicazione dell’imputazione formulata dal pubblico ministero; facoltà dell’imputato di chiedere il giudizio immediato rinunciando all’udienza preliminare: potere del pubblico ministero nell’udienza preliminare di modificare l’imputazione e di procedere a nuove contestazioni; potere del giudice di pronunciare, sentite le parti comparse, decreto che dispone il giudizio, enunciando l’imputazione formulata dal pubblico ministero e sommariamente indicando le fonti di prova; potere del giudice di pronunciare, sentite le parti comparse, sentenza di non luogo a procedere allo stato degli atti se sussiste una causa che estingue il reato o per la quale l’azione penale non poteva essere iniziata o non può essere proseguita, o se il fatto non è previsto dalla legge come reato, ovvero quando risulta evidente che il fatto non sussiste o che l’imputato non lo ha commesso; potere del giudice, nel caso in cui allo stato degli atti non ritenga di accogliere la richiesta del pubblico ministero di rinvio a giudizio né di pronunciare sentenza di non luogo a procedere, di rinviare ad altra udienza affinché le parti forniscano ulteriori elementi ai fini della decisione; previsione che tale udienza debba tenersi entro i termini previsti dal numero 48) o, se tali termini sono esauriti, non oltre un ulteriore termine massimo di sessanta giorni e che del rinvio si dia comunicazione al procuratore generale; obbligo del giudice, in questa nuova udienza, di disporre il rinvio a giudizio o di pronunciare sentenza di non luogo a procedere se non siano stati forniti elementi per il giudizio». A tali disposizioni si affiancava la direttiva n. 53, che prevedeva che l’udienza preliminare potesse essere la sede dei riti alternativi: «potere del giudice di pronunciare nell’udienza

funzione di anticipare il contraddittorio tra le parti per controllare l'impostazione dell'accusa, diveniva anche udienza di merito, idonea a definire il procedimento, o sede dei riti alternativi, laddove vi fosse stata la richiesta dell'imputato e il consenso del pubblico ministero (direttiva n. 52). La legge delega si premurava altresì di stabilire che, laddove il giudice non fosse stato in grado di decidere allo stato degli atti, poteva disporre il rinvio dell'udienza «per consentire alle parti di fornire ulteriori elementi utili ai fini della decisione» (direttiva n. 52).

Il legislatore del 1988, recependo le indicazioni della legge delega, ha assegnato in via definitiva all'udienza preliminare «il ruolo di fase processuale volta a verificare – nel contraddittorio delle parti e sulla base delle indagini espletate – la fondatezza dell'accusa formulata dal pubblico ministero»<sup>8</sup>, oltre che a quello di eventuale sede di definizione anticipata del procedimento. La scelta del legislatore del 1988 non può dirsi in alcun modo costituzionalmente imposta, perché, sebbene referenti di tale fase possano essere individuati nella Carta costituzionale, non si tratta di un passaggio costituzionalmente doveroso<sup>9</sup>. Il legislatore ha comunque voluto attribuire un peculiare ruolo a tale fase, costruendola come autonoma, alternativa al controllo sulla richiesta di archiviazione<sup>10</sup>.

L'udienza preliminare non viene quindi delineata come il semplice spartiacque sistematico tra procedimento e processo, ma soprattutto come «il luogo “di trasparenza” dove accertare se l'imputazione sia sorretta dalla

---

preliminare anche sentenza di merito, se vi è richiesta dell'imputato e consenso del pubblico ministero a che il processo venga definito nell'udienza preliminare stessa e se il giudice ritiene di poter decidere allo stato degli atti; previsione che nel caso di condanna le pene previste per il reato ritenuto in sentenza siano diminuite di un terzo; previsione di limiti all'appellabilità della sentenza; previsione che la sentenza faccia stato nel giudizio civile soltanto quando la parte civile consente all'abbreviazione del rito».

<sup>8</sup> Così G. GARUTI, *La verifica dell'accusa*, cit., 128. Similmente, D. GROSSO, *L'udienza preliminare*, Milano, 1991, 18, secondo cui l'udienza preliminare è una «autonoma fase processuale che si snoda attraverso una pluralità di momenti tipici (necessari ed eventuali), alcuni dei quali si traducono in altrettante forme di operato del pubblico ministero».

<sup>9</sup> Sottolinea tale aspetto, F. RUGGIERI, *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, Milano, 1996, 8-9.

<sup>10</sup> Così F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 55.

piattaforma “probatoria” necessaria a giustificare l’instaurazione del dibattimento»<sup>11</sup>.

Quanto alla sua natura, l’impostazione iniziale era volta a un esame non particolarmente approfondito della pretesa accusatoria, avallato dalla Corte costituzionale, inizialmente orientata per riconoscere a tale istituto una natura essenzialmente processuale. In particolare, la Corte aveva avuto modo di affermare che, «se da un lato [...] la finalità delle indagini è esclusivamente quella di consentire al pubblico ministero di assumere le determinazioni inerenti all’esercizio dell’azione penale (art. 326), neppure l’udienza preliminare è sede di acquisizione probatoria destinata “all’accertamento della verità”, volgendosi l’intervento del giudice ad apprezzare il fondamento dell’accusa non in termini di positiva verifica della colpevolezza dell’imputato, ma nella ben diversa prospettiva di scongiurare la celebrazione di un dibattimento superfluo». Tale verifica «opera su di un piano squisitamente processuale, essendo il giudice chiamato a decidere non sul pieno merito della regiudicanda, ma sulla ammissibilità o meno della domanda di giudizio rivolta dal pubblico ministero»<sup>12</sup>.

## **2. La mutata natura dell’udienza preliminare**

### ***2.1 ... in funzione della nuova regola di giudizio di cui all’art. 425 c.p.p.***

Le funzioni ricollegate tradizionalmente all’udienza preliminare, sin dalla sua nascita, erano essenzialmente tre: realizzare un filtro per le imputazioni azzardate; garantire un’attuazione del diritto alla prova; rendere possibile la scelta dei riti deflattivi del dibattimento<sup>13</sup>. Secondo i commentatori, all’indomani dell’entrata in vigore del nuovo codice di rito, la funzione principale era da ricondursi al controllo giurisdizionale sull’esercizio dell’azione penale, in modo da evitare il dibattimento ove si ritenesse errato l’esercizio dell’azione penale.

---

<sup>11</sup> V. MAFFEO, *L’udienza preliminare. Tra diritto giurisprudenziale e prospettive di riforma*, Padova, 2008, 39.

<sup>12</sup> In tal senso, Corte cost., 10 febbraio 1993, n. 41, in *Giur. cost.*, 1993, 297.

<sup>13</sup> Questa tripartizione è individuata da G. LOZZI, *L’udienza preliminare*, in ID., *Riflessioni sul nuovo processo penale*, Torino, 1992, 143. Sulla pluralità di funzioni si veda altresì E. AMODIO, *L’udienza preliminare nel nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1988, 2172 ss.; A. MOLARI, *Lineamenti e problemi dell’udienza preliminare*, in *Ind. pen.*, 1988, 487 ss.; M. NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, 131.

Tale controllo era però parametrato esclusivamente al materiale delle indagini raccolto dal pubblico ministero, senza attribuire al giudice nessun potere di iniziativa nell'assunzione di elementi probatori. Ad oggi, per le ragioni che verranno brevemente descritte, il controllo del giudice dell'udienza preliminare non può in alcun modo ritenersi vincolato alle sole imputazioni azzardate, ma anzi, il panorama cognitivo e le regole di giudizio cui l'udienza preliminare è sottesa si sono decisamente ampliate.

L'udienza preliminare ha subito nel corso degli anni una lenta e progressiva modifica strutturale, conseguente alla perdita di consistenza della iniziale convinzione secondo cui questa udienza costituiva un modulo per verificare se l'azione penale era stata esercitata correttamente<sup>14</sup>.

La funzione di controllo ha però progressivamente mutato i suoi connotati, passando da una «cognizione sommaria» a una «cognizione maggiormente articolata»<sup>15</sup>, con un conseguente rinvigorismento della sua «funzione selettiva»<sup>16</sup>. Tale mutamento è stato dovuto essenzialmente a due formanti: il cambiamento della regola di giudizio; l'ampiamiento dei poteri di cognizione del giudice. Preme sin da ora evidenziare che le ultime riforme che hanno interessato l'istituto sono certamente state volte a porre in ombra la funzione tipica dell'udienza preliminare, cioè quella di controllo sull'azione penale<sup>17</sup>, conferendo grande rilievo all'udienza preliminare quale sede in cui si scelgono i riti alternativi<sup>18</sup> ed esaltandone la finalità deflattiva. La stessa Corte costituzionale, chiamata a esprimersi sul punto, ha sottolineato come, «in conseguenza soprattutto della legge 16 dicembre 1999, n. 479, e, poi, anche della legge 7 dicembre 2000, n. 397» l'udienza preliminare abbia subito profonde trasformazioni, perdendo «la sua iniziale connotazione quale momento processuale fondamentale orientato al controllo dell'azione penale promossa dal pubblico ministero, in vista

---

<sup>14</sup> A. DE CARO, *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, Napoli, 2003, 149.

<sup>15</sup> Le espressioni sono di F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 5.

<sup>16</sup> R.E. KOSTORIS, *Udienza preliminare e giudizio abbreviato, snodi problematici della riforma*, in *Nuovi scenari del processo penale alla luce del giudice unico*, a cura di S. Nosengo, Milano, 2002, 39.

<sup>17</sup> Di quest'avviso anche A. DE CARO, *Poteri probatori del giudice*, cit., 146.

<sup>18</sup> Sottolinea tale aspetto, F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 10.

dell'apertura della fase del giudizio»<sup>19</sup>. Infatti, «l'alternativa decisoria che si offre al giudice quale epilogo dell'udienza preliminare riposa [...] su una valutazione del merito della accusa [...] non più distinguibile [...] da quella propria di altri momenti» del processo, momenti «già ritenuti non solo 'pregiudicanti', ma anche 'pregiudicabili', ai fini della sussistenza della incompatibilità»<sup>20</sup>. Da ciò ne deriva un «apprezzamento del merito ormai privo di quei caratteri di "sommarietà" che prima della riforma erano tipici di una delibazione tendenzialmente circoscritta allo "stato degli atti"»<sup>21</sup>.

Uno dei principali formanti che ha portato alla modifica strutturale dell'udienza preliminare è stato il cambiamento della regola di giudizio a essa sottesa per l'emissione di una sentenza di non luogo a procedere. Già all'entrata in vigore del codice del 1988 si comprendeva come l'effettiva attuazione della funzione di filtro che all'udienza preliminare veniva ricollegata dipendesse in larga parte dall'interpretazione dell'art. 425 c.p.p.<sup>22</sup>. La definizione di filtro o *screening* rende bene l'idea, ma la reale efficacia di questa funzione dipende dalla capacità di trattenere le accuse destinate a non transitare verso il dibattimento. Costruita a presidio contro imputazioni azzardate, emergeva dal tessuto normativo originario un'udienza certamente informata a un controllo sull'accusa, ma debole nella sua reale capacità selettiva<sup>23</sup>. In tale contesto, l'udienza preliminare mostrava la sua inadeguatezza a fungere da effettivo «strumento di sbarramento per le imputazioni azzardate»<sup>24</sup>. Certo un adeguato funzionamento di tale segmento processuale avrebbe consentito un indubbio decongestionamento del sistema, ma era questo un obiettivo reso alquanto aleatorio, specie per la rigidità della regola di giudizio<sup>25</sup>. L'originaria dizione dell'art. 425 c.p.p. era

---

<sup>19</sup> Corte cost., 12 luglio 2002, n. 335, in *Giur. cost.*, 2002, 2567.

<sup>20</sup> Corte cost., 6 luglio 2001, n. 224, in *Guida dir.*, 2001, 28, 60.

<sup>21</sup> In questi termini sempre Corte cost., 6 luglio 2001, n. 224, cit., 60.

<sup>22</sup> Sottolinea lo stretto nesso che sussiste tra l'efficienza della funzione di filtro delle imputazioni azzardate e l'interpretazione dell'art. 425 c.p.p., G. LOZZI, *L'udienza preliminare nel sistema del nuovo processo penale*, in AA.VV., *L'udienza preliminare*, Milano, 1992, 16.

<sup>23</sup> H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, Torino, 2006, 234.

<sup>24</sup> In questi termini, F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, 273.

<sup>25</sup> La regola di giudizio cui si fa riferimento è quella stabilita dall'art. 425 c.p.p., che ha avuto un percorso osmotico con le caratteristiche dell'integrazione probatoria. Nel testo originario, l'art.

infatti tutta ancorata al parametro dell'evidenza. Essa prevedeva che la sentenza di non luogo a procedere potesse essere emessa quando risultava evidente che «il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o che si tratta di persona non imputabile o non punibile per qualsiasi altra causa».

L'udienza preliminare era pertanto tarata sul parametro dell'evidenza, che ricorreva sia nell'attività integrativa di cui all'art. 422, comma 2, c.p.p., sia quale regola conclusiva di giudizio per l'emissione di una sentenza di non luogo a procedere<sup>26</sup>. Per quanto concerne più strettamente l'art. 425 c.p.p., gli inconvenienti sottolineati dalla dottrina erano principalmente legati al mancato collegamento con le regole di proscioglimento dibattimentali: il paradosso cui ci si poteva trovare di fronte era quello di dover emettere un decreto che dispone il giudizio con la consapevolezza che in dibattimento l'insufficienza o contraddittorietà delle prove si sarebbe tradotta in una sentenza di assoluzione<sup>27</sup>. Tuttavia, per cercare di mitigare la rigida portata del parametro di cui all'art. 425 c.p.p., non mancava chi riteneva che l'evidenza che giustificava il non luogo a procedere sussistesse ogniqualvolta fosse chiara e inequivocabile l'impossibilità di sostenere l'accusa in giudizio, in quanto vi era la prova negativa oppure mancava ogni prova positiva di responsabilità, oppure la prova risultava insufficiente o contraddittoria<sup>28</sup>. Questa interpretazione, che partiva dal

---

425 c.p.p. prevedeva che dovesse essere emessa sentenza di non doversi procedere a carico dell'imputato quando risultava "evidente" una causa di proscioglimento: il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso, il fatto non costituisce reato, manca l'imputabilità o la punibilità. Questo filtro era a maglie talmente larghe che finiva per trasformarsi in un costante e formale passaggio a dibattimento, utile solo ad allungare i tempi del processo, senza una oggettiva ed apprezzabile funzione di controllo. A tal proposito, cfr. A. DE CARO, *Poteri probatori del giudice*, cit., 151.

<sup>26</sup> Sottolinea la ricorrenza del parametro dell'evidenza G. DI CHIARA, *Il contraddittorio nei riti camerali*, Milano, 1994, 269.

<sup>27</sup> Sottolinea tale paradosso G. NEPPI MODONA, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. Conso - V. Grevi, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1993, 381. Sul punto anche V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatori» e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, 1310, secondo cui «una volta giunto il processo alla fase dibattimentale, non è difficile rendersi conto che un'accusa fondata su elementi di prova insufficienti, o contraddittori, sarebbe destinata a cedere, dando luogo ad una sentenza di assoluzione, in forza della regola di giudizio risultante dall'art. 530, comma 2, c.p.p.».

<sup>28</sup> Sul punto, G. LOZZI, *L'udienza preliminare*, cit., 151, secondo cui la situazione di evidenza di cui all'art. 425 c.p.p. «va rapportata alla non necessità del dibattimento conseguente

presupposto della diversità della regola di giudizio propria dell'udienza preliminare rispetto a quella dibattimentale, faceva coincidere la regola di cui all'art. 125 disp. att. c.p.p. con quella di cui all'art. 425 c.p.p., consentendo di rendere maggiormente effettiva la funzione di filtro per le imputazioni azzardate ed eliminando l'apparente discrasia tra le due disposizioni<sup>29</sup>.

Invero, come certa parte della dottrina aveva già avuto modo di evidenziare, non era sufficiente un'interpretazione virtuosa attuata dai giudici in relazione al caso concreto<sup>30</sup>. Di fatto occorre riequilibrare le regole di giudizio di cui agli artt. 125 disp. att. c.p.p. e 425 c.p.p., in modo da rendere speculare il controllo sull'inazione rispetto all'azione ormai esercitata<sup>31</sup>. Era pertanto necessaria una modifica legislativa, attuata con la l. 8 aprile 1993, n. 105, che provvedeva ad espungere dal testo dell'art. 425 c.p.p. la parola «evidente». L'innovazione era in grado di ampliare in modo significativo lo spettro della norma, includendo tutti quei casi in cui ci si trovi di fronte ad un quadro probatorio di incertezza nel quale gli elementi a favore prevalgono su quelli a carico dell'imputato<sup>32</sup>.

Anche dopo l'entrata in vigore della riforma, nonostante vi fossero alcune pronunce tese a valorizzare la necessità di operare un giudizio probabilistico sull'idoneità del quadro probatorio, simile a quello previsto in sede di richiesta di archiviazione<sup>33</sup>, non mancavano alcune decisioni di legittimità che proponevano

---

all'impossibilità di sostenere in tale sede l'accusa». In giurisprudenza, nello stesso senso, Cass. pen., Sez. VI, 12 giugno 1991, Brunetti, in *Giur. it.*, 1993, II, 86; *contra* Cass. pen., 20 novembre 1990, Gargano, in *Riv. pen.*, 1991, 947; Cass. pen., 24 ottobre 1992, Foglie, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, 629.

<sup>29</sup> Ritenevano di poter ristabilire una certa armonia nel sistema con tale interpretazione: G. CONTI - A. MACCHIA, *Il nuovo processo penale. Lineamenti della riforma*, Roma, 1990, 103; P. FERRUA, *La formazione delle prove nel nuovo dibattimento: limiti all'oralità e al contraddittorio*, in *Pol. dir.*, 1989, 249.

<sup>30</sup> Sottolinea tale necessità L. MARAFIOTI, *Sui poteri decisori del giudice all'esito dell'udienza preliminare*, in *Giur. it.*, 1993, II, 716.

<sup>31</sup> Sul punto, C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Padova, 1994, 266.

<sup>32</sup> G. NEPPI MODONA, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., 382.

<sup>33</sup> In questo senso, Cass. pen., Sez. I, 30 gennaio 1995, Valle, in *Cass. pen.*, 1996, 3435, secondo cui «il legislatore, modificando la formulazione dell'art. 425 c.p.p. con l'art. 1 della l. 8 aprile 1993, n. 105 con la soppressione del requisito dell'evidenza della causa di non luogo a procedere, ha inteso ampliare i poteri decisori del giudice dell'udienza preliminare nella funzione di filtro che gli è propria al fine di evitare la celebrazione di dibattimenti inutili. Perciò la richiesta di

un'interpretazione assai restrittiva della novellata norma<sup>34</sup>. Invero, anche parte della dottrina<sup>35</sup> riteneva che vi fossero significative differenze tra la regola di giudizio di cui all'art. 125 disp. att. c.p.p. e il criterio decisorio *ex art. 425 c.p.p.*, dovute al fatto che, mentre il controllo sulla richiesta di archiviazione verteva su indagini raccolte unilateralmente, la pronuncia di non luogo a procedere verteva su prove, essendosi già compiutamente instaurato un contraddittorio tra le parti. Secondo tale orientamento, dopo la riforma del 1993 il pubblico ministero era stato reintegrato nel ruolo di organo che limita la richiesta di archiviazione alla sola ipotesi di inidoneità degli atti a sostenere l'accusa in giudizio, mentre la valutazione di insufficienza o contraddittorietà delle prove era riservata al giudice dell'udienza preliminare. Le incertezze interpretative registrate anche successivamente alla modifica, così come l'incapacità di tale udienza a fungere come effettivo filtro contro le imputazioni azzardate, hanno indotto il legislatore a

---

rinvio a giudizio del p.m. potrà trovare accoglimento solo quando risulti accertata la reale consistenza degli elementi da lui presentati nella prospettiva di una loro trasformazione in prova nella fase dibattimentale». Similmente, Cass. pen., Sez. I, 5 febbraio 1998, Cito e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 229991, secondo cui «ai fini della pronuncia di sentenza di non luogo a procedere, ai sensi dell'art. 425, comma 1, c.p.p., nella parte in cui questo fa riferimento all'ipotesi che il fatto non sussista o che l'imputato non lo abbia commesso, non è necessario che vi sia la prova dell'innocenza dell'imputato o che si riscontri una totale mancanza di elementi a suo carico, essendo sufficiente anche la presenza di una situazione in cui la inidoneità degli elementi probatori già acquisiti a dimostrare la responsabilità dell'imputato si accompagni alla ragionevole previsione della impossibilità che in sede dibattimentale ai suddetti elementi se ne possano aggiungere di ulteriori». In dottrina, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, 367; G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, Torino, 1994, 33 ss.

<sup>34</sup> In questo senso, Cass. pen., Sez. VI, 4 novembre 1997, Gattari, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, 241, secondo cui «anche dopo l'eliminazione del qualificativo "evidente" dalla formulazione dell'art. 425 c.p.p., il giudice dell'udienza preliminare può pronunciare sentenza di non luogo a procedere soltanto quando gli elementi rivelatori dell'insussistenza del fatto, della sua irrilevanza penale e dell'estraneità dell'imputato emergono dagli atti in modo incontrovertibile, sicchè essi devono essere verificati per constatazione e non già a seguito di apprezzamenti, caratterizzanti invece il giudizio di merito».

<sup>35</sup> In tal senso, G. NEPPI MODONA, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., 383, secondo cui, a seguito della riforma «l'organo dell'accusa non è più tenuto a rinunciare all'esercizio dell'azione penale nei casi di insufficienza o contraddittorietà della prova, ma deve sollecitare la valutazione dell'organo giurisdizionale, cui più propriamente spetta di esprimersi sulla sussistenza degli estremi del decreto che dispone il giudizio, ovvero della sentenza di non luogo a procedere». Ad avviso dell'autore, infatti, «sembra più consono al ruolo ed alla funzione di organo dell'accusa del pubblico ministero limitare la richiesta di archiviazione ai soli casi di vera e propria infondatezza della notizia di reato, riservando al giudice dell'udienza preliminare di valutare, conformemente alle sue funzioni giurisdizionali, se si versa in una di quelle situazioni di prova insufficiente o contraddittoria che comporterebbero l'assoluzione dibattimentale a norma dell'art. 530 comma 2, e che quindi devono indurre a pronunciare una sentenza di non luogo a procedere».

un ripensamento del ruolo dell'udienza preliminare<sup>36</sup>. L'immagine era quella di una tappa processuale destinata a frenare solo ipotesi macroscopiche di accuse non sostenibili, lasciando transitare una porzione di regiudicande dalla dubbia consistenza, con conseguente appesantimento della fase dibattimentale. Così come congegnata era, quindi, un semplice momento di confronto tra giudice e parti, in cui la scelta introduttiva del pubblico ministero finiva per svolgere una funzione di "insuperabile" opzione verso il giudizio<sup>37</sup>. Iniziavano a rafforzarsi, allora, le richieste di eliminazione dell'istituto<sup>38</sup>, ritenuto non dannoso, ma superfluo.

Il legislatore è nuovamente intervenuto sul punto con la c.d. legge Carotti (l. 16 dicembre 1999, n. 479), con la quale è stata profondamente innovata l'udienza preliminare. Per quanto concerne più da vicino la sentenza di non luogo a procedere, il novellato comma 3 dell'art. 425 c.p.p. prevede che il giudice possa emettere una sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti risultino insufficienti, contraddittori, o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio. La regola di giudizio prevista è ora simmetrica rispetto a quella di cui all'art. 125 disp. att. c.p.p., di cui ne riproduce anche la formula<sup>39</sup>. Le introdotte modifiche, che hanno portato a un mutamento profondo dell'udienza preliminare, hanno comportato, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, ripensamenti sul significato della regola di giudizio di cui all'art. 425, comma 3, c.p.p., nel senso di imporre al giudice una valutazione del quadro probatorio in

---

<sup>36</sup> Sul punto, si veda G. LEO, *Problemi dell'udienza preliminare*, in *Ind. pen.*, 1996, 474 ss. Sottolinea la portata non risolutiva della modifica anche F. CAPRIOLI, *Insufficienza o contraddittorietà della prova e sentenza di non luogo a procedere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 289 ss.

<sup>37</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 276.

<sup>38</sup> Tra le varie proposte di modifica dell'udienza preliminare, seppur diversamente orientate, si vedano, G. GATTI, *Guida alle modifiche al rito penale*, Napoli, 1991, 80 ss.; G. ICHINO, *L'udienza preliminare: un istituto da sopprimere o da valorizzare?*, in *Quest. giust.*, 1991, 627 ss.; G. LATTANZI, *Un documento significativo: la relazione su «Il nuovo processo penale e la criminalità mafiosa»*, in *Cass. pen.*, 1990, 2032 ss.

<sup>39</sup> Riconoscono la coincidenza del giudizio prognostico L. CARACENI, *Giudice dell'udienza preliminare e "nuovi" poteri istruttori*, in *Foro it.*, 2001, 300; EAD., *Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, Milano, 2007, 287; G. GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di F. Peroni, Padova, 2000, 405; V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria»*, cit., 1310; V. MAFFEO, *L'udienza preliminare*, cit., 177; L. MARAFIOTI, *Sui poteri decisori del giudice*, cit., 712.

termini di probabile condanna e non di mera utilità del dibattimento<sup>40</sup>. Occorre tuttavia sottolineare come la giurisprudenza di legittimità sia ormai pacificamente orientata nel ritenere che «ai fini della pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, il G.u.p., in presenza di fonti di prova che si prestano ad una alternatività di soluzioni valutative, deve limitarsi a verificare se tale situazione possa essere superata attraverso le verifiche e gli approfondimenti propri della fase del dibattimento, senza operare valutazioni di tipo sostanziale»<sup>41</sup>. Il giudice non deve quindi esprimersi sulla colpevolezza dell'imputato o sulla probabilità di condanna, ma sullo sviluppo che può avere il materiale probatorio in sede dibattimentale, dovendo disporre il rinvio a giudizio solo in relazione a quei casi in cui l'insufficienza o la contraddittorietà del materiale probatorio possa essere considerata superabile in giudizio, prestandosi le fonti di prova a soluzioni alternative e aperte<sup>42</sup>.

Si può pertanto concludere ribadendo come le mutazioni provocate dalla legge Carotti, nello specifico in relazione all'art. 425 c.p.p., hanno apprestato «per l'udienza preliminare una maggiore pienezza cognitiva dei fatti e, nel contempo, un ampliamento in concreto "agevolativo" per la chiusura anticipata del processo, tramite la più volte cennata dilatata possibilità applicativa della

---

<sup>40</sup> In tal senso, E. AMODIO, *Giudice unico e garanzie difensive nella procedura penale riformata*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Milano, 2000, 19; M. FERRAIOLI, *La separazione delle fasi: limiti e proiezioni di uno schema*, *ibidem*, 276; N. GALANTINI, *La nuova udienza preliminare*, in AA. VV., *Giudice unico e garanzie difensive*, a cura di E. Amodio - N. Galantini, Milano, 2000, 101 e 109; G. FRIGO, *Il tramonto della collegialità oscura le garanzie*, in *Guida dir.*, 2000, 1, VIII. In giurisprudenza, si veda, Cass. pen., Sez. VI, 30 aprile 2015, P.m. in proc. Q.O. e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 264427; similmente Cass. pen., Sez. IV, 2 luglio 2013, P.m. in proc. E.S. e altri, in *Guida dir.*, 2014, 19, 97, secondo cui «a seguito delle modifiche apportate dalla c.d. legge Carotti, non è più sostenibile la tesi che l'udienza preliminare abbia finalità meramente procedurali, bensì può dirsi che essa consenta una vera e propria valutazione di merito dell'accusa, sebbene solo per finalità preliminari e cioè al fine di consentire al giudice di decidere se prosciogliere l'imputato (con una sentenza "stabile" ma non irrevocabile) ovvero rinviarlo a giudizio innanzi al giudice dibattimentale».

<sup>41</sup> Cass. pen., Sez. V, 19 giugno 2014, P.m. in proc. L.M., in *C.E.D. Cass.*, n. 262109; in senso conforme, *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. III, 21 marzo 2013, P.m. in proc. S.F., *ivi*, n. 256848; Cass. pen., Sez. VI, 27 novembre 2012, P.m. in proc. C.V., *ivi*, n. 254241; Cass. pen. Sez. VI, 12 gennaio 2012, P.m. in proc. C.V., *ibidem*, n. 252280; Cass. pen., Sez. IV, 19 aprile 2007, G.F. e M.A.M., *ivi*, n. 236800.

<sup>42</sup> In dottrina, in tal senso, E. APRILE - M. SASO, *L'udienza preliminare*, Milano, 2005, 13; R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *L'udienza preliminare. Dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari ai riti alternativi*, Milano, 2003, 11; G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 404; V. MAFFEO, *L'udienza preliminare*, cit., 63.

sentenza di non luogo a procedere»<sup>43</sup>.

Parte della dottrina ha avuto modo di sottolineare come, la rinnovata regola di giudizio di cui all'art. 425, comma 3, c.p.p. sia conforme altresì al principio di obbligatorietà dell'azione penale. Infatti, se «limite implicito alla stessa obbligatorietà, razionalmente intesa, è che il processo penale non debba essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo»<sup>44</sup>, tale limite risulta inequivocabilmente violato ove non sia consentito un controllo pieno e completo sull'esercizio dell'azione penale.

In tale ottica, l'art. 425, comma 3, c.p.p. ribadisce l'obbligatorietà dell'azione penale così intesa ed appare, inoltre, conseguenza del fatto che le indagini preliminari debbono essere complete. Infatti, «la doverosità della completezza non può non comportare un controllo sulla carenza o insufficienza di elementi probatori giacché sarebbe assurdo imporre una indagine completa al pubblico ministero e, poi, non consentire un controllo sulla effettiva presenza di elementi probatori idonei a reiterare l'accusa in dibattimento». In altre parole, essendo l'azione penale esercitata dopo l'avvenuto espletamento di indagini complete, «l'udienza preliminare in tanto costituirà un controllo sull'esercizio dell'azione penale in quanto sia consentita una completa valutazione critica in ordine a tale posizione e, cioè, una valutazione pure sulla carenza, insufficienza o contraddittorietà della prova»<sup>45</sup>.

Si avrà modo di tornare su tali considerazioni che, per le ragioni che verranno esposte, non sembrano essere pienamente condivisibili<sup>46</sup>.

## ***2.2. ... in funzione dell'ampliamento dell'orizzonte cognitivo***

La maggior ampiezza cognitiva cui si è fatto cenno è stata certamente una delle questioni più controverse della riforma del 1999. L'impostazione originariamente scelta dal legislatore del 1988, preoccupato dall'improvvida

---

<sup>43</sup> Così A. VIRGILIO, *Profili ideologici ed evolutivi dell'udienza preliminare*, Napoli, 2007, 160-161.

<sup>44</sup> Così Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, in *Giur. cost.*, 1991, 586 ss.

<sup>45</sup> Così G. LOZZI, *L'udienza preliminare: un filtro inefficiente nel pensiero della Suprema Corte*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 364.

<sup>46</sup> Cfr. *infra* par. 3.

resurrezione della figura del giudice istruttore<sup>47</sup>, era stata quella di non assegnare al giudice dell'udienza preliminare poteri probatori esercitabili d'ufficio. Il giudice, infatti, ai sensi dell'art. 422 c.p.p. nella sua originaria dizione, aveva solo un mero potere di impulso probatorio nei confronti delle parti<sup>48</sup>. Ne derivava tuttavia una disciplina considerata inappagante, in quanto inadeguata a garantire il completamento del quadro probatorio necessario per la decisione<sup>49</sup>.

Nella relazione al progetto di legge n. 1182, presentato il 23 maggio 1996 alla Camera dei Deputati dall'on. Saraceni, si legge, infatti: «il numero, di gran lunga superiore al limite fisiologico, di assoluzioni in dibattimento è indice di una incontestabile alternativa: l'azione penale troppo spesso è esercitata o infondatamente o senza adeguato corredo di indagini [...]. Entrambi i casi, comunque, rilevano all'evidenza che l'udienza preliminare non svolge adeguatamente la funzione di filtro e di controllo».

Il legislatore della “riforma Carotti” ha voluto perseguire essenzialmente due obiettivi: un chiaro incentivo della funzione deflattiva di tale snodo processuale; l'esaltazione del principio di completezza delle indagini preliminari, quale premessa per la verifica circa la correttezza della pretesa accusatoria<sup>50</sup>. Per fare ciò, oltre al mutamento della regola di giudizio, la componente normativa più incisivamente modificata è stata quella concernente l'integrazione probatoria disposta dal giudice<sup>51</sup>.

La volontà di trasformare l'udienza preliminare in un momento di controllo generalizzato e approfondito sulle risultanze di indagine ha portato con sé l'esigenza di porre il giudice di questa fase in condizione di conoscere al meglio la fondatezza della richiesta di rinvio a giudizio<sup>52</sup>, rinforzando il suo

---

<sup>47</sup> Esprime la preoccupazione che il giudice dell'udienza preliminare possa svolgere un ruolo di tipo inquisitorio E. ZAPPALÀ, *L'abolizione della figura del giudice istruttore nella nuova legge delega per il codice di procedura penale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Auletta*, III, Milano, 1988, 1011-1012. Cfr. *infra* par. 5.1.

<sup>48</sup> Sul punto *infra* par. 5.1.

<sup>49</sup> Sottolineano tale aspetto F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 66; F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 275.

<sup>50</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 293. Sottolinea tali finalità anche V. MAFFEO, *L'udienza preliminare*, cit., 129.

<sup>51</sup> A. DE CARO, *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, Napoli, 2003, 146.

<sup>52</sup> H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice*, cit., 235.

apparato istruttorio. Il problema della situazione pregressa, ad avviso di gran parte della dottrina, stava nel fatto che l'indagine incompleta rimaneva tale: la richiesta del pubblico ministero, benché supportata da un'inchiesta lacunosa, non incontrava alcun argine e schiudeva la strada al dibattimento<sup>53</sup>. Secondo tale impostazione, se non era più concepibile l'investigazione come fase «che non conta, e non pesa»<sup>54</sup>, sarebbe stato fuori luogo ipotizzare un'udienza preliminare ancorata ad un'analisi superficiale.

Il legislatore del 1999 si era infatti persuaso della convinzione che solo garantendo la completezza del quadro probatorio si sarebbe potuto raggiungere l'obiettivo di irrobustire la funzione di filtro e di incentivare l'adozione dei riti alternativi, soddisfacendo altresì le finalità deflative. In tale ottica, l'incompletezza delle indagini è divenuto il presupposto per attivare il neo-introdotto potere probatorio di cui all'art. 421-*bis* c.p.p., mentre la necessità di implementare la funzione deflattiva ha portato alla modifica dell'art. 422 c.p.p., ora congegnato come strumento per evitare dibattimenti inutili. Da ciò ne è derivato un irrobustimento della funzione deflattiva non solo – e non tanto – in termini di maggior efficacia di filtro circa l'incauto esercizio dell'azione penale, quanto piuttosto in termini di incentivazione alla scelta dei riti alternativi, anche grazie all'integrazione officiosa del materiale probatorio<sup>55</sup>.

L'udienza preliminare, a seguito delle accennate modifiche, è oggi pervasa da una filosofia portante, quella cioè connessa all'esame dell'indagine, e al contempo nutre ambizioni predibattimentali<sup>56</sup>, caratteristiche che finiscono per rendere tale segmento un "ibrido" non agevolmente comprensibile e contraddittorio in alcuni suoi aspetti salienti<sup>57</sup>. Si è venuto pertanto a delineare, da un lato, un contraddittorio più esteso rispetto al passato, dall'altro, un incremento

---

<sup>53</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 276.

<sup>54</sup> In questi termini, provocatoriamente, M. NOBILI, *Diritti per la fase che "non conta e non pesa"*, in ID., *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, 34 ss.

<sup>55</sup> Così F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 88.

<sup>56</sup> Nel corso della riforma culminata con la l. 479 del 1999 era pure emersa l'idea di trasformare l'udienza preliminare in udienza predibattimentale, anticipandovi, tra l'altro, la valutazione sull'ammissibilità delle prove da impiegare nel successivo dibattimento, accanto al potere del giudice di assumere, anche d'ufficio, elementi decisivi per il non luogo a procedere. A tal proposito, cfr. G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 356.

<sup>57</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 294.

degli elementi valutativi cui corrisponde un provvedimento ormai privo di quei caratteri di sommarietà, che erano tipici di questa delibazione prima della riforma del 1999<sup>58</sup>.

### **3. La *ratio* dei poteri del giudice nella verifica della sostenibilità dell'accusa**

L'intervento del giudice nel corso del procedimento, così come si è visto per la richiesta di archiviazione, può essere anche un intervento in chiave di controllo, volto a verificare la legalità del procedere e il rispetto delle regole processuali<sup>59</sup>. La verifica dei presupposti e delle condizioni per il promovimento e la prosecuzione dell'azione penale non è che un aspetto del più generale potere di accertare l'irreprensibilità formale del processo, un tipo di giurisdizione che conosce interventi interinali, atti a statuire anche su questioni che non vanno a definire il processo, escludendo l'accertamento sul merito dell'accusa<sup>60</sup>.

L'esigenza di un tale tipo di poteri è tanto più avvertita in ordinamenti come il nostro, in cui è talmente ampia l'attività dell'organo dell'accusa nella fase delle indagini preliminari, che non può non essere riconosciuto un potere di veto al giudice per preservare l'imputato da accuse prive di fondamento<sup>61</sup>. Viene in questo modo a delinearsi una sorta di «processo sul processo»<sup>62</sup>, cioè una giurisdizione che non si interessa dell'accertamento del fatto-reato, ma del corretto utilizzo dello stesso strumento processuale: in questo modo è il processo che controlla se stesso attraverso la verifica sulla fondatezza delle imputazioni<sup>63</sup>.

La giurisdizione sull'azione, pertanto, connotando l'intervento del giudice in chiave di controllo, incide in modo significativo sulla determinazione della

---

<sup>58</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 296.

<sup>59</sup> L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 271.

<sup>60</sup> Il fenomeno a cui ci si riferisce è quello della c.d. *absolutio ab instantia*, ossia sentenze «nelle quali il verdetto si riduce all'affermazione che non ricorrono i presupposti per giudicare». Cfr. a tal proposito F. CORDERO, *Merito nel diritto processuale*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, 666.

<sup>61</sup> L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 273.

<sup>62</sup> F. CORDERO, *Merito*, cit., 666.

<sup>63</sup> F. CORDERO, *Merito*, cit., 912.

natura e dell'ampiezza dei poteri dell'organo deputato alla verifica<sup>64</sup>. In quest'ottica, occorre fare attenzione a non snaturare il concetto di controllo, tra cui vanno annoverate tutte le ipotesi di sindacato sull'esercizio di un potere che l'ordinamento attribuisce a un organo che non persegua lo stesso obiettivo di chi ne è titolare. Per tale motivo, la dimensione implicata dalle prerogative del giudice deve essere di funzionale distacco rispetto a colui che viene ad essere "controllato"<sup>65</sup>, e prevedere poteri istruttori *ex officio* in questa fase non è detto possa rispettare questa necessità di distacco.

Collocando tali riflessioni nella cornice di contesto dell'udienza preliminare, deputata al controllo sulla richiesta di rinvio a giudizio presentata dal pubblico ministero, non si può non notare come l'organo giurisdizionale svolga una funzione specularmente opposta rispetto a quella del giudice delle indagini preliminari sull'inazione del pubblico ministero: anche in questo caso oggetto di controllo è la legittimità dell'agire<sup>66</sup>.

Tuttavia, se per il controllo effettuato dal giudice sulla richiesta di archiviazione, un eventuale intervento di natura correttiva può giustificarsi alla luce dell'art. 112 Cost., obiettivo che legittima l'utilizzo da parte del giudice di poteri anche istruttori per evitare che il pubblico ministero si sottragga all'obbligo costituzionalmente impostogli, più difficile appare una giustificazione dal punto di vista sistematico di tale intervento del giudicante nel corso dell'udienza preliminare. Parte della dottrina<sup>67</sup> ha ritenuto che anche la verifica postuma dell'esercizio dell'azione penale troverebbe un referente costituzionale nell'art. 112 Cost.<sup>68</sup>, poiché sottolineerebbe l'altra faccia del principio di obbligatorietà.

---

<sup>64</sup> L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 274.

<sup>65</sup> L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 275.

<sup>66</sup> Sottolinea la specularità delle funzioni di controllo, L. CARACENI, *Giudice dell'udienza preliminare*, cit., 300, sottolineando anche come la regola di giudizio sottesa ad entrambe le verifiche giurisdizionali, sia quella di cui all'art. 125 disp. att. c.p.p.

<sup>67</sup> Cfr. G. LOZZI, *L'udienza preliminare*, cit., 155.

<sup>68</sup> Quando il giudice per le indagini preliminari è chiamato a compiere un vaglio sulla richiesta di archiviazione, si tratta di un potere di veto sulla pretesa non-azione, volto a garantire il rispetto dell'art. 112 Cost., obiettivo che legittima l'utilizzo da parte del giudice di tutti gli strumenti, anche istruttori, che permettano al pubblico ministero di sottrarsi all'obbligo costituzionale. Il potere di cui all'art. 409, comma 4, c.p.p. si colloca però in una fase in cui non c'è ancora azione, e quindi processo, per cui non vengono richieste determinate garanzie. Per approfondimenti cfr. F. CORDERO, *Merito*, cit., 970.

Stante il fatto che il dovere del pubblico ministero di esercitare l'azione penale «mira ad assicurare l'eguaglianza dei cittadini in ordine all'attuazione del principio di legalità»<sup>69</sup>, questa uguaglianza potrebbe essere lesa non solo nel caso di cattivo esercizio dell'azione penale – sia nel senso del mancato esercizio che in quello di un esercizio finalizzato a lucrare il proscioglimento – ma anche quando, malgrado la palese infondatezza della notizia di reato, sia richiesto il rinvio a giudizio, facendo così subire al cittadino anche gli spiacevoli inconvenienti dell'assunzione della qualifica di imputato<sup>70</sup>.

Più convincente risulta forse essere una lettura che ricolleggi l'obbligatorietà dell'azione penale al dovere del pubblico ministero di sottoporre al giudizio di un organo imparziale ogni fatto riconducibile ad una fattispecie di reato, lasciando al confronto dialettico fra le parti il compito di dimostrarne la fondatezza<sup>71</sup>. Non bisogna però omettere di ricordare come, a differenza di quanto accade con la giurisdizione di merito, la Costituzione non vincola lo schema procedimentale a sequenze di verifica sulla sostenibilità dell'accusa, ma lascia l'individuazione di questo percorso a opzioni di politica legislativa.

Il controllo sull'azione che avviene in udienza preliminare prende corpo in una fase in cui si può già pienamente parlare di processo, per cui esso dovrà necessariamente essere articolato in chiave dialettica e attraverso una struttura triadica, come vuole il disposto costituzionale dell'art. 111 Cost., senza dimenticare poi l'esigenza di imparzialità<sup>72</sup>. Da questa configurazione necessariamente dialettica dell'udienza-filtro può trarsi la conclusione che il giudice, in questa fase, dovrebbe essere necessariamente passivo, poiché la passività giudiziale trova la sua massima giustificazione in contesti dialettici, dove è il contraddittorio a garantire il migliore approdo decisorio. Il dato curioso è proprio quello che originariamente l'udienza preliminare seguiva questa

---

<sup>69</sup> G. LOZZI, *L'udienza preliminare*, cit., 155. Similmente, anche se con riferimento all'udienza preliminare globalmente intesa, C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo*, cit., 270.

<sup>70</sup> Possono in questa sede essere riproposte le conclusioni cui era giunta la Corte costituzionale nella sentenza Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, cit., 586 ss., secondo cui «limite implicito alla stessa obbligatorietà, razionalmente intesa, è che il processo penale non debba essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo». Cfr. *supra* par. 2.1

<sup>71</sup> L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 278.

<sup>72</sup> L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 280.

impostazione di fondo, ma poi, con la l. 479 del 1999, questa fase si è trasformata in un mini-dibattimento in stile inquisitorio, assegnando al giudice autonomi spazi di intervento probatorio<sup>73</sup>.

#### **4. La sollecitazione investigativa: l'ordinanza che dispone l'integrazione delle indagini**

Dopo aver individuato la *ratio* di un'iniziativa giudiziale in questa fase, e soprattutto dopo averla contestualizzata, vale la pena addentrarsi nello specifico delle disposizioni attributive di tali poteri e capire le problematiche a esse connesse in un momento così delicato.

Il primo dato da affrontare sono i presupposti che giustificano l'esercizio degli strumenti integrativi a disposizione del giudice, in chiave anche critica.

##### ***4.1 La non decidibilità allo stato degli atti e l'integrabilità del quadro probatorio***

Quando parliamo di non decidibilità allo stato degli atti e di integrabilità del quadro probatorio, siamo di fronte a due presupposti che valgono sia per l'art. 421-*bis* c.p.p. che per l'art. 422 c.p.p.; la volontà di esaminarli in relazione al primo di questi due articoli è data dalla stretta connessione che sussiste tra completezza delle indagini e decidibilità allo stato degli atti, due elementi evocati dall'art. 421-*bis* c.p.p., legame che suggerisce una trattazione contigua.

Lo schema normativo secondo cui il giudice dell'udienza preliminare, all'esito della discussione, assume senza soluzioni di continuità la deliberazione ex art. 424 c.p.p., subisce una deroga quando egli verifici che le risultanze di prova che emergono dalla documentazione agli atti non gli permettono di assumere la decisione sulla fondatezza dell'imputazione<sup>74</sup>.

L'esercizio di poteri probatori *ex officio* si configura come un'eventualità sussidiaria rispetto all'attività probatoria delle parti, giustificata però dal presupposto di cui all'art. 421, comma 4, c.p.p. Per chiarire, il giudice

---

<sup>73</sup> L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 288.

<sup>74</sup> F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 341.

dell'udienza preliminare, quando ritiene di non potere definire il processo «allo stato degli atti» *ex art. 421-bis c.p.p.*, può ordinare al pubblico ministero un'integrazione delle indagini, o svolgere personalmente attività di integrazione probatoria, ai sensi dall'art. 422 c.p.p. Concentrandoci sulla prima di queste due opportunità, il giudice deve indicare al pubblico ministero le ulteriori indagini, fissare il termine per il loro compimento e la data della nuova udienza, nonché dare comunicazione della propria ordinanza al Procuratore generale perché disponga, se lo ritiene opportuno, l'avocazione delle indagini<sup>75</sup>.

Il fatto che il giudice si ritenga impossibilitato a decidere, non deve essere confuso con una vera e propria impossibilità giuridica di definire il processo sulla base dei soli elementi acquisiti, bensì come una impossibilità di ordine logico<sup>76</sup>, stante l'opportunità in capo al giudice «di differire l'epilogo dell'udienza preliminare per evitare che qualsiasi decisione sia condizionata dalla mancanza di elementi conoscitivi, di vario segno, importanti»<sup>77</sup>. Si tratta quindi di un ostacolo determinato da una carenza investigativa, in quanto «gli *acta* non bastano alla decisione»<sup>78</sup>, poiché taluni percorsi dell'inchiesta sono stati individuati ma non sondati, o ancora sono riscontrabili lacune su questioni già discusse<sup>79</sup>. L'esito della decisione potrebbe in questo modo essere ribaltato rispetto a quello che avrebbe potuto essere reso sulla base delle conoscenze acquisite. Non può comunque essere una impossibilità assoluta, non fosse altro perché il giudice deve comunque concludere l'udienza preliminare, anche se le integrazioni probatorie disposte non abbiano apportato gli elementi cognitivi sperati.

Il giudice, quindi, se ravvisa zone di incompletezza, è tenuto ad assumere le iniziative istruttorie per far sì che la decisione conclusiva dell'udienza non rischi di essere inficiata dalla mancanza di elementi conoscitivi che potrebbero

---

<sup>75</sup> R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *L'udienza preliminare*, cit., 197.

<sup>76</sup> Parlano di impossibilità di ordine logico, declinando il concetto in vario modo, F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 342; G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 386. Sull'argomento, prima della riforma avvenuta con la l. 16 dicembre 1999, n. 479, G. FRIGO, *Sub art. 422 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, IV, 1990, 630 ss.; G. GARUTI, *La verifica dell'accusa*, cit., 229.

<sup>77</sup> In questi termini, G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 386.

<sup>78</sup> F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 911.

<sup>79</sup> L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 312.

essere rilevanti<sup>80</sup>. La questione è impedire che la sentenza di non luogo a procedere venga pronunciata quando l'insufficienza o la contraddittorietà della prova siano riconducibili ad un *deficit* probatorio.

Il parametro alla stregua del quale il giudice deve compiere il vaglio giurisdizionale circa l'immediata definibilità del processo non è indicato in modo esplicito dal legislatore, ma può ritenersi sottinteso. Decisivo a tal proposito è capire quando il supplemento istruttorio risulti giustificato, e a questo fine occorre richiamare il concetto di imputazione, il cui contenuto delimita l'oggetto dell'intervento officioso del giudice<sup>81</sup>. Il vaglio della decidibilità del processo allo stato degli atti è normativamente delimitato dai fatti di cui all'imputazione: la sufficienza degli elementi probatori per definire l'udienza preliminare deve essere apprezzata alla luce dei temi di prova nei quali è scomponibile il contenuto dell'atto imputativo.

A questo punto, se il contenuto del materiale probatorio racchiuso nel fascicolo investe tutti i temi fattuali di cui all'imputazione, la corrispondenza tra il fatto storico per cui si procede e l'oggetto delle fonti di prova è accertata, per cui, non emergendo alcuna lacuna, al giudice è precluso l'impiego di poteri probatori officiosi. Solo nel caso in cui la valutazione della corrispondenza tra il fatto storico e l'oggetto delle prove dia esito negativo, si profila una situazione di indecidibilità del processo allo stato degli atti: gli elementi adottati dalle parti non sembrano essere sufficienti per decidere sulla fondatezza dell'imputazione, non essendo stati raccolti tutti i dati conoscitivi disponibili in rapporto al contenuto dell'imputazione<sup>82</sup>.

L'esercizio dei poteri officiosi garantisce la funzione cognitiva del processo, perché tali poteri sono volti a superare un *impasse* sul piano decisorio derivante dalla lacunosità del quadro probatorio. Va però precisato, alla luce del secondo presupposto citato, che è necessaria un'ulteriore verifica una volta constatato un *deficit* nel panorama probatorio: il giudice è tenuto a controllare se

---

<sup>80</sup> R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *L'udienza preliminare*, cit., 197.

<sup>81</sup> F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 343.

<sup>82</sup> Di quest'avviso, F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 344.

questo risulti integrabile<sup>83</sup>. Devono cioè sussistere «agli atti [...] elementi tali da rendere necessario acquisire ulteriori informazioni ai fini della decisione»<sup>84</sup>, a mezzo del supplemento di indagine *ex art. 421-bis c.p.p.*, ma anche tramite l'integrazione probatoria *ex art. 422 c.p.p.* La verifica di aspetti nuovi è possibile quando, a fronte di indagini carenti, vi è «spazio per un approfondimento investigativo»<sup>85</sup>.

Del resto, che il giudice dell'udienza preliminare debba verificare l'effettiva integrabilità del quadro delle prove prima di esercitare la sua attività istruttoria è confermato dai limiti che emergono, specie dall'*art. 421-bis c.p.p.* L'ordinanza volta al supplemento investigativo deve recare l'indicazione dei temi di indagine inesplorati, o non completamente sondati dalle parti, e per fare ciò il giudice deve essere convinto che i filoni di indagine siano proficuamente coltivabili, altrimenti l'ordinanza sarebbe *inutiliter data*<sup>86</sup>.

Se il giudice dell'udienza preliminare non intravede la possibilità di emendare le lacune probatorie che precludono l'immediata definizione del processo, gli atti a disposizione del giudice, «pur non offrendo la prova positiva dell'innocenza, offrono la prova negativa della colpevolezza, nel senso radicale [...] della impossibilità di acquisirla»<sup>87</sup>. Ne deriva che, laddove sia impossibile integrare il panorama probatorio tramite nuovi contributi informativi, l'epilogo del processo non potrà che essere segnato dall'emissione della sentenza di non luogo a procedere<sup>88</sup>.

In generale, si può concludere affermando che al giudice dell'udienza preliminare è riconosciuta una funzione di verifica sulla completezza delle indagini, correlata all'esigenza di pronunciarsi all'esito dell'udienza preliminare

---

<sup>83</sup> F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 345.

<sup>84</sup> Corte cost., 3 ottobre 1990 n. 431, in *Giur. cost.*, 1990, 2578. Sul punto anche Corte cost., 16 febbraio 1996, *ivi*, 1996, 409; Corte cost., 2 maggio 1991, n. 190, *ivi*, 1991, 1777; Corte cost., 28 gennaio 1991, n. 64, *ibidem*, 480-481.

<sup>85</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2005, 487.

<sup>86</sup> In questi termini, F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 347.

<sup>87</sup> Cass. pen., Sez. un., 9 maggio 1995, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 625.

<sup>88</sup> F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 348. Sul punto anche D. GROSSO, *Sub artt. 20-23 l. 16 dicembre 1999*, n. 479, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, 283, seppur in termini dubitativi, secondo cui l'eventuale resistenza del pubblico ministero ad assicurare il completamento dell'indagine, dovrebbe condurre ad una pronuncia *ex art. 425*, comma 3, c.p.p.

sulla base di un materiale probatorio tendenzialmente completo<sup>89</sup>. Se abbiamo analizzato cosa si intende con impossibilità di decidere allo stato degli atti, occorre ora capire che tipo di incompletezza faccia da presupposto per il potere del giudice di indicare ulteriori indagini.

#### ***4.2 Tesi sulla equivalenza o meno fra l'impossibilità di decidere il processo allo stato degli atti e l'incompletezza delle indagini***

Prima di vedere se effettivamente possa essere ravvisata un'equivalenza tra l'impossibilità di decidere allo stato degli atti e la completezza delle indagini, occorre brevemente analizzare i dubbi interpretativi posti circa la portata di quest'ultimo principio in relazione all'art. 421-*bis* c.p.p., che espressamente lo richiama.

È bene sin da ora sottolineare che non ogni lacuna probatoria rende impossibile la decisione allo stato degli atti, ma solo quella incompletezza investigativa avente una rilevanza tale da poter essere qualificata come paralizzante in funzione del giudizio prognostico tipico dell'udienza preliminare<sup>90</sup>. È indubitabile allora che al giudice dell'udienza preliminare spetti il delicato compito di controllo della completezza delle indagini<sup>91</sup>, controllo che non ha natura statica, ma dinamica, perché offre varie possibilità di integrazione, integrazione che richiede un intervento giudiziale<sup>92</sup>.

In virtù di tali premesse, il giudice non è tenuto a emettere l'ordinanza di cui all'art. 421-*bis* c.p.p. ogniqualvolta riscontri delle lacune nell'attività investigativa, ma solo ove la valutazione di incompletezza si rifletta direttamente sull'idoneità degli elementi raccolti per sostenere l'accusa in dibattimento<sup>93</sup>. Per rinviare a giudizio l'imputato, il giudice deve, in altre parole, accertare la

---

<sup>89</sup> R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *L'udienza preliminare*, cit., 197.

<sup>90</sup> E. APRILE - M. SASO, *L'udienza preliminare*, cit., 140.

<sup>91</sup> Quanto all'elaborazione del principio di completezza delle indagini ad opera della Consulta, il riferimento va, in particolare, a Corte cost., 28 gennaio 1991 n. 88, cit., 586 ss. Vedasi, più ampiamente, *supra* cap. I, par. 2.2.1.

<sup>92</sup> H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice*, cit., 243.

<sup>93</sup> G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 387.

sussistenza di elementi suscettibili di assurgere a prova di responsabilità nel prosieguo del processo<sup>94</sup>.

L'approdo cui si è giunti deve, però, essere posto in corretta relazione con il presupposto della impossibilità di decidere allo stato degli atti. L'interprete potrebbe essere tentato ad assimilare questi due concetti, e in quest'ottica l'impossibilità di decidere il processo sulla base degli atti deriverebbe dall'incompletezza delle indagini, detto in altri termini «il giudice non è in grado di decidere allo stato degli atti perché ritiene le indagini incomplete»<sup>95</sup>. Di qui l'idea che il processo è giuridicamente definibile ove le indagini siano complete, e viceversa indefinibile ove non lo siano<sup>96</sup>. In quest'ottica, la completezza delle indagini si misurerebbe sull'esigenza che le stesse coinvolgano «tutte e non soltanto [...] alcune [...] ipotesi di ricostruzione del fatto suggerite dagli elementi già acquisiti»<sup>97</sup>, ampliando di molto lo spettro delle indagini che il giudice può sollecitare *ex art. 421-bis c.p.p.*, tra cui anche le piste tralasciate dal pubblico ministero perché ritenute irrilevanti. Secondo alcuni autori, l'esegesi in questione rischia di legittimare un'eccessiva estensione dei poteri probatori del giudice dell'udienza preliminare, ripercuotendosi negativamente anche sulla sua imparzialità<sup>98</sup>. La ricostruzione che viene proposta da chi non vede un legame di causalità tra incompletezza e non decidibilità allo stato degli atti, distingue tra completezza e concludenza: la completezza attiene al grado di articolazione delle attività di indagine alla luce dell'oggetto dell'imputazione, in quanto occorre verificare se vi sia corrispondenza tra gli elementi di prova a disposizione e l'atto imputativo; la concludenza riguarda il grado di efficacia dimostrativa delle indagini rispetto all'imputazione, pertanto il quadro è concludente anche nel caso in cui indichi che l'imputazione è infondata. Sulla base di ciò, una volta esercitata l'azione penale, non si potrebbe più parlare di completezza, ma di concludenza: il giudice può esercitare il suo potere probatorio officioso solo ai fini di perseguire

---

<sup>94</sup> R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *L'udienza preliminare*, cit., 198.

<sup>95</sup> G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 386.

<sup>96</sup> F. CASSIBBA, *La "completezza" e la "concludenza" delle indagini alla luce della rinnovata udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 2006, 1234.

<sup>97</sup> G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 386.

<sup>98</sup> F. CASSIBBA, *La "completezza" e la "concludenza" delle indagini*, cit., 1235.

la concludenza del materiale, in quanto non possa decidere il processo allo stato degli atti<sup>99</sup>. È il pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari che deve verificare se le indagini siano complete, in base al principio di obbligatorietà dell'azione penale; instaurata l'udienza, il ruolo del giudice è vagliare la concludenza del contenuto del fascicolo, cioè verificare se il processo sia o meno definibile allo stato degli atti.

Del resto, stando al dato letterale, il legislatore non autorizza le ulteriori indagini quando il giudice non ritenga di poter decidere allo stato degli atti a causa dell'incompletezza di esse, ma quando all'impossibilità di decidere allo stato degli atti si affianchi una situazione di incompletezza del quadro probatorio<sup>100</sup>.

L'idea di evitare che si possa parlare di equivalenza tra impossibilità di decidere il processo allo stato degli atti e incompletezza è data anche dal fatto che, nell'ipotesi in cui fosse accolta una tale visione, sembrerebbe essere legittimata l'attività di un giudice che frapponesse all'ipotesi investigativa del pubblico ministero un proprio progetto alternativo. Indipendentemente da quale di queste due opzioni meriti di essere accolta, l'incompletezza non deve mai essere superata con una nuova indagine completa, ma colmando le lacune dell'indagine carente<sup>101</sup>. Se poi si decidesse di sposare l'ultima tesi esposta, la paura che i poteri del giudice debordino dal carattere di eccezionalità è avvertita come più forte, e allora la completezza investigativa ricercata nell'udienza preliminare non potrà andare oltre il fatto che le indagini non abbiano integralmente investito il fatto racchiuso nella cornice dell'imputazione e solamente quello, altrimenti, perseguendo eventuali ricostruzioni del fatto che si profilano in termini ipotetici, rischierebbe di essere incrinata la stessa imparzialità del giudice. Va comunque sottolineato che, anche nell'ipotesi in cui venisse ammessa la derivazione dell'impossibilità di decidere allo stato degli atti dalla incompletezza, il limite alla sollecitazione istruttoria di cui all'art. 421-*bis* c.p.p. sarebbe comunque riscontrabile nelle ipotesi di ricostruzione del fatto suggerite

---

<sup>99</sup> F. CASSIBBA, *La "completezza" e la "concludenza" delle indagini*, cit., 1235.

<sup>100</sup> F. CASSIBBA, *La "completezza" e la "concludenza" delle indagini*, cit., 1236.

<sup>101</sup> In tal senso, F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 306.

dagli elementi presenti all'interno del fascicolo delle indagini e soltanto la loro mancata verifica può giustificare il *surplus* di inchiesta; risulterebbero quindi comunque escluse ordinanze volte ad approfondire possibili imputazioni non ricavabili dagli atti<sup>102</sup>.

#### **4.3 I destinatari dell'ordinanza ex art. 421-bis c.p.p.**

Una volta ravvisata l'incompletezza delle indagini, il giudice compie tre operazioni: «indica le ulteriori indagini», fissa «il termine per il loro compimento» e stabilisce «la data della nuova udienza preliminare» (art. 421-bis, comma 1, c.p.p.).

Il testo, così come delineato, si presenta molto incerto e si presta soprattutto a letture antitetiche. In particolare, già visionata l'indeterminatezza dei presupposti che legittimano l'*input* investigativo, residuano incertezze dovute alla mancata individuazione dell'organo che deve provvedere al supplemento istruttorio e all'assenza di riferimenti sui contenuti dell'ordinanza<sup>103</sup>. Pur nella laconicità del testo normativo, va privilegiata un'esegesi volta ad impedire debordanti poteri pervasivi al giudice che lo allontanerebbero dalla sua dimensione di soggetto equidistante dagli antagonisti e trasformerebbero l'udienza in una sorta di dibattimento in stile inquisitorio, in grado di schiacciare con il suo peso il vero dibattimento.

Una volta che il giudice abbia prospettato il supplemento investigativo, il primo punto da sviscerare concerne i destinatari dell'indicazione. Qui la dottrina si spacca, nel senso che non si è ancora giunti a una conclusione unanime.

Punto di partenza comune sembra essere il raffronto con l'art. 409, comma 4, c.p.p., a mente del quale «[...] il giudice, se ritiene necessarie ulteriori indagini, le indica con ordinanza al pubblico ministero [...]». A differenza di quest'ultima disposizione, l'art. 421-bis c.p.p. non individua i destinatari

---

<sup>102</sup> L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 323-324, che a tal proposito sottolinea come il potere del giudice di attivare un approfondimento sulla completezza dell'investigazione svolta scatti anche qualora l'accusa si sia dimostrata inerte fronte alle richieste avanzate ex art. 415-bis, comma 3 c.p.p. In senso contrario, F. CASSIBBA, *La "completezza" e la "concludenza" delle indagini*, cit., 1235.

<sup>103</sup> L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 318.

dell'indicazione del giudice, e da ciò taluni sembrano dedurre che l'indicazione possa essere rivolta anche alle parti private e ai loro difensori<sup>104</sup>. La ragione da cui in particolare questa conclusione potrebbe essere addotta è il principio di parità delle parti, garantito dall'art. 111, comma 2, Cost., che verrebbe in questo modo a essere violato, fronte l'esaltazione della componente «paternalistica» delle funzioni dell'organo dell'accusa<sup>105</sup>. Accogliendo tale opzione, verrebbero anche preservate la terzietà e l'imparzialità del giudice, in quanto l'atto di impulso sarebbe imparzialmente rivolto a tutte le parti, in modo che ciascuna possa ovviare all'incompletezza delle indagini<sup>106</sup>. Si contribuirebbe così a salvare un po' di accusatorietà nella fase dell'udienza preliminare, anche perché l'atto di impulso del giudice non sarebbe unilateralmente diretto ad attivare solo il pubblico ministero, con conseguente carica di inquisitorietà dell'iniziativa<sup>107</sup>. Inoltre, va poi aggiunto come sia dubbio che il pubblico ministero possa assumere la veste di colui che compie sia indagini a favore che contro l'imputato, anche se vi si trovi costretto a seguito dell'ordinanza del giudice. Ciò è compito già arduo prima della richiesta di rinvio a giudizio *ex art. 358 c.p.p.*, quando gli elementi di prova sono ancora *in fieri* e ciò giustifica le ricostruzioni del fatto più diverse<sup>108</sup>. Sembra essere eccessivamente pretenzioso richiedere a un pubblico ministero che già si è persuaso della sussistenza di elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio, tanto da chiedere l'emissione del decreto *ex art. 429 c.p.p.*, di impegnarsi proficuamente per evidenziare i punti deboli dell'ipotesi accusatoria; senza contare che, trattandosi di un'attività imposta, quindi non necessariamente

---

<sup>104</sup> In tal senso, C. PANSINI, *Con i poteri istruttori attribuiti al gup il codice retrocede allo schema inquisitorio*, in *Dir. giust.*, 2000, 2, 61; D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare*, cit., 2155; E. APRILE - M. SASO, *L'udienza preliminare*, cit., 153; F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 362.

<sup>105</sup> In questi termini, F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 363.

<sup>106</sup> E. APRILE - M. SASO, *L'udienza preliminare*, cit., 154.

<sup>107</sup> D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare*, cit., 2155.

<sup>108</sup> F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 364. Sul punto anche M. SCAPARONE, *Indagini difensive e falso in atto pubblico*, in *Quest. giust.*, 2003, 845, che osserva come non si può pretendere che il pubblico ministero, seppur organo di giustizia, trovi il tempo e la propensione elementi così incisivi da poter contraddire le prospettazioni accusatorie.

condivisa, forte sarebbe la spinta verso un disimpegno, specialmente qualora si tratti di indagini a favore dell'imputato<sup>109</sup>.

Se in base a questa impostazione può dirsi assodato che i destinatari dell'indicazione giudiziale *ex art. 421-bis* c.p.p. possano essere le parti processuali tutte, va invece escluso che il giudice dell'udienza preliminare possa rivolgere la propria indicazione direttamente alla polizia giudiziaria<sup>110</sup>. In questo caso, la situazione che si verrebbe a realizzare equivarrebbe ad affermare che, a quel punto, il giudice non si limiterebbe a una indicazione delle indagini, ma le disporrebbe, e in pratica le compirebbe lui stesso, sia pure attraverso un organo a lui subordinato gerarchicamente (come prevede l'art. 109 Cost.). C'è poi chi teorizza che un tal riconoscimento non sarebbe nemmeno "scandaloso", considerando che la fase dell'udienza preliminare ha assunto, con la l. 479 del 1999, una natura decisamente inquisitoria<sup>111</sup>.

Tali argomentazioni non possono ritenersi decisive per il filone opposto<sup>112</sup>, che ritiene che unico destinatario dell'ordinanza del giudice possa essere il pubblico ministero. Secondo quest'orientamento, sussisterebbero due dati testuali da cui sarebbe ricavabile questa opzione: il primo, avente carattere formale; il secondo, avente anche natura sostanziale. Quanto al primo dato, l'utilizzo del termine "indagini" non lascerebbe dubbi quanto alla *intentio legis*: le indagini sono gli accertamenti tipici riconducibili all'attività del pubblico ministero, che è il titolare dell'investigazione<sup>113</sup>. In realtà, questo rilievo non appare molto significativo, anche perché non in linea con l'attuale assetto delle investigazioni difensive. Certo più convincente appare il fatto che, ai sensi del comma 2 dell'art.

---

<sup>109</sup> F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 365.

<sup>110</sup> In tal senso, E. APRILE - M. SASO, *L'udienza preliminare*, cit., 154, D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare*, cit., 2156.

<sup>111</sup> D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare*, cit., 2156.

<sup>112</sup> In questo senso, L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 318 ss.; R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *L'udienza preliminare*, cit., 201; A. DE CARO, *Poteri probatori del giudice*, cit., 157 ss.; G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 387; V. MAFFEO, *L'udienza preliminare*, cit., 148; F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 315 ss.

<sup>113</sup> In tal senso, F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 316, L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 318. Similmente A. DE CARO, *L'integrazione investigativa e probatoria nell'udienza preliminare*, in AA.VV., *Le recenti modifiche al codice di procedura penale, I, Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, a cura di L. Kalb, Milano, 2000, 417.

421-*bis* c.p.p., il Procuratore generale presso la Corte di appello può disporre, a norma del comma 1 dell'art. 412 c.p.p., l'avocazione nell'ipotesi di avvenuta comunicazione dell'ordinanza di integrazione delle indagini: il fatto che debba esserne data comunicazione al Procuratore generale e che questi possa disporre l'avocazione, si giustifica solo se il pubblico ministero sia il soggetto tenuto al supplemento di inchiesta<sup>114</sup>.

Questa seconda impostazione prende comunque a riferimento l'art. 409, comma 4, c.p.p., ma in una diversa prospettiva. L'art. 421-*bis* c.p.p. riecheggia i contenuti di tale articolo e tra i due può individuarsi un nesso: nel primo, l'indicazione all'organo dell'accusa ha il fine di impedire l'elusione dell'obbligo di esercitare l'azione penale; nel secondo, di scongiurare un esercizio azzardato dell'azione, quale conseguenza di una *mala gestio* dell'inchiesta che non consente la definizione allo stato degli atti<sup>115</sup>. Quest'ultima situazione rivela l'operato di un pubblico ministero che è venuto meno al suo «dovere di completezza nell'espletamento delle indagini»<sup>116</sup>, dovere che ovviamente non incombe sul difensore. Il pubblico ministero è infatti il soggetto che ha gestito le cadenze delle indagini e che, nel presupposto erroneo della loro completezza, ha esercitato l'azione penale. Spetterà pertanto a lui il completamento di queste e a lui sarà rivolto l'invito del giudice, garantendo così la continuazione di quel rapporto di stretta connessione esistente tra l'esercizio dell'azione penale e la tendenziale completezza delle indagini che ne deve essere il preludio<sup>117</sup>.

Certo l'argomentazione proposta dal primo filone interpretativo circa il principio di parità delle parti è forte, e non sembra lasciare indifferente nemmeno questo secondo filone, che tuttavia non legge nell'art. 421-*bis* c.p.p. margini

---

<sup>114</sup> In tal senso, R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *L'udienza preliminare*, cit., 201, e F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 317, L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 318.

<sup>115</sup> L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 319.

<sup>116</sup> A. NAPPI, *Guida al codice di Procedura Penale*, Milano, 2007, 412.

<sup>117</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 319. Similmente G. VARRASO, *Le indagini «suppletive» ed «integrative» delle parti. Metamorfosi di un istituto*, Padova, 2004, 54.

interpretativi in questa direzione<sup>118</sup>. Nel tentativo di recuperare l'equilibrio istruttorio connaturale a una fase a matrice dialettica, si è proposto di leggere l'omessa specificazione del soggetto destinatario del sollecito non come frutto di una dimenticanza, ma di vedere in ciò l'espressione della volontà di non comprimere, entro forme più rigide e inviti unidirezionalmente orientati, la facoltà anche del difensore delle parti private di effettuare proprie indagini e di versarne in atti i relativi risultati<sup>119</sup>. Si tratta di una facoltà garantita dal comma 2 dell'art. 327-bis c.p.p. in ogni stato e grado del procedimento, che non può quindi essere arginata laddove la si volesse esercitare con riferimento alle indagini ulteriori indicate dal giudice *ex art. 421-bis c.p.p.*<sup>120</sup>.

#### ***4.4 L'oggetto dell'ordinanza ex art. 421-bis c.p.p.: grado di precisione e tasso di vincolatività***

Sull'ampiezza dei poteri di sollecitazione del giudice e sulla loro vincolatività per il pubblico ministero, l'art. 421-bis c.p.p. non offre molte indicazioni. Piuttosto sembrerebbe lasciare ampi margini di discrezionalità: al giudice, nell'indicazione dei contenuti; al pubblico ministero, nel *quomodo* e persino nell'*an* dell'attività di investigazione.

Quanto al problema del livello di precisione, l'utilizzo della generica espressione «il giudice [...] indica le ulteriori indagini», da un lato, sembrerebbe accreditare l'idea che le indagini possano essere sia contro che a favore<sup>121</sup>, dall'altro, non sembra chiarire se il giudice debba limitarsi a indicare i temi di indagine da sviluppare o da completare o se debba specificare altresì quali atti di indagine il pubblico ministero sia tenuto a compiere entro il termine fissato<sup>122</sup>. Tra queste due opzioni c'è chi sembra addirittura individuarne una terza, che

---

<sup>118</sup> L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 321, che a tal proposito auspica anche un ritorno al vecchio art. 422 c.p.p., che indirizzava la sollecitazione del giudice ad entrambi gli antagonisti.

<sup>119</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 320.

<sup>120</sup> Con l'introduzione di una disciplina organica in materia di investigazioni difensive viene meno l'unico ostacolo che, secondo G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 387, impediva di immaginare il difensore quale eventuale destinatario delle indicazioni del giudice.

<sup>121</sup> L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 327.

<sup>122</sup> R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *L'udienza preliminare*, cit., 202.

sarebbe riconducibile all'ipotesi in cui il giudice indichi ulteriori indagini senza alcuna specificazione né relativamente al tema, né all'atto da effettuare<sup>123</sup>.

Concentrandoci sul bivio tra le prime due, senza considerare ipotesi interpretative eccessivamente divaganti dal dato normativo, l'indirizzo riscontrabile in dottrina<sup>124</sup> sembra abbastanza univoco nel senso di attribuire la facoltà al giudice di prospettare al pubblico ministero solo temi investigativi da approfondire, senza arrivare a indicare specifici atti, anche se vi è chi non esclude *in toto* che ciò avvenga in alcuni casi.

Ad avvalorare questa impostazione starebbe un'importante pronuncia della Corte Costituzionale<sup>125</sup>, seppur a proposito dell'art. 409, comma 4, c.p.p.<sup>126</sup>, nella quale si è affermato che l'indicazione delle ulteriori indagini da parte del giudice delle indagini preliminari opera come mera «devoluzione di un tema di indagine», e che questi non può formulare una tassativa elencazione di specifici atti da imporre al pubblico ministero, poiché per tale via risulterebbe svilito il potere-dovere dell'organo inquirente di gestire e dirigere l'attività di indagine, che deve rimanere inalterato anche quando l'attività stessa sia svolta su indicazione del giudice. E non vi è ragione, data l'evidente assimilabilità delle due situazioni, di non applicare gli stessi principi all'indicazione prevista dall'art.

---

<sup>123</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 324, che sottolinea come un'indicazione molto generica non rischierebbe certo di compromettere l'imparzialità del giudice, ma al contempo non risponderebbe all'esigenza di perseguire l'effettiva completezza dell'indagine. A tal proposito, G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 388, esclude questa opzione in quanto si porrebbe in parziale contrasto con il dato normativo. La disposizione attribuisce al giudice il potere di indicare «le ulteriori indagini», quindi l'utilizzo dell'articolo determinativo tenderebbe ad escludere soluzioni eccessivamente generiche.

<sup>124</sup> In tal senso, E. APRILE, *Giudice unico e processo penale*, cit., 101; A. BARAZZETTA, *Gli snodi processuali: la nuova udienza preliminare e i riti speciali*, in *Ind. pen.*, 2000, 536; R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *L'udienza preliminare*, cit., 202; L. CARACENI, *Giudice dell'udienza preliminare*, cit., 2001, 309; F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 380 ss.; G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 388; A. MARANDOLA, *Due significative novità per il processo penale: l'avviso della chiusura delle indagini preliminari ed i «nuovi» poteri probatori del giudice dell'udienza preliminare*, in *Studium iuris*, 2001, 1137; F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 328. Sul punto anche R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in *AA.VV.*, *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Milano, 2000, 135, secondo cui l'art. 421-bis c.p.p. mira a realizzare un equo temperamento tra assegnare al giudice un ruolo di impulso nello svolgimento delle investigazioni e riconoscere una certa libertà di autonomia alle parti, cui spetterà la decisione circa la natura e il contenuto dei singoli atti di indagine.

<sup>125</sup> Corte cost., 6 giugno 1991 n. 253, in *Giur. cost.*, 1991, 2069.

<sup>126</sup> Cfr. *supra* cap. 2, par. 3.1.2.

421-*bis* c.p.p.<sup>127</sup>. Consentire al giudice dell'udienza preliminare di ordinare il compimento di un determinato atto di indagine trasformerebbe l'ordinanza del giudice *ex art.* 421-*bis* c.p.p. in un atto di delega di funzioni che la Consulta, pur se non in espreso riferimento a questo articolo, ha giudicato non congruo rispetto all'assetto dei rapporti tra giudice e parte pubblica.

La netta distinzione dei ruoli investigativi e decisorii propria del codice vigente induce quindi a escludere che il giudice dell'udienza preliminare, ordinando il supplemento di indagini, possa, al contempo, indicare anche quali atti debbano essere compiuti. Certo almeno i temi di indagine devono essere delineati, altrimenti non avrebbe avuto senso rimettere allo stesso organo che ha esercitato l'azione penale, sul presupposto della completezza delle indagini, il compito di individuare l'area dell'effettiva incompletezza di queste<sup>128</sup>.

La soluzione proposta sembra coniugare le due esigenze poste a fondamento di un intervento integrativo del giudice: soffoca ogni timore di improvvise resurrezioni della figura di un giudice egemone, erede dell'istruttore; al contempo, tramite una prospettazione ragionata dell'ambito del necessario completamento investigativo, funge da guida per il compimento di un'attività effettivamente utile<sup>129</sup>. Solo così sembra essere possibile evitare un pregiudizio all'imparzialità, che si potrebbe determinare qualora il giudice esercitasse funzioni investigative<sup>130</sup>.

Di fronte a tale conclusione, c'è chi non esclude comunque che possano essere indicati atti specifici<sup>131</sup>, poiché il giudice, «pur uscendo dal terreno

---

<sup>127</sup> R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *L'udienza preliminare*, cit., 202. In tal senso, anche E. APRILE - M. SASO, *L'udienza preliminare*, cit., 160.

<sup>128</sup> F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 380.

<sup>129</sup> Sul punto, F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 327, che ricorda anche come si tratti di una soluzione affatto nuova, essendo la stessa già stata indicata dalla Corte costituzionale con riferimento all'art. 409, comma 4, c.p.p., avendo la Consulta sottolineato che l'indicazione opera come devoluzione di un tema di indagine che il pubblico ministero è chiamato a sviluppare in piena autonomia e libertà. Cfr. sul punto, *supra* cap. II, par. 3.1.2.

<sup>130</sup> F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 381. Si preoccupa delle esigenze di rispetto del principio di imparzialità del giudice, che potrebbero inevitabilmente essere frustrate laddove gli fosse consentito di indicare specifici atti investigativi, M. CHIAVARIO, *Nelle Carte europee garanzie più equilibrate*, in *Dir. giust.*, 2000, 1, 5.

<sup>131</sup> Ammettono questa possibilità D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare*, cit., 2157; G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino 2013, 426 ss.; V. MAFFEO, *L'udienza preliminare*, cit., 145; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*,

dell'imparzialità»<sup>132</sup>, non invaderebbe ambiti di esclusiva competenza del pubblico ministero, incidendo in modo vincolante sul *quomodo* dell'inchiesta suppletiva. L'organo dell'accusa rimarrebbe in ogni caso libero di adottare le scelte investigative che ritiene più opportune, discostandosi magari dalle indicazioni specifiche, pur non travalicando il tema<sup>133</sup>. In quest'ottica, la prospettazione per temi non escluderebbe l'indicazione di attività determinate, soprattutto quando siano frutto delle istanze della difesa, magari rimaste inevase nel corso delle indagini preliminari<sup>134</sup>.

Certo appare preferibile, specie per il pericolo di lesione dell'imparzialità, che il giudice si limiti a indicare i temi incompleti o da sviluppare, senza ulteriori specificazioni, lasciando intatta la piena autonomia e libertà di scelta del pubblico ministero, in ordine alla natura, al contenuto, ai modi di assunzione dei singoli atti di indagine<sup>135</sup>. Si ritiene comunque lecito prevedere un concreto rischio che i giudici dell'udienza preliminare possano indirizzare le strategie investigative del rappresentante della pubblica accusa, semmai indicando, a mo' di esempio, le attività che dovrebbero essere poste in essere per colmare le lacune rilevate nel materiale investigativo<sup>136</sup>.

L'impostazione da ultimo menzionata, che ammette anche l'indicazione di specifici atti, parte dal presupposto che l'ordinanza di cui all'art. 421-bis c.p.p. non vincoli il pubblico ministero né in relazione all'*an* dell'integrazione, né al *quomodo*<sup>137</sup>, permettendoci di introdurre il problema del tasso di vincolatività. Dal dato normativo non sarebbe ricavabile un obbligo di agire: non ci sarebbero previsioni sanzionatorie per tale condotta omissiva e non sembrerebbero

---

Milano, 2010, 565. Propone una soluzione intermedia D. GROSSO, Sub *artt. 20- 23 l. 16 dicembre 1999, n. 479*, cit., 283, secondo cui c'è spazio sia per una prospettazione di temi di indagine, sia per un'indicazione puntuale di atti.

<sup>132</sup> L'espressione è di L. CARACENI, *Giudice dell'udienza preliminare*, cit., 297.

<sup>133</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 328. Ammette detta possibilità, specie nel caso in cui abbia ad oggetto un intervento *ad integrandum* a favore della difesa L. CARACENI, *Giudice dell'udienza preliminare*, cit., 310, anche se esclude che ciò sia possibile quando l'integrazione abbia ad oggetto atti a sorpresa.

<sup>134</sup> In tal senso, F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 328, e L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 328.

<sup>135</sup> R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *L'udienza preliminare*, cit., 202.

<sup>136</sup> E. APRILE, *Giudice unico e processo penale*, Milano, 2000, 106.

<sup>137</sup> In tal senso, L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 329, e F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 327.

sussistere spazi per sostenere il contrario, nemmeno ricorrendo ad un'interpretazione sistematica<sup>138</sup>.

In senso parzialmente diverso, c'è chi ritiene che, pur non potendosi parlare di obbligo, almeno un onere sia configurabile in capo al pubblico ministero<sup>139</sup>, ricavabile anche dal disposto normativo. Non varrebbe in questo caso l'analogia con l'art. 409, comma 4, c.p.p., in quanto quest'ultimo considera un pubblico ministero che non vuole esercitare l'azione penale, sicché il riconoscimento di un obbligo può essere funzionale al superamento di tale posizione negativa. Nel caso dell'art. 421-*bis* c.p.p. il pubblico ministero ha già esercitato l'azione penale, quindi concepire un obbligo di indagini ulteriori è ormai inutile ai fini del rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale, che è già stata esercitata<sup>140</sup>. Sarebbe pertanto più conforme allo schema un semplice onere. Allora, l'effetto principale dell'impulso proveniente dal giudice, ai sensi dell'art. 421-*bis* c.p.p., consisterebbe nell'attivazione dei rispettivi oneri probatori delle parti, le quali vengono chiamate ad introdurre ulteriori elementi di prova a sostegno delle rispettive tesi: trova così attuazione la contrapposizione tipica del processo accusatorio, ispirata al principio dettato dall'art. 2697 c.c., secondo il quale chi esercita l'azione « [...] deve provare i fatti che costituiscono il fondamento», mentre «chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda»<sup>141</sup>. Va però sottolineato che, mentre l'imputato può gestire il proprio onere probatorio sulla base di scelte strategiche, il pubblico ministero non può maliziosamente scegliere di non provare, al fine di accedere al dibattimento: in un sistema processuale come il nostro, in cui vige la presunzione di non colpevolezza, l'accusa ha sempre l'onere di dimostrare almeno le condizioni per passare alla fase successiva<sup>142</sup>. Ciò comporta che l'inerzia del pubblico ministero di fronte ad una sollecitazione di integrazione probatoria *ex art. 421-bis* c.p.p.

---

<sup>138</sup> L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 329.

<sup>139</sup> In tal senso, E. APRILE - M. SASO, *L'udienza preliminare*, cit., 156, e D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare*, cit., 2163.

<sup>140</sup> D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare*, cit., 2163.

<sup>141</sup> E. APRILE - M. SASO, *L'udienza preliminare*, cit., 157.

<sup>142</sup> D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare*, cit., 2164.

dovrà condurre a una sentenza di non luogo a procedere *ex art. 425 c.p.p.*, in quanto sarebbe illogico che il giudice, dopo aver riconosciuto l'inidoneità degli elementi adottati dal pubblico ministero ai fini del rinvio a giudizio, optasse per l'apertura della fase dibattimentale, pur essendo immutato il quadro probatorio<sup>143</sup>.

C'è chi invece ritiene che il pubblico ministero debba ritenersi obbligato dalle indicazioni del giudice, e ciò sarebbe confermato dalla facoltà riconosciuta al Procuratore generale di avocare le indagini<sup>144</sup>. In questo caso, «in quanto compatibile», potrebbe essere applicato l'art. 412, comma 1, c.p.p., che obbliga il Procuratore generale ad avocare le indagini quando siano decorsi i termini di legge senza che il pubblico ministero abbia manifestato la volontà o meno di agire. Il dovere del pubblico ministero di seguire le indicazioni del giudice deriverebbe da quello di dare seguito a indagini complete, anch'esso attinente all'art. 112 Cost., come l'obbligo di esercitare l'azione penale richiesto dal giudice delle indagini preliminari. In un'ottica di identità di *ratio* con l'art. 412, comma, 1 c.p.p., l'avocazione opererà anche in quest'ambito, laddove il pubblico ministero non si attivi per assecondare le indicazioni dell'organo giudicante. D'altro canto, «un impiego dell'istituto dell'avocazione in funzione di tutela residuale del principio di obbligatorietà è da tempo pacificamente sostenuto in dottrina»<sup>145</sup>.

Letto in tal senso, l'istituto dell'avocazione sembrerebbe confermare la vincolatività delle indicazioni del giudice, ma per il diverso indirizzo che sostiene la non vincolatività dei suggerimenti del giudice, l'avvenuta avocazione non impegna il Procuratore generale al compimento delle indagini indicate<sup>146</sup>.

---

<sup>143</sup> A tal proposito, cfr. R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *L'udienza preliminare*, cit., 207, che sostengono che un adempimento parziale del pubblico all'ordine di integrazione probatoria impartitogli dal giudice, non comporta necessariamente la pronuncia di sentenza di non luogo a procedere perché esso potrebbe comunque generare materiale probatorio sufficiente a far ritenere necessaria la verifica dibattimentale.

<sup>144</sup> G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 389.

<sup>145</sup> G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 389.

<sup>146</sup> Sul punto, si veda altresì M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, Torino, 2006, 172 ss., secondo cui, a seconda del momento in cui si decide di esercitare il potere di avocazione, questa può configurarsi come obbligatoria o facoltativa. L'avocazione facoltativa sarebbe esperibile sino a quando non è spirato il termine per il compimento delle ulteriori indagini; quella obbligatoria dopo che sia scaduto il termine indicato per il supplemento investigativo. Tali conclusioni sarebbero ricavabili da due ordini di ragioni. In primo luogo, un'interpretazione testuale dell'art.

La diversità di vedute in ordine all'avocazione consente di introdurre il problema inerente alle possibili conseguenze dell'inadempimento del pubblico ministero, esclusa la previsione di tal potere del Procuratore generale. In generale, la legge non prevede un meccanismo con cui il giudice possa imporre lo svolgimento delle indagini che reputa necessarie. In tale situazione, se il pubblico ministero non ha accolto il suggerimento e il Procuratore generale non ha avocato le indagini, c'è chi ritiene non sia interdotta al giudice la pronuncia di una seconda ordinanza *ex art. 421-bis c.p.p.*<sup>147</sup>, e chi invece ritiene sarebbe inutile e contrario ad ogni meccanismo di economia processuale<sup>148</sup>. A ben vedere, se venisse consentita al giudice una seconda pronuncia, non ne sarebbe facilmente ravvisabile l'utilità, e appesantirebbe non poco l'udienza preliminare<sup>149</sup>. Inoltre, di un istituto così configurato, si potrebbe notare la somiglianza con i meccanismi dell'*ancien régime*, strutturati come «spirali *ad infintum* congeniali alla bulimia inquisitoria»<sup>150</sup>.

Ulteriori chiarimenti quanto a questa problematica, potranno poi giungere dal rapporto con l'art. 422 c.p.p., che configura un potere eventualmente attivabile nel caso in cui il pubblico ministero non abbia seguito le indicazioni di cui all'art. 421-bis c.p.p., come avremo meglio modo di approfondire.

## **5. L'attività di integrazione probatoria del nuovo art. 422 c.p.p.**

Rimane da visionare un'altra importante disposizione, foriera di ancor più perplessità della precedente.

Prima di verificare ogni caratteristica di questo potere, una piccola premessa deve essere compiuta, in ordine soprattutto alle finalità che può

---

421-bis c.p.p. induce a valorizzare la locuzione «può» con riferimento all'avocazione. Ciò la configura in termini di facoltatività, ma legittima altresì il Procuratore generale ad adottare tale potere anche prima che si registri un'eventuale inerzia del pubblico ministero. In secondo luogo, in caso di inerzia investigativa del pubblico ministero, se nel corso delle indagini preliminari il giudice potrebbe sempre disporre la c.d. imputazione coatta, in questa fase l'unico strumento per risolvere l'impasse non potrebbe che essere l'avocazione da parte del Procuratore generale, da considerarsi come obbligatoria.

<sup>147</sup> R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *L'udienza preliminare*, cit., 207.

<sup>148</sup> G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 392.

<sup>149</sup> A. ALBANO, *I poteri istruttori del giudice penale*, Padova, 2003, 110.

<sup>150</sup> F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 595.

perseguire tale iniziativa, per poi meglio comprenderne la disciplina. La particolare collocazione sistematica dell'udienza preliminare, infatti, invita ad esaminare le dinamiche probatorie e decisionali alla luce delle funzioni che tipicamente le sono assegnate: soltanto così sarà possibile capire perché il legislatore auspichi uno stato degli atti talmente approfondito da porvi a sostegno addirittura un potere giudiziale d'ufficio. Il controllo preliminare deve poter imprimere efficienza e celerità al rito e tutelare l'imputato da processi inutili: obiettivi che si ritengono perseguibili solo a condizione che il giudice possa davvero scandagliare la sostenibilità dell'accusa in giudizio<sup>151</sup>.

Premesso ciò, occorre allora vedere quale sia il motore che spinge l'art. 422 c.p.p. Al di là del fatto che si accolga o meno l'equivalenza tra completezza delle indagini e decidibilità allo stato degli atti, assimilazione per cui comunque propende la maggior parte della dottrina<sup>152</sup>, l'art. 421-*bis* c.p.p. prevede che il giudice, perché possa disporre l'integrazione dell'attività investigativa, debba trovarsi di fronte a indagini incomplete, altrimenti non sarebbe ipotizzabile una sua funzione di controllo. Il criterio di ammissione delle prove di cui all'art. 422 c.p.p., invece, prescinde dalla completezza delle indagini, che non è fattore ostativo all'intervento officioso del giudice sul terreno probatorio quando l'organo giurisdizionale si avvede di una prova potenzialmente decisiva ai fini della sentenza di non luogo a procedere<sup>153</sup>.

Alla base di questa diversa ricostruzione stanno esigenze di economia processuale, più che la necessità di offrire al giudice uno strumento per sciogliere una situazione di indecidibilità allo stato degli atti. Quindi, l'idea non è quella di superare una lacuna cognitiva che preclude al giudice di decidere il processo, ma di evitare che il dibattimento sia inutilmente instaurato, cercando di incrementare l'epilogo proscioglitivo tramite una maggior forza selettiva assegnata all'udienza preliminare. Questo non significa che l'esigenza di completezza esuli dal meccanismo di cui all'art. 422 c.p.p., in quanto è vero che esso non richiede

---

<sup>151</sup> H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice*, cit., 251.

<sup>152</sup> In senso contrario, F. CASSIBBA, *La "completezza" e la "concludenza" delle indagini*, cit., 1235 ss.

<sup>153</sup> In questi termini, F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 385.

necessariamente indagini incomplete per operare, ma è pur sempre finalizzato affinché il giudice decida su basi più complete, ampie, e quindi critiche<sup>154</sup>. Pertanto l'acquisizione di elementi decisivi ai fini della sentenza di non luogo a procedere può comunque essere connaturata alla originaria o sopravvenuta incompletezza investigativa<sup>155</sup>.

Il legislatore, tramite questa soluzione normativa, pare tuttavia sopravvalutare l'efficacia euristica del metodo di acquisizione delle prove in sede di udienza preliminare, che non è fondato su una logica dialettica, e reputare inutile e dispendioso svolgere l'istruzione dibattimentale<sup>156</sup>. La norma, sostanzialmente, legittima il giudice ad acquisire quelle prove che, essendo già individuabili alla luce del materiale acquisito, avrebbero potuto essere raccolte dalle parti<sup>157</sup>. Così operando, viene però alterato lo schema triadico del processo di cui all'art. 111, comma 2, Cost.: il giudice sembra caricarsi di un'innaturale «funzione tutoria»<sup>158</sup> nei confronti della difesa, estranea alla disciplina precedente alla l. n. 479 del 1999.

Posta questa premessa, occorre capire cosa prevedesse nello specifico la previgente normativa, per poi vedere come si articoli quella attuale e i dubbi connessi.

### **5.1 L'art. 422 c.p.p. ante l. 479/1999**

Il dibattito politico che ha accompagnato la stesura del modello processuale del 1988 è stato attraversato da una vena di timore che l'attribuzione di poteri istruttori al giudice potesse far riemergere uno dei contrassegni più forti

---

<sup>154</sup> H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice*, cit., 252.

<sup>155</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 311.

<sup>156</sup> In questi termini, F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 386.

<sup>157</sup> Ancora F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 387.

<sup>158</sup> In questi termini, R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., 139; ID. - L. PISTORELLI, *L'udienza preliminare*, cit., 212. Anche A. MARANDOLA, *Due significative novità per il processo penale*, cit., 1138 ravvisa nell'attività svolta dal giudice una sorta di «supplenza dell'attività difensiva», non essendo escluso che il giudice disponga l'assunzione, ex art. 422 c.p.p., della stessa fonte di prova indicatagli dal difensore nell'attività difensiva.

del rito inquisitorio<sup>159</sup>. Il timore era quello che autorevole dottrina non esitò a definire *horror hereditatis*: la preoccupazione dell'inserimento di momenti di attività officiosa affidati all'organo della giurisdizione avrebbe ridato vita alla figura del giudice istruttore, e probabilmente avrebbe finito per rovinare definitivamente l'edificio del processo accusatorio<sup>160</sup>.

Nel corso dei lavori preparatori erano stati prospettati due differenti percorsi attuativi, entrambi comunque saldati a un attivarsi delle parti in seguito alla sollecitazione giudiziale. Il problema era capire se l'integrazione probatoria dovesse avvenire fuori dell'udienza preliminare, e ivi refluire solo i verbali, oppure direttamente in udienza, sia pure in forma diversa da quella dibattimentale<sup>161</sup>.

Il risultato del dibattito fu l'art. 422 c.p.p. previgente, intitolato "Sommarie informazioni ai fini della decisione", che privilegiò la sede giurisdizionale. Con questa formula, deliberatamente riduttiva, come veniva specificato nella Relazione al progetto preliminare del codice, si era voluta designare l'attività probatoria eccezionalmente inserita nell'udienza preliminare a seguito della richiesta delle parti cui il giudice aveva segnalato temi nuovi o incompleti<sup>162</sup>. Secondo l'art. 422 c.p.p. *ante* riforma, infatti, il giudice si limitava a stimolare l'iniziativa delle parti indicando loro «temi nuovi o incompleti sui quali si rende[va] necessario acquisire ulteriori informazioni ai fini della decisione».

La soluzione era un evidente compromesso per poter coniugare la garanzia del diritto alla prova con il principio di economia processuale<sup>163</sup>. Escluso che il giudice potesse disporre d'ufficio l'assunzione di nuove prove, con il rischio di snaturare la terzietà del giudice, si era optato per un meccanismo che, senza correre il rischio di trasformare le integrazioni probatorie in una vera e propria

---

<sup>159</sup> Sottolinea questa preoccupazione, F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 278. Circa la mancanza di una convergenza a livello politico sulla possibilità di introdurre un supplemento istruttorio nel corso dell'udienza preliminare, vedasi, P. TONINI, *L'udienza preliminare nel progetto preliminare*, in *Giust. pen.*, 1978, I, 512.

<sup>160</sup> Cfr. E. AMODIO, *L'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, cit., 2174.

<sup>161</sup> Ricordano il dibattito F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 278, e G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 395.

<sup>162</sup> Cfr. *Rel. prog. prel. c.p.p.*, in *Suppl. ord.*, n.2 *Gazz. Uff.*, 24 ottobre 1988, n.250, Serie gen., 102.

<sup>163</sup> In questi termini, F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 279.

istruzione, consentisse tuttavia di superare la situazione di stallo in cui diversamente il giudice sarebbe venuto a trovarsi<sup>164</sup>.

Il procedimento di integrazione presupponeva l'esistenza di temi probatori inesplorati o incompleti, che venivano individuati dal giudice che ritenesse di non poter decidere allo stato degli atti, e proposti alle parti. Su questi temi, pubblico ministero e difensori potevano produrre documenti, chiedere l'audizione di testimoni e consulenti tecnici, l'interrogatorio di persone imputate in un procedimento connesso o collegato<sup>165</sup>. Nel caso in cui le parti non avessero accolto l'invito, il giudice avrebbe comunque dovuto pronunciarsi sulla richiesta di rinvio a giudizio<sup>166</sup>. In altri termini, alle parti era consentito di non aderire alle richieste del giudice, mentre quest'ultimo doveva limitarsi a indicare l'obiettivo senza nulla aggiungere ai mezzi per ottenerlo<sup>167</sup>. In caso di mancata adesione, la decisione avrebbe inevitabilmente risentito dell'inerzia delle parti, poiché il giudice doveva decidere sul materiale precedentemente acquisito. Il meccanismo finora delineato si risolveva in un «mero stimolo ad un più puntuale ed efficace esercizio del diritto alla prova»<sup>168</sup>, mitigando il timore di una sovraesposizione egemonica del giudice.

Per quanto riguardava l'assunzione, il giudice ammetteva le prove richieste dal pubblico ministero o dal difensore della parte civile quando ne risultasse manifesta la decisività ai fini dell'accoglimento della richiesta di rinvio a giudizio, mentre ammetteva le prove a discarico richieste dai difensori delle altre parti private se ne appariva evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere<sup>169</sup>. Era questa una precisa scelta legislativa, tesa ad assecondare esigenze di snellezza e celerità tipiche di questa fase, e a non anticipare il dibattimento; dall'altro lato, però, non vi era chi non notasse la rigidità di tale

---

<sup>164</sup> A. VIRGILIO, *Profili ideologici ed evolutivi*, cit., 109.

<sup>165</sup> G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 395.

<sup>166</sup> Sottolineano tale aspetto, M. FERRAIOLI, *Ruolo di «garante» del giudice per le indagini preliminari*, Padova, 2014, 117, secondo cui l'eventuale inerzia della parte onerata poteva avere il solo effetto di non far accogliere la tesi che difettava di prova e F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 282.

<sup>167</sup> A. VIRGILIO, *Profili ideologici ed evolutivi*, cit., 110.

<sup>168</sup> Cfr. E. AMODIO, *L'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, cit., 2175.

<sup>169</sup> A. VIRGILIO, *Profili ideologici ed evolutivi*, cit., 110.

modello, che non consentiva interventi in chiave di effettivo completamento investigativo, magari utili, ma non *prima facie* decisivi<sup>170</sup>.

Il tema della decisività “manifesta” o “evidente” – differenza di aggettivazione da cui peraltro non poteva desumersi un significato di diverso spessore, che avrebbe causato una disparità tra le parti<sup>171</sup> – della prova da ammettere deve correttamente essere collegato con quello dei “mezzi di prova” attraverso cui introdurre il supplemento istruttorio nell’udienza preliminare. Il “vecchio” art. 422 c.p.p. ne richiamava solo alcuni che erano tassativamente determinati: documenti, audizioni di testimoni o consulenti, interrogatori di persone imputate in procedimenti connessi o per reati collegati. Ne risultavano pertanto esclusi sia quelli innominati, sia quelli che, benché previsti codicisticamente, avrebbero richiesto un’attività particolarmente complessa, non consona alla snellezza che doveva contraddistinguere tale segmento processuale<sup>172</sup>.

I giudici delle leggi furono chiamati, sul punto, a sindacare la legittimità costituzionale del comma 1 dell’art. 422 c.p.p. (in relazione agli artt. 3 e 24 Cost.), quanto al fatto che questa scelta riduttiva fosse da considerarsi ragionevole o meno. La Corte, nel rigettare la questione, aveva fatto leva sulla natura eccezionale del supplemento istruttorio, richiamandone i rigidi presupposti di ammissibilità, e «la natura e funzione dell’udienza preliminare»<sup>173</sup>. In questo senso, visto che l’udienza preliminare imponeva scelte immediate circa la valutazione della potenzialità probatoria, l’ammissione di un diverso mezzo di prova rispetto al catalogo delineato, necessariamente da saggiare in un più

---

<sup>170</sup> Così F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 286, secondo cui il parametro di ammissibilità assai selettivo, imposto alle integrazioni offerte dalle parti su sollecitazione del giudice, finiva per frustrare sia l’impegno profuso da accusa e difesa, sia l’aspirazione ad una tendenziale completezza. Occorre peraltro ricordare che le parti potevano decidere di rimanere inerti, nonostante le indicazioni del giudice, anche per «motivi di tattica» o di «strategia processuale» (così S. RAMAJOLI, *Chiusura delle indagini e udienza preliminare*, Padova, 1997, 83).

<sup>171</sup> In tal senso, G. FRIGO, sub *art. 422 c.p.p.*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, Torino, 1990, 632, che a tal proposito parla di due sinonimi.

<sup>172</sup> In dottrina, F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 289; G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 1997, 349. In giurisprudenza, Corte cost., 6 giugno 1991, n. 252, in *Cass. pen.*, 1991, II, 715; Corte cost., 26 giugno 1991, n. 303, in *Giur. cost.*, 1991, 2349.

<sup>173</sup> Cfr. Corte cost., 2 maggio 1991, n. 191, in *Cass. pen.*, 1991, 567.

articolato contesto probatorio, «non era astrattamente idonea a spianare la via ad un'immediata rilevazione giudiziale della decisività della prova»<sup>174</sup>.

Nel complesso, la procedura in esame si presentava come un meccanismo abbastanza equilibrato. Da un lato, il giudice, svolgendo solo attività di stimolo nei confronti delle parti, rispettava in pieno i canoni del processo accusatorio in materia di prova; dall'altro, il catalogo vincolante dei mezzi di prova denotava la tassatività dell'istituto, rimanendo il dibattimento la sede privilegiata per la formazione della prova<sup>175</sup>. La natura meramente sollecitatoria dell'istituto non influiva, quindi, sull'imparzialità dell'organo giudicante, il quale, se effettivamente l'invito fosse rimasto inascoltato, avrebbe comunque deciso sulla base dei dati ritenuti bisognosi di integrazione<sup>176</sup>.

Nonostante ciò, il legislatore del 1999 ha deciso di apportare rilevanti modifiche al testo dell'art. 422 c.p.p.

## ***5.2 Il requisito della evidente decisività e possibili interpretazioni***

Vista la precedente formulazione di tale disposizione, a seguito della l. 479 del 1999 si è efficacemente parlato di «metamorfosi dell'art. 422 c.p.p.»<sup>177</sup> e di «trasmutazione di un istituto»<sup>178</sup>.

Partendo dai presupposti di operatività della norma, il giudice assume l'iniziativa dopo aver verificato da un lato, la completezza delle indagini, dall'altro, l'impossibilità di decidere allo stato degli atti: l'art. 422, comma 1, c.p.p., infatti, stabilisce che se il giudice non ritiene di poter emettere una decisione, né valuta la necessità di ordinare il completamento delle indagini, può procedere, anche d'ufficio, all'assunzione di nuove prove, ove ne ricorrano i presupposti di «evidente decisività» nella prospettiva di una sentenza di non luogo a procedere<sup>179</sup>. Il giudice dell'udienza preliminare avvia il procedimento di integrazione probatoria evidenziando la non attitudine delle investigazioni

---

<sup>174</sup> In questi termini, F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 291.

<sup>175</sup> G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 396.

<sup>176</sup> H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice*, cit., 250.

<sup>177</sup> D. GROSSO, *Sub artt. 20- 23 l. 16 dicembre 1999, n. 479*, cit., 282.

<sup>178</sup> F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 913.

<sup>179</sup> A. DE CARO, *Poteri probatori del giudice*, cit., 167.

compiute a supportare una decisione, senza giudicarle però incomplete. Il dato è abbastanza problematico, perché è difficile ipotizzare indagini complete, ma incapaci di supportare una decisione processuale.

Lo spazio di operatività della norma risulta poi alquanto ridotto a causa della valutazione di «evidente decisività». Vale la pena soffermarsi sul fatto che il legislatore, pur avendo rivisitato sensibilmente la previsione rispetto al testo anteriore alla riforma del 1999, ha mantenuto fermo il limite ammissivo della «evidente decisività» della prova da acquisire<sup>180</sup>, seppur eliminando la possibilità di assumere prove decisive ai fini del rinvio a giudizio<sup>181</sup>. Il fatto che sia stata esclusa la facoltà di ammettere prove decisive a carico è stato valutato da alcuni come una scelta plausibile, in quanto risulta «inutile che una situazione processuale già sufficientemente “compromessa” all’esito delle indagini, venga ulteriormente aggravata, sotto il profilo probatorio, dal giudice dell’udienza preliminare»<sup>182</sup>. Da altro angolo visuale, è stato invece osservato che tale «finalizzazione esclusiva», unita alla circostanza che si tratta di un’attività probatoria svolta direttamente dal giudice, può costituire un pericolo, in quanto «può ingenerare il convincimento anticipato della inesorabilità della condanna, pronunciata non già sulla base di un rapporto diretto del giudice con la prova, ma sulla base della mediazione di una prova in altra sede formata»<sup>183</sup>.

Il requisito mantenuto della «evidente decisività», però, non sembra più in linea con un art. 425 c.p.p. di nuovo conio il quale prevede una regola di giudizio che consente di emettere la sentenza di non luogo a procedere anche se gli elementi acquisiti sono insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l’accusa in giudizio o se il reato è estinto a seguito del riconoscimento di circostanze attenuanti<sup>184</sup>.

Se lo scopo dell’intervento probatorio del giudice, come anticipato in apertura, è quello di deflazionare quanto più possibile il dibattimento, evitandone l’instaurazione ogniqualvolta l’epilogo processuale favorevole all’imputato sia

---

<sup>180</sup> F. CASSIBBA, *L’udienza preliminare*, cit., 390.

<sup>181</sup> R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *L’udienza preliminare*, cit., 211.

<sup>182</sup> G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 397.

<sup>183</sup> G. PANSINI, *Con i poteri istruttori attribuiti al Gup*, cit., 61.

<sup>184</sup> A. DE CARO, *Poteri probatori del giudice*, cit., 168.

raggiungibile in udienza preliminare attraverso l'acquisizione di prove all'uopo individuate, ciò avrebbe richiesto un criterio meno rigido<sup>185</sup>. La «evidente decisività», invece, è una regola di valutazione che evoca l'eccezionalità del contributo probatorio e mal si concilia con esigenze probatorie assai più ampie che, sulla base dell'art. 425 c.p.p., possono essere comunque idonee a emettere una sentenza di non luogo a procedere e che sfuggono ad una rigida valutazione interpretativa<sup>186</sup>.

A tal proposito, è stata proposta un'esegesi meno restrittiva, che considera la decisività della prova limite solo apparente: ogni prova che muti *quaestio facti* o *quaestio iuris* rispetto all'imputazione dovrebbe dirsi «decisiva» e dunque acquisibile *ex officio*<sup>187</sup>. In questo senso, la nozione di «decisività della prova» avrebbe una funzione specificatrice della generale rilevanza delle fonti e dei mezzi di prova postulata dall'art. 190, comma 1, c.p.p.<sup>188</sup>. L'unico reale limite all'acquisizione dovrebbe essere riscontrato nel divieto di introdurre quegli elementi che, lungi dal garantire un epilogo ai sensi dell'art. 425 c.p.p., giustificano solamente la riqualificazione del fatto di reato in termini di minore gravità rispetto al contenuto dell'imputazione, ma non sono tali da condurre all'emissione di una sentenza di non luogo a procedere.

Un'interpretazione come quella proposta può pertanto sembrare compatibile con il disposto dell'art. 422 c.p.p., purché il criterio di ammissione sia idoneo a limitarne l'ambito applicativo<sup>189</sup>. In quest'ottica dovranno allora essere escluse prove che non attengono alla centralità dell'accusa, ma allo stesso tempo potranno essere considerate come decisive anche quelle prove tendenti a dimostrare che gli atti fino a quel momento compiuti sono insufficienti o contraddittori, o comunque inidonei a supportare l'accusa in dibattimento<sup>190</sup>.

---

<sup>185</sup> F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 390.

<sup>186</sup> A. DE CARO, *Poteri probatori del giudice*, cit., 169.

<sup>187</sup> Così F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 910.

<sup>188</sup> G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995, 79.

<sup>189</sup> in tal senso, F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 391. Individua uno spazio di operatività assai ridotto della norma anche A. DE CARO, *Poteri probatori del giudice*, cit., 167, secondo cui la valutazione sull'evidente decisività non può che portare ad un'applicazione limitata della norma.

<sup>190</sup> L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 337.

L'emissione della sentenza di non luogo a procedere è, ormai, epilogo obbligato dell'udienza preliminare anche in tali ipotesi e non solo quando agli atti vi sia la prova della responsabilità dell'imputato.

Al fine di restringere ancor più la portata delle prove che possono superare questo vaglio, sono considerate decisive solo le prove che siano idonee a capovolgere il provvisorio giudizio allo stato degli atti di fondatezza dell'imputazione<sup>191</sup>. L'integrazione probatoria nell'interesse dell'imputato si giustifica in tutti i casi in cui non siano già maturate le premesse del non luogo a procedere e gli elementi conoscitivi che si ha ragione di ritenere conseguibili presentino in modo palese una idoneità a smentire, nel loro complesso, le risultanze a carico<sup>192</sup>. La decisività designa il più alto e qualificato potenziale probatorio delle nuove acquisizioni rispetto ai risultati delle indagini<sup>193</sup>, ma ciò è suscettibile di rilevare solo qualora gli atti inducano il giudice ad orientarsi in senso diverso dal non luogo a procedere, anche in presenza di elementi decisivi a carico. L'art. 422 c.p.p. si risolve, infatti, «in una sorta di presunzione di irrilevanza di prove diverse da quelle che appaiono decisive per raggiungere il proscioglimento»<sup>194</sup>. Quando il giudice acquisisce una prova decisiva ai fini di una pronuncia di non luogo a procedere, implicitamente riconosce che il quadro probatorio è sufficiente per emettere un decreto che dispone il giudizio.

Quanto all'evidenza, è una valutazione che si limita all'area dell'udienza preliminare<sup>195</sup>, nel senso che non dispiega i suoi effetti in fasi successive ed esclude prove il cui contenuto favorevole all'imputato non appaia di immediata percezione. In altre parole, la prova «non deve rivestire una efficacia persuasiva tale da richiedere, in fase di apprezzamento, un impegno valutativo da parte del

---

<sup>191</sup> Di quest'avviso, F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 392. Sul punto anche G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., 2013, 431-433, secondo cui, laddove gli atti siano idonei all'emissione di un decreto che dispone il giudizio, il giudice potrebbe disattendere la richiesta difensiva presentata dalla difesa, idonea a contrastare la prospettazione accusatoria. Invero, secondo l'Autore, la difesa potrebbe far emergere, nel corso della discussione, la necessità di acquisire elementi favorevoli all'imputato non ancora assunti. Tuttavia non potrà ritenersi sufficiente una semplice enunciazione degli stessi, ma occorrerà che risulti dagli atti e dai documenti l'esistenza di elemento probatori a difesa.

<sup>192</sup> D. GROSSO, *Sub artt. 20- 23 l. 16 dicembre 1999, n. 479*, cit., 284.

<sup>193</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 340.

<sup>194</sup> G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 399.

<sup>195</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 340.

giudice»<sup>196</sup>. Seppur questa formula non appaia la più idonea a contenere la discrezionalità del giudicante, va anche ricordato che il giudice non è tenuto a motivare il mancato esercizio di tale potere e che, comunque, la sua giustificazione è anche da rinvenire nell'esigenza di evitare che l'integrazione probatoria in udienza preliminare sia modellata come quella propria del giudizio<sup>197</sup>.

Certo questi limiti, oltre a non apparire a volte come i migliori ipotizzabili, rischiano anche di cozzare con l'art. 111 Cost., nella misura in cui riconosce all'imputato la facoltà di acquisire ogni mezzo di prova a suo favore<sup>198</sup>. In realtà, si può facilmente ovviare a questo *impasse* laddove si consideri che il precetto in questione non deve trovare applicazione nell'udienza preliminare: il diritto alla prova a favore incide solo in ambiti giurisdizionali volti alla formazione delle conoscenze in vista delle determinazioni sulla responsabilità dell'imputato<sup>199</sup>.

### ***5.3 Le prove come oggetto dell'attività di integrazione e la loro assunzione***

In primo luogo, bisogna notare come parlare di prova con riguardo alle fasi preliminari del processo non può che risuonare stridente rispetto a un sistema probatoriamente imperniato sul dibattimento; tuttavia, è innegabile che l'attività di integrazione del giudice *ex art. 422 c.p.p.* abbia dirette, sebbene incerte, attinenze con la tematica probatoria<sup>200</sup>.

Il legislatore del 1999, eliminando la dicotomia presente nel testo dell'originario art. 422 c.p.p. tra «sommarie informazioni» e «prove», ha puntato su un'integrazione avente a oggetto l'assunzione di prove. Prescindendo dal *nomen iuris*, è indubbio che le prove assunte nell'udienza preliminare, ai sensi dell'art. 422 c.p.p., limitino la loro efficacia diretta in tale segmento processuale<sup>201</sup>. Nel caso in cui si propenda per il rinvio a giudizio, queste «prove»

---

<sup>196</sup> G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 399.

<sup>197</sup> In tal senso, F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 394.

<sup>198</sup> È di questo avviso G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 399, ma anche V. GREVI, *Processo penale, «giusto processo» e revisione costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1999, 3319.

<sup>199</sup> In questo senso, L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 336, nota 170.

<sup>200</sup> H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice*, cit., 255.

<sup>201</sup> Così F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 330.

confluiranno nel fascicolo delle indagini preliminari, pertanto non godranno della destinazione privilegiata garantita alle “prove” formate con l’incidente probatorio, pur avendo, in caso di contestazione, la stessa efficacia di quelle assunte in dibattimento o ai sensi dell’art. 392 c.p.p.

La terminologia sembra comunque essere confusa, in quanto, mentre la rubrica parla di attività «probatoria» e il comma 1 conferma riferendosi alla «assunzione di prove», il comma 2 solleva perplessità, richiamando, quanto alle modalità di assunzione delle fonti orali, l’«audizione» e l’«interrogatorio»<sup>202</sup>, cioè forme di atti più strettamente preliminari<sup>203</sup>, che lascerebbero intendere che non si tratti di acquisizione di prove in senso tecnico<sup>204</sup>.

Tralasciando il linguaggio tecnico-giuridico, non molto chiarificatore, occorre verificare quale sia l’oggetto di questa attività di integrazione e come si articoli, al fine di valutare se possa essere o meno qualificata in termini probatori.

Si è concordi sul fatto di ritenere che, rispetto alla precedente formulazione dell’art. 422 c.p.p., i nuovi poteri istruttori del giudice dell’udienza preliminare sono accresciuti, nonostante siano ancorati al criterio della «evidente decisività», sia perché il giudice può procedere d’ufficio anche senza richiesta dell’imputato<sup>205</sup>, sia perché – ed è quello che ora ci interessa – è stata eliminata la previgente griglia delle prove acquisibili *ex art. 422 c.p.p.*, e oggi il giudice non incontra nessuna limitazione quanto ai mezzi di prova decisivi per il proscioglimento dell’imputato<sup>206</sup>.

---

<sup>202</sup> Secondo G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 398, il legislatore del 1999 avrebbe mantenuto il termine interrogatorio in luogo di esame, per identificare l’atto con cui vengono escuse le persone di cui all’art. 210 c.p.p. Si sarebbe in questo modo voluto sottolineare «l’apparentamento fra l’atto in parola e l’interrogatorio cui, in caso di procedimento cumulativo, potrebbe chiedere di sottoporsi il coimputato, nell’ipotesi tanto di svolgimento ordinario, quanto di svolgimento suppletivo dell’udienza, dovuto a interazione probatoria».

<sup>203</sup> H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice*, cit., 256.

<sup>204</sup> A. DE CARO, *Poteri probatori del giudice*, cit., 171.

<sup>205</sup> A proposito si è efficacemente parlato in dottrina dell’attribuzione al giudice di una «funzione tutoria dell’imputato», così R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *L’udienza preliminare*, cit., 212.

<sup>206</sup> E. APRILE - M. SASO, *L’udienza preliminare*, cit., 169. Di quest’avviso anche E. APRILE, *Giudice unico e processo penale*, cit., 108; L. CARACENI, *Giudice dell’udienza preliminare*, cit., 314. Di segno contrario, A. BARAZZETTA, *Gli snodi processuali*, cit., 541, secondo cui le limitazioni che caratterizzavano il previgente art. 422 c.p.p. non sarebbero venute meno.

Foriero di dubbi sembrerebbe essere il comma 2 del nuovo art. 422 c.p.p., secondo il quale «il giudice, se non è possibile procedere immediatamente all'assunzione delle prove, fissa la data della nuova udienza e dispone la citazione dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici e delle persone indicate nell'art. 210 di cui siano stati ammessi l'audizione o l'interrogatorio». Rispetto alla precedente formulazione, l'unica novità consiste nell'aggiunta dei "periti" tra i soggetti dei quali disporre la citazione<sup>207</sup>. La circostanza che l'art. 422 c.p.p. indichi le sole prove dichiarative e, in virtù della modifica, la perizia, non consente di inferire alcuna limitazione in ordine ai mezzi di prova esperibili, non solo perché tale disposizione si limita a disciplinare il modo di assunzione di tali prove, ma perché la libertà di scelta da parte del giudice nell'individuazione della prova decisiva ai fini del proscioglimento è sancita dall'art. 422, comma 1, c.p.p. che individua il fine del supplemento istruttorio senza limitare il mezzo<sup>208</sup>.

In conclusione, nulla sembra impedire al giudice, in virtù del nuovo art. 422 c.p.p., di disporre, anche d'ufficio, l'assunzione di mezzi di prova diversi da quelli implicitamente desumibili dal comma 2. In precedenza venivano esclusi perizia ed esperimento giudiziale, in quanto si riteneva che richiedessero un'attività particolarmente complessa, incompatibile con la natura processuale e con i ritmi agili dell'udienza preliminare; ma l'attuale fisionomia dell'udienza, con dinamiche più simili a quelle dibattimentali, sembra non destare perplessità<sup>209</sup>. D'altronde, la previsione di un amplissimo ventaglio di possibilità di scelta delle prove da introdurre nel corso dell'udienza preliminare è del tutto logica e corrisponde alla *ratio* dell'istituto di rimuovere le lacune probatorie che impediscono la decisione conclusiva<sup>210</sup>.

Vediamo ora che dati si possono ricavare dall'assunzione delle prove. Il giudice deve procedere, ove possibile, all'assunzione delle prove ammesse ai sensi del comma 1, altrimenti deve fissare la data della nuova udienza, disponendo la citazione delle persone di cui siano stati ammessi l'audizione

---

<sup>207</sup> R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *L'udienza preliminare*, cit., 212.

<sup>208</sup> E. APRILE - M. SASO, *L'udienza preliminare*, cit., 169.

<sup>209</sup> G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 398.

<sup>210</sup> A. DE CARO, *Poteri probatori del giudice*, cit., 170.

(testimoni, periti e consulenti tecnici) o l'interrogatorio (persone indicate nell'art. 210)<sup>211</sup>.

L'assunzione delle prove ammesse è condotta dal giudice: il pubblico ministero e i difensori possono intervenire solo attraverso questo, ponendo domande nell'ordine previsto dall'art. 421, comma 2, c.p.p. per la discussione. L'assunzione si sviluppa, dunque, secondo un modulo inquisitorio, vale a dire un sistema d'acquisizione contrapposto a quello accusatorio, tipico della fase dibattimentale<sup>212</sup>. La distanza che separa quest'attività integrativa dalla formazione della prova si misura nella qualità di un contraddittorio che, in udienza preliminare, risulta naturalmente limitato: questo è un indice forte che ci induce a parlare di elementi di prova piuttosto che di prove in questa fase<sup>213</sup>.

Sono, a tal proposito, forti le critiche a questo stile di acquisizione probatoria, definito «ibrido e limitativo del contraddittorio», che costituisce «una gratuita lesione del principio del contraddittorio»<sup>214</sup>. La motivazione di tale *deminutio* metodologica in questa fase sarebbe da riscontrare nella natura e negli scopi cui è legata, ossia una fase preparatoria, non essa stessa sede del giudizio<sup>215</sup>. Certo, però, la capacità euristica di questo mezzo acquisitivo è ridotta, poiché solo la difesa è tendenzialmente nelle condizioni di sondare la fonte probatoria onde ricavare le risultanze più ampie in vista dell'epilogo favorevole dell'udienza preliminare<sup>216</sup>, mentre qui vi è comunque il tramite del giudice.

Portata a termine l'attività di integrazione probatoria, si apre la nuova discussione, in cui pubblico ministero e difensori formulano le loro rispettive conclusioni. Nel corso della discussione e prima della formulazione delle conclusioni, l'imputato può chiedere di essere sottoposto a interrogatorio ad opera del giudice (si applicano le regole previste dagli artt. 64 e 65 c.p.p.) e, in generale,

---

<sup>211</sup> R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *L'udienza preliminare*, cit., 213.

<sup>212</sup> E. APRILE - M. SASO, *L'udienza preliminare*, cit., 170.

<sup>213</sup> H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice*, cit., 256.

<sup>214</sup> A. DE CARO, *Poteri probatori del giudice*, cit., 170.

<sup>215</sup> H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice*, cit., 257.

<sup>216</sup> Così, F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 390.

le parti possono chiedere che l'interrogatorio sia reso nelle forme previste, per il dibattimento, dagli artt. 498 e 499 c.p.p.<sup>217</sup>.

A questo punto, il giudice è posto nella condizione di emettere un provvedimento, che, in virtù del presupposto secondo cui le prove dovrebbero essere decisive ai fini dell'ammissione di una sentenza di non luogo a procedere, dovrebbe essere una sentenza di proscioglimento. Se però, una volta assunte, le prove ritenute decisive sulla base di un giudizio prognostico di ammissibilità non risultino tali, il giudice emetterà decreto che dispone il giudizio<sup>218</sup>, per cui l'esito non deve per forza ritenersi vincolato.

## **6. Il rapporto tra gli art. 421-bis e 422 c.p.p.**

L'*incipit* dell'art. 422 c.p.p. subordina l'esercizio del potere istruttorio del giudice a due condizioni negative: non poter decidere allo stato degli atti; non aver provveduto a norma del 421-bis c.p.p.<sup>219</sup>. Questa seconda condizione, che si riferisce al fatto che il giudice non abbia emesso l'ordinanza per l'integrazione delle indagini, genera qualche perplessità. Si tratta di una disposizione «ambigua», suscettibile di «diverse e confliggenti attribuzioni di significato»<sup>220</sup>. Non traspare con certezza, infatti, se il legislatore abbia inteso porre un rapporto di alternatività tra le iniziative del giudice ovvero, più semplicemente, si sia

---

<sup>217</sup> Secondo E. APRILE, *Giudice unico e processo penale*, cit., 109, il legislatore del 1999, inserendo la possibilità per l'imputato di chiedere che l'interrogatorio sia reso con le forme dell'art. 498 e 499 c.p.p., ha recepito i suggerimenti indirizzatigli dalla dottrina circa l'opportunità di chiarire espressamente che, durante l'udienza preliminare, l'interrogatorio dell'imputato possa essere espletato con le modalità tipiche della fase dibattimentale. A tal proposito G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 401, sostiene che anche questa modifica, andrebbe intesa come un ulteriore passo verso un'udienza preliminare improntata alle dinamiche dibattimentali e destinata a rappresentare un momento cui è stato assegnato il compito «di creare strumenti alternativi di ricostruzione probatoria, al fine di alleggerire la fase dibattimentale». Nel caso, infatti, in cui il giudice consentisse alle parti di esaminare e controesaminare i soggetti da escutere e riservando per sé il c.d. riesame finale, non vi sarebbero ostacoli per la piena utilizzabilità in dibattimento di una prova dichiarativa così formata. Cfr. a tal proposito E. APRILE - M. SASO, *L'udienza preliminare*, cit., 171.

<sup>218</sup> G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 402.

<sup>219</sup> A. ALBANO, *I poteri istruttori*, cit., 126.

<sup>220</sup> R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in AA. VV., *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di L. Mengoni A. Cicu F. Messineo, Milano, 1998, 17.

limitato a indicare la scelta contingente che questi è chiamato a compiere qualora ritenga di non poter decidere sulla base delle risultanze a lui sottoposte<sup>221</sup>.

L'opinione prevalente si orienta nel senso di riconoscere tra le due disposizioni un rapporto di sussidiarietà interna, in cui il legislatore sembra suggerire l'*iter* da seguire: prima di tutto il pubblico ministero è sollecitato a migliorare il quadro conoscitivo delle indagini svolte e, in secondo luogo, a ricorrere all'acquisizione di prove *ex officio*<sup>222</sup>. Secondo altri autori si dovrebbe invece parlare di complementarità<sup>223</sup>. In entrambi i casi non si parla di alternative, e sembra, quindi, che l'insuccesso dell'atto di impulso di cui all'art. 421-*bis* c.p.p. non consumi il potere di cui all'art. 422 c.p.p.<sup>224</sup>.

Tra chi è avverso all'alternatività, le premesse non sono sempre comuni: se alcuni partono dall'idea che l'art. 422 c.p.p. sia destinato a operare nell'ambito di un quadro investigativo già completo *ab origine* o completato *ex art. 421-bis* c.p.p. e in questo contesto miri all'acquisizione di uno o più elementi ulteriori e decisivi ai fini della sentenza di non luogo a procedere<sup>225</sup>, altri ritengono che entrambi i poteri siano volti a scongiurare epiloghi decisionali che poggino su basi instabili perché incomplete<sup>226</sup>.

Secondo il primo filone, allora, i poteri istruttori di cui all'art. 422 c.p.p. saranno azionabili solo nell'ambito di un panorama investigativo essenzialmente completo – poiché, in caso contrario, il giudice avrebbe dovuto far ricorso all'art.

---

<sup>221</sup> D. GROSSO, *Sub artt. 20- 23 l. 16 dicembre 1999, n. 479*, cit., 282.

<sup>222</sup> A. VIRGILIO, *Profili ideologici ed evolutivi*, cit., 117. Optano per detta tesi, seppur con varietà di accenti, anche A. SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, in *Cass. pen.*, 2000, 2828; G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 396; A. MARANDOLA, *Due significative novità per il processo penale*, cit., 1137; V. MAFFEO, *L'udienza preliminare*, cit., 158.

<sup>223</sup> Si esprimono in questi termini H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice*, cit., 252, e L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 312. Secondo quest'ultima, l'art. 421-*bis* c.p.p. è attivabile sempre, in presenza di una non decidibilità determinata da una incompletezza che richiede un supplemento investigativo dell'organo dell'accusa, a prescindere dal carattere degli elementi da acquisire; l'art. 422 c.p.p. presuppone, invece, solo un'integrazione *in bonam partem*, alla quale può provvedere il giudicante, trattandosi di elementi già individuati e la cui acquisizione è determinante per la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere.

<sup>224</sup> D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare*, cit., 2167.

<sup>225</sup> E. APRILE - M. SASO, *L'udienza preliminare*, cit., 167.

<sup>226</sup> In questo senso, H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice*, cit., 252.

421-*bis* c.p.p. – che, tuttavia, riveli un’evidente lacuna che, se colmata, potrebbe essere decisiva per pronunciare sentenza di non luogo a procedere<sup>227</sup>.

Nell’ottica del secondo filone, invece, l’indagine completa postula la decisione e, se si desse per acquisita la compiutezza dell’operato investigativo, l’art. 422 c.p.p. diverrebbe “dannoso”, perché il giudice assumerebbe un ruolo arbitrario nel tentativo di rinvenire elementi utili alla difesa pur di fronte ad un’imputazione sorretta da adeguata indagine<sup>228</sup>.

Chi si scaglia contro il rapporto di sussidiarietà interna propone, appunto, la tesi dell’alternatività tra i due poteri<sup>229</sup>. Le ragioni sarebbero individuabili da un duplice punto di vista: una tal via interpretativa non si allineerebbe infatti né alla *ratio*, né al tenore degli artt. 421-*bis*, comma 1, c.p.p. e 422, comma 1, c.p.p.

Partendo dalla *ratio*, l’art. 422 c.p.p. non assegna al giudice dell’udienza preliminare un potere probatorio volto a soddisfare finalità investigative; il suo impegno non è strumentale a raccogliere nuovi elementi di prova e, infatti, il giudice non è impegnato a ricercare elementi non ancora noti, ma ad acquisire elementi decisori già pienamente individuati, in quanto la loro sussistenza è desumibile dagli atti acquisiti al fascicolo<sup>230</sup>. Quindi, il presupposto dell’intervento del giudice non risiede nell’incompletezza del quadro probatorio, ma si innesta su un quadro probatorio già orientato in senso accusatorio, che giustifica il rinvio a giudizio, perché diversamente sarebbe arduo individuare l’effettivo contenuto del criterio di ammissione delle prove prescritto dall’art. 422 c.p.p.<sup>231</sup>.

---

<sup>227</sup> In questo senso, E. APRILE - M. SASO, *L’udienza preliminare*, cit., 167.

<sup>228</sup> H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice*, cit., 252.

<sup>229</sup> Optano per tale soluzione, H. BELLUTA, *Nuovi poteri istruttori extradibattimentali delle parti: l’accordo ex art. 431 comma 2 c.p.p. come criterio epistemico della prova*, in *Nuovi scenari del processo penale alla luce del giudice unico*, a cura di S. Nosengo, Milano, 2002, 73; F. CASSIBBA, *L’udienza preliminare*, cit., 352 ss.; N. GALANTINI, *La nuova udienza preliminare*, cit., 110. Secondo F. CASSIBBA, *L’udienza preliminare*, cit., 352 ss. i due meccanismi di integrazione del panorama probatorio non possono ambedue essere utilizzati dal giudice nell’ambito del medesimo procedimento, essendo diverso l’ambito di operatività delle due disposizioni. L’art. 422 c.p.p. non assegna, infatti, al giudice dell’udienza preliminare un potere volto a soddisfare finalità investigative, pertanto il presupposto di attivazione è ben diverso da quello di cui all’art. 421-*bis* c.p.p.

<sup>230</sup> F. CASSIBBA, *L’udienza preliminare*, cit., 352.

<sup>231</sup> F. CASSIBBA, *L’udienza preliminare*, cit., 353, che a tal proposito sottolinea come gli spazi di operatività delle due norme in questione non debbano interferire. Se, infatti, il giudice potesse

Per quanto attiene al dato testuale, esso sarebbe riscontrabile nel lemma «ovvero» che al comma 1 dell'art. 422 c.p.p. delinea il rapporto con l'intenzione del giudice di disporre ulteriori indagini *ex art. 421-bis c.p.p.*<sup>232</sup>. Sembra da escludere che questa congiunzione possa assumere un valore esplicativo, perché in tal modo si addiverrebbe alla paradossale conclusione di istituire un rapporto di identificazione fra la decidibilità del processo allo stato degli atti e la necessità del supplemento investigativo<sup>233</sup>. Il valore da attribuirvi sarebbe quindi di carattere disgiuntivo. In breve, l'impiego del primo strumento integrativo escluderebbe il secondo, talché l'indicazione delle ulteriori indagini non suonerebbe indefettibilmente prodromica all'acquisizione officiosa delle prove decisive per il non luogo a procedere.

L'impossibilità di decidere il processo sulla base degli atti avrebbe allora un valore differente nei due articoli: nell'art. 421-*bis* c.p.p., le lacune probatorie non giustificerebbero una pronuncia del giudice sulla fondatezza dell'imputazione; nell'art. 422 c.p.p., il quadro probatorio giustificerebbe l'emissione di un decreto che dispone il giudizio, in quanto completo. A sostegno di ciò, si potrebbe addurre anche la non necessarietà del controllo del Procuratore generale in caso di inerzie nello svolgimento delle indagini da parte dell'organo dell'accusa, prevista invece nel caso di cui all'art. 421-*bis* c.p.p., omissione spiegabile solo a fronte di un panorama di indagini completo<sup>234</sup>. Se quindi l'attività di integrazione probatoria del giudice è volta ad acquisire una prova individuata, ciò implica che le indagini sono davvero complete, perché hanno fatto emergere anche la sussistenza della prova acquisibile *ex art. 422 c.p.p.*

Nessuna delle due impostazioni va tuttavia esente da osservazioni critiche. Quanto alla tesi della sussidiarietà interna, non è possibile rifiutare *in toto*

---

pronunciare la sentenza *ex art. 425 c.p.p.* sulla base degli atti già in suo possesso, l'acquisizione di ulteriori prove orientate nel medesimo senso sarebbe vietata dal principio generale di economia processuale che esclude l'acquisizione di prove manifestamente superflue. Viceversa, se il quadro probatorio sia incompleto e impedisca una decisione tanto nel senso del rinvio a giudizio quanto in quello del non luogo a procedere, il giudice deve ordinare il supplemento di indagini *ex art. 421-bis c.p.p.*

<sup>232</sup> Il comma 1 dell'art. 422 c.p.p. stabilisce, infatti: «Quando non provvede a norma del comma 4 dell'art. 421, ovvero a norma dell'art. 421-*bis*, il giudice [...]».

<sup>233</sup> F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 354.

<sup>234</sup> In tal senso, F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 356.

l'opzione secondo cui la combinazione fra i due modelli istruttori avvenga seguendo un ordine inverso rispetto a quello mutuabile attraverso la lettura sistematica delle due differenti disposizioni<sup>235</sup>. Come è agevole intuire, non può escludersi la possibilità che l'assunzione di una prova di cui appaia evidente la decisività ai fini della pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, porti alla luce l'incompletezza delle indagini su punti rilevanti della regiudicanda<sup>236</sup>. Non è poi da scartare l'ipotesi in cui l'assunzione della prova ritenuta decisiva non sia collegata ad alcuna pregressa attività di completamento investigativo.

D'altro canto, anche la tesi dell'alternatività, se intesa in senso assoluto, non sembra per certi versi rispondere alla *ratio* del sistema, che affida all'udienza preliminare la funzione di filtro delle accuse infondate e anche con quella del supplemento istruttorio, cui non si addicono scelte rigide e percorsi non comunicanti<sup>237</sup>. Un'interpretazione coerente con la *ratio legis* dovrebbe consentire l'acquisizione probatoria degli elementi decisivi per la sentenza di non luogo a procedere anche nelle ipotesi in cui l'esigenza accertativa sia connaturata all'originaria incompletezza investigativa, ovvero nasca dopo le nuove indagini disposte ai sensi dell'art. 421-*bis* c.p.p. o proprio in seguito alle stesse<sup>238</sup>.

È possibile, così, concludere sul punto. La soluzione intermedia sembra forse quella maggiormente condivisibile. Non sembra riscontrabile, infatti, tra l'art. 421-*bis* c.p.p. e l'art. 422 c.p.p. né un rapporto di alternatività assoluta, né di consequenzialità necessaria. A tal proposito, si è parlato di alternatività in modo differentemente inteso: non nel senso che *electa una via, non datur recursus ad alteram*, ma nel senso che il legislatore ha semplicemente inteso inibire al giudice dell'udienza preliminare iniziative eterogenee concomitanti, ferma restando la possibilità che i risultati dell'integrazione delle indagini diano impulso

---

<sup>235</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 312.

<sup>236</sup> R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *L'udienza preliminare*, cit., 210.

<sup>237</sup> D. GROSSO, *Sub artt. 20- 23 l. 16 dicembre 1999*, n. 479, cit., 282.

<sup>238</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 311.

all'integrazione probatoria e quest'ultima, anche se eccezionalmente, ponga le premesse per il compimento di ulteriori attività di indagine<sup>239</sup>.

Quello che dalla novella del 1999 si può trarre è solo la scelta contingente che il giudice è chiamato a effettuare, qualora ritenga di dover posticipare la propria decisione a un'opportuna integrazione "investigativa" o "probatoria"<sup>240</sup>. Nessuna indicazione in più può essere letta. Si può pertanto dedurre come gli artt. 421-*bis* e 422 c.p.p. possano essere strumenti anche combinabili all'interno del medesimo procedimento secondo adeguate cadenze temporali e secondo priorità, che saranno suggerite dalle possibili proiezioni del materiale agli atti e dallo stesso evolversi del supplemento conoscitivo: senza aprioristiche e astratte preferenze da assegnare ad un modello integrativo rispetto ad un altro; senza la necessità di far precedere l'operatività dell'uno dall'effettuazione dell'altro<sup>241</sup>. Prescindendo dalle premesse tramite cui giungere a questa conclusione, che aprirebbero un altro tema, si può parlare di strumenti che non devono essere alternativi in modo assoluto e che quindi possono atteggiarsi in modo diverso a seconda delle dinamiche processuali, senza nemmeno dover imporre un preciso *iter*.

---

<sup>239</sup> R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *L'udienza preliminare*, cit., 210. In questo senso anche D. GROSSO, *Sub artt. 20- 23 l. 16 dicembre 1999*, n. 479, cit., 282; D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare*, cit., 2167.

<sup>240</sup> Così, F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 312.

<sup>241</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 313.



## CAPITOLO IV

### IL RAFFRONTO TRA GLI STRUMENTI DI CONTROLLO SULL'INAZIONE E SULL'ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE

1. Gli elementi comuni al controllo sull'inazione e sull'azione penale - 2. Le differenze ravvisabili tra il controllo sull'inazione e sull'azione penale

In virtù delle considerazioni sinora svolte è possibile tirare le fila sui meccanismi di controllo analizzati, evidenziandone similitudini e differenze. Come anticipato, il giudice svolge, nei due momenti processuali presi in esame, un compito «specularmente opposto»<sup>1</sup>. L'elemento comune è rappresentato essenzialmente dal parametro di riferimento cui il giudice delle indagini preliminari e il giudice dell'udienza preliminare devono rifarsi: la sostenibilità dell'accusa in giudizio e quindi la superfluità o meno del dibattimento. Non avrebbe senso, come accennato<sup>2</sup>, ritenere che le regole di giudizio sottese alle due fasi siano diverse e che quindi i poteri di controllo del giudice dell'udienza preliminare abbiano una minore estensione rispetto a quelli del giudice per le indagini preliminari chiamato a pronunciarsi sulla richiesta di archiviazione: ci si potrebbe trovare di fronte alla paradossale situazione che il pubblico ministero, a fronte di una notizia di reato infondata, chieda e ottenga tanto l'archiviazione quanto il giudizio, poiché il giudice dell'udienza preliminare non disporrebbe dei medesimi poteri che aveva a disposizione il giudice per le indagini preliminari in sede di richiesta di archiviazione<sup>3</sup>. In tale modo, la diversità del parametro da utilizzare sarebbe da riconnettere esclusivamente alla determinazione assunta dal pubblico ministero, che avrebbe sostanzialmente un potere arbitrario e incontrollato.

---

<sup>1</sup> L'espressione è di L. CARACENI, *Giudice dell'udienza preliminare e "nuovi" poteri istruttori*, in *Foro it.*, 2001, 299.

<sup>2</sup> Cfr. *supra* cap. III, par. 2.1

<sup>3</sup> D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare e il nuovo art. 421-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2000, 2151. Similmente F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 970, secondo cui «sarebbe assurdo rinviare a giudizio casi che lo stesso organo avrebbe archiviato se l'indagante glielo avesse chiesto». Per ulteriori riferimenti bibliografici, cfr. cap. III, nota 39, p. 91.

Se uguale è la regola di giudizio sottesa, diverso è l'atto di introduzione dell'intervento giurisdizionale: da un lato, l'azione; dall'altro, la rinuncia all'azione. Se non si può sindacare il fatto che i percorsi delineati dalle norme a confronto (in particolare dagli artt. 409 e 421-*bis* c.p.p.) siano similari<sup>4</sup>, ciò su cui ci si permette di dissentire è l'*eadem ratio* di queste disposizioni.

A questo punto è necessario fare un passo indietro, prima di trarre le necessarie conclusioni, cercando di delineare le analogie tra le due norme e le divergenze riscontrabili.

## **1. Gli elementi comuni al controllo sull'inazione e sull'azione penale**

Partendo dal raffronto tra gli artt. 409 e 421-*bis* c.p.p., che sembrano quelli più simili nella loro formulazione, occorre sottolineare come gli elementi di analogia siano molteplici. In entrambi i casi: è prevista l'instaurazione di un contraddittorio in camera di consiglio; il giudice esercita una funzione di controllo sulla legittimità dell'operato del pubblico ministero; il giudice impone al pubblico ministero un supplemento investigativo da effettuare entro un dato termine. Il medesimo principio sta poi sullo sfondo dei poteri conferiti al giudice: il principio di completezza delle indagini.

Il principio di completezza delle indagini, di cui si è ampiamente trattato<sup>5</sup>, è frutto di un'elaborazione della Corte costituzionale, che lo ha ritenuto un necessario corollario del principio di obbligatorietà dell'azione penale, posto a presidio della sua effettività. Esso costituisce, infatti, uno dei presupposti di cui all'art. 112 Cost., in quanto, senza aver svolto indagini complete non è possibile «integrare il presupposto per esercitare l'azione ovvero, all'opposto, per richiedere l'archiviazione»<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Di quest'avviso, F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, 269.

<sup>5</sup> Cfr. *supra* cap. I, par. 2.2.1

<sup>6</sup> A. DE CARO, *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, Napoli, 2003, 144.

La completezza delle indagini è un concetto di relazione, che deve essere necessariamente rapportato al fine cui è preposto<sup>7</sup>. In quest'ottica l'art. 421-*bis* c.p.p. presenta evidenti analogie con l'art. 409, commi 3 e 4, c.p.p., ma al di là delle analogie, le due disposizioni hanno ambiti operativi assai diversi, per cui non è detto che il parametro di riferimento del concetto di incompletezza applicabile all'art. 409 c.p.p. sia lo stesso applicabile all'art. 421-*bis* c.p.p., come presupposto per l'esercizio da parte del giudice dei poteri di sollecitazione istruttoria.

È istintivo porre a confronto i due meccanismi correttivi, ma in realtà sono profondamente differenti, anche perché l'art. 409 c.p.p. consiste in uno strumento di controllo sul mancato esercizio dell'azione penale, mentre l'art. 421-*bis* c.p.p. serve a controllare un'azione penale già esercitata. Procedendo nell'ottica di un'analisi più dettagliata, il presupposto per l'attivazione dell'art. 409 c.p.p. è il concetto di necessità (« [...] il giudice se ritiene necessarie ulteriori indagini, le indica [...]»), mentre quello di cui all'art. 421-*bis* c.p.p. è il concetto di incompletezza, oltre che la non decidibilità allo stato degli atti<sup>8</sup>. Il parametro di riferimento del criterio di necessità delle indagini è di facile individuazione, trattandosi di decidere sull'archiviazione, esso non può che essere quello di cui all'art. 125 disp. att. c.p.p., e quindi il giudice per le indagini preliminari è tenuto a provocare nuove indagini quando esse siano necessarie per accertare se vi siano elementi idonei per sostenere l'accusa in giudizio. È operazione più difficile individuare il parametro di riferimento da applicarsi al criterio dell'incompletezza delle indagini di cui all'art. 421-*bis* c.p.p., quantomeno perché essendo già stata esercitata l'azione penale si è fuori dall'ambito di controllo sul non esercizio dell'azione<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare*, cit., 2149. Dello stesso avviso, F. CASSIBBA, *La "completezza" e la "concludenza" delle indagini alla luce della rinnovata udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 2006, 1231.

<sup>8</sup> D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare*, cit., 2148.

<sup>9</sup> D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare*, cit., 2149.

Il principio di completezza delle indagini, così come definito nell'elaborazione della Corte costituzionale per l'archiviazione<sup>10</sup>, potrebbe non risultare applicabile nella diversa fase dell'udienza preliminare. La questione era già stata affrontata peraltro dalla Consulta in una sentenza<sup>11</sup> in cui si affermava che la funzione dell'udienza preliminare non è quella di accertare la colpevolezza dell'imputato, bensì quella di evitare la celebrazione di un dibattimento superfluo. In seguito alla soppressione della regola della "evidenza" dall'art. 425 c.p.p., la stessa Corte affermava che la valutazione del giudice dell'udienza preliminare in ordine all'apertura della fase dibattimentale dovesse basarsi su una prognosi di non superfluità del dibattimento<sup>12</sup>, per cui aveva già teorizzato la coincidenza dei criteri di giudizio sottesi all'archiviazione e all'udienza preliminare. Del resto la coincidenza tra i due criteri è imposta anche dalla logica: una soluzione in senso contrario rischierebbe, tra l'altro, di attribuire al pubblico ministero un potere arbitrario e incontrollato circa la scelta tra azione e inazione<sup>13</sup>. Si può concludere, allora, che il contenuto da riconoscere al principio di completezza delle indagini, come teorizzato dalla Corte costituzionale in tema di archiviazione, vale pienamente anche in sede di udienza preliminare, alla luce della coincidenza dei criteri sottesi agli artt. 125 disp. att. c.p.p. e novellato 425 c.p.p., cioè alla luce dell'unicità del parametro cui il principio di completezza va relazionato<sup>14</sup>.

Da qui il necessario collegamento con le regole di giudizio che orientano le due fasi in cui sono collocati i meccanismi di controllo. La regola di giudizio sottesa all'archiviazione e all'udienza preliminare non può che essere la stessa per le ragioni sopra esposte, pena la distonia sistematica che verrebbe a crearsi in caso opposto. Conferma espressa di tale conclusione la si rinviene oggi nel

---

<sup>10</sup> Il riferimento va, in particolare, a Corte cost., 28 gennaio 1991 n. 88, in *Giur. cost.*, 1991, 586 cit., 586 ss. Vedasi, più ampiamente, *supra* cap. I, par. 2.2.1.

<sup>11</sup> Corte cost., 10 febbraio 1993, n. 41, in *Giur. cost.*, 1993, 297.

<sup>12</sup> Corte cost., 7 marzo 1996, n. 71, in *Cass. pen.*, 1996, 2093.

<sup>13</sup> D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare*, cit., 2151, che collega questo potere riconosciuto al pubblico ministero alla violazione del principio di uguaglianza, garantito dall'obbligatorietà dell'azione penale che mira anche ad assicurare l'uguaglianza dei cittadini al principio di legalità. In senso contrario, L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, Milano, 2007, 275.

<sup>14</sup> D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare*, cit., 2152. Sul punto, si rimanda, più ampiamente al par. 2.1.

dettato normativo, in particolare dalla modifica dell'art. 425, comma 3, c.p.p., il quale prevede, in parallelo con l'art. 125 disp. att. c.p.p., che «il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere [...] quando gli elementi acquisiti risultano [...] non idonei a sostenere l'accusa in giudizio».

Tali considerazioni valgono anche con riferimento all'art. 422 c.p.p. La completezza delle indagini rappresenta, infatti, un valore del processo penale che consente di coordinare l'obbligatorietà dell'azione penale con la necessità di evitare processi inutili. Il dovere di completezza funge altresì da limite contro forme di esercizio apparente dell'azione penale<sup>15</sup>, dovendo il pubblico ministero evitare di dare corso a operazioni superflue. Ad evitare un processo superfluo è preordinato l'art. 422 c.p.p., che consente al giudice di assumere una prova laddove questa risulti essere decisiva ai fini dell'emissione di una sentenza di non luogo a procedere.

Se questi aspetti inducono a individuare elementi di sintonia tra le tre disposizioni, in realtà occorre interrogarsi su due elementi ulteriori: la *ratio* di queste norme e la collocazione sistematica delle stesse, valutazioni che verranno fatte nel paragrafo a seguire.

## **2. Le differenze ravvisabili tra il controllo sull'inazione e sull'azione penale**

Una prima fondamentale differenza si può cogliere nella diversa collocazione sistematica di tali congegni, posizionandosi l'uno in un contesto in cui il pubblico ministero si è determinato a non esercitare l'azione penale e l'altro in un contesto in cui l'azione penale è già stata esercitata. Anche il ruolo esercitato dai due giudici risulta essere profondamente differente: mentre l'udienza preliminare è retta da un organo appositamente configurato per quell'udienza, di cui è *dominus*, l'udienza celebrata a seguito della richiesta di archiviazione si colloca all'esito delle indagini gestite dal pubblico ministero, che

---

<sup>15</sup> A. DE CARO, *Poteri probatori del giudice*, cit., 160.

ha ritenuto il compendio investigativo non idoneo a sostenere l'accusa in giudizio<sup>16</sup>.

Se, da una parte, prendendo intanto a riferimento gli artt. 409 e 421-*bis* c.p.p., non può revocarsi in dubbio che l'intervento del giudice sia finalizzato a raggiungere la completezza del materiale cognitivo per poter addivenire ad una decisione, l'*intentio legis* denota due strumenti preordinati a uno scopo completamente diverso. Se in sede di richiesta di archiviazione l'indicazione di ulteriori indagini ha il fine di impedire l'elusione dell'obbligo di esercitare l'azione penale, nel corso dell'udienza preliminare tali poteri sono preordinati a porre rimedio a una situazione di *impasse* che rende il procedimento non definibile allo stato degli atti<sup>17</sup>. L'interrogativo che a questo punto ci si pone è se, in virtù della medesimezza della regola di giudizio sottesa ad ambo le fasi, possa comunque rinvenirsi un principio comune posto a fondamento di entrambe le disposizioni.

Sul punto, parte della dottrina ha ritenuto che i poteri riconosciuti al giudice nelle due fasi rappresenterebbero una sorta di doppia faccia della stessa medaglia, essendo espressione del principio di obbligatorietà dell'azione penale: l'uno per verificarne l'effettiva infondatezza, l'altro la reale tenuta. L'esigenza di un controllo giurisdizionale sull'effettiva osservanza dell'art. 112 Cost. ha infatti imposto l'adozione di due meccanismi correttivi, attivabili in sede di azione o di inazione. Un'indagine incompleta finirebbe per aggirare il principio di obbligatorietà dell'azione penale, sia nel caso in cui il pubblico ministero decida di agire, sia nel caso in cui il pubblico ministero si determini per l'archiviazione. Così, i meccanismi di tutela previsti dall'art. 409 c.p.p. e dall'art. 421-*bis* c.p.p. consentirebbero di scongiurare da un lato, l'elusione dell'obbligo di agire; dall'altro, un esercizio apparente dell'azione penale<sup>18</sup>. L'uguaglianza dei cittadini

---

<sup>16</sup> C. SCACCIANOCE, *La completezza delle indagini nel procedimento di archiviazione e nell'udienza preliminare: omogeneità di finalità?*, in *Ind. pen.*, 2008, 515.

<sup>17</sup> L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 319.

<sup>18</sup> Così, F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 211 e 315. Similmente anche V. MAFFEO, *L'udienza preliminare. Tra diritto giurisprudenziale e prospettive di riforma*, Padova, 2008, 132, secondo cui l'intervento del giudice in sede di udienza preliminare «ha la funzione di assicurare, attraverso la dimensione triadica dell'udienza, un confronto tra la prospettiva di conoscenze (necessariamente solitaria) del pubblico ministero e quella delle altre parti (prima tra

di fronte alla legge, cui il principio di obbligatorietà dell'azione penale è preordinato, verrebbe lesa non solo nel caso di mancato esercizio dell'azione penale, ma anche nel caso in cui sia richiesto il rinvio a giudizio nonostante l'azione penale sia palesemente infondata<sup>19</sup>. La richiesta di rinvio a giudizio dovrebbe pertanto «cammin[are] verso il processo in compagnia dei supporti probatori idonei a corroborarla»<sup>20</sup>.

Sull'argomento si possono tuttavia sollevare un duplice ordine di perplessità. In primo luogo, se di fronte ad un quadro probatorio carente il giudice dell'archiviazione dovrà ricorrere ai poteri di integrazione investigativa, così non può dirsi in relazione al giudice dell'udienza preliminare, il cui intervento dovrebbe ritenersi assolutamente residuale, presumendosi che il pubblico ministero abbia esercitato l'azione penale sulla base di indagini complete<sup>21</sup>. In secondo luogo, nel rispetto della funzione di *screening* delle accuse insostenibili assegnata all'udienza preliminare, al giudice dovrebbe essere negato qualsiasi potere volto a disporre di mezzi di controllo<sup>22</sup>. In questa sede l'azione penale è già stata esercitata, pertanto nessun obbligo, nemmeno di natura implicita, può dirsi gravante sul giudice dell'udienza preliminare<sup>23</sup>.

Sulla base di tali considerazioni, in alcun modo i poteri integrativi che il giudice esercita in sede di udienza preliminare possono essere ricondotti all'art. 112 Cost., poiché il pubblico ministero ha evidentemente già adempiuto ai propri obblighi, senza che possa essere ipotizzata la necessità di una persistente verifica.

---

tutte la difesa dell'imputato), in modo che la sintesi condensata nel provvedimento giurisdizionale esprima, fortificando la funzione di controllo, la sua natura di strumento di assicurazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale».

<sup>19</sup> In tal senso, G. LOZZI, *L'udienza preliminare*, in ID., *Riflessioni sul nuovo processo penale*, Torino, 1992, 155. Dello stesso avviso, anche C. VALENTINI REUTER, *L'accrescimento cognitivo in udienza preliminare*, in AA.VV., *Il codice di procedura penale in vent'anni di riforme*, Torino, 2009, 84, secondo cui i compiti spettanti al giudice per l'udienza preliminare in sede di controllo sulla richiesta di rinvio a giudizio sarebbero sostanzialmente preordinati a tutelare l'obbligatorietà dell'azione penale e il diritto di difesa.

<sup>20</sup> Così C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Padova, 1994, 259.

<sup>21</sup> C. SCACCIANOCE, *La completezza delle indagini*, cit., 320.

<sup>22</sup> L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 219.

<sup>23</sup> Così S. GIORDANO, *Nuovi poteri istruttori del gup e regola di giudizio*, in *Riv. pen.*, 2000, 982. Sul punto anche F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, Milano, 2007, 54-55, secondo cui, essendo l'azione penale già stata esercitata sembra forzato ravvisare nella salvaguardia dell'art. 112 Cost. l'oggetto della tutela apprestata dall'udienza preliminare.

Le medesime considerazioni possono essere estese all'art. 422 c.p.p., la cui *ratio* è quella di evitare giudizi superflui, corollario anch'esso dell'art. 112 Cost. Non manca peraltro chi ritiene che anche l'art. 422 c.p.p. sia finalizzato al perseguimento dell'obiettivo di garanzia di «poter esercitare correttamente la giurisdizione penale sulla base di un quadro informativo “completo”»<sup>24</sup>. Anche in tal caso, al di là di quella che risulti essere l'opzione maggiormente condivisibile sul fondamento di tale norma<sup>25</sup>, nonostante tale meccanismo sia orientato all'emissione di una sentenza di non luogo a procedere e quindi ad un provvedimento favorevole all'imputato, non può ritenersi sussistente alcun vincolo in capo al giudice di integrare il quadro probatorio per ottenere una pronuncia liberatoria, stante il fatto che la stessa contraddittorietà o insufficienza del materiale probatorio potrebbe in taluni casi giustificare il proscioglimento dell'imputato. Sembra allora una forzatura che il giudice debba assumere una prova, seppur favorevole all'imputato, che in realtà tale potrebbe non rivelarsi, rischiando poi di compromettere il successivo giudizio<sup>26</sup>.

Allora se effettivamente nel corso delle indagini i poteri riconosciuti al giudice per le indagini preliminari non possono che ritenersi preordinati all'obbligo di agire, così non è nella cornice di contesto dell'udienza preliminare. Qui la funzione di controllo «sulla correttezza dell'azione esercitata»<sup>27</sup> richiederebbe un «funzionale distacco»<sup>28</sup> in ragione del fatto che sul pubblico ministero non incombe più alcun obbligo. Proprio per tali ragioni, parte della dottrina è giunta ad affermare che il rischio di imputazioni non adeguatamente supportate dalla ricostruzione preliminare forse non merita l'intervento del giudice, ma piuttosto una più «garantistica pronuncia che ne riconosca l'incompleto supporto giustificativo»<sup>29</sup>.

---

<sup>24</sup> F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 300.

<sup>25</sup> Sul punto cfr. *supra*, cap. III, par. 5.

<sup>26</sup> Sottolinea tale pericolo, L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 338.

<sup>27</sup> C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo*, cit., 260.

<sup>28</sup> L'espressione è L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 275. Cfr., cap. III, par. 4.

<sup>29</sup> Così H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, Torino, 2006, 249.

Appare infatti tipicamente inquisitoria l'idea di un giudice che supplisce le carenze emerse nel corso dell'udienza preliminare e quindi incapace di far ricadere sull'accusa le conseguenze della propria inerzia, emettendo una sentenza di non luogo a procedere. Il giudice dell'udienza preliminare dovrebbe ormai essere soggetto imparziale e non più «garante della persecuzione penale»<sup>30</sup>.

Del resto tali considerazioni erano in parte state anticipate dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 88 del 1991, seppur con riferimento alla previgente formulazione dell'art. 422 c.p.p. La Consulta, nella nota pronuncia, aveva infatti affermato, con riferimento alle indagini preliminari, che «il controllo del giudice è volto sì a non dar ingresso ad accuse insostenibili, ma ancor più a far fronte all'eventuale inerzia del pubblico ministero, additandogli la necessità di ulteriori indagini – non soggette a particolari limitazioni – e perfino ordinandogli di formulare l'imputazione: sicché ciò che fundamentalmente si garantisce è l'obbligatorietà dell'azione penale». All'opposto, nell'udienza preliminare «ulteriori indagini sono, invece, consentite solo se risultino “decisive” ai fini del rinvio a giudizio o del proscioglimento (art. 422); ed il controllo del giudice si svolge in chiave essenzialmente garantistica, diretto cioè a tutelare l'imputato contro accuse che, in esito al contraddittorio, si siano rivelate palesemente infondate»<sup>31</sup>.

Il diverso fondamento delle due disposizioni consente di sottolinearne le divergenze piuttosto che le affinità. Certo la riforma operata dalla “legge Carotti”, riconoscendo dignità al principio di completezza delle indagini anche nel corso dell'udienza preliminare e cercando di implementare la funzione deflattiva di tale udienza, ne ha inevitabilmente mutato la natura. Ad oggi, infatti, la funzione originaria di filtro sull'incauto esercizio dell'azione penale non può che dirsi marginalizzata<sup>32</sup> rispetto alla possibilità di completare l'orizzonte probatorio al

---

<sup>30</sup> In tal senso, M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, Torino, 2006, 160.

<sup>31</sup> Così Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, in *Giur. cost.*, 1991, 586 ss.

<sup>32</sup> In questi termini si è espressa peraltro la Corte di Cassazione (Cass. pen., Sez. Un., 20 dicembre 2007, P.m. in proc. B.D, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, 2, 177), secondo cui «nel contesto delle sopravvenute, significative, novità normative (in particolare, la L. n. 479 del 1999) e dei plurimi interventi della Corte costituzionale [...], si è imposta un'opportuna rimediazione riguardo alla struttura e alle funzioni dell'udienza preliminare, nel senso di una sua progressiva marginalizzazione quale “momento processuale” orientato al mero controllo dell'azione penale

fine di ottenere una decisione terminativa del processo<sup>33</sup>. Il giudice dell'udienza preliminare, infatti, non si accontenta più di verificare se l'imputazione formulata dal pubblico ministero è supportata da elementi idonei a garantire il successo dibattimentale, ma tramite gli strumenti integrativi del quadro probatorio «si preoccupa di definire il perimetro entro cui valutare la fondatezza dell'accusa, ove ciò non lo metta in condizione di pronunciare uno dei provvedimenti conclusivi dell'udienza»<sup>34</sup>. Esigenza primaria è infatti divenuta quella di definire la maggior parte dei procedimenti senza dibattimento e ciò è possibile solo laddove il pubblico ministero abbia a disposizione un quadro "a carico" il più possibile completo, tale da indurre l'imputato alla scelta di un rito alternativo; ovvero che sia tale da consentire al giudice di emettere una sentenza di non luogo a procedere, sulla scorta di un giudizio di inidoneità degli elementi raccolti a sostenere l'accusa in giudizio<sup>35</sup>. Ciò ha ovviamente comportato l'innestarsi di elementi più simili a una fase di merito, delineando un'udienza preliminare che diventa sempre più momento centrale nell'accertamento della verità e sempre meno spartiacque tra la fase preprocessuale, in cui avviene la ricerca delle fonti di prova, e quella processuale, diretta alla formazione della prova<sup>36</sup>.

In quest'ottica, aver inserito poteri di controllo in capo al giudice in una fase, come quella dell'udienza preliminare, originariamente strutturata come verifica sulla base degli atti delle indagini preliminari, sembra da collocarsi al di fuori della logica con cui tale istituto era stato ideato. Né può valere, quale giustificazione, l'esigenza di rispettare la completezza delle indagini o di evitare dibattimenti superflui, quali corollari dell'art. 112 Cost. I poteri del giudice dell'udienza preliminare non possono in alcun modo essere legittimati in virtù

---

promossa dal P.M. in vista dell'apertura della fase del giudizio, e, per contro, del suo avvicinamento ai segmenti di uno sviluppo procedimentale in cui, per la completezza del quadro probatorio di cui il giudice dispone, per il potenziamento dei poteri riconosciuti alle parti in materia di prova e per l'obiettivo arricchimento, qualitativo e quantitativo, dell'orizzonte prospettico del giudice rispetto all'epilogo decisionale, è stimolata la valutazione del "merito" circa la consistenza dell'accusa, in base ad una prognosi sulla possibilità di successo nella fase dibattimentale».

<sup>33</sup> In tal senso, F. CASSIBBA, *La "completezza" e la "concludenza" delle indagini*, cit., 1241.

<sup>34</sup> Così L. CARACENI, *Giudice dell'udienza preliminare*, cit., 298.

<sup>35</sup> In tal senso, M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, cit., 163.

<sup>36</sup> Così S. GIORDANO, *Nuovi poteri istruttori del gup*, cit., 979.

della necessità di rispettare il principio di obbligatorietà dell'azione penale, poiché l'azione penale è già stata esercitata e quindi non è più necessaria una continua verifica del rispetto della stessa.

Tornano allora attuali le critiche mosse nei confronti di un'ormai risalente pronuncia della Consulta avente ad oggetto l'art. 507 c.p.p. In detta sentenza la Corte costituzionale concludeva statuendo che «sarebbe contraddittorio, da un lato, garantire l'effettiva obbligatorietà dell'azione penale contro le negligenze o le deliberate inerzie del pubblico ministero conferendo al giudice per le indagini preliminari il potere di disporre che costui formuli l'imputazione (art. 409, quinto comma); e, dall'altro, negare al giudice dibattimentale il potere di supplire ad analoghe condotte nella parte pubblica». L'attribuzione di tale potere avrebbe, secondo la Corte, «un fondamento maggiore, perché i principi di legalità ed uguaglianza – di cui quello di obbligatorietà dell'azione è strumento [...] – esigono che il giudice sia messo in grado di porre rimedio anche alle negligenze ed inerzie del difensore»<sup>37</sup>. Sul punto la dottrina aveva attentamente rilevato come, una volta superata la «fase germinativa del processo, risulti sproporzionata all'istanza la pretesa di continuare a vegliare sull'operato del pubblico ministero in dibattimento ed anche più in là», ciò in quanto sarebbe «logicamente assurdo voler costruire il processo [...] come momento di continuo controllo sulle capacità professionali o sulla rettitudine dell'accusatore»<sup>38</sup>.

Tali conclusioni possono tranquillamente essere estese alla fase dell'udienza preliminare, trasformatasi quanto mai in una sede in cui deve essere aumentata la capacità cognitiva del giudice per incentivare una definizione del procedimento anticipata e incrementare la scelta dei riti alternativi. Tale opzione, oltre ad allontanarsi dall'originaria impostazione del codice del 1988, non può in alcun modo ritenersi giustificata in virtù dell'obbligo di esercitare l'azione penale, seppur variamente declinato sulla base dei corollari che ne possono essere ricavati. Il giudice non è infatti tenuto, una volta esaurita la fase di instaurazione del processo, a verificare continuamente l'operato dell'organo d'accusa, pena

---

<sup>37</sup> Così Corte cost., 26 marzo 1993, n. 111, in *Giur. cost.*, 1993, 901 ss.

<sup>38</sup> In questi termini, C. VALENTINI REUTER, *La Corte costituzionale alle prese con l'art. 507 c.p.p., ovvero: ritorno al futuro*, in *Giur. cost.*, 1993, 933.

un'ingiustificata ingerenza dell'organo giudicante, che dovrebbe per sua natura essere imparziale, rispetto a ciascuna delle parti. Non vi è quindi un rapporto di implicazione necessaria tra obbligatorietà dell'azione penale e iniziativa probatoria del giudice, in quanto la ripartizione dei poteri tra parti e giudice è un tema che riguarda la tecnica di accertamento, non l'instaurazione del processo, che è il segmento che interessa l'obbligatorietà dell'azione penale<sup>39</sup>.

Per avvallare le conclusioni cui si è giunti si può altresì notare come, sebbene questa non sia la sede più opportuna per approfondire in modo adeguato tale parallelismo, poteri officiosi del giudice in sede di delibazione dell'accusa sono previsti anche in sistemi improntati al principio di discrezionalità dell'azione penale. Se si pensa al modello americano, esistono sostanzialmente due sedi in cui avviene la delibazione dell'accusa: per i non *infamous crimes* nella *preliminary hearing*<sup>40</sup>; per gli *infamous crimes* dinanzi al *grand jury*<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> In tal senso, P. FERRUA, *I poteri probatori del giudice penale: ragionevolezza delle Sezioni unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1082.

<sup>40</sup> Il *preliminary hearing* è volto ad accertare la sussistenza di una *probable cause* per il rinvio a giudizio: se la prova è raggiunta viene disposto il *bindover* (passaggio alla fase dibattimentale); altrimenti si dispone il *dismissal* (proscioglimento dell'imputato). Il *preliminary hearing*, a differenza del *grand jury*, consente un confronto dialettico sulle prospettive di accusa e difesa, nel rispetto delle garanzie del contraddittorio. Cfr. A. GASPARINI, *Il prosecutor e le scansioni dell'azione penale*, in AA.VV., *Il processo penale statunitense. Soggetti ed atti.*, a cura di R. Gambini Musso, Torino, 2009, 87.

Occorre peraltro rilevare come, nonostante il *preliminary hearing* sia nato con la prevalente funzione di fungere da filtro contro le accuse infondate, ad oggi lo scopo principale sia quello di offrire alle parti, specie all'imputato, l'opportunità di conoscere le prove in possesso dell'avversario (così A. GASPARINI, *Il prosecutor e le scansioni dell'azione penale*, cit., 88).

In generale, sull'istituto, E. AMODIO, *Il modello accusatorio statunitense e il nuovo processo penale italiano: miti e realtà della giustizia americana*, in AA.VV., *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, a cura di E. Amodio - M.C. Bassiouni, Milano, 1988, XXXIX ss.; M.C. BASSIOUNI, *Criminal law and its processes*, Springfield, 1969, 437 ss.; ID., *Lineamenti del processo penale statunitense*, in AA.VV., *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, cit., 66-67; F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 21 ss.; V. FANCHIOTTI, *Lineamenti del processo penale statunitense*, Torino, 1987, 93 ss.; D.P. GENTILE, *Il diritto delle prove penali*, in AA.VV., *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, cit., 219-220; G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, Padova, 2006, 47 ss.; M. SCAPARONE, *Common law e processo penale*, Milano, 1974, 77 ss.

<sup>41</sup> In generale, sull'istituto, E. AMODIO, *Il modello accusatorio statunitense e il nuovo processo penale italiano: miti e realtà della giustizia americana*, AA.VV., *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, cit., XXXVIII-XXXIX; M.C. BASSIOUNI, *Lineamenti del processo penale statunitense*, in AA.VV., *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, cit., 65-66; F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 21 ss.; V. FANCHIOTTI, *Lineamenti del processo penale statunitense*, cit., 97 ss.; G. GARUTI, *La verifica dell'accusa*, cit., 58 ss.; A. GASPARINI, *Il prosecutor e le scansioni dell'azione penale*, cit., 76 ss.; D.P. GENTILE, *Il diritto delle prove penali*, in AA.VV., *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, cit., 216 ss.

Concentrandoci, in particolare, su quest'ultima ipotesi, il *grand jury* è un organo collegiale di estrazione popolare che agisce sempre in segreto, al di fuori del contraddittorio. Esso può agire quale *indicting grand jury*, limitandosi a vagliare la fondatezza dell'accusa (sussistenza di una *probable cause*), o come *investigating grand jury*. In quest'ultimo caso tale organo svolge un'attività sostanzialmente investigativa, operando in assenza della difesa e assumendo in autonomia prove. In questa veste ha sostanzialmente funzioni istruttorie, decidendo alla sola presenza del pubblico ministero dopo una discussione che rimane segreta<sup>42</sup>. All'imputato e al suo difensore non è consentito partecipare alle sessioni del *grand jury* e tantomeno di interloquire o controdedurre adempimenti probatori<sup>43</sup>. È quindi evidente come i connotati di tale organo siano squisitamente di matrice inquisitoria, nonostante ci si collochi in un modello accusatorio puro. Ma al di là delle etichette, di per sé scarsamente rilevanti, ciò che preme sottolineare sono i penetranti poteri riconosciuti a tale organo in sede di deliberazione dell'accusa nell'ambito di un sistema improntato al principio di discrezionalità dell'azione penale.

La conclusione che si può trarre, *a contrario*, è che se meccanismi correttivi ad opera del giudice sull'esercizio dell'azione penale esistono anche in sistemi in cui vige il principio di discrezionalità dell'azione penale, il loro fondamento, nei sistemi in cui vige l'opposto principio di obbligatorietà, non potrà essere ravvisato per forza in quest'ultimo principio. Se meccanismi di tal fatta sono presenti anche in sistemi in cui l'azione penale è discrezionale, ciò significa che lo sforzo fatto, in ordinamenti come il nostro, di ricondurre l'esercizio di un potere di controllo da parte del giudice al canone dell'obbligatorietà dell'azione penale non è conseguenza indefettibile. Anzi, avvalorata la conclusione cui si è giunti, secondo cui, una volta che l'azione penale

---

<sup>42</sup> Così M.C. BASSIOUNI, *Lineamenti del processo penale statunitense*, in AA.VV., *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, cit., 65.

<sup>43</sup> Sottolinea tale aspetto A. GASPARINI, *Il prosecutor e le scansioni dell'azione penale*, cit., 82, che non manca di evidenziare come, nonostante gli incisivi poteri che sono riconosciuti ai *grand jurors*, il fatto di essere sprovveduti di necessarie competenze tecniche li rende incapaci di contrastare le iniziative dell'organo dell'accusa, cui sono sostanzialmente destinati ad arrendersi. A causa di ciò, anche la funzione del *grand jury* quale freno per le accuse infondate a tutela dell'imputato si è ovviamente «intorpidita».

sia stata esercitata, non esiste più alcun obbligo in capo al giudice di verificare il perdurante rispetto di tale principio: il pubblico ministero è ormai diventato parte e pertanto il continuo controllo sul suo operato rischierebbe di compromettere la terzietà e l'imparzialità del giudicante.

## CAPITOLO V

### **L'EFFETTIVITÀ E L'OPPORTUNITÀ DEI CONTROLLI SULL'INAZIONE E SULL'ESERCIZIO DELL'AZIONE: PROSPETTIVE *DE IURE CONDENDO***

1. L'effettività dei controlli esercitati dal giudice sulla richiesta di archiviazione del pubblico ministero - 1.1 L'efficacia delle indagini coatte e dell'imputazione coatta quali strumenti di controllo sull'inazione - 1.2 Le zone sottratte al controllo del giudice per le indagini preliminari - 1.2.1 Le pseudonotizie di reato - 1.2.2. La discrezionalità di fatto del pubblico ministero - 1.3. Le possibili soluzioni alternative rispetto all'abuso delle inazioni occulte - 1.3.1 I rimedi individuati a livello interno: i criteri di priorità - 1.3.2 I rimedi di impulso sovranazionale - 1.3.2.1 Il progetto di direttiva che istituisce la Procura europea - 1.3.2.2 L'opzione verso un'opportunità controllata: la praticabilità di tali rimedi a livello interno - 2. L'effettività e l'opportunità dei controlli esercitati dal giudice sull'esercizio dell'azione penale in sede di udienza preliminare - 2.1 Riflessioni critiche sulla riforma del 1999 e prospettive per un eventuale ritorno al passato - 3. Analisi del disegno di legge n. 2067 in discussione al Senato - 3.1 Le modifiche relative ai controlli in sede di richiesta di archiviazione - 3.2 Le modifiche relative ai controlli in sede di udienza preliminare

#### **1. L'effettività dei controlli esercitati dal giudice sulla richiesta di archiviazione del pubblico ministero**

##### ***1.1 L'efficacia delle indagini coatte e dell'imputazione coatta quali strumenti di controllo sull'inazione***

Giunti a questo punto della trattazione, occorre verificare se i meccanismi correttivi a disposizione del giudice che si trovi a valutare la richiesta di archiviazione presentata dal pubblico ministero possano effettivamente ritenersi strumenti idonei a preservare l'obbligo istituzionale che incombe sul pubblico ministero di esercitare l'azione penale. Infatti, come è stato autorevolmente affermato, «la conformità di un sistema al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale si misura essenzialmente sui congegni di controllo concernenti l'esercizio della discrezionalità del pubblico ministero intorno ai presupposti dell'azione stessa»<sup>1</sup>. Tale verifica sarà tanto più efficace quando il soggetto deputato al controllo sia in possesso di strumenti che possano fare sì che il controllato ponga rimedio al suo comportamento.

---

<sup>1</sup> Così V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatori» e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, 1298.

Preme ricordare come il vaglio giurisdizionale operato dal giudice per le indagini preliminari sulla richiesta di archiviazione implichi un doppio livello: un controllo sulla completezza delle indagini; un controllo sulla sussistenza dei presupposti per archiviare, che può eventualmente portare all'ordine di formulare l'imputazione<sup>2</sup>.

Tali meccanismi rischiano tuttavia di essere vanificati laddove il giudice per le indagini preliminari non abbia a disposizione gli strumenti perché gli ordini imposti vengano adempiuti. Il sistema, infatti, prevede quale unico rimedio alla situazione di stallo che viene causata dal pubblico ministero che reiteri la richiesta di archiviazione senza aver svolto il supplemento investigativo impostogli, l'avocazione facoltativa<sup>3</sup>. Chiaro è che, anche laddove si volesse condividere quell'opzione dottrinale che ritiene tale ipotesi di avocazione obbligatoria<sup>4</sup>, ci si troverebbe comunque di fronte ad una soluzione non soddisfacente, stante i limiti strutturali degli uffici della Procura generale e le diverse valutazioni che potrebbero orientare l'agire del Procuratore generale presso la Corte d'appello. Ben potrebbe, infatti, accadere che quest'ultimo, valutando gli elementi sino ad allora raccolti insufficienti per sostenere l'accusa in giudizio e omettendo di compiere il supplemento investigativo, chieda nuovamente l'archiviazione<sup>5</sup>.

Del resto, nemmeno l'eventuale ordine da parte del giudice per le indagini preliminari di formulare l'imputazione dopo il mancato compimento del supplemento investigativo potrebbe ritenersi soddisfacente, perché si tradurrebbe in un esercizio dell'azione penale apparente, in quanto basato su un materiale già ritenuto incompleto dal giudice<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Sul punto, C. SCACCIANOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, Milano, 2010, 288.

<sup>3</sup> Per una trattazione più ampia della questione, cfr. *supra* cap. II, par. 3.4.

<sup>4</sup> Si noti come parte della dottrina ritiene che l'avocazione sia da considerare obbligatoria nel caso in cui il pubblico ministero ometta di svolgere le indagini ordinategli nel termine stabilito o si rifiuti di formulare l'imputazione. Così, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, 580. Sul punto, anche M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, Torino, 2006, 79, che ritiene tale opinione condivisibile, pur sottolineando come non sia stata accolta dalla Corte costituzionale.

<sup>5</sup> Ipotizza tale scenario C. SCACCIANOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, cit., 293.

<sup>6</sup> Sul punto, V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria»*, cit., 1303, che ipotizza tale rimedio nel caso di una perdurante inerzia del pubblico ministero che ripropone la richiesta di

La mancata previsione di strumenti maggiormente efficaci in capo al giudice per le indagini preliminari sembrerebbe riconducibile, secondo parte della dottrina<sup>7</sup>, alla natura del potere di controllo del giudice per le indagini preliminari. L'attività di quest'ultimo sarebbe infatti limitata a superare un *impasse* che non gli consente di decidere allo stato degli atti e di valutare la plausibilità o meno dell'inazione del pubblico ministero, a causa della *mala gestio* dell'attività investigativa. Proprio le connotazioni della tipologia di controllo posto in essere giustificherebbero l'inidoneità degli strumenti di supporto in caso di perdurante inerzia del pubblico ministero.

Al di là della condivisibilità di tale opzione, se si ammette, come è pacifico, che i poteri conferiti al giudice in sede di controllo sulla richiesta di archiviazione siano funzionali al rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale<sup>8</sup>, ci si rende ben presto conto di come tali poteri, così come delineati, non possano costituire una forma di tutela effettiva. È pertanto comprensibile come alcuni autori siano giunti ad affermare che la funzione di controllo giurisdizionale sia stata privata di gran parte della sua efficacia, proprio a causa del fatto che il giudice ha perduto la possibilità di sostituirsi al pubblico ministero nello svolgimento delle attività indebitamente omesse<sup>9</sup>.

---

archiviazione sulla base degli stessi elementi ritenendolo una sufficiente garanzia a tutela dell'adempimento del pubblico ministero dell'obbligo di esercitare l'azione penale.

Cfr. *supra* cap. II, par. 3.4.

<sup>7</sup> In questo senso, V. GREVI, *Funzioni di garanzia e funzioni di controllo del giudice nel corso delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Milano, 1989, 35, secondo cui l'intervento integrativo del giudice sia funzionale all'ottenimento di una decisione, dovendo estrinsecarsi la funzione di controllo «nei limiti indispensabili per consentirgli di decidere sulla richiesta di archiviazione».

<sup>8</sup> In tal senso, L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, Milano, 2007, 276, secondo cui il vaglio sulla richiesta di archiviazione rappresenta «potere di veto sulla pretesa non-azione, volto a garantire il rispetto dell'art. 112 Cost., obiettivo che legittima (anzi impone) l'utilizzo da parte del giudice di tutti gli strumenti, anche quelli istruttori, che impediscano al pubblico ministero di sottrarsi all'obbligo costituzionale».

<sup>9</sup> Sposa questa soluzione, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 585. Similmente G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, Torino, 1994, 81, nota 65, secondo cui sarebbe stato più efficace prevedere che il g.i.p., quando ritiene sussistenti gli estremi per l'imputazione, la formuli surrogandosi al pubblico ministero. Di contrario avviso, G. SPANGHER, *L'imputazione coatta: controllo o esercizio dell'azione penale*, in AA.VV., *Le riforme complementari. Il nuovo processo minorile e l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario*, Padova, 1991, 153 ss. secondo cui sarebbe incompatibile con l'art. 112 Cost. qualsiasi forma di mancato esercizio dell'azione penale che trasferisca al giudice «l'intera sfera dei poteri conferiti al pubblico ministero».

È evidente come l'accoglimento di questa opzione rischierebbe inevitabilmente di cozzare contro il principio di separazione delle funzioni e di compromettere la terzietà del giudice. I poteri un tempo conferiti al giudice istruttore<sup>10</sup> non possono più essere considerati compatibili con un sistema in cui non esiste alcun rapporto gerarchico tra pubblico ministero e giudice, e in cui quindi quest'ultimo non potrebbe in alcun modo partecipare alla funzione sottoposta a verifica e all'esercizio dell'azione<sup>11</sup>.

Sebbene un ritorno al passato non sarebbe più ipotizzabile, alla luce dei principi posti alla base del codice vigente, le osservazioni poc'anzi svolte ci inducono a pensare che difficilmente i congegni ideati all'interno dell'art. 409, commi 4 e 5, c.p.p. possano dirsi sufficienti a tutelare il principio di obbligatorietà dell'azione penale e a rendere il controllo effettuato dal giudice uno strumento realmente efficace contro forme di inazione illegittima.

## ***1.2 Le zone sottratte al controllo del giudice per le indagini preliminari***

### ***1.2.1 Le pseudonotizie di reato***

Prescindendo momentaneamente dall'efficacia dei meccanismi predisposti dal legislatore a tutela dell'inazione del pubblico ministero, occorre analizzare se vi siano zone che risultano comunque sottratte a tali controlli e in relazione alle quali non può dirsi sussistente nessuno strumento adeguato di tutela contro una possibile "archiviazione diretta" da parte del pubblico ministero.

La tutela del principio di obbligatorietà dell'azione penale impone, infatti, non solo di escludere che il pubblico ministero possa decidere se investire il giudice di una *notitia criminis* per mere ragioni di opportunità, ma anche di prevedere adeguati sistemi di controllo per evitare che il pubblico ministero si sottragga all'obbligo costituzionalmente impostogli<sup>12</sup>. Occorre allora verificare se vi siano zone franche sottratte ai controlli predisposti dal codice, ampiamente analizzati, che rappresentino un'area in cui è legittimata l'inazione del pubblico ministero.

---

<sup>10</sup> Per un'analisi più approfondita, cfr. *supra* cap. I, par. 1.2; cap. II, par. 1.1.

<sup>11</sup> Così C. SCACCIANOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, cit., 294-295.

<sup>12</sup> Così C. SCACCIANOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, cit., 295.

Esistono in realtà casi in cui il pubblico ministero può astenersi dall'attivare le procedure di controllo previste dagli artt. 408 e ss. c.p.p. Questa possibilità sarebbe riconosciuta dalla dottrina dominante in almeno tre casi: quando la notizia di reato provenga da una fonte anonima o apocrifa; quando la *notitia criminis* sia pervenuta all'organo d'accusa attraverso fonti informali e non controllabili; quando ci si trovi di fronte ad una notizia di reato apparente o ad una "pseudonotizia" di reato<sup>13</sup>.

Le prime due ipotesi non sembrano essere controverse. Con riferimento alle notizie di reato che provengano da fonti anonime, il codice di rito inibisce qualsiasi uso processuale dell'anonimo<sup>14</sup>, sia nella forma di documenti (art. 240, comma 1, c.p.p.), sia nella forma di denunce (art. 333, comma 3, c.p.p.), di cui non può essere fatto alcun uso. Se è lo stesso legislatore che ne stabilisce l'irrilevanza in ambito processuale, è ovvio come non potranno in alcun modo essere oggetto di *notitiae criminis* in relazione alle quali il pubblico ministero debba richiedere l'archiviazione. Il pubblico ministero dovrà in tali casi iscrivere la notizia di reato in un apposito registro (mod. 46) destinato alle denunce e ai documenti anonimi, che dovranno essere distrutti trascorsi cinque anni da quando sono pervenuti<sup>15</sup>. Occorre tuttavia sottolineare come lo scritto anonimo non

---

<sup>13</sup> Propone questa tripartizione F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 394, sostanzialmente ripresa da F. VARONE, *L'archiviazione della notizia di reato. I diritti dell'indagato e della persona offesa*, Milano, 2015, 47.

<sup>14</sup> Ribadiscono l'irrilevanza dell'anonimo, F.R. DINACCI, *Il controllo giurisdizionale sulla decisione del P.M. di non esercitare l'azione penale*, in *Cass. pen.*, 1991, 582; G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 42 ss.; L. PADULA, *L'archiviazione: modelli, questioni e scelte operative*, Milano, 2005, 55; A. SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, Milano, 1993, 27 ss.;

<sup>15</sup> L'art. 108 disp. att. c.p.p. dispone che: «con regolamento del ministro di grazia e giustizia sono stabilite le modalità di conservazione delle denunce anonime e degli altri documenti anonimi che non possono essere utilizzati nel procedimento». L'art. 5 Reg. esec. c.p.p. prescrive invece che: «le denunce e gli altri documenti anonimi che non possono essere utilizzati nel procedimento sono annotati in apposito registro suddiviso per anni, nel quale sono iscritti la data in cui il documento è pervenuto e il relativo oggetto. Il registro e i documenti sono custoditi presso la procura della Repubblica con modalità tali da assicurarne la riservatezza. Decorsi cinque anni da quando i documenti indicati nel comma 1 sono pervenuti alla procura della Repubblica, i documenti stessi e il registro sono distrutti con provvedimento adottato annualmente dal procuratore della Repubblica. Delle relative operazioni è redatto verbale».

impedisca al pubblico ministero di poter verificare l'esistenza di una notizia di reato suscettibile di essere approfondita<sup>16</sup>.

Simili conclusioni valgono anche in ordine alla notizia di reato percepita informalmente (stampa, radio, internet, televisione etc.), in quanto risulta sottratto a qualsiasi possibile controllo l'adempimento dell'obbligo di iscrizione della notizia di reato da parte del pubblico ministero<sup>17</sup>.

Assai più complessa è la questione con riferimento alle pseudonotizie di reato, che sono sostanzialmente tutti quegli atti o informative relativi a fatti del tutto privi di rilevanza penale, in quanto nemmeno in astratto riconducibili ad un'ipotesi di reato<sup>18</sup>. Come si evince dal disposto normativo, il pubblico ministero deve attivare il procedimento archiviativo solo laddove si trovi di fronte ad una «notizia di reato» (art. 408 c.p.p.), in quanto tale iscritta nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.; l'art. 109 disp. att. c.p.p. prevede come eventuale l'annotazione delle informative pervenute alla Procura nel registro delle notizie di reato<sup>19</sup>, autorizzando di fatto il pubblico ministero a compiere una prima valutazione sulla rilevanza delle stesse. A tali norme si affianca la circolare ministeriale n. 533 del 18 ottobre 1989<sup>20</sup>, secondo cui, nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., devono

---

<sup>16</sup> La Corte di Cassazione (Cass. pen., Sez. V, 28 ottobre 2008, C.S., in *Guida dir.*, 2009, 12, 66) ha avuto infatti modo di affermare come «la denuncia anonima non può probatoriamente essere utilizzata, ma non vi è dubbio che le notizie contenute nella stessa possano, ed anzi debbano per effetto del principio della obbligatorietà dell'azione penale, costituire spunti per una investigazione di iniziativa del Pubblico Ministero o della polizia giudiziaria al fine di assumere dati conoscitivi diretti a verificare se dall'anonimo possano ricavarsi gli estremi utili per la individuazione di una valida *notitia criminis*». In senso conforme, Cass. pen., Sez. III, 19 aprile 2011, T.G., in *C.E.D. Cass.*, n. 250643; Cass. pen., Sez. Un., 29 maggio 2008, I.A., *ivi*, n. 239695; Cass. pen., Sez. VI, 21 settembre 2006, M.S., *ivi*, n. 235279; Cass. pen., Sez. IV, 17 maggio 2005, Cicerone, *ivi*, n. 232021.

<sup>17</sup> Sul punto, F. VARONE, *L'archiviazione*, cit., 48. Si veda, altresì, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 394, secondo cui è sottratta a qualsiasi possibile controllo l'operazione mentale con cui il pubblico ministero accantona la notizia di reato percepita informalmente. *Contra* L. PADULA, *L'archiviazione*, cit., 47, secondo cui sono pur sempre notizie di reato da iscrivere nel relativo registro e soggette a formale archiviazione.

<sup>18</sup> Fornisce questa definizione L. PADULA, *L'archiviazione*, cit., 46.

<sup>19</sup> L'art. 109 disp. att. c.p.p. prevede che «la segreteria della procura della Repubblica annota sugli atti che possono contenere notizia di reato la data e l'ora in cui sono pervenuti in ufficio e li sottopone immediatamente al procuratore della Repubblica per l'eventuale iscrizione nel registro delle notizie di reato».

<sup>20</sup> Circ. min. 18 ottobre 1989, n. 533 in G. CONSO - V. GREVI - G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura dalle leggi delega ai decreti delegati*, VI, *Le norme di attuazione di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale*, Padova, 1990, 552.

essere iscritte solamente le notizie suscettibili di attivare le indagini preliminari; tale circolare ha altresì istituito il c.d. modello 45, destinato ad accogliere gli “atti non costituenti notizia di reato”.

Sulla base di un’interpretazione sistematica di dette norme, si comprende come ci si trovi di fronte a una categoria di atti in relazione ai quali il pubblico ministero potrebbe astenersi dall’agire senza presentare una richiesta di archiviazione. La dottrina dominante ammette detta soluzione<sup>21</sup>, proprio sulla base di tali argomentazioni. Non manca tuttavia chi ritiene che anche con riferimento alle pseudonotizie di reato sarebbe pienamente operante la disciplina dell’archiviazione<sup>22</sup>, soprattutto in virtù del disposto dell’art. 411 c.p.p., che prevede l’attivazione del controllo di tipo giurisdizionale anche per quei fatti che non sono previsti dalla legge come reato. Ciò sarebbe confortato anche da un orientamento giurisprudenziale secondo cui l’art. 411 c.p.p. si estenderebbe anche a quei fatti ritenuti dal pubblico ministero del tutto irrilevanti per il sistema penale, che pertanto non possono essere sottratti alla funzione di controllo del giudice tramite la procedura di archiviazione<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Per l’ammissibilità di una cestinazione diretta, in dottrina, vedasi, G. GIOSTRA, *L’archiviazione*, cit., 41 ss.; M. MADDALENA, *Azione penale, funzioni e struttura del pubblico ministero: prospettive di riforma ordinamentale*, in AA.VV., *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, a cura di A. Gaito, Napoli, 1991, 160 ss.; S. RAMAJOLI, *Chiusura delle indagini e udienza preliminare*, Padova, 1997, 11 ss.; A. SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, cit., 22 ss. Sul punto, si veda, altresì, A. CASSIANI, *I poteri del g.i.p. in ordine alla richiesta di archiviazione formulata dal p.m. in merito ad un’iscrizione nel c.d. mod. 45*, in *Cass. pen.*, 2004, 2880; ID., *Richiesta di archiviazione tra diritto all’informazione della persona offesa e l’opposizione alla richiesta*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, 1381; A. MARANDOLA, *Pseudo-notizie di reato ed archiviazione*, in *Studium Iuris*, 1999, 1276; EAD., *Archiviazione o cestinazione della pseudo-notizia di reato: un problema risolto*, in *Cass. pen.*, 2001, 2329; EAD., *I registri del pubblico ministero tra notizia di reato ed effetti procedurali*, Padova, 2011, 357 ss.

<sup>22</sup> F. CAPRIOLI, *L’archiviazione*, cit., 400 ss.; F.R. DINACCI, *Il controllo giurisdizionale*, 579; L. PADULA, *L’archiviazione*, cit., 52; D. POTETTI, *Attività del p.m. diretta all’acquisizione della notizia di reato e ricerca della prova*, in *Cass. pen.*, 1995, 136; P.P. RIVELLO, *Perplexità e contrasti in ordine alla legittimità del c.d. potere di “cestinazione” da parte del p.m.*, in *Difesa pen.*, 1992, 46; P. SILVA, *Considerazioni sull’assoggettamento delle pseudonotizie di reato alla procedura di archiviazione*, in *Arch., nuova proc. pen.*, 1991, 229; EAD., *Pseudonotizie di reato: archiviazione o potere di cestinazione del p.m.? Il problema rimane aperto dopo le ultime pronunce di legittimità*, *ibidem*, 563.

<sup>23</sup> In tal senso, *Cass. pen.*, Sez. III, 28 gennaio 1991, Marchesi, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, 229. In questo modo l’art. 411 c.p.p. funge da strumento tramite cui estendere «l’obbligo della richiesta di archiviazione e l’osservanza delle forme del relativo procedimento anche ai fatti che dal pubblico ministero siano stati iscritti nel registro degli atti non costituenti notizie di reato

A fronte di tale panorama dottrinario e giurisprudenziale assai variegato, si sono pronunciate sul punto le Sezioni Unite, optando per l'ammissibilità di un potere di destinazione diretta delle pseudonotizie di reato da parte del pubblico ministero ed escludendo pertanto qualsiasi strumento di controllo in capo al giudice per le indagini preliminari. Ad avviso delle Sezioni Unite, «mentre il procedimento attivato a seguito di iscrizione degli atti nel registro previsto dall'art. 335 c.p.p. (c.d. "mod. 21") ha come esito necessitato l'inizio dell'azione penale o la richiesta di archiviazione, l'iscrizione di atti nel registro non contenente notizie di reato (c.d. "mod. 45") può sfociare o in un provvedimento di diretta trasmissione degli atti in archivio da parte del p.m. in relazione a quei fatti che fin dall'inizio appaiano come penalmente irrilevanti, o può condurre al medesimo esito della procedura prevista per le ordinarie "*notitiae criminis*", qualora siano state compiute indagini preliminari o il fatto originario sia stato riconsiderato o comunque sia sopravvenuta una notizia di reato». In presenza di questa seconda ipotesi, «l'eventuale richiesta di archiviazione non è condizionata dal previo adempimento, da parte del p.m., dell'obbligo di reinscrizione degli atti nel registro "mod. 21", in quanto la valutazione, esplicita o implicita, circa la natura degli atti spetta al titolare dell'azione penale indipendentemente dal dato formale dell'iscrizione in questo o quel registro, e al g.i.p. non è riconosciuto alcun sindacato né su quella valutazione, né sulle modalità di iscrizione degli atti in un registro piuttosto che in un altro»<sup>24</sup>.

Peraltro le Sezioni Unite hanno avuto modo di pronunciarsi nuovamente sulla questione, interrogate, in particolare, sulla necessità di individuare adeguati rimedi al fine di evitare l'elusione del principio di obbligatorietà dell'azione penale. In tale occasione hanno stabilito che «i provvedimenti del p.m., in quanto provenienti da una parte processuale non hanno natura giurisdizionale, e, come tali non possono essere inquadrati nella categoria degli atti abnormi, quale che sia il tasso della loro patologia». Proprio «la natura di parte del provvedimento

---

perché del tutto privi di rilevanza penale) (così, Cass. pen., Sez. VI, 11 febbraio 1991, Loffredo, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 1167).

<sup>24</sup> Cass. pen., Sez. Un., 22 novembre 2000, P.m. in proc. Bonarroiti in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 229.

esclude la possibilità dell'intervento diretto del giudice di legittimità, dato che l'eventuale accoglimento del ricorso si sostanzierebbe nel sostituire alla volontà della parte (nella specie di cestinare per inesistenza della *notitia criminis*) quella del giudice di legittimità (di iscrivere la notizia nel registro delle notizie di reato previsto dall'art. 335 c.p.p.)»<sup>25</sup>.

È evidente come la soluzione proposta presenti indubbi profili di criticità: risulta infatti alquanto problematico comprendere quali siano i criteri per distinguere tra una notizia di reato manifestamente infondata – che in quanto tale legittimerebbe l'utilizzo della procedura di cui agli artt. 408 ss. c.p.p. – e una notizia priva di rilevanza penale – che tollererebbe il potere di cestinazione<sup>26</sup>. È in questa discrezionalità valutativa, lasciata in capo al pubblico ministero, che potrebbe annidarsi l'elusione del principio di obbligatorietà dell'azione penale, non essendovi peraltro criteri oggettivi e univoci cui il pubblico ministero è tenuto ad attenersi<sup>27</sup>. Non sembra in tale ottica possa essere sufficiente la garanzia dell'iscrizione all'interno di un registro (mod. 45) degli atti non costituenti notizie di reato, consentendo così che rimanga traccia dell'operato del pubblico ministero

---

<sup>25</sup> Cass. pen., Sez. Un., 11 luglio 2001, Chirico, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 1372. Più diffusamente le Sezioni Unite hanno «ribadito l'orientamento per il quale i provvedimenti del p.m., in quanto provenienti da una parte processuale non hanno natura giurisdizionale, e, come tali non possono essere inquadrati nella categoria degli atti abnormi, quale che sia il tasso della loro patologia». Conseguentemente «la natura di parte del provvedimento esclude la possibilità dell'intervento diretto del giudice di legittimità, dato che l'eventuale accoglimento del ricorso si sostanzierebbe nel sostituire alla volontà della parte (nella specie di cestinare per inesistenza della *notitia criminis*) quella del giudice di legittimità (di iscrivere la notizia nel registro delle notizie di reato previsto dall'art. 335 c.p.p.)». In senso conforme, da ultimo, Cass. pen., Sez. VI, 8 aprile 2015, A.P., in *C.E.D. Cass.*, n. 264085, secondo cui «non è impugnabile il provvedimento con cui il p.m., omettendo l'avviso previsto dall'art. 408 c.p.p., ancorché richiesto dalla persona offesa, disponga direttamente la trasmissione in archivio (c.d. “cestinazione”) di una denuncia iscritta a modello 45 quale atto non costituente notizia di reato, non avendo tale provvedimento natura giurisdizionale, in quanto proveniente da una parte processuale, e non potendo quindi essere impugnato per abnormità, anche se illegittimo». Similmente, Cass. pen., Sez. VII, ord. 15 novembre 2012, in *C.E.D. Cass.*, n. 253926; Cass. pen., Sez. VI, 6 maggio 2009, D.N.L., in *Cass. pen.*, 2010, 10, 3545; Cass. pen., Sez. VI, 14 gennaio 2004, Cuva, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, 251.

<sup>26</sup> Sottolinea tale difficoltà C. CONTI, *Archiviazione*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, III, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, a cura di G. Garuti, Torino, 2009, 760.

<sup>27</sup> Sottolineano tale pericolo L. PADULA, *L'archiviazione*, cit., 52; F. VARONE, *L'archiviazione*, cit., 53.

e che se ne possa verificare la correttezza<sup>28</sup>. Non può dirsi risolutiva nemmeno la necessità, da più parti sottolineata<sup>29</sup>, di sottoporre al vaglio giurisdizionale quelle situazioni di dubbio e incertezza, che dovrebbero sempre essere risolte nel senso più garantito. Ciò ha indotto parte della dottrina ad affermare che proprio tale discrezionalità concessa al pubblico ministero sin dall'inizio del procedimento «finisce col relegare nell'alveo delle affermazioni astratte l'imperativo di agire, la cui permanenza nel sistema rischia di farlo apparire un'odiosa ipocrisia»<sup>30</sup>.

L'unica verifica allo stato prospettata dalla giurisprudenza per effettuare una seppur velata forma di controllo sull'avvenuta iscrizione di un'informativa a mod. 45 è stata prospettata dalle stesse Sezioni Unite, che hanno stabilito come l'art. 412 c.p.p. sia «da interpretare nel senso che qualora il pubblico ministero iscriva un atto contenente una notizia di reato nel registro (mod. 45) delle pseudo-notizie (o non provveda affatto all'iscrizione), il Procuratore generale [abbia] facoltà di avocare a sé le indagini preliminari». Secondo il Supremo consesso «è evidente, infatti, che se il potere di avocazione è esercitabile quando il p.m., dopo avere iscritto l'atto nel registro delle notizie di reato, pur dovendo non esercitare l'azione penale, *a fortiori* è esercitabile quando l'inattività del p.m. si spinge al punto da non effettuare l'iscrizione nell'apposito registro o da effettuarla nel registro delle pseudo-notizie, facendo così un uso distorto del suo potere»<sup>31</sup>.

Tale soluzione, sebbene per taluni abbia «il merito di offrire un'interpretazione costituzionalmente orientata del potere di avocazione, rendendolo idoneo a coprire l'intera gamma delle inerzie del pubblico ministero che possono apparire elusive dell'obbligo di agire di cui all'art. 112 Cost.»<sup>32</sup>, è stata avversata da altra parte della dottrina secondo cui finirebbe per contrastare con l'esigenza costituzionale di esercitare l'azione penale in tutti i casi simili, non disponendo il pubblico ministero di alcun meccanismo informativo, con la

---

<sup>28</sup> In tal senso, G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 46; E. SELVAGGI, *Notizie e pseudonotizie di reato: quale controllo?*, in *Cass. pen.*, 1991, 589.

<sup>29</sup> In tal senso, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 402; G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 44; E. SELVAGGI, *Notizie e pseudonotizie*, cit., 589.

<sup>30</sup> Così C. SCACCIANOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, cit., 231.

<sup>31</sup> *Cass. pen.*, Sez. Un., 11 luglio 2001, Chirico, cit., 1372.

<sup>32</sup> Così M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, cit., 128.

conseguenza che l'avocazione potrebbe avere attuazione solo episodica o casuale<sup>33</sup>.

Sebbene il rimedio dell'avocazione rappresenti uno strumento di controllo sull'inazione del pubblico ministero, non si può non rilevare come tale garanzia risulti assai labile, specie per le difficoltà connesse alla conoscibilità dei provvedimenti del pubblico ministero, tanto per gli interessati, quanto per il Procuratore generale presso la Corte d'appello. Un meccanismo di controllo incondizionato e diffuso potrebbe certo ritenersi più efficace, anche perché l'avocazione non può essere considerata un rimedio esaustivo né *ex ante*, non eliminando quei margini di discrezionalità connessi alle scelte relative all'iscrizione del procedimento, né *ex post*, essendo legata la sua applicabilità alle particolari circostanze del caso e all'eventuale conoscibilità del procedimento da parte del Procuratore generale.

#### *1.2.2. La discrezionalità di fatto del pubblico ministero*

Il pubblico ministero non è solamente arbitro della decisione di iscrivere un procedimento all'interno del registro degli atti costituenti notizie di reato o non costituenti notizie di reato, ma è anche arbitro della gestione delle indagini. Ciò significa che, pur non essendo stata cestinata nell'immediato la notizia di reato, questa potrebbe essere oggetto di una "cestinazione di fatto" successiva, in

---

<sup>33</sup> In tal senso, M. MERCONE, *Sulla «avocazione per analogia» delle pseudonotizie di reato*, in *Cass. pen.*, 2002, 938 ss., secondo cui tale soluzione sarebbe errata sotto un duplice profilo: « da un lato, sotto il profilo procedimentale, pecca per difetto giacché il P.g. non dispone di alcun meccanismo informativo sul modo in cui in concreto il p.m. iscrive o non iscrive le notizie di reato, sicché il suo potere-dovere di avocazione analogica potrebbe avere attuazione solo episodica o casuale e dipenderebbe essenzialmente dall'iniziativa privata del singolo, peraltro proteso a perseguire la persona da lui denunciata, piuttosto che a conseguire finalità di giustizia obiettiva». In tale modo «non risulterebbe, comunque, garantita la esigenza costituzionale di assicurare l'esercizio dell'azione penale potenzialmente in tutti i casi simili (artt. 3 e 112 Cost.)». Dall'altro lato, «pecca gravemente per eccesso, giacché finisce per risuscitare quel nefasto meccanismo previsto dall'art. 74 c.p.p. del codice abrogato che, in origine, conferiva al p.g. il potere anche di ordinare al p.m. di procedere e di avocare il procedimento anche se già archiviato; poteri di ingerenza nell'azione penale che il nuovo legislatore ha voluto (e ben a ragione) sottrargli *expressis verbis*». In quest'ottica, «disarmonico apparirebbe, quindi, un controllo del p.g. di estensione teoricamente generale sulla più modesta (e meno allarmante) categoria delle pseudo-notizie (ritenute tali dal p.m.) e relative iscrizioni e modalità di definizione, se si tiene presente che, in ordine alle vere e proprie notizie di reato, registrate come tale e come tali archiviate de plano dal g.i.p., il p.g. non riceve alcun avviso o comunicazione, né può comunque esercitare alcun controllo o avocazione».

quanto il pubblico ministero potrebbe non dare corso all'attività investigativa o limitarsi a pochi atti di indagine senza formalizzare alcuna richiesta, di fatto conducendo il procedimento alla prescrizione.

Se tale eventualità viene raffrontata con i dati statistici elaborati dal Ministero della giustizia, ci si rende conto che si tratta di una solida realtà più che di una mera possibilità. La maggior parte dei procedimenti penali si prescrive, infatti, nel corso delle indagini preliminari, con buona pace del principio di obbligatorietà dell'azione penale. Analizzando i dati concreti si può rilevare che nel decennio 2004-2013<sup>34</sup> i procedimenti definiti in sede di indagini preliminari con decreto di archiviazione per intervenuta prescrizione rappresentano – facendo una media dell'intero periodo preso come parametro di riferimento – il 71 % dei procedimenti penali che hanno trovato un loro esito in una declaratoria di prescrizione. Sebbene non esistano statistiche ufficiali che facciano direttamente riferimento al fenomeno, questi dati possono ritenersi quantomeno assai significativi.

---

<sup>34</sup> Si tratta degli ultimi dati forniti dalla Direzione generale di statistica presso il Ministero della giustizia, rinvenibili sul sito [webstat.giustizia.it](http://webstat.giustizia.it) al seguente link: <https://webstat.giustizia.it/Analisi%20e%20ricerche/Prescrizioni%20penali%20Serie%20storica%202004-2013.pdf>.

<b>Prescrizioni penali rilevate nel periodo 2004 - 2013 (numero di provvedimenti per tipo di ufficio)</b>											
<b>TIPO DI UFFICIO</b>	<b>TIPO DI PROVVEDIMENTO</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>
Corte di Cassazione	Provvedimenti di prescrizione	197	243	170	255	332	421	398	404	435	438
Corte di Appello *	Sentenze dichiaranti l'avvenuta prescrizione	8.609	12.031	9.031	9.824	10.371	14.063	14.009	13.805**	18.592	21.521
Tribunale ordinario	Sentenze dichiaranti l'avvenuta prescrizione	17.890	19.015	20.712	26.887	24.917	22.301	18.781	18.142	20.246	20.685
Ufficio GIP/GUP	Sentenze dichiaranti l'avvenuta prescrizione	7.837	5.982	5.550	4.959	8.505	7.094	6.613	6.224	4.725	6.403
Ufficio GIP (noti)	Decreti di archiviazione per prescrizione	179.130	146.029	119.776	117.463	106.131	109.978	97.715	80.484	63.376	68.107
Ufficio GIP (ignoti)	Decreti di archiviazione per prescrizione	5.401	6.121	4.125	3.508	3.686	3.794	3.176	8.380	3.876	4.003
Giudice di pace	Sentenze dichiaranti l'avvenuta prescrizione	82	167	339	1.219	729	684	1.159	1.452	1.807	1.921
<b>TOTALE</b>		<b>219.146</b>	<b>189.588</b>	<b>159.703</b>	<b>164.115</b>	<b>154.671</b>	<b>158.335</b>	<b>141.851</b>	<b>128.891</b>	<b>113.057</b>	<b>123.078</b>

Tale situazione trova la sua origine anche in deficienze di carattere strutturale: il grave squilibrio tra le risorse operative di cui dispongono gli uffici della procura e il numero di notizie di reato che ivi pervengono rendono certamente difficile assicurare un'adeguata trattazione di tutte le segnalazioni di

reato. A fronte di tale situazione, il pubblico ministero sarà tenuto necessariamente a prendere delle decisioni, dettate da una situazione in cui la mole di processi impone una selezione<sup>35</sup>. Come è stato efficacemente osservato, «quotidianamente, nelle procure si fanno delle scelte tra i vari illeciti segnalati, guidate o da criteri cronologici o dalla gravità del bene tutelato o da inclinazioni personali (ideologiche, politiche o economiche) del singolo magistrato, ovvero da una determinata strategia adottata dalla procura. Mentre i fatti <<non scelti>> vanno incontro a <<naturale>> prescrizione»<sup>36</sup>. Questo comporta una naturale discrezionalità di fatto<sup>37</sup>, che si sottrae a tutti i meccanismi di controllo sinora analizzati.

È chiaro che un certo margine di discrezionalità non può che essere connaturale all'esercizio dell'azione penale, ciò che però l'art. 112 Cost. dovrebbe mirare a fare è garantire la possibilità di controllare ed eventualmente contrastare l'inerzia del pubblico ministero. In quest'ottica, il controllo giurisdizionale sulla richiesta di archiviazione funge sostanzialmente da salvaguardia minima ed irrinunciabile, ma l'ordinamento dovrebbe preoccuparsi

---

<sup>35</sup> Osserva efficacemente F. CORBI, *Obbligatorietà dell'azione penale ed esigenze di razionalizzazione del processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 1060, come non potendo trattare in egual modo tutte le notizie di reato si scelga «cosa fare, magari secondo criteri validi ed equi: ma si sceglie comunque».

<sup>36</sup> Così C. VITALONE, *La funzione d'accusa tra obbligatorietà e discrezionalità*, in AA.VV., *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, a cura di A. Gaito, Napoli, 1991, 294. Sul punto, si veda, altresì, G. D'ELIA, *I principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell'azione penale ed eguaglianza a proposito dei «criteri di priorità» nell'esercizio dell'azione penale*, in *Giur. cost.*, 1998, 1878 ss.; G. MONACO, *Pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, Milano, 2003, 293; S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor's Office. Anche gli entusiasti diventano scettici?*, 9 gennaio 2014, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 16, la quale descrive il principio di obbligatorietà quale «nobile simulacro di un ideale di eguaglianza soprafatto dai “numeri” di una legislazione penale elefantica, tutt'altro che residuale»; C. VALENTINI, *L'obbligatorietà dell'azione penale tra criteri di priorità e garanzia di eguaglianza*, in AA.VV. *Processo penale e Costituzione*, a cura di F.R. Dinacci, Milano, 2010, 127 ss.

<sup>37</sup> Secondo A. CARDINO, *La discrezionalità dell'azione penale*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997, 97, la discrezionalità del pubblico ministero si esplica: nell'avvio delle indagini preliminari; nella scelta dei fascicoli su cui indagare; nel tipo di impegno da approfondire in questo o quel procedimento; nei modi concreti di svolgimento delle indagini; nell'impiego del potere di richiesta cautelare. Sul punto anche N. ZANON, *Pubblico ministero e costituzione*, Padova, 1996, 182, secondo cui una cosa è la discrezionalità che deriva dall'impossibilità di trattare tutti gli affari penali giunti a conoscenza del magistrato e che implica un potere di scelta; altra cosa è decidere di non trattare un determinato affare perché si ritiene opportuno non procedere, sulla base di considerazioni *latu sensu* politiche. Solo in questo secondo caso si sarebbe in presenza di una scelta politica vera e propria, da riservare a soggetti estranei alla magistratura.

di conferire un adeguato funzionamento dei meccanismi esistenti o potenziarli al fine di «rendere operanti i controlli nei casi larvati o diretti di mancato esercizio» dell'azione penale<sup>38</sup>. Infatti, le minacce più evidenti alla regola dell'obbligatorietà derivano non solo – o non tanto – dal cattivo funzionamento del meccanismo dell'archiviazione, «quanto dalla perdurante impossibilità di scongiurare l'inerzia occulta, non <<dichiarata>>, del pubblico ministero»<sup>39</sup>.

In virtù di tali argomentazioni, da più parti si è giunti ad affermare che il principio di obbligatorietà dell'azione penale – esercitato inevitabilmente in modo imparziale – rappresenti ormai una mera ipocrisia se confrontato con la discrezionalità riconosciuta alla polizia giudiziaria e al pubblico ministero nel selezionare le informative di reato, nel dedicare a queste maggiore o minore impegno, essendo in realtà l'organo dell'accusa arbitro assoluto nella direzione da imprimere alle indagini<sup>40</sup>. Ciò sarebbe di fatto confortato da quella prassi, tuttora attuale<sup>41</sup>, diffusasi presso diversi tribunali e procure generali in cui sono state emanate delle circolari a livello interno al fine di stabilire quali sono le notizie di reato da trattare con priorità rispetto alle altre. È pertanto evidente che tali circolari rappresentino la presa di cognizione da parte delle stesse procure dell'impossibilità di poter esercitare sempre e comunque l'azione penale<sup>42</sup>.

È quindi evidente come alla riflessione sull'efficacia dei controlli giurisdizionali previsti sull'inazione del pubblico ministero, si debba affiancare un'analisi su quelle zone grigie in cui nessuna forma di controllo è prevista, vuoi

---

<sup>38</sup> Così G. NEPPI MODONA, *Sub art. 112 Cost., Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1987, 55.

<sup>39</sup> Così, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 592.

<sup>40</sup> In tal senso, A. CARDINO, *La discrezionalità dell'azione penale*, cit., 1997, 100. Similmente, C. SFORZA FOGLIANI, *Facoltatività dell'azione penale. Non, arbitrio*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, 811.

<sup>41</sup> Si veda, ad esempio, la nota emanata dal Presidente della Corte d'appello di Bologna in data 29 ottobre 2013 (prot. n. 9128) con cui, oltre ad essere fissati dei criteri di trattazione prioritaria di determinati procedimenti (in particolare, devono ritenersi non prioritari quei processi per i quali la scadenza del termine massimo di prescrizione dei reati che ne formano oggetto segua la pronuncia della sentenza di primo grado in misura almeno pari a 15 mesi), venivano invitati i singoli presidenti dei Tribunali ad agire di conseguenza, assumendo gli opportuni provvedimenti. A seguito di tale nota, il Presidente del Tribunale di Bologna adottava il decreto n. 121 del 12 dicembre 2013 con cui fissava i criteri di priorità per la trattazione dei procedimenti dibattimentali; similmente il Tribunale di Modena con decreto n. 5 del 19 gennaio 2015 indicava una serie di criteri di priorità cui attenersi nella trattazione dei procedimenti dibattimentali.

<sup>42</sup> Così, A. CARDINO, *La discrezionalità dell'azione penale*, cit., 101.

per la mancata predisposizione di rimedi a livello legislativo, vuoi per la discrezionalità connaturata a certe scelte effettuate dal pubblico ministero. Il dato su cui non si può sottacere, di per sé assai eloquente, è l'elevatissima percentuale di processi che trovano il loro epilogo in un decreto di archiviazione per intervenuta prescrizione. Ciò significa che di fatto il sistema, così come è organizzato, non funziona, perché condizioni strutturali e controlli adeguati sul principio di obbligatorietà dell'azione penale che consentano allo stesso di essere effettivo non esistono.

Nelle pagine a venire il tentativo sarà allora quello di verificare possibili soluzioni alternative che consentano di restituire al principio di obbligatorietà dell'azione penale dignità all'interno del nostro ordinamento.

### ***1.3. Le possibili soluzioni alternative rispetto all'abuso delle inazioni occulte***

#### ***1.3.1 I rimedi individuati a livello interno: i criteri di priorità***

Per evitare che si attribuisca al canone dell'obbligatorietà «un valore meramente nominalistico occorre che la chiave della sua funzionalità ruoti attorno al congegno dei controlli sulle modalità di esercizio, o di mancato esercizio, dell'azione penale, evitando così che le scelte del pubblico ministero siano dettate dall'arbitrio, in palese contrasto con il principio costituzionale di uguaglianza»<sup>43</sup>.

Di fronte a una situazione in cui tale principio non trova nella prassi una concreta attuazione, sono state proposte diverse soluzioni. Parte della dottrina ritiene appropriato l'abbandono del principio di obbligatorietà a favore del canone dell'opportunità<sup>44</sup>, reputando ormai tale principio un «tabù [...] feticcio della nostra cultura giuridico-giudiziaria»<sup>45</sup>. A favore di tale impostazione deporrebbe il fatto che una gran parte delle politiche pubbliche nel settore

---

<sup>43</sup> Così C. SCACCIANOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, cit., 342.

<sup>44</sup> G. DI FEDERICO, *Obbligatorietà dell'azione penale, coordinamento delle attività del pubblico ministero e loro rispondenza alle aspettative della comunità*, in *Arch. pen.*, 1995, 298 ss.

<sup>45</sup> G. DI FEDERICO, *Obbligatorietà dell'azione penale, coordinamento delle attività del pubblico ministero e loro rispondenza alle aspettative della comunità*, in AA.VV., *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, a cura di A. Gaito, Napoli, 1991, 182.

criminale è di fatto affidata all'organo d'accusa – soggetto irresponsabile – e sottratta al meccanismo di controllo democratico<sup>46</sup>. Se tali decisioni fossero verificate da un vertice politico, si eviterebbe di sottrarre alla sovranità popolare le scelte di politica criminale.

Altra parte della dottrina ritiene che il principio sancito dall'art. 112 Cost. non possa essere abbandonato, poiché rappresenta un «fondamentale, imprescindibile ed inderogabile baluardo per una giustizia penale legale»<sup>47</sup>. In particolare, esso sarebbe l'estrinsecazione del principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge<sup>48</sup>. In quest'ottica, eliminare il principio a favore dell'azione facoltativa significherebbe minare le fondamenta della legalità e dell'eguaglianza.

In realtà, non è detto che l'alternativa debba per forza tradursi nella scelta tra i due principi. Esistono soluzioni intermedie, di cui si darà conto, che però non avevano trovato, sino a non molto tempo fa, a livello interno – dove il dibattito si era incentrato sui c.d. “criteri di priorità” – forte impulso. Secondo parte della dottrina, in tale ottica occorrerebbe distinguere tra una discrezionalità «che si traduce in valutazioni di opportunità in ordine alla singola notizia di reato» e quella discrezionalità che implica «scelte di priorità di carattere generale per la trattazione delle notizie di reato»<sup>49</sup>. La discrezionalità del secondo tipo non si porrebbe in contrasto con il principio di obbligatorietà dell'azione penale e

---

<sup>46</sup> In tal senso, G. DI FEDERICO, *Obbligatorietà dell'azione penale, coordinamento delle attività del pubblico ministero e loro rispondenza alle aspettative della comunità*, cit., 181. Similmente, G. DE LUCA, *Controlli extra-processuali ed endo-processuali nell'attività inquirente del pubblico ministero*, in AA.VV., *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, a cura di A. Gaito, Napoli, 1991, 217. Nello stesso senso, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 594, il quale conclude con l'affermazione che «verrebbe così definitivamente bandito dall'ordinamento costituzionale il paradosso di un organo dello Stato che, come il pubblico ministero, agisce politicamente senza essere politicamente responsabile».

<sup>47</sup> Così M. CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Milano, 1994, 67.

<sup>48</sup> Così M. MADDALENA, *Azione penale, funzioni e struttura del pubblico ministero: prospettive di riforma ordinamentale*, in AA.VV., *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, a cura di A. Gaito, Napoli, 1991, 143. Similmente, M. DEVOTO, *Obbligatorietà-discrezionalità dell'azione penale. Ruolo del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 1996, 2040 ss.; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1996, 582; G. ICHINO, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 1997, 290 ss.

<sup>49</sup> Così V. ZAGREBELSKY, *L'obbligatorietà dell'azione penale. Un punto fermo, una discussione mancata, un problema attuale*, in *Cass. pen.*, 1992, 3186-3187.

potrebbe invece essere, a fronte dell'insostenibilità della situazione attuale, opportunamente regolamentata. Se, infatti, le risorse non consentono di applicare nella sua pienezza l'art. 112 Cost., «allora è bene che la scelta [...] tra notizie di reato da approfondire e altre da accantonare per un certo tempo, sia fatta non già dal pubblico ministero in base a criteri elaborati esclusivamente nel foro interno, ma da qualcuno che sia responsabile dei criteri di scelta e che elabori detti criteri in base a regole precise»<sup>50</sup>.

La prima iniziativa volta a stabilire un ordine di priorità nella gestione delle notizie di reato è stata la c.d. “circolare Zagrebelsky”<sup>51</sup>, in base alla quale i procedimenti penali potevano essere divisi in tre categorie: quelli in relazione ai quali erano state applicate misure cautelari personali o reali; quelli relativi a fatti di reato da reputare gravi in considerazione della personalità dell'indagato, della lesione subita dall'interesse penalmente tutelato, della reiterazione della condotta, del danno patrimoniale o non subito e non risarcito o altrimenti rimosso; quelli residui.

Nella medesima ottica è stato approvato l'art. 227 del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, con cui è stato istituito il giudice unico di primo grado. Tale norma prevede che «al fine di assicurare la rapida definizione dei processi pendenti alla data di efficacia del [...] decreto, nella trattazione dei procedimenti e nella formazione dei ruoli di udienza, anche indipendentemente dalla data del commesso reato o da quella delle iscrizioni del procedimento, si [tenga] conto della gravità e della concreta offensività del reato, del pregiudizio che può derivare dal ritardo per la formazione della prova e per l'accertamento dei fatti, nonché dell'interesse della persona offesa». Inoltre, al fine di

---

<sup>50</sup> Così C. VALENTINI, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., 149-150.

<sup>51</sup> Il testo della circolare lo si trova in V. ZAGREBELSKY, *Una “filosofia” dell'organizzazione del lavoro per la trattazione degli affari penali*, in *Cass. pen.*, 1991, 363 ss. Sul provvedimento, in dottrina, si veda, D. CARCANO, *Stabilire i criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti è un dovere dei capi degli uffici*, in *Cass. pen.*, 1998, 1490 ss.; M. CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, cit., 67 ss.; G. D'ELIA, *I principi costituzionali di stretta legalità*, cit., 1878 ss.; M. DEVOTO, *Obbligatorietà-discrezionalità dell'azione penale. Ruolo del pubblico ministero*, cit., 2024 ss.; F. PINTO, *Obbligatorietà dell'azione penale e organizzazione delle procure circondariali*, in *Quest. giust.*, 1991, 427 ss.; V. ZAGREBELSKY, *Stabilire le priorità nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale*, in *Il pubblico ministero oggi*, Milano, 1994, 101 ss.; ID., *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., 3183 ss.

garantire la trasparenza e il rispetto dei principi di legalità, è previsto che «gli uffici comunic[hino] tempestivamente al Consiglio superiore della magistratura i criteri di priorità ai quali si atterranno per la trattazione dei procedimenti e per la fissazione delle udienze». È chiaro che tali disposizioni sono eminentemente proiettate verso una fase dibattimentale, pertanto non hanno in alcun modo influito sull'obbligo del pubblico ministero di esercitare l'azione penale, ma piuttosto su una razionale programmazione dei ruoli di udienza in relazione ai procedimenti già pendenti.

Simili considerazioni possono valere in ordine all'art. 132-*bis* disp. att. c.p.p., che ha previsto l'introduzione di criteri di priorità nella formazione dei ruoli di udienza e nella trattazione dei processi, criteri successivamente rimaneggiati e implementati a opera del d.l. 23 maggio 2008, n. 92 e del d.l. 14 maggio 2013, n. 93. L'attuale dizione della norma prevede che venga accordata priorità assoluta «a) ai processi relativi ai delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice e ai delitti di criminalità organizzata, anche terroristica; a-*bis*) ai delitti previsti dagli articoli 572 e da 609-*bis* a 609-*octies* e 612-*bis* del codice penale; b) ai processi relativi ai delitti commessi in violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro e delle norme in materia di circolazione stradale, ai delitti di cui al testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nonché ai delitti puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni; c) ai processi a carico di imputati detenuti, anche per reato diverso da quello per cui si procede; d) ai processi nei quali l'imputato è stato sottoposto ad arresto o a fermo di indiziato di delitto, ovvero a misura cautelare personale, anche revocata o la cui efficacia sia cessata; e) ai processi nei quali è contestata la recidiva, ai sensi dell'articolo 99, quarto comma, del codice penale; f) ai processi da celebrare con giudizio direttissimo e con giudizio immediato». A tal fine, «i dirigenti degli uffici giudicanti adottano i provvedimenti organizzativi necessari per assicurare la

rapida definizione dei processi per i quali è prevista la trattazione prioritaria»<sup>52</sup>.

L'eterogeneità delle fattispecie previste all'interno del catalogo ha indotto la dottrina ad affermare che lo spettro sia «così ampio da rendere reale il rischio di una neutralizzazione della disciplina»<sup>53</sup>.

Invero tali modifiche di carattere legislativo si muovevano in un'ottica diversa rispetto a quella della circolare Zagrebelsky volta, nello specifico, a regolamentare i lavori degli uffici delle procure della Repubblica. Per la verità alla circolare Zagrebelsky seguirono altri esempi, tra cui la c.d. circolare Maddalena<sup>54</sup>. È opportuno chiarire che le due circolari risultavano tra loro

---

<sup>52</sup> A tale disposizione si affiancava l'art. 2-ter del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, che, introducendo una norma transitoria per la piena operatività dell'art. 132-bis disp. att. c.p.p. prevedeva che «al fine di assicurare la rapida definizione dei processi pendenti alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, per i quali è prevista la trattazione prioritaria, nei provvedimenti adottati ai sensi del comma 2 dell'articolo 132-bis delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, come sostituito dall'articolo 2-bis del presente decreto, i dirigenti degli uffici possono individuare i criteri e le modalità di rinvio della trattazione dei processi per reati commessi fino al 2 maggio 2006 in ordine ai quali ricorrono le condizioni per l'applicazione dell'indulto, ai sensi della legge 31 luglio 2006, n. 241, e la pena eventualmente da infliggere può essere contenuta nei limiti di cui all'articolo 1, comma 1, della predetta legge n. 241 del 2006. Nell'individuazione dei criteri di rinvio di cui al presente comma i dirigenti degli uffici tengono, altresì, conto della gravità e della concreta offensività del reato, del pregiudizio che può derivare dal ritardo per la formazione della prova e per l'accertamento dei fatti, nonché dell'interesse della persona offesa. Il rinvio della trattazione del processo non può avere durata superiore a diciotto mesi e il termine di prescrizione del reato rimane sospeso per tutta la durata del rinvio. Il rinvio non può essere disposto se l'imputato si oppone ovvero se è già stato dichiarato chiuso il dibattimento».

<sup>53</sup> Così, S. LORUSSO, *Le novità del pacchetto sicurezza (seconda parte). I profili processuali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 1491.

<sup>54</sup> La c.d. circolare Maddalena del 10 gennaio 2007, adottata dalla Procura della Repubblica di Torino, è pubblicata su *Quest. giust.*, 2007, 621 ss. Tale circolare è stata sottoposta a disamina dalla VII Commissione del CSM, al fine di valutare le «possibili conseguenze sul piano ordinamentale». Il C.S.M., con delibera del 15 maggio 2007, adottata a maggioranza, riteneva del tutto compatibili con il principio di obbligatorietà dell'azione penale le soluzioni proposte. Del resto, con delibera emessa in data 9 novembre 2006 aveva già avuto modo di affermare come «i dirigenti degli uffici (inquirenti e giudicanti) possono e devono, nell'ambito delle loro competenze in tema di amministrazione della giurisdizione, adottare iniziative e provvedimenti idonei a razionalizzare la trattazione degli affari e l'impiego, a tal fine, delle (scarse) risorse disponibili. [...] Tali scelte sono correttamente collocabili nell'ambito del sistema tabellare, assicurando in tal modo predeterminazione, uniformità e trasparenza e dimostrando la capacità e volontà dei dirigenti degli uffici di non rassegnarsi a una giurisdizione che produce disservizio, assumendosi la responsabilità di formulare progetti di organizzazione che [...] esplicitino le scelte di intervento adottate per pervenire a risultati possibili e apprezzabili».

Chiamato nuovamente a pronunciarsi sulla questione, il C.S.M. confermava l'indirizzo precedentemente assunto secondo cui è necessario promuovere un criterio di “economicità giudiziaria”, attraverso «l'adozione di moduli organizzativi adeguati, al fine di evitare o la mera casualità nella trattazione degli affari (e quindi il rifiuto di ogni razionalizzazione del lavoro)

profondamente diverse: la c.d. circolare Zagrebelsky indicava corsie preferenziali per certe notizie di reato; la c.d. circolare Maddalena prevedeva l'accantonamento di fascicoli relativi a processi già pendenti, o prescriveva archiviazioni «generose» o «automatiche», poiché relative a reati commessi anteriormente ad una certa data, stabilita convenzionalmente. Come è stato correttamente osservato, entrambe presupponevano scelte discrezionali del pubblico ministero; solo nel primo caso, però, tali scelte erano rivolte al futuro, per cui è questo il principale modello cui fare riferimento in relazione ai criteri di priorità.

Con riguardo proprio ai criteri di priorità dettati per gli uffici di procura, diverse sono state le reazioni della dottrina. Per un verso, si è sottolineato che tali criteri sarebbero pienamente compatibili con l'art. 112 Cost. per due ordini di ragioni: da un lato, essi si limiterebbero a comportare un mero ritardo nella trattazione di notizie che non hanno carattere prioritario; ciò peraltro non contrasterebbe con l'art. 112 Cost., «poiché non comporta, di riflesso, che per le notizie di reato ritenute secondarie venga spezzato il nesso di consequenzialità tra acquisizione e obbligo di condurre le indagini. Anche per esse, infatti, resta fermo in capo al pubblico ministero il dovere di compiere i necessari accertamenti»<sup>55</sup>; dall'altro, si ritiene che il mancato perseguimento dei reati non prioritari sarebbe addebitabile all'oggettiva impossibilità di smaltire il carico giudiziario e non ai criteri di priorità<sup>56</sup>.

---

oppure l'adozione di criteri di fatto disomogenei all'interno dello stesso ufficio, non verificabili e perciò più esposti ad abusi e strumentalizzazioni».

Si noti peraltro che il C.S.M. è intervenuto nuovamente sulla questione anche in tempi più recenti con delibera del 10 luglio 2014, riaffermando l'indirizzo già consolidatosi. Il Consiglio ha sottolineato l'esigenza di collocare le scelte sui criteri di priorità nel quadro generale della disciplina tabellare, ovvero nelle tabelle di organizzazione dell'ufficio e delle tabelle infradistrettuali, attraverso una «procedura partecipata, che è opportuno sia estesa oltre i confini del rapporto tra uffici inquirenti e giudicanti corrispondenti, per coinvolgere tutti gli uffici di ogni singolo distretto avvinti da rapporti di tipo funzionale». Tuttavia, con specifico riferimento agli Uffici inquirenti, il Consiglio non ha potuto fare altro che affermare che, «in assenza di un sistema di tipizzazione delle priorità legislativamente predeterminato, l'individuazione di linee guida finalizzate a scongiurare l'insorgenza di ingiustificate disparità nel concreto esercizio dell'azione penale deve essere rimessa ai singoli dirigenti delle Procure della Repubblica, tenendo conto dei criteri adottati dai corrispondenti uffici giudicanti».

<sup>55</sup> In tal senso, D. VICOLI, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 cost.: un tentativo di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2003, 251 e ss.

<sup>56</sup> In tal senso, V. ZAGREBELSKY, *Stabilire le priorità nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale*, cit., 105, secondo cui «il possibile mancato esercizio di una azione penale tempestiva e

I detrattori dell'inserimento di tali criteri hanno invece sottolineato come il loro utilizzo determinerebbe un discostamento dal rispetto dell'art. 112 Cost.<sup>57</sup>, poiché non verrebbero perseguite tutte le condotte che risultano corrispondenti alla fattispecie astratta penale e si introdurrebbero così degli ostacoli tra la commissione di un reato e l'intervento del pubblico ministero, interrompendo l'automatismo tra *notitia criminis* e iniziativa dell'organo d'accusa<sup>58</sup>.

Questione diversa è, laddove pure si propenda per l'ammissibilità dell'inserimento di tali criteri, l'individuazione dell'organo cui affidare simili scelte. Secondo l'opinione prevalente essi dovrebbero essere individuati in sede parlamentare, previo intervento del Consiglio Superiore della Magistratura, in modo da evitare che le scelte dei singoli uffici si tramutino in atti di mero arbitrio. In quest'ottica «principio di legalità in materia penale e principio di obbligatorietà dell'azione penale disegnano così un preciso quadro di rapporti tra Parlamento e magistrati del p.m., che esclude ogni trasferimento dal primo ai secondi del potere di valutare l'opportunità di perseguire e punire i reati»<sup>59</sup>. Del resto, nell'ambito delle politiche criminali occorre soddisfare anche le c.d. attese sociali, che dovranno necessariamente essere espresse da un organo politico, in quanto tale responsabile nei confronti dei cittadini<sup>60</sup>. Per contro, vi è chi ha sottolineato come una scelta di tal tipo comporterebbe un sostanziale rimodellamento a opera del Parlamento della sfera di ampiezza della repressione penale, con conseguente disapplicazione di alcune norme incriminatrici<sup>61</sup>.

Invero non si può negare come «i casi messi nell'angolo in attesa di tempi

---

adeguatamente preparata per tutte le notizie di reato non infondate, non deriva da considerazioni di opportunità relative alla singola notizia di reato, ma trova causa nel limite oggettivo alla capacità di smaltimento del lavoro dell'organismo giudiziario nel suo complesso e delle procure della Repubblica in particolare». In senso favorevole, si veda, altresì, M. CHIAVARIO, *L'azione penale tra diritto e politica*, Padova, 1995, 135, secondo cui, stante la situazione attuale, «occorre riportare la prassi a criteri e regole almeno orientative» che consentano di far emergere e regolamentare quella discrezionalità spesso «negata o falsamente esorcizzata».

<sup>57</sup> F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 597; G. D'ELIA, *I principi costituzionali di stretta legalità*, cit., 1878 ss.; M. NOBILI, *Nuovi modelli e connessioni: processo - teoria dello stato - epistemologia*, in *Ind. pen.*, 1999, 33.

<sup>58</sup> G. D'ELIA, *I principi costituzionali*, cit., 1884.

<sup>59</sup> Così N. ZANON, *Pubblico ministero e costituzione*, cit., 183.

<sup>60</sup> Sul punto, sempre N. ZANON, *Pubblico ministero e costituzione*, cit., 181, ss.

<sup>61</sup> In tal senso, R.E. KOSTORIS, *Per un'obbligatorietà temperata dell'azione penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 880.

migliori, risultano non già formalmente, ma *de facto* casi per cui l'azione penale non verrà mai esercitata, ad onta, magari, della pacifica sussistenza di tutti i presupposti del suo esercizio che sarebbero stati palesati da indagini tempestive [...]; risulta chiaro che all'accantonamento corrisponde il non esercizio dell'azione penale provocato dall'intervenuta prescrizione, quando non dalla perdita o deterioramento che tutte le prove subiscono nel decorso del tempo»<sup>62</sup>. È infatti evidente che l'adozione di criteri di priorità, sebbene aventi una portata generale e non analitica, innesca un «congegno che elude il dettato costituzionale senza, tuttavia, violarlo esplicitamente»<sup>63</sup>. Ci si troverebbe quindi di fronte ad un panorama in cui, quella deprecata situazione di fatto che emerge dai dati statistici verrebbe semplicemente legittimata sulla base di criteri previsti con l'avvallo legislativo.

È quindi chiaro come l'adozione di tali strumenti, di per sé da valutare positivamente rispetto al quadro attuale in cui la discrezionalità è lasciata ai singoli uffici, dovrebbe accompagnarsi ad altri rimedi che rendano praticabile la trattazione della pressoché totalità delle notizie di reato pervenute, non destinando alla prescrizione quelle non prioritarie, ma postergandone semplicemente la trattazione.

### *1.3.2 I rimedi di impulso sovranazionale*

#### *1.3.2.1 Il progetto di direttiva che istituisce la Procura europea*

Il 17 luglio 2013 è stata avanzata dalla Commissione la proposta di regolamento che istituisce la Procura europea<sup>64</sup>, volta essenzialmente ad

---

<sup>62</sup> Così C. VALENTINI, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., 151. Similmente R.E. KOSTORIS, *Per un'obbligatorietà temperata*, cit., 881, secondo cui «i criteri di priorità presentano aspetti assai scivolosi e sembrano destinati a creare più problemi di quanti possano risolverne».

<sup>63</sup> Così C. SCACCIANOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, cit., 354.

<sup>64</sup> Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, 17 luglio 2013, COM (2013) 534 def. Sul tema, e sulle proposte formulate precedentemente, si veda, T. ALESCI, *La procura europea per i reati lesivi di interessi finanziari: la proposta di regolamento tra luci ed ombre*, in *Arch. pen. (web)*, 2014, 1, 1 ss.; S. ALLEGREZZA, *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, 31 ottobre 2013, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 4; M. CAIANIELLO, *The Proposal for a Regulation on the Establishment of an European Public Prosecutor's Office: Everything Changes, or Nothing Changes?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal*

assicurare una più efficace soluzione di contrasto nei confronti di quei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione. Stante l'incapacità dei singoli Stati membri, a fronte anche di un panorama fortemente diversificato, di poter assicurare una risposta repressiva realmente efficace e quindi l'inadeguatezza del sistema attuale di contrasto agli illeciti contro gli interessi finanziari dell'Unione, si è optato per una soluzione diversa. Da qui sostanzialmente la decisione della Commissione di dare seguito all'art. 86 del TFUE<sup>65</sup> che prevede la possibilità di

---

*Justice*, 2013, 115 ss.; A. CANDI, *Struttura, compiti, indipendenza e responsabilità del pubblico ministero europeo nella proposta della Commissione europea del 17 luglio 2013*, 30 gennaio 2014, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); 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, 360 ss.; R.E. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini "nazionalizzate"*, in *Cass. pen.*, 2013, 4738 ss.; S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor's Office*, cit.; F. RUGGIERI, *Il pubblico ministero europeo: uno sconosciuto tra di noi*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 6, 1 ss.; R. SICURELLA, *Il diritto penale applicabile dalla procura europea: diritto penale sovranazionale o diritto penale 'armonizzato'? Le questioni in gioco*, 17 dicembre 2013, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, in *Arch. pen. (web)*, 2014, 1, 1 ss.; A. VENEGONI, *Considerazioni sulla normativa applicabile alle misure investigative intraprese dal pubblico ministero europeo nella proposta di regolamento COM(2013)534*, 20 novembre 2013, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>65</sup> L'art. 86 del TFUE prevede che «per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, può istituire una Procura europea a partire da Eurojust. Il Consiglio delibera all'unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo. In mancanza di unanimità, un gruppo di almeno nove Stati membri può chiedere che il Consiglio europeo sia investito del progetto di regolamento. In tal caso la procedura in sede di Consiglio è sospesa. Previa discussione e in caso di consenso, il Consiglio europeo, entro quattro mesi da tale sospensione, rinvia il progetto al Consiglio per adozione. Entro il medesimo termine, in caso di disaccordo, e se almeno nove Stati membri desiderano instaurare una cooperazione rafforzata sulla base del progetto di regolamento in questione, essi ne informano il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione. In tal caso l'autorizzazione a procedere alla cooperazione rafforzata di cui all'articolo 20, paragrafo 2 del trattato sull'Unione europea e all'articolo 329, paragrafo 1 del presente trattato si considera concessa e si applicano le disposizioni sulla cooperazione rafforzata.

La Procura europea è competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio, eventualmente in collegamento con Europol, gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, quali definiti dal regolamento previsto nel paragrafo 1, e i loro complici. Essa esercita l'azione penale per tali reati dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri.

I regolamenti di cui al paragrafo 1 stabiliscono lo statuto della Procura europea, le condizioni di esercizio delle sue funzioni, le regole procedurali applicabili alle sue attività e all'ammissibilità delle prove e le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali che adotta nell'esercizio delle sue funzioni.

Il Consiglio europeo può adottare, contemporaneamente o successivamente, una decisione che modifica il paragrafo 1 allo scopo di estendere le attribuzioni della Procura europea alla lotta contro la criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale, e che modifica di conseguenza il paragrafo 2 per quanto riguarda gli autori di reati gravi con ripercussioni in più Stati membri e i loro complici. Il Consiglio europeo delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo e previa consultazione della Commissione».

istituire una Procura europea al fine di combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione. In tal modo, non ci si dovrebbe più accontentare degli strumenti di cooperazione e assistenza giudiziaria, ma si farebbe riferimento a soggetti appartenenti allo stesso ufficio, con conseguente maggiore efficienza nella gestione delle indagini e incremento delle informazioni scambiate.

L'economia del presente lavoro non consente di analizzare ampiamente la genesi della proposta e tutte le novità che si propone di introdurre. Ci si limiterà ad analizzare quanto di rilievo per l'oggetto della compianda analisi.

Sullo specifico versante dell'azione penale, il progetto mantiene la sostanziale differenziazione tra "azione europea" e "giurisdizione nazionale": ciò significa che il pubblico ministero europeo eserciterà l'azione penale davanti all'autorità giurisdizionale dello Stato membro competente<sup>66</sup>. Per quanto concerne l'inazione del pubblico ministero, essa trova la sua disciplina nell'art. 28<sup>67</sup>, che individua due gruppi: casi in cui è prevista l'archiviazione obbligatoria;

---

<sup>66</sup> L'individuazione del Foro competente è stabilita sulla base dei criteri indicati dall'art. 27, che recita: «il procuratore europeo e i procuratori europei delegati hanno gli stessi poteri dei pubblici ministeri nazionali in ordine all'esercizio dell'azione penale e al rinvio a giudizio, in particolare il potere di formulare l'imputazione, partecipare all'assunzione delle prove ed esercitare i rimedi disponibili.

Quando ritiene che l'indagine sia giunta a conclusione, il procuratore europeo delegato competente presenta al procuratore europeo, per esame, una sintesi del caso e una bozza dell'imputazione, unitamente all'elenco delle prove. Se non dà istruzione di archiviare il caso ai sensi dell'articolo 28, il procuratore europeo incarica il procuratore europeo delegato di formulare l'imputazione con richiesta di rinvio a giudizio dinanzi all'organo giurisdizionale nazionale competente, oppure chiede ulteriori indagini. Il procuratore europeo può anche esercitare l'azione penale di persona dinanzi all'organo giurisdizionale nazionale competente.

L'imputazione formulata all'organo giurisdizionale nazionale competente contiene un elenco delle prove da addurre in giudizio.

Il procuratore europeo sceglie la giurisdizione in stretta consultazione con il procuratore europeo delegato che presenta il caso e in considerazione della corretta amministrazione della giustizia, e determina l'organo giurisdizionale competente alla luce dei seguenti criteri:

- a) il luogo in cui è stato commesso il reato o, nel caso di più reati, la maggioranza dei reati;
- b) il luogo in cui l'imputato ha la residenza abituale;
- c) il luogo in cui è ubicata la prova;
- d) il luogo in cui le vittime dirette hanno la residenza abituale.

Se necessario ai fini del recupero, seguito amministrativo o monitoraggio, il procuratore europeo comunica l'imputazione alle autorità nazionali competenti, alle persone e alle istituzioni, agli organismi e alle agenzie dell'Unione interessate».

<sup>67</sup> L'art. 28 del progetto di direttiva recita: «il procuratore europeo archivia il caso se l'esercizio dell'azione penale è impossibile per uno dei seguenti motivi:

- a) morte dell'indagato;
- b) la condotta oggetto di indagine non costituisce reato;
- c) amnistia o immunità concessa all'indagato;

casi in cui è prevista l'archiviazione facoltativa. L'archiviazione è obbligatoria quando si rende sostanzialmente impossibile l'esercizio dell'azione penale per: morte dell'indagato, non riconducibilità della condotta a una fattispecie penale, amnistia o immunità concessa al prevenuto, spirare del termine di prescrizione nazionale, applicazione del divieto di *bis in idem* in prospettiva europea. L'archiviazione è invece facoltativa quando vi sia la mancanza di «prove pertinenti», ovvero quando si tratti di un reato minore<sup>68</sup>.

Alla Procura europea viene peraltro attribuito un terzo strumento, una specie di mezza via tra archiviazione e azione penale, il c.d. “compromesso”<sup>69</sup>. Si tratta sostanzialmente di un accordo tra l'accusa e l'indagato per l'applicabilità di una sanzione pecuniaria di carattere forfettario che, se accettata dall'indagato che deve aver previamente risarcito il danno, comporta l'archiviazione del caso. Tale procedura, come si premura di specificare lo stesso art. 29, non è soggetta a controllo giurisdizionale. Non è chiaro se, per i casi diversi dal compromesso, sia previsto o meno un controllo giurisdizionale sulla richiesta di archiviazione<sup>70</sup>.

---

d) scadenza del termine legale nazionale per l'esercizio dell'azione penale;

e) l'indagato è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva per gli stessi fatti o il caso è stato trattato in conformità dell'articolo 29.

Il procuratore europeo può archiviare il caso per uno dei seguenti motivi:

a) il reato è un reato minore ai sensi della legge nazionale di attuazione della direttiva 2013/xx/UE relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale;

b) mancanza di prove pertinenti.

La Procura europea può rinviare i casi che ha archiviato all'OLAF o alle autorità amministrative o giudiziarie nazionali competenti ai fini del recupero, seguito amministrativo di altro tipo o monitoraggio.

La Procura europea ne informa la persona offesa dal reato, se l'indagine è stata avviata a seguito di informazioni da quella fornite».

<sup>68</sup> Quest'ultima valutazione dovrà basarsi sulle definizioni predisposte dalla legge nazionale di recepimento della direttiva sulla protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea.

<sup>69</sup> L'art. 29, rubricato “Compromesso”, prevede che «quando il caso non deve essere archiviato e la prosecuzione del procedimento è nell'interesse della buona amministrazione della giustizia, la Procura europea può, previo risarcimento del danno, proporre all'indagato una sanzione pecuniaria forfettaria il cui pagamento comporta l'archiviazione definitiva del caso (compromesso). Se acconsente, l'indagato versa l'importo forfettario all'Unione.

La Procura europea controlla la riscossione della pena pecuniaria stabilita nel compromesso.

Quando il compromesso è accettato e l'indagato ha pagato, il procuratore europeo archivia definitivamente il caso e ne dà comunicazione ufficiale alle competenti autorità giudiziarie e di polizia nazionali e ne informa le istituzioni, gli organismi e le agenzie dell'Unione interessate.

L'archiviazione di cui al paragrafo 3 non è soggetta a controllo giurisdizionale».

<sup>70</sup> Sul punto, nel senso che la necessità di un controllo sia prevista dalla proposta di direttiva, S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor's Office*, cit., 18, secondo cui «la necessità del

Occorre peraltro sottolineare che tale problematica deve essere in parte ridimensionata, poiché detta proposta, attualmente all'esame del Consiglio dell'Unione europea, sta subendo rilevanti modifiche, tra cui l'eliminazione della previsione che il compromesso non sia soggetto a controllo giurisdizionale<sup>71</sup>.

Un punto molto dibattuto è quello relativo all'individuazione del principio sotteso all'esercizio dell'azione penale. Nonostante, infatti, il considerando n. 20 della proposta di direttiva si riferisca espressamente al principio di obbligatorietà dell'azione penale<sup>72</sup>, vi sono una serie di indici, quantomeno all'interno della proposta stessa, che fanno propendere per un'obbligatorietà piuttosto "temperata". Già il considerando n. 31<sup>73</sup>, infatti, detta le condizioni cui è subordinato l'esercizio dell'azione penale ovvero i casi in cui il pubblico ministero procede all'archiviazione del caso.

Tra quelle enunciate, le ipotesi che possono comportare un maggiore attrito rispetto al principio di obbligatorietà, così come concepito a livello interno,

---

controllo sembra potersi ricavare a contrario da quanto previsto dal § 4 dell'art. 29 della proposta di regolamento che, nel caso del compromesso giudiziale (o "transazione"), espressamente non prevede il controllo giurisdizionale»; similmente, S. ALLEGREZZA, *Verso una procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, cit., 9. In senso contrario, F. RUGGIERI, *Spigolature "multilinguiste" nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (Note minime sull'obbligatorietà dell'azione penale nella proposta di istituzione del pubblico ministero europeo)*, in *Cass. pen.*, 2015, 802.

<sup>71</sup> Si tratta peraltro di un suggerimento già formulato dal Parlamento europeo con la risoluzione adottata il 12 marzo 2014. Sul punto, ampiamente, L. CAMALDO, *La nuova fisionomia della Procura europea all'esito del semestre di Presidenza italiana del Consiglio europeo*, in *Cass. pen.*, 2015, 804 ss.; ID., *Work in progress sulla procura europea: alcuni emendamenti proposti nella recente risoluzione del parlamento europeo*, *ivi*, 2014, 2696 ss.

<sup>72</sup> Il considerando n. 20 recita: «al fine di garantire la certezza del diritto e una politica di tolleranza zero verso i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, è necessario che le attività di indagine e relative all'azione penale della Procura europea si informino al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, in base al quale la Procura europea avvia le indagini e, fatte salve ulteriori condizioni, persegue ogni reato di sua competenza».

<sup>73</sup> Il considerando n. 31 recita: «tenuto conto del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, in presenza di prove solide e in assenza di impedimenti giuridici le indagini della Procura europea dovrebbero di norma comportare l'azione penale dinanzi all'organo giurisdizionale nazionale competente. Se non sussistono prove solide ed è altamente improbabile che siano prodotte durante il processo, il caso può essere archiviato. Inoltre la Procura europea dovrebbe avere la possibilità di archiviare il caso qualora si tratti di un reato minore. Se non sussistono gli estremi per archiviare il caso ma l'azione penale non si giustifica, è opportuno che la Procura europea abbia la possibilità di proporre un compromesso, qualora ciò sia nell'interesse della buona amministrazione della giustizia. Le norme applicabili al compromesso e al calcolo delle sanzioni pecuniarie irrogabili dovrebbero essere chiarite nelle regole amministrative della Procura europea. La chiusura di un caso mediante compromesso ai sensi del presente regolamento non dovrebbe pregiudicare l'applicazione di misure amministrative da parte delle autorità competenti, purché tali misure non comportino sanzioni assimilabili a sanzioni penali».

sono certamente l'ipotesi di archiviazione laddove si tratti di un fatto minore e il c.d. compromesso. In realtà, quanto alla prima ipotesi, non solo è stato introdotto un particolare caso di archiviazione per particolare tenuità del fatto a opera del d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28 che potrebbe per certi versi essere ritenuto assimilabile all'ipotesi prevista a livello europeo, ma occorre sottolineare come nelle modifiche in corso di elaborazione da parte del Consiglio dell'Unione europea sia stata eliminata la distinzione tra archiviazione obbligatoria e facoltativa, e contestualmente la previsione di un'ipotesi di archiviazione per reati minori<sup>74</sup>.

Molto diversa e più problematica, invece, la questione del compromesso, che, nell'ottica dell'ordinamento italiano, solleva diverse perplessità nel quadro del rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale. Si tratta, infatti, di un fatto in relazione al quale dovrebbe essere esercitata l'azione penale, non essendo in presenza di cause di non punibilità o improcedibilità *latu sensu* intese. Ciò non toglie che potrebbe fungere da spunto per meccanismi improntati a un'ottica riparatoria, purché i relativi presupposti siano adeguatamente specificati a livello legislativo.

Ancor più perplessità desta, tuttavia, la mancanza di un controllo giurisdizionale. Il principio di obbligatorietà dell'azione penale, infatti, richiede che vi sia un vaglio sull'inazione del pubblico ministero, che non può essere rimessa alla sua mera discrezionalità. Qui la proposta di direttiva di una Procura europea appare stridente con i principi costituzionali a livello interno, perché un controllo giurisdizionale non sembra essere espressamente previsto. Sebbene le modifiche proposte in seno al Consiglio dell'Unione europea abbiano eliminato la previsione che imponeva la mancanza di un controllo giurisdizionale per il compromesso, non vi è comunque la predisposizione di una disciplina specifica. Come è stato efficacemente sottolineato, il venir meno di questa previsione deve certamente essere valutato in termini positivi; tuttavia, «non risulta sufficiente per

---

<sup>74</sup> Sul punto, L. CAMALDO, *La nuova fisionomia della Procura europea*, cit., 817. Per le critiche sollevate con riferimento alle analoghe disposizioni del Corpus Juris, si veda M. BARGIS, *Il pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2004, 769; P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel Corpus Juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1999, 13 ss.

ricavare una disciplina relativa al ruolo dell'autorità giurisdizionale nell'ambito di tale procedura»<sup>75</sup>. Se a ciò si aggiunge che disposizioni apposite non esistono per quanto concerne in generale l'archiviazione, è difficile poter ricavare i soggetti deputati e le modalità di un controllo di carattere giurisdizionale.

### *1.3.2.2 L'opzione verso un'opportunità controllata: la praticabilità di tali rimedi a livello interno*

Se, da un lato, la disciplina descritta potrebbe destare qualche perplessità in ordine al rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale per la mancata previsione di un controllo di carattere giurisdizionale, diversa è la situazione in relazione ai casi in cui può essere disposta l'archiviazione. In questa prospettiva, non può certo essere valutata con sfavore la previsione di ipotesi di archiviazione per reati di scarsa offensività, oppure quale conseguenza del risarcimento del danno e del pagamento di una sanzione pecuniaria<sup>76</sup>, sebbene correttamente modulate. Occorre peraltro osservare come ormai diversi ordinamenti europei non offrano più un'opzione secca in favore dell'obbligatorietà o della discrezionalità, ma piuttosto presentino al loro interno «una serie di contaminazioni e di varianti che invoglierebbero piuttosto a descrivere l'attuale panorama europeo come composto di tanti ordinamenti “ibridi”»<sup>77</sup>.

Ovviamente ci collochiamo a questo punto nell'ottica di una “discrezionalità controllata” o di una “opportunità temperata”. Strumenti utili in tal senso possono essere quello della particolare tenuità del fatto o della c.d. “archiviazione condizionata” al compimento di condotte riparatorie, che sembrerebbero essere suggerite anche a livello europeo. L'esigenza di ridurre il carico giudiziario deve però avvenire tramite l'utilizzo di criteri trasparenti e controllabili, di modo che il pubblico ministero possa operare una selezione dei fatti illeciti sulla base di una valutazione che non contrasti con il principio di

---

<sup>75</sup> L. CAMALDO, *La nuova fisionomia della Procura europea*, cit., 818.

<sup>76</sup> Di quest'avviso, F. RUGGIERI, *Spigolature “multilinguiste” nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., 803.

<sup>77</sup> Così, L. LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, in *Giur. it.*, 2002, 1752.

obbligatorietà dell'azione penale<sup>78</sup>.

Fatte tali premesse, occorre effettivamente verificare la percorribilità di queste strade alternative. Quanto all'ipotesi di archiviazione per particolare tenuità del fatto, ad oggi espressamente disciplinata dall'art. 411 c.p.p.<sup>79</sup>, così come modificato dal d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, il lungo dibattito che ha accompagnato la predisposizione di tale norma<sup>80</sup> è stato incentrato soprattutto sulla natura da attribuire a tale forma di definizione del procedimento: condizione di non punibilità o condizione di non procedibilità. Invero occorre sottolineare come il dibattito riguardasse anche la scelta di collocare tale epilogo prima o dopo l'esercizio dell'azione penale: solo nel secondo caso si sarebbe potuto parlare di causa di non punibilità<sup>81</sup>. Tale impostazione partiva da una configurazione del principio di obbligatorietà come inderogabile e soprattutto da una rigida contrapposizione tra obiettivi perseguiti e natura giuridica dell'istituto: laddove fossero state privilegiate esigenze deflative si doveva optare per una causa di improcedibilità, mentre laddove si fosse ritenuto che l'istituto fosse a tutela del diritto penale minimo, avrebbe dovuto essere qualificato come causa di non punibilità<sup>82</sup>.

---

<sup>78</sup> In tal senso, C. SCACCIANOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, cit., 323. Similmente, C. CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Torino, 2005, 180.

<sup>79</sup> Cfr. *supra* cap. II, par. 2.3.2.

<sup>80</sup> Si ricorda, peraltro, che istituti simili erano già stati previsti nel procedimento davanti al giudice di pace all'art. 34 d.lgs. 274 del 2000 e nel processo minorile all'art. 27 d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448. Sull'art. 34 d.lgs. 274 del 2000, si veda, C. CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto*, cit., 129 ss.; N. GALANTINI, *La disciplina processuale delle definizioni alternative del procedimento innanzi al giudice di pace*, in AA.VV., *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, a cura di L. Picotti - G. Spangher, Milano, 2002, 217; E. MATTEVI, *Esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto nel procedimento penale di pace: considerazioni critiche tra obiettivi perseguiti e raggiunti alla luce dei principi costituzionali*, in *Ind. pen.*, 2009, 169 ss.; P. TONINI, *La nuova competenza penale del giudice di pace: un'alternativa alla depenalizzazione?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, 929.

<sup>81</sup> Si veda, per tutti, C. CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto*, cit., 196.

<sup>82</sup> In tal senso, R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 669, secondo cui: «da un lato, su un piano - per così dire - concettuale, si riteneva che esistesse una rigida corrispondenza tra obiettivi perseguiti, natura giuridica e "standard" di cognizione, ragion per cui se l'istituto era orientato a finalità deflative, esso doveva essere qualificato come causa di improcedibilità e comportare un'archiviazione; se invece si riteneva che l'istituto era orientato ad attuare il principio di *extrema ratio*, esso doveva essere qualificato come causa di non punibilità e comportare una cognizione piena. Dall'altro lato, il principio di obbligatorietà dell'azione penale veniva concepito come necessario esercizio dell'azione penale in presenza di qualsiasi *notitia criminis*. Movendo da tali convinzioni, il

Certamente il principio di obbligatorietà non deve essere inteso in senso così rigido come si riteneva in passato, e ciò per stessa ammissione della Consulta<sup>83</sup>. Tuttavia non si può non rilevare come le perplessità espresse da chi ritiene difficilmente compatibile con l'art. 112 Cost. collocare una causa di non punibilità prima dell'esercizio dell'azione penale in parte colgano nel segno<sup>84</sup>. Ma al di là delle questioni di carattere dogmatico, ciò che importa è effettivamente sottrarre alla mera discrezionalità del pubblico ministero determinate scelte e ciò non può che comportare una concezione più flessibile dell'art. 112 Cost. Risulta chiaro che il concreto rispetto di tale principio dipenderà dal livello di precisione dei canoni sottesi all'applicazione di tale istituto e all'efficacia dei meccanismi di controllo predisposti.

Sotto il profilo della determinatezza possono porsi diverse perplessità, in quanto è dubbio che l'attuale formulazione dell'art. 131-*bis* c.p. riesca nell'intento di conseguire un sufficiente livello di precisione: si tratta infatti di indici «sintetici e polivalenti», certo non «paragonabili alle condotte analiticamente descritte dalle fattispecie di reato»<sup>85</sup>. Tuttavia soccorre, a tal

---

dibattito giungeva a una sorta di *impasse*: una qualifica dell'istituto come condizione di improcedibilità, violava il principio di obbligatorietà; una qualifica dell'istituto come causa di non punibilità, doveva comportare una cognizione piena. Con la conseguenza finale che qualificare l'istituto come causa di non punibilità e consentire al contempo un'archiviazione rappresentava una truffa delle etichette e costituiva un espediente per aggirare il principio di obbligatorietà».

<sup>83</sup> Si vedano, *ex plurimis*, Corte cost., 18 giugno 1982, n. 114, in *Cass. pen.*, 1982, 1687; Corte cost., 18 aprile 1974, n. 104 in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org); Corte Cost., 23 maggio 2003, n. 178, in *Giur. cost.*, 2003, 3.

<sup>84</sup> In tal senso, C. TAORMINA, *Archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Riv. pen.*, 2015, 715. Sul punto, altresì, E. MARZADURI, *Il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale oggi: confini e prospettive*, in *Criminalia*, 2010, 343-344, secondo cui, nella prospettiva dell'introduzione di tale istituto affermava: «non dovrà parlarsi, quindi, di una vera e propria causa di non punibilità, che renderebbe decisamente difficile affermarne l'esistenza in mancanza di un accertamento della responsabilità dell'indagato, quanto piuttosto di una situazione di non meritevolezza del processo, collegata alla tenuità della vicenda penale sottoposta al vaglio del pubblico ministero».

<sup>85</sup> Così, M. DANIELE, *L'archiviazione per tenuità del fatto*, in AA.VV., *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, a cura di S. Quattrocchio, Torino, 2015, 47. Similmente, R.E. KOSTORIS, *Per un'obbligatorietà temperata dell'azione penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 882, secondo cui, nell'ipotizzare l'introduzione di tale parametro a livello legislativo, «andrebbero semmai ristretti gli indici legislativi dell'irrelevanza, non ricomprendendovi le situazioni personali dell'indagato (di famiglia, di lavoro) ora agganciate all'istituto nel processo minorile e in quello di fronte al giudice di pace, per eliminare variabili foriere di eccessiva discrezionalità».

proposito, quella concezione meno rigida dell'art. 112 Cost., che consente di bilanciare detto principio con altri valori costituzionalmente rilevanti, attenuando le perplessità sul rispetto del canone dell'obbligatorietà<sup>86</sup>. Se a ciò si affianca un adeguato arsenale di controlli<sup>87</sup>, si può ritenere che parte dei dubbi sorti possano essere fugati, pur giocando un ruolo assai rilevante come la prassi delinea i caratteri di tale istituto.

Per quanto concerne la c.d. archiviazione “condizionata” a comportamenti positivamente riparatori, occorre sottolineare come tale opzione sia da tempo già sperimentata in vari ordinamenti<sup>88</sup>. Quanto all'eventuale inserimento nel nostro sistema processuale di una simile ipotesi di archiviazione per le fattispecie di reato meno gravi, non sembrano profilarsi profili di incompatibilità, purché vi sia una chiara definizione dei canoni a livello legislativo. Indubbiamente, come è stato sottolineato, «le indagini dovranno aver messo in condizione il pubblico ministero di individuare le conseguenze dannose o pericolose riconducibili all'ipotesi di reato, al fine di operare quella valutazione sulla proporzionalità della condotta riparatoria rispetto alla gravità dell'addebito che permette di apprezzare l'avvenuta compensazione del disvalore del reato». Pertanto «l'archiviazione potrà aversi in casi del genere solo sulla scorta di un'attività di indagine adeguatamente sviluppata che contempra altresì il contatto o la ricerca del contatto con la presunta vittima del reato»<sup>89</sup>.

Del resto, la stessa Corte costituzionale ha ammesso che «il principio di obbligatorietà dell'azione penale, espresso dall'art. 112 Cost., non esclude che l'ordinamento possa subordinare l'esercizio dell'azione a specifiche condizioni».

---

<sup>86</sup> Cfr. *supra* cap. II, par. 2.3.2.

<sup>87</sup> Cfr. *supra* cap. II, par. 3.3.

<sup>88</sup> L'ordinamento tedesco, ai §§ 153 – 153a *StPO* prevede un'archiviazione condizionata, legata anche ad una prognosi sul comportamento successivo dell'incolpato. Sul punto, M. CHIAVARIO, *L'azione penale*, cit., 128 ss.; F. CORDERO, *Oltre il 'patteggiamento' per i reati bagatellari? La limitata discrezionalità dell'azione penale operante nell'ordinamento tedesco-federale e il 'nostro' art. 112 Cost.*, in *Leg. pen.* 1986, 688; R. JULY-BIRMANN, *Il processo penale in Germania*, in *Procedure penali d'Europa*, coordinato da M. Delmas-Marty, a cura di M. Chiavario, Padova, 2001, 221 ss.; C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Padova, 1994, 123 ss.

<sup>89</sup> Così E. MARZADURI, *Il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale*, 344. Sul punto, anche A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Torino, 2010, 108.

Tuttavia, affinché l'art. 112 Cost. non sia compromesso, «simili canoni debbono risultare intrinsecamente razionali e tali da non produrre disparità di trattamento fra situazioni analoghe: e ciò, alla luce dello stesso fondamento dell'affermazione costituzionale dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, come elemento che concorre a garantire – oltre all'indipendenza del pubblico ministero nello svolgimento della propria funzione – anche e soprattutto l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale»<sup>90</sup>.

Nonostante gli effetti positivi che potrebbe avere l'introduzione di tale rimedio, le cui perplessità sotto il profilo dell'obbligatorietà dell'azione penale potrebbero essere risolte in termini simili a quanto affermato in relazione all'ipotesi di particolare tenuità del fatto, il legislatore, che pure sta meditando di introdurre un'ipotesi di estinzione del reato a seguito di condotte riparatorie ovvero al soddisfacimento di determinate prestazioni, da applicare anche al procedimento ordinario<sup>91</sup>, non ha previsto una corrispondente disposizione in sede di archiviazione. L'art. 162-ter c.p., inserito all'interno del disegno di legge n. 2067, approvato dalla Camera dei deputati il 23 settembre 2015 e attualmente all'esame del Senato, prevede che «nei casi di procedibilità a querela soggetta a remissione, il giudice dichiara estinto il reato, sentite le parti e la persona offesa, quando l'imputato ha riparato interamente, entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, il danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato. Il risarcimento del danno può essere riconosciuto anche in seguito ad offerta reale ai sensi degli articoli 1208 e seguenti del codice civile, formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa, ove il giudice riconosca la congruità della somma offerta a tale titolo». L'estinzione verrà dichiarata dal giudice all'esito delle condotte riparatorie.

Poteva certamente essere una buona occasione per inserire un nuovo caso

---

<sup>90</sup> Corte cost., 24 aprile 2009, n. 121, in *Giur. it.*, 2009, 1143 ss.

<sup>91</sup> Analoga ipotesi è prevista nel procedimento davanti al giudice di pace all'art. 35 d.lgs. 274 del 2000. Sul punto, N. GALANTINI, *La disciplina processuale delle definizioni alternative del procedimento innanzi al giudice di pace*, cit., 226.

di archiviazione, sotteso alla medesima logica dell'introducenda causa di estinzione del reato, ma ciò non significa che tale già significativa apertura possa essere riservata a future iniziative legislative.

Da ultimo occorre sottolineare come il medesimo disegno di legge abbia previsto anche una delega al governo per adottare decreti legislativi per la modifica della disciplina del regime di procedibilità per taluni reati, secondo i seguenti principi e criteri direttivi: «previsione della procedibilità a querela per i reati contro la persona e contro il patrimonio che arrechino offese di modesta entità all'interesse protetto, salvo che la persona offesa sia incapace per età o per infermità». Anche tale modifica deve certamente essere valutata in termini positivi. Del resto, parte della dottrina aveva già avuto modo di sottolineare come «una soluzione di questo tipo sarebbe in grado di assicurare deflazione penale in modo sensibile, ma sarebbe anche tale da agganciare il dovere d'attivazione del pubblico ministero a requisiti chiari, privi di margini inesorabilmente vaghi o ambigui o anche solo latamente valutativi, come accade con i criteri di priorità o con la c.d. esiguità penale: che la querela abbia o non abbia i tratti caratteristici per essere efficacemente tale è un tipo di vaglio prettamente formale, con margini valutativi stringenti»<sup>92</sup>.

## **2. L'effettività e l'opportunità dei controlli esercitati dal giudice sull'esercizio dell'azione penale in sede di udienza preliminare**

### **2.1 Riflessioni critiche sulla riforma del 1999 e prospettive per un eventuale ritorno al passato**

Così come delineati dalla l. 479 del 1999, i poteri attribuiti al giudice dell'udienza preliminare hanno comportato un nuovo assetto di tale fase, che ha indotto la dottrina a riflettere in modo critico sulla loro portata.

Come anticipato, per come è attualmente configurata, la disciplina dell'udienza preliminare sembra essere segnata dalla contraddizione di recepire

---

<sup>92</sup> C. VALENTINI, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., 154. In senso favorevole a tale soluzione anche R.E. KOSTORIS, *Per un'obbligatorietà temperata*, cit., 881.

modelli di formazione della conoscenza contrapposti, prevedendo che l'alternatività tra decreto che dispone il giudizio e sentenza di non luogo a procedere venga risolta sulla base di atti formati sia unilateralmente dalle parti, sia con il contributo prevalente del giudice (l'escussione della prova ammessa d'ufficio è condotta dall'organo decidente), il quale riduce, sebbene non escluda, la preminenza di parte nella formazione del materiale probatorio utilizzabile ai fini della decisione<sup>93</sup>.

È, infatti, evidente come, attraverso gli interventi sull'assetto complessivo dell'udienza, il giudice assuma quasi le sembianze di un novello istruttore<sup>94</sup>, atteso che, da un lato, molto del lavoro del dibattimento viene trasferito in udienza preliminare, senza apprestare però le medesime garanzie; dall'altro, vengono riconosciuti al giudice ampi poteri istruttori d'ufficio<sup>95</sup>. Questo comporta che l'organo giurisdicente non si accontenti più di verificare se gli elementi raccolti dal pubblico ministero sono idonei a supportare l'imputazione formulata e a garantirne il successo dibattimentale, ma si preoccupi di definire il perimetro entro cui giudicare la consistenza dell'accusa<sup>96</sup>. A tal proposito, c'è chi ha parlato di una «indubbia schizofrenia del legislatore» che ha condotto a implementare «una fase volta ad una delibazione che dovrebbe essere di tipo squisitamente processuale, con strumenti propri di una fase tesa ad una verifica di tipo meritale»<sup>97</sup>.

---

<sup>93</sup> In tal senso, M.L. DI BITONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Torino, 2004, 111, che a tal proposito non ha timore nell'affermare che in questa fase «il valore metodologico e ideologico del canone *iudex secundum alligata et probata partium iudicare debet* viene snaturato».

<sup>94</sup> Del resto, la *Relazione al progetto preliminare del codice preliminare del 1978*, in G. -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*, Padova, 1989, 101, prevedeva espressamente che «il controllo giurisdizionale volto a delibare il fondamento dell'accusa non si traduce, peraltro, in un intervento così penetrante da assumere compiti di supplenza rispetto alle lacune nei risultati delle indagini svolte dal pubblico ministero o alle carenze nell'esercizio dell'attività difensiva».

<sup>95</sup> Sul punto, E. AMODIO, *Lineamenti della riforma*, in AA.VV., *Giudice unico e garanzie difensive*, a cura di E. Amodio-N. Galantini, Milano, 2000, 9.

<sup>96</sup> Sottolinea tale aspetto L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, Milano, 2007, 294.

<sup>97</sup> Così F. CASSIBBA, *La "completezza" e la "concludenza" delle indagini alla luce della rinnovata udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 2006, 1241.

Sempre in questa direzione, ambedue i poteri officiosi del giudice costituiscono anche un potenziale rischio per le sorti del futuro dibattimento: i penetranti ed estesi compiti valutativi voluti dalla riforma del 1999, accompagnati da ampie prerogative istruttorie, rischierebbero di creare una seria ipotesi sul giudizio in fatto, nel senso della colpevolezza, ove la verifica sulla sostenibilità dell'accusa conducesse all'emissione del decreto che dispone il giudizio<sup>98</sup>. Nel momento in cui, infatti, il giudice ha avuto modo di ispezionare in ogni direzione il terreno probatorio, per scongiurare l'approdo al dibattimento, e la sua attività non ha sortito l'effetto auspicato, il rischio che l'accusato si presenti davanti al giudice di merito con una sorta di pre-condanna è molto forte<sup>99</sup>. In tal caso, l'eventuale emissione del decreto che dispone il giudizio "peserebbe come un macigno" sulle sorti dell'imputato, rappresentando quasi una specie di elemento a carico decisivo, tale da ingenerare nel collega del dibattimento «il convincimento anticipato della inesorabilità della condanna»<sup>100</sup>.

Premesso ciò, questa nuova udienza, così differentemente assettata, ci induce ad analizzare le singole critiche mosse all'art. 421-*bis* e all'art. 422 c.p.p., ma soprattutto a vagliare possibili ricostruzioni alternative.

Per quanto concerne l'art. 421-*bis* c.p.p., sicuramente una prima censura attiene al profilo soggettivo, in quanto il giudice dell'udienza preliminare, ordinando l'integrazione delle indagini, si inserisce incisivamente nelle strategie del pubblico ministero, perdendo quella imparzialità che si è tentato di salvaguardare con l'introduzione del nuovo art. 34, comma 2-*bis*, c.p.p., che stabilisce espressamente l'incompatibilità tra giudice delle indagini preliminari e giudice dell'udienza preliminare<sup>101</sup>. Le parti, infatti, devono muoversi sviluppando temi di indagine prospettati dal giudice, e quindi secondo un'impostazione tipicamente inquisitoria, che rispecchia questo intrinseco carattere ravvisabile nel meccanismo delineato dall'art. 421-*bis* c.p.p. Si intravede

---

<sup>98</sup> In tal senso, ancora E. AMODIO, *Lineamenti della riforma*, cit., 31.

<sup>99</sup> In tal senso, L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 300.

<sup>100</sup> Così, G. PANSINI, *Con i poteri istruttori attribuiti al g.u.p., il codice retrocede allo schema inquisitorio*, in *Dir. e giust.*, 2000, 61.

<sup>101</sup> In tal senso, G. GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di F. Peroni, Padova, 2000, 393.

una «commistione di poteri del tutto spuria rispetto all'ideologia accusatoria, dove il giudice controlla l'attività del pubblico ministero e individua le coordinate dell'investigazione ulteriore», operando una scelta che può anche evocare una sua peculiare idea investigativa: in questo caso, l'organo giudicante «finisce per gestire la prova secondo una sua sensibilità investigativa e non secondo le necessità della decisione»<sup>102</sup>.

Non solo. Dopo aver dato un indirizzo all'attività investigativa, il giudice ne determina anche i risultati, decidendo sul transito al dibattimento. Sebbene si opti per un'interpretazione restrittiva dei poteri attribuiti al giudice da questa norma<sup>103</sup>, i possibili abusi non paiono compensati dall'utilità dell'istituto, esponendosi il giudice a pericolosi compromessi sulla sua imparzialità in nome di un principio di completezza delle indagini che, non solo non gode di una diretta tutela a livello costituzionale, ma che comunque non è compito proprio dell'organo giudicante tutelare<sup>104</sup>. La terzietà e l'imparzialità sono, infatti, connotati della giurisdizione in ogni suo momento, e qui difettano, per il solo fatto che il giudice è chiamato a dire a una parte che cosa deve fare; è quindi un giudice che «scende dal suo scranno e si mette a fianco di tale parte per sospingerla dove lui ritiene che si dovrebbe andare»<sup>105</sup>.

---

<sup>102</sup> Così A. DE CARO, *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, Napoli, 2003, 165.

<sup>103</sup> Sul punto, G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 393, secondo cui anche nell'ipotesi in cui la facoltà di cui all'art. 421-bis c.p.p. venisse esercitata in modo accorto, è difficile negare come una previsione di questo tipo delinei una figura ben diversa da quel giudice terzo e imparziale che è descritto dal comma 2 dell'art. 111 Cost. Si veda, altresì, L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 332, che propone un'interpretazione dell'art. 421-bis c.p.p. che riduca al minimo l'impatto sull'imparzialità del giudice, tale da offrire spazi investigativi sia al pubblico ministero che alla difesa. In questo senso, si riconduce il potere *ex officio* alla pura e semplice indicazione della necessità di approfondire percorsi investigativi prospettati dalle parti e non adeguatamente sondati, lasciando però ad accusa e difesa il compito di reperire gli elementi probatori in grado di colmare le lacune riscontrate.

<sup>104</sup> In tal senso, H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, Torino, 2006, 248-249, secondo cui, «in chiave di tutela dell'imparzialità non ha un gran peso neppure l'impegno di ridurre l'ordinanza per l'integrazione delle indagini alla direttiva di massima, al suggerimento generico; il testo normativo, infatti, per la sua essenzialità non può evitare più penetranti iniziative del giudice sul terreno dell'indagine». Secondo l'autore, indicare le «ulteriori indagini è un potere che si presta a numerose attuazioni», e non sembrano sussistere argini in grado di eliminare «letture "personali" del ruolo e dell'ampiezza dell'attività integrativa giudiziale».

<sup>105</sup> Così G. FRIGO, *Il tramonto della collegialità oscura le garanzie*, in *Guida dir.*, 2000, 1, 10. Dello stesso avviso, S. GIORDANO, *Nuovi poteri istruttori del gup e regola di giudizio*, in *Riv.*

Proprio in virtù di ciò, c'è chi ha riflettuto sul fatto che, se tale potere non esistesse, in assenza di indicazioni provenienti dall'organo giudicante, «il pubblico ministero agirebbe in modo davvero confacente con la pretesa di rinvio a giudizio dell'imputato»<sup>106</sup>. L'art. 421-*bis* c.p.p. rischia di giustificare, infatti, un «abbassamento della soglia gnoseologica minima per formulare la richiesta di rinvio a giudizio», giacché questa previsione di certo non incentiva il pubblico ministero «ad espletare un'attività investigativa tale da condurre ad un quadro probatorio solido, destinato a “reggere” al vaglio dell'udienza preliminare». In altre parole, il pubblico ministero, conscio della portata del rimedio all'incompletezza che gli viene offerto, potrebbe optare per compiere solo quel *minimum* idoneo non per instaurare il processo, ma per sollecitare l'esercizio del potere probatorio del giudice *ex art. 421-bis* c.p.p.<sup>107</sup>.

Se forti sono le perplessità relative all'art. 421-*bis* c.p.p., non da meno risultano essere quelle relative al novellato art. 422 c.p.p. Questo strumento non convince perché conferisce al giudice un potere di gestione esclusiva della fonte di prova, sia nel momento dell'ammissione, sia in fase di assunzione<sup>108</sup>. Si tratta per questo di un potere istruttorio riconducibile alla disposizione dell'art. 190, comma 2, c.p.p., al pari di quello previsto per il dibattimento dall'art. 507 c.p.p., ed «è proprio la sua natura di potere *ex officio* tipico della fase di merito a renderlo estraneo alla funzione assegnata all'udienza preliminare»<sup>109</sup>. Inoltre, rispetto all'omologo dibattimentale, l'art. 422 c.p.p. conferisce all'intervento dell'organo decidente una connotazione “pregiudicante”<sup>110</sup>, autorizzando

---

*pen.*, 2000, 983, secondo cui il giudice dell'udienza preliminare è sempre più lontano dallo schema di arbitro imparziale.

<sup>106</sup> Così H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice*, cit., 247, secondo cui «senza prospettive di ritorno all'indagine si eviterebbe una pericolosa fusione tra accusa e giudice dell'udienza preliminare, non tanto nel senso che l'organo terzo, indicando ulteriori attività *ex art. 421-bis* c.p.p., possa patteggiare per il pubblico ministero, quanto che quest'ultimo confidi in un'appendice utile per aggiornare il proprio operato, per di più in senso conforme ai rilievi del giudice».

<sup>107</sup> Così F. CASSIBBA, *La “completezza” e la “concludenza” delle indagini*, cit., 1243.

<sup>108</sup> Così H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice*, cit., 258.

<sup>109</sup> Così L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 333.

<sup>110</sup> In tal senso, L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 333, secondo cui questo sbilanciamento a favore della difesa sembra porsi in contrasto con il principio di parità delle parti, principio che dovrebbe attuarsi in ogni fase dialettica dell'accertamento: se la tutela

l'assunzione delle sole prove decisive ai fini della pronuncia del provvedimento favorevole del non luogo a procedere<sup>111</sup>. L'attuale disciplina appare come una vera e propria «intromissione del giudice in una sfera di dominio delle parti, le quali avrebbero però in mano tutti gli strumenti per tutelare i propri interessi» e non vi sarebbero pertanto valori da salvaguardare che giustificano un intervento *ex officio*<sup>112</sup>.

A ciò va aggiunto che l'apprezzamento sulla manifesta decisività è affidato al giudice, con tutti i rischi connessi per il suo convincimento, ma anche e soprattutto per il possibile effetto *boomerang* di una prognosi di favore, che sembra essere un contraltare pesante rispetto alla garanzia del principio di non superfluità del processo. Quanto a quest'ultimo aspetto, infatti, la prova valutata dal giudice a favore dell'imputato, una volta assunta, potrebbe rivelarsi a carico, o comunque non definitiva per un epilogo proscioglimento<sup>113</sup>. Tutte le volte in cui l'acquisizione della prova non preluda all'emissione di una sentenza di non luogo a procedere, il conferimento al giudice di un così incisivo potere a favore dell'imputato rischia di creare un'ipoteca sul dibattimento in senso colpevolista, contraddicendo la *ratio* garantista dell'integrazione officiosa<sup>114</sup>. Il risultato acquisito potrebbe tranquillamente, tra l'altro, essere utilizzato in fase dibattimentale, come dimostrano l'art. 500, comma 6, c.p.p. e l'art. 512 c.p.p., con evidente rischio a carico dell'imputato.

Tutte queste circostanze hanno indotto la dottrina a sviluppare soluzioni alternative. Da una parte, vi è chi ha proposto l'eliminazione della possibilità che il giudice provveda «anche d'ufficio» all'assunzione di una prova decisiva ai fini del non luogo a procedere<sup>115</sup>. Dall'altra, è stata proposta quantomeno

---

giurisdizionale ha un senso nel procedimento *de libertate*, non così dovrebbe essere nell'udienza preliminare dove opera l'uguaglianza delle armi.

<sup>111</sup> In tal senso, R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Milano, 2000, 138; N. GALANTINI, *La nuova udienza preliminare*, in AA. VV., *Giudice unico e garanzie difensive*, a cura di E. Amodio-N. Galantini, Milano, 2000, 100.

<sup>112</sup> L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 315.

<sup>113</sup> L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 338.

<sup>114</sup> M.L. DI BITONTO, *Profili dispositivi*, cit., 111.

<sup>115</sup> In tal senso, H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice*, cit., 254 e L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 340, secondo cui per dare una maggior efficacia al metodo

l'introduzione, in relazione alle modalità di escussione, di un ordinario esame incrociato, al fine di incrementare la garanzia epistemologica<sup>116</sup>.

Certo quelle che abbiamo sinora visionato sono soluzioni che cercano di discostarsi il meno possibile dal disposto vigente. Se ci si volesse esprimere in termini radicalmente critici nei confronti di questi poteri, o meglio se si volesse tratteggiare l'assetto ideale di una giurisdizione-filtro delle azioni bisognevoli di accertamento nella struttura accusatoria del nostro impianto processuale, questa prospettiva suggerirebbe la loro eliminazione. Un intervento normativo che eliminasse i poteri istruttori *ex officio* dall'udienza preliminare «eviterebbe il rischio di disarmoniche ricadute sul modello giurisdizionale delineato dalla Costituzione»<sup>117</sup>. Non vi sarebbero controindicazioni a un giudice passivo in questa fase – essenzialmente deputata al controllo – perché la strutturazione dell'udienza in chiave dialettica sarebbe in grado di realizzare il migliore risultato gnoseologico. L'unico rischio che nel quadro così delineato si potrebbe correre sarebbe quello di un pubblico ministero che intenda «artatamente far abortire l'azione penale»<sup>118</sup>. Senza ricorrere a congegni integrativi officiosi, secondo parte della dottrina risulterebbe appropriata la previsione di un dovere di avocazione in capo al Procuratore generale presso la Corte d'appello, che provvedesse al compimento di tutte le indagini necessarie per un doveroso esercizio dell'azione penale<sup>119</sup>. Tale meccanismo, che attualmente è previsto all'art. 421-*bis*, comma 2, c.p.p. come facoltativo, dovrebbe essere reso obbligatorio, fungendo così da effettivo deterrente contro l'esercizio “apparente” dell'azione penale<sup>120</sup>.

---

contraddittorio in questa fase, la norma andrebbe rivista in chiave di garanzia per l'imputato, ammesso a provare la superfluità del dibattimento. Pertanto, in capo all'organo giudicante, a fronte di un'istanza istruttoria della difesa, vi sarebbe quindi un dovere di acquisizione.

<sup>116</sup> H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice*, cit., 258. In senso contrario, pur nella prospettiva dell'eliminazione, L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 342, ritiene che la deroga alla *cross examination* è del tutto in linea sia con il valore endoprocessuale delle risultanze istruttorie svolte in udienza preliminare, sia con le esigenze di snellezza e semplificazione di una sequenza processuale deputata a funzioni di controllo.

<sup>117</sup> Così L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 301.

<sup>118</sup> L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 302, secondo cui per neutralizzare questi comportamenti antidoverosi dell'accusa, si potrebbe ipotizzare la necessità di poteri dispositivi del giudice sulla prova, ma si tratterebbe di soluzione dai costi troppo alti rispetto all'obiettivo da raggiungere.

<sup>119</sup> L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 302.

<sup>120</sup> Ancora, L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria*, cit., 303.

Al di là di queste interessanti prospettive di riforma, ciò che appare evidente è che il legislatore non sembra aver metabolizzato i riflessi sistematici della corposa riforma processuale del 1999-2000<sup>121</sup>. Suona, dunque, di stretta attualità il monito lanciato anni fa da un insigne studioso, secondo cui non risulta opportuno che si modelli uno «strumento giuridico, le cui conseguenze nocive si confida che possano essere prevenute o neutralizzate dalla sensibilità delle persone. Quando si foggia un ordinamento, è saggia politica non fare conto di tali fattori ed anzi costruire gli istituti in modo che servano da argine alle possibili deviazioni degli operatori»<sup>122</sup>.

In quest'ottica, se non si vuole giungere alla soluzione estrema di abolire completamente i poteri officiosi di cui il giudice dispone nell'udienza preliminare (che sarebbe forse la soluzione maggiormente auspicabile), non si può che convenire con quanti ritenevano l'assetto delineato dal previgente articolo 422 c.p.p. maggiormente equilibrato<sup>123</sup>, in quanto subordinato all'iniziativa di parte: non si può infatti negare che, se l'udienza preliminare deve rappresentare il momento in cui si verifica la sostenibilità dell'accusa in giudizio, tale momento deve essere essenzialmente un controllo sull'operato del pubblico ministero, altrimenti si rischia, come correttamente osservato, di confondere i ruoli del controllore e del promotore<sup>124</sup>. L'attuale panorama normativo, oltre a comportare un'evidente contraddizione con il principio di separazione delle fasi – in quanto viene configurato un segmento investigativo in una fase eminentemente processuale – delinea un giudice che, piuttosto di far ricadere sull'accusa le conseguenze negative della propria inerzia investigativa, pronunciando sentenza di non luogo a procedere, deve supplire alle mancanze del pubblico ministero,

---

<sup>121</sup> F. CASSIBBA, *La "completezza" e la "concludenza" delle indagini*, cit., 1243.

<sup>122</sup> F. CORDERO, *Problemi dell'istruzione*, in ID., *Ideologie del processo penale*, Milano, 1966, 157.

<sup>123</sup> Così G. GARUTI, *La nuova fisionomia*, cit., 396. Similmente anche F. CASSIBBA, *La "completezza" e la "concludenza" delle indagini*, cit., 1243, secondo cui il vecchio art. 422 c.p.p. sembrava scaturire da miglior scelta normativa, finalizzando l'esercizio dei poteri del giudice, comunque non esercitabili *ex officio*, al raggiungimento della concludenza del materiale conoscitivo al fine di sciogliere il dubbio circa la decisione terminativa della fase, senza evocare un principio tanto nebuloso quanto foriero di equivoci quale l'incompletezza delle indagini

<sup>124</sup> Così H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice*, cit., 254, secondo cui «non si vede perché il giudice debba farsi tutore di un principio [di completezza delle indagini] del quale dovrebbe solo valutare il rispetto».

consentendogli di continuare ad indagare per consolidare un quadro probatorio “traballante”<sup>125</sup>. Laddove il pubblico ministero abbia fallito nel costruire un compendio accusatorio in grado di reggere nella fase dibattimentale, l’esito non può che essere l’emissione di una sentenza di non luogo a procedere, perché tale è la funzione di verifica cui è deputata l’udienza preliminare. In caso contrario, si rischia altresì di ridimensionare l’operatività della regola di giudizio di cui all’art. 425, comma 3, c.p.p., che dispone l’emissione di una sentenza di non luogo a procedere nell’ipotesi in cui gli elementi a disposizione siano insufficienti o contraddittori ai fini del rinvio a giudizio<sup>126</sup>.

Del resto, anche in sede di discussione delle modifiche apportate con la l. 479 del 1999 non si è mancato di sottolineare come questi rinnovati poteri del giudicante rischiassero di «fronteggiare esercizi volutamente “abortivi” dell’azione penale, [...] in nome dell’effettività del principio di cui all’art. 112 C.», assegnando così al giudice «compiti virtualmente estranei alle sue funzioni»<sup>127</sup>.

Quanto all’effettività di tali poteri, sebbene non si abbiano a disposizione dati ufficiali, la loro ricorrenza nella prassi risulta essere piuttosto ridotta, così come la tanto agognata efficacia deflattiva dell’udienza preliminare, il che dovrebbe forse indurre a un ripensamento dell’attuale assetto, così come in parte il legislatore sta facendo, intervenendo nuovamente su questo particolare segmento processuale, restituendogli l’originaria connotazione e potenziando in tal senso la sua funzionalità.

### **3. Analisi del disegno di legge n. 2067 in discussione al Senato**

#### ***3.1 Le modifiche relative ai controlli in sede di richiesta di archiviazione***

Il disegno di legge n. 2067, approvato dalla Camera dei deputati il 23 settembre 2015 e attualmente in discussione al Senato, introduce una serie di

---

<sup>125</sup> M.L. DI BITONTO, *Profili dispositivi*, cit., 110.

<sup>126</sup> In tal senso, F. CASSIBBA, *La “completezza” e la “concludenza” delle indagini*, cit., 1242.

<sup>127</sup> A. SCALFATI, *L’udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, Padova, 1999, 148-149.

modifiche che riguardano anche l'istituto dell'archiviazione. In particolare, per quanto concerne l'art. 409 c.p.p., è previsto che dopo il comma 4 venga inserito il comma 4-*bis*, dal seguente tenore: «a seguito delle ulteriori indagini di cui al comma 4, nei casi in cui non sia stata presentata opposizione alla richiesta di archiviazione ai sensi dell'articolo 410 e il pubblico ministero, ovvero il procuratore generale nei casi di cui all'articolo 412, insista nella richiesta di archiviazione, il giudice provvede in tal senso con decreto».

Ciò significa che, all'esito del supplemento investigativo, nel caso in cui il pubblico ministero insista nella richiesta di archiviazione e la persona offesa non presenti opposizione, il giudice si trova vincolato a emettere un decreto di archiviazione. Risulta chiaro come il decreto sia ispirato a esigenze di economia processuale, assicurando la ragionevole durata del processo, come si legge peraltro nella relazione che accompagna il disegno di legge. In quest'ottica, l'eventuale reiterazione della richiesta di archiviazione presentata dal pubblico ministero non potrà che condurre all'epilogo archiviativo.

Le impressioni che suscita questo novellato art. 409, comma 4-*bis*, c.p.p. non sono certamente positive. Sebbene sia comprensibile la sottesa esigenza di economia processuale è evidente come tale norma si tramuti in un potente strumento nelle mani del pubblico ministero. Una volta, infatti, che il giudice abbia disposto un supplemento investigativo, ovviamente non convinto della completezza del materiale probatorio raccolto dal pubblico ministero, quest'ultimo sarà libero di svolgere parzialmente o financo non svolgere le indagini ordinate, chiedendo nuovamente l'archiviazione, e il giudice non avrà alcuno strumento per poter emendare tale situazione. Il giudice non potrà disporre l'imputazione coatta e non potrà nemmeno ordinare un nuovo supplemento di indagini. Se, allora, come sinora affermato, il rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale dipende dall'efficacia dei controlli che vengono predisposti, non si può certamente ritenere che tale modifica introduca un controllo efficace ed effettivo sull'operato del pubblico ministero. Anzi, così come delineata, l'ordinanza che dispone il supplemento investigativo sembrerebbe avere un senso solo in presenza della persona offesa, perché negli

altri casi nulla potrebbe scongiurare un esercizio volutamente abortivo di tale supplemento da parte del pubblico ministero.

Il disegno di legge in discussione prevede altresì l'introduzione dell'art. 410-*bis* c.p.p.<sup>128</sup> che individua una serie di ipotesi di nullità del decreto di archiviazione, introducendo anche forme di impugnazione più semplificate rispetto alla proposizione del ricorso per cassazione, così come disponeva l'art. 409, comma 6, c.p.p., conseguentemente abrogato. Sicuramente la predisposizione di specifiche ipotesi di nullità del decreto di archiviazione e dello strumento del reclamo risulta essere più agevole della presentazione di un ricorso per cassazione, considerate anche le tempistiche connesse all'adozione di quest'ultimo rimedio.

### ***3.2 Le modifiche relative ai controlli in sede di udienza preliminare***

Per quanto concerne le possibili modifiche riguardanti l'udienza preliminare, queste non possono che essere valutate in termini positivi perché recepiscono molte delle perplessità sollevata dalla dottrina nel corso degli anni<sup>129</sup>, specie a seguito delle modifiche introdotte con l. 479/99. Si legge, infatti, nella relazione che accompagna il progetto di legge presentato alla Camera in riferimento all'udienza preliminare: «essa è una fase importante del processo,

---

<sup>128</sup> Il testo dell'art. 410-*bis* c.p.p., rubricato "nullità del provvedimento di archiviazione", dispone: «il decreto di archiviazione è nullo se è emesso in mancanza dell'avviso di cui ai commi 2 e 3-*bis* dell'articolo 408 e al comma 1-*bis* dell'articolo 411 ovvero prima che il termine di cui ai commi 3 e 3-*bis* del medesimo articolo 408 sia scaduto senza che sia stato presentato l'atto di opposizione. Il decreto di archiviazione è altresì nullo se, essendo stata presentata opposizione, il giudice omette di pronunciarsi sulla sua ammissibilità o dichiara l'opposizione inammissibile, salvo i casi di inosservanza dell'articolo 410, comma 1.

L'ordinanza di archiviazione è nulla solo nei casi previsti dall'articolo 127, comma 5.

Nei casi di nullità previsti dai commi 1 e 2, l'interessato, entro quindici giorni dalla conoscenza del provvedimento, può proporre reclamo innanzi al tribunale in composizione monocratica, che provvede con ordinanza non impugnabile, senza intervento delle parti interessate, previo avviso, almeno dieci giorni prima, dell'udienza fissata per la decisione alle parti medesime, che possono presentare memorie non oltre il quinto giorno precedente l'udienza.

Il giudice, se il reclamo è fondato, annulla il provvedimento oggetto di reclamo e ordina la restituzione degli atti al giudice che ha emesso il provvedimento. Altrimenti conferma il provvedimento o dichiara inammissibile il reclamo, condannando la parte privata che lo ha proposto al pagamento delle spese del procedimento e, nel caso di inammissibilità, anche a quello di una somma in favore della cassa delle ammende nei limiti di quanto previsto dall'articolo 616, comma 1».

<sup>129</sup> Cfr. *supra* cap. IV, par. 2.

deputata al controllo sulla fondatezza dell'accusa nella prospettiva di una prognosi circa l'utilità del dibattimento, ma occorre evitare che si trasformi in un momento dai poteri giudiziali cognitivi talmente estesi da sovrapporsi ad un vero e proprio giudizio nel merito della vicenda processuale. Deve dunque essere eliminata la previsione del potere del giudice di ordinare ulteriori indagini, ove ne ravvisi l'incompletezza, con inevitabile sospensione della fase dell'udienza preliminare; deve parimenti essere eliminato il potere officioso del giudice di assunzione di nuove prove ove ne apprezzi la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere. Spetta alle parti, in tale ultima ipotesi, richiedere l'assunzione della prova decisiva, mentre, per quanto attiene all'eventuale incompletezza delle indagini, la soluzione può ben essere rinvenuta nell'indiretta censura all'operato del pubblico ministero costituita dalla pronuncia della sentenza di non luogo a procedere».

Tali riflessioni sembrano essere orientate a ricondurre l'udienza preliminare alla sua originaria fisionomia, senza necessità di meccanismi correttivi sull'operato del pubblico ministero che, in quanto soggetto ormai liberatosi dall'obbligo di esercitare l'azione penale, non deve più essere oggetto di controllo da parte del giudice.

Occorre sottolineare come il testo dell'originario progetto di legge, prima dell'esame in commissione referente, risultava essere dotato di maggior coerenza. Esso prevedeva, infatti, non solo l'eliminazione dell'art. 421-*bis* c.p.p., ma anche la sostituzione, all'articolo 422, comma 1, c.p.p. delle parole: «anche d'ufficio», con le parole «a richiesta di parte».

Tuttavia, in sede di esame da parte della Commissione referente, è stata mantenuta l'abrogazione dell'art. 421-*bis* c.p.p., ma per l'art. 422 c.p.p. non è stata prevista nessuna modifica, se non il coordinamento con l'avvenuta abrogazione dell'art. 421-*bis* c.p.p. Certo potrebbe perdersi l'occasione per rendere effettivamente maggiormente coerente la disciplina dell'udienza preliminare, adottando un meccanismo che consenta al giudice di mantenere quella terzietà che dovrebbe essergli propria e restituisca al gioco delle parti la necessità di assumere nuove prove. In quest'ottica forse ancor più coerente,

sarebbe l'eliminazione di qualsiasi potere officioso in capo al giudice in questa fase, ma le modifiche originariamente proposte sarebbero forse sufficienti a delineare un sistema maggiormente equilibrato, in cui l'assunzione di una prova in una sede non naturalmente deputata a tal fine, sia comunque riservata all'iniziativa di parte, considerato soprattutto i già segnalati effetti pregiudizievoli che potrebbe avere l'assunzione di una prova decisiva che si dimostri in concreto sfavorevole.





# BIBLIOGRAFIA

## DOTTRINA

- A. ALBANO, *I poteri istruttori del giudice penale*, Padova, 2003.
- T. ALESCI, *La procura europea per i reati lesivi di interessi finanziari: la proposta di regolamento tra luci ed ombre*, in *Arch. pen. (web)*, 2014, 1, 1.
- S. ALLEGREZZA, *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, 31 ottobre 2013, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).
- F. ALONZI, *I poteri del giudice dell'archiviazione: verso il definitivo assestamento interpretativo?*, in *Cass. pen.*, 2014, 2046.
- B. ALIMENA, *Principii di procedura penale*, Napoli, 1914.
- U. ALOISI, *Manuale pratico di procedura penale*, Milano, 1932.
- E. ALTAVILLA, *Pretesa punitiva e azione penale*, in *Nuovo dig. it.*, Torino, 1939, 357.
- G. AMATO, *Le Sezioni Unite assegnano un potere che va oltre il semplice controllo*, in *Guida dir.*, 2005, 85.
- E. AMODIO, *La fase anteriore al dibattimento nella nuova legge delega per il codice di procedura penale*, in *Giust. pen.*, 1982, III, 510; ID., *L'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1988, 2172; ID., *Il modello accusatorio statunitense e il nuovo processo penale italiano: miti e realtà della giustizia americana*, in AA.VV., *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, a cura di E. Amodio - M.C. Bassiouni, Milano, 1988, XXXIX; ID., *Giudice unico e garanzie difensive nella procedura penale riformata*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Milano, 2000, 19; ID., *Lineamenti della riforma*, in AA.VV., *Giudice unico e garanzie difensive*, a cura di E. Amodio-N. Galantini, Milano, 2000, 9.
- V. ANDRIOLI, *Appunti di procedura penale*, Napoli, 1865.
- E. ANDOLINA, *I poteri del g.i.p. dissenziente sulla richiesta di archiviazione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, 602.

G. ANGIOLINI, *I limiti del controllo sull'adempimento dell'obbligo costituzionale di esercizio dell'azione penale*, 22 luglio 2014, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

R. APRATI, *Le regole processuali della dichiarazione di "particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2015, 1322.

E. APRILE, *Giudice unico e processo penale*, Milano, 2000.

E. APRILE - M. SASO, *L'udienza preliminare*, Milano, 2005.

A. BARAZZETTA, *Gli snodi processuali: la nuova udienza preliminare e i riti speciali*, in *Ind. pen.*, 2000, 536.

M. BARGIS, *Il pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2004, 769.

R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 669.

M.C. BASSIUNI, *Criminal law and its processes*, Springfield, 1969, 437 ss.; ID., *Lineamenti del processo penale statunitense*, in AA.VV., *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, a cura di E. Amodio - M.C. Bassiuni, Milano, 1988, 66.

G. BELLAVISTA - G. TRANCHINA, *Lezioni di diritto processuale penale*, Milano, 1987.

A. BELLOCCHI, *Atti abnormi e limiti al sindacato giurisdizionale sulla richiesta di archiviazione*, in *Giur. it.*, 2006, 2165.

H. BELLUTA, *Nuovi poteri istruttori extradibattimentali delle parti: l'accordo ex art. 431 comma 2 c.p.p. come criterio epistemico della prova*, in *Nuovi scenari del processo penale alla luce del giudice unico*, a cura di S. Nosengo, Milano, 2002, 73; ID., *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, Torino, 2006.

T. BENE, *Prime riflessioni su archiviazione e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Arch. pen.*, 1992, 1, 23.

A. BERNARDI, *Sub Art. 409 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, Torino, 1990, 508 ss.; ID., *Sub art. 125 disp. Att.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale. La normativa complementare*, a cura di M. Chiavario, I, Torino, 1992, 478.

R. BIANCHINI, *Sul decreto di impromovibilità dell'azione penale*, in *Giust. pen.*, 1949, II, 501.

L. BONGIORNO, *I limiti del sindacato del giudice per le indagini preliminari sulla richiesta di archiviazione*, in *Cass. pen.*, 2015, 190.

G. BORSANI – L. CASORATI, *Codice di procedura penale per il Regno d'Italia*, I, Torino, 1877; ID., *Codice di procedura penale italiano commentato. Libro primo: Azione penale, azione civile, estinzione delle azioni, ordini della magistratura, giurisdizione, competenza*, Milano, 1873, 13.

L. BORSARI, *Della azione penale*, Torino, 1866.

R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Milano, 2000, 135; ID., *Coerenti con la natura del rito speciale i limiti all'intervento del pubblico ministero*, in *Guida dir.*, 2001, 21, 65.

R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *L'udienza preliminare. Dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari ai riti alternativi*, Milano, 2003.

M. CAIANIELLO, *The Proposal for a Regulation on the Establishment of an European Public Prosecutor's Office: Everything Changes, or Nothing Changes?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2013, 115.

L. CAMALDO, *La nuova fisionomia della Procura europea all'esito del semestre di Presidenza italiana del Consiglio europeo*, in *Cass. pen.*, 2015, 804; ID., *Work in progress sulla procura europea: alcuni emendamenti proposti nella recente risoluzione del parlamento europeo*, *ivi*, 2014, 2696.

A. CANDI, *Struttura, compiti, indipendenza e responsabilità del pubblico ministero europeo nella proposta della Commissione europea del 17 luglio 2013*, 30 gennaio 2014, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994; ID., *Insufficienza o contraddittorietà della prova e sentenza di non luogo a procedere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 289; ID., *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, 8 luglio 2015, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

F. CARABBA, *Il pubblico ministero nell'ordine costituzionale*, in *La riforma del pubblico ministero*, Atti del convegno dell' Associazione Nazionale Magistrati Italiani (Mantova 5-6 maggio 1973), Milano, 1974, 85.

L. CARACENI, *Giudice dell'udienza preliminare e "nuovi" poteri istruttori*, in *Foro it.*, 2001, 300; EAD., *Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, Milano, 2007.

D. CARCANO, *Stabilire i criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti è un dovere dei capi degli uffici*, in *Cass. pen.*, 1998, 1490.

A. CARDINO, *La discrezionalità dell'azione penale*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997, 97.

F. CARRARA, *Progresso e regresso nel giure penale nel nuovo Regno d'Italia osservato nella dottrina, nella legislazione e nella giurisprudenza [...] II. – I discorsi di apertura*, in ID., *Opuscoli di diritto criminale*, Lucca, 1874.

F. CARNELUTTI, *Richiesta di archiviazione di denuncia penale e sospensione del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, II, 229.

E. CARNEVALE, *Il carattere del pubblico ministero e l'art. 74 del codice di procedura penale*, in *Riv. it., dir. pen.*, 1933, I, 11.

N. CARULLI, *L'archiviazione*, Milano, 1958.

A. CASSIANI, *I poteri del g.i.p. in ordine alla richiesta di archiviazione formulata dal p.m. in merito ad un'iscrizione nel c.d. mod. 45*, in *Cass. pen.*, 2004, 2880; ID., *Richiesta di archiviazione tra diritto all'informazione della persona offesa e l'opposizione alla richiesta*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, 1381.

F. CASSIBBA, *Sui poteri del g.i.p. ex art. 409 commi 4 e 5 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2005, 2868; ID., *La "completezza" e la "concludenza" delle indagini alla luce della rinnovata udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 2006, 1234; ID., *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, Milano, 2007.

C. CASTORI, *Le azioni derivanti dal reato*, Milano, 1891.

G. CECANESE, *Limiti al potere del g.i.p. sul controllo dell'inazione del p.m.*, in *Cass. pen.*, 2014, 2773.

C. CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Torino, 2005.

M. CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Milano, 1994, 67; ID., *L'azione penale tra diritto e politica*, Padova, 1995; ID., *Nelle Carte europee garanzie più equilibrate*, in *Dir. giust.*, 2000, 1, 5.

A. CIAVOLA, *I poteri del g.i.p. in seguito al controllo della richiesta di archiviazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, 795; ID., A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Torino, 2010.

C. CIVOLI, *Procedura penale*, Milano, 1842.

S. COCO, *Temi e problemi del nuovo codice di procedura penale*, in *Quad. giust.*, 1985, 10.

A. COCOMELLO, *Abnormalità dell'ordine di imputazione coatta e impugnabilità*, in *Cass. pen.*, 2015, 232.

G. CONSO, *Il provvedimento di archiviazione*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, 336; ID., *Una sentenza di portata storica e il diritto di difesa nella preistruttoria*, in *Arch. pen.*, 1968, I, 423; ID., *Dall'udienza preliminare alla sentenza*, in AA.VV., *Dalle indagini preliminari alla sentenza di primo grado*, Napoli, 1979, 35; ID., *Tra suggestioni e malessere*, in AA.VV., *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, a cura di A. Gaito, Napoli, 1991, 5.

G. CONSO - V. GREVI - G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, Padova, 1989.

C. CONTI, *Archiviazione*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, III, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, a cura di G. Garuti, Torino, 2009, 733.

G. CONTI - A. MACCHIA, *Il nuovo processo penale. Lineamenti della riforma*, Roma, 1990, 103.

F. CORBI, *Obbligatorietà dell'azione penale ed esigenze di razionalizzazione del processo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, 1065.

F. CORDERO, *Le situazioni giuridiche soggettive nel processo penale*, Milano, 1956; ID., *Archiviazione*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 1026; ID., *Problemi dell'istruzione*, in ID., *Ideologie del processo penale*, Milano, 1966, 157; ID., *Linee di un processo di parti*, in ID., *Ideologie del processo penale*, Milano, 1966, 177; ID., *Oltre il 'patteggiamento' per i reati bagatellari? La limitata discrezionalità dell'azione penale operante nel- l'ordinamento tedesco-federale e il 'nostro' art. 112 Cost.*, in *Leg. pen.* 1986, 688; ID., *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1992; ID., *Merito nel diritto processuale*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, 970; ID. *Procedura penale*, Milano, 2012.

V. D'ACCARDO, *L'istituto di archiviazione*, in *Giust. pen.*, 1932, IV, 176.

G. D'ELIA, *I principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell'azione penale ed eguaglianza a proposito dei «criteri di priorità» nell'esercizio dell'azione penale*, in *Giur. cost.*, 1998, 1878; ID., *Sub art. 112 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, 2006, 2127.

- A.A. DALIA, *Il decreto di archiviazione*, Milano, 1968.
- M. DANIELE, *Poteri e controlli Gip-Pm, ecco la mappa*, in *Dir. giust.*, 2005, 41; ID., *L'archiviazione per tenuità del fatto*, in AA.VV., *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, a cura di S. Quattrocchio, Torino, 2015, 47.
- E. DAZZA, *Il codice di procedura penale del Regno italico (1807). Storia di un decennio di elaborazione legislativa*, Padova, 1983.
- A. DE CARO, *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, Napoli, 2003.
- P. DE LALLA, *Il concetto legislativo di azione penale*, Napoli, 1966.
- G. DE LUCA, *Controlli extra-processuali ed endo-processuali nell'attività inquirente del pubblico ministero*, in AA.VV., *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, a cura di A. Gaito, Napoli, 1991, 217.
- P. DELLA SALA – A. GARELLO, *L'udienza preliminare. Verifica dell'accusa e procedimenti speciali*, Milano, 1989.
- A. DE MARSICO, *Lezioni di diritto processuale penale*, Napoli, 1952.
- M. DEVOTO, *Obbligatorietà-discrezionalità dell'azione penale. Ruolo del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 1996, 2040.
- M.L. DI BITONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Torino, 2004; EAD., *L'avocazione facoltativa*, Torino, 2006.
- G. DI CHIARA, *Il contraddittorio nei riti camerati*, Milano, 1994.
- G. DI FEDERICO, *Obbligatorietà dell'azione penale, coordinamento delle attività del pubblico ministero e loro rispondenza alle aspettative della comunità*, in AA.VV., *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, a cura di A. Gaito, Napoli, 1991, 182; ID., *Obbligatorietà dell'azione penale, coordinamento delle attività del pubblico ministero e loro rispondenza alle aspettative della comunità*, in *Arch. pen.*, 1995, 298.
- F.R. DINACCI, *Il controllo giurisdizionale sulla decisione del P.M. di non esercitare l'azione penale*, in *Cass. pen.*, 1991, 582.
- U. DINACCI, *La problematica della comunicazione giudiziaria come garanzia difensiva nel sistema processuale penale*, in *L'evoluzione giurisprudenziale delle decisioni della Corte di Cassazione*, Roma, 1973, 347.

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, 360.

A. DI TULLIO D'ELISIS, *Non punibilità per tenuità del fatto e strategie processuali*, Ravenna, 2015.

O. DOMINIONI, *Imputazione*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1952, 124; ID., *Imputazione*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 822. O. DOMINIONI, *Sub Art. 50 c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio-O. Dominioni, I, Milano, 1989, 287; O. DOMINIONI, *Chiusura delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale dalle indagini preliminari al dibattimento*, Milano, 1989, 62.

V. FANCHIOTTI, *Lineamenti del processo penale statunitense*, Torino, 1987.

C. FANUELE, "Imputazione coatta" relativa a un reato o a un indagato non considerato nella richiesta di archiviazione, in *Cass. pen.*, 2002, 1731.

L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1996.

M. FERRAIOLI, *La separazione delle fasi: limiti e proiezioni di uno schema*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Milano, 2000, 276; EAD., *Ruolo di «garante» del giudice per le indagini preliminari*, Padova, 2014.

P. FERRUA, *Il ruolo del giudice nel controllo delle indagini e nell'udienza preliminare*, in *Difesa pen.*, 1989, 55; ID., *La formazione delle prove nel nuovo dibattimento: limiti all'oralità e al contraddittorio*, in *Pol. dir.*, 1989, 249; ID., *Il nuovo processo penale e la riforma del diritto penale sostanziale*, in *Studi sul processo penale*, II, *Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino, 1992, 14; ID., *I poteri probatori del giudice penale: ragionevolezza delle Sezioni unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1082.

G. FOSCHINI, *L'archiviazione*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1952, 124; ID., *Sistema del diritto processuale penale*, II, Milano, 1965.

G. FRIGO, *Sub art. 422 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, IV, 1990, 630; ID., *Il tramonto della collegialità oscura le garanzie*, in *Guida dir.*, 2000, 1, VIII.

A. GAITO, *Natura, caratteristiche e funzioni del pubblico ministero. Premesse per una discussione*, in AA.VV., *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, a cura di A. Gaito, Napoli 1991, 22.

N. GALANTINI, *La nuova udienza preliminare*, in AA. VV., *Giudice unico e garanzie difensive*, a cura di E. Amodio - N. Galantini, Milano, 2000, 100; EAD., *La disciplina processuale delle definizioni alternative del procedimento innanzi*

*al giudice di pace*, in AA.VV., *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, a cura di L. Picotti e G. Spangher, Milano 2002, 226.

E. GANDOSSI, *Archiviazione*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, 248.

R. GAROFALO – L. CARRELLI, *Riforme della procedura penale in Italia. Progetto di un nuovo codice*, Torino, 1889.

G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, Padova, 1996; ID., *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di F. Peroni, Padova, 2000, 405.

A. GASPARINI, *Il prosecutor e le scansioni dell'azione penale*, in AA.VV., *Il processo penale statunitense. Soggetti ed atti.*, a cura di R. Gambini Musso, Torino, 2009, 87.

G. GATTI, *Guida alle modifiche al rito penale*, Napoli, 1991.

D.P. GENTILE, *Il diritto delle prove penali*, in AA.VV., *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, a cura di E. Amodio - M.C. Bassiouni, Milano, 1988, 219.

A. GIARDA, *Ricordo del giudice inquirente o esigenze di simmetria sistematica?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1162.

S. GIORDANO, *Nuovi poteri istruttori del gup e regola di giudizio*, in *Riv. pen.*, 2000, 982.

G. GIOSTRA, *Controllo giurisdizionale sull'esercizio dell'azione penale (note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 445 del 1990)*, in *Giur. cost.*, 1990, 2666; ID., *L'archiviazione*, Torino, 1994.

V. GREVI, *Indagini preliminari ed incidente istruttorio nella progettazione del nuovo processo penale: dal pubblico ministero «giudice» al pubblico ministero «parte»*, in *Cass. pen.*, 1984, 1846; ID., *Funzioni di garanzia e funzioni di controllo del giudice nel corso delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Milano, 1989, 35; ID., *Archiviazione per «inidoneità probatori» e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, 1281.

D. GROSSO, *L'udienza preliminare*, Milano, 1991; ID., *Sub artt. 20- 23 l. 16 dicembre 1999, n. 479*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, 283.

C. GUARNIERI, *Pubblico ministero e sistema politico*, Padova, 1984.

R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in AA. VV., *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di L. Mengoni A. Cicu F. Messineo, Milano, 1998.

G. ICHINO, *L'udienza preliminare: un istituto da sopprimere o da valorizzare?*, in *Quest. giust.*, 1991, 627.

R. JULY-BIRMANN, *Il processo penale in Germania*, in *Procedure penali d'Europa*, coordinato da M. Delmas-Marty, a cura di M. Chiavario, Padova, 2001.

R.E. KOSTORIS, *Udienza preliminare e giudizio abbreviato, snodi problematici della riforma*, in *Nuovi scenari del processo penale alla luce del giudice unico*, a cura di S. Nosengo, Milano, 2002, 39; ID., *Per un'obbligatorietà temperata dell'azione penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 882; ID., *Pubblico ministero europeo e indagini "nazionalizzate"*, in *Cass. pen.*, 2013, 4738.

G. LATTANZI, *Un documento significativo: la relazione su «Il nuovo processo penale e la criminalità mafiosa»*, in *Cass. pen.*, 1990, 2032.

G. LEO, *Problemi dell'udienza preliminare*, in *Ind. pen.*, 1996, 474.

G. LEONE, *Il codice di procedura penale illustrato articolo per articolo*, Milano, 1937; ID., *Manuale di diritto processuale penale*, Napoli, 1975.

S. LONGHI, *Commento al codice di procedura penale*, a cura di L. Mortara e altri, V, Torino, 1921.

S. LORUSSO, *Provvedimenti «allo stato degli atti» e processo penale di parti*, Milano, 1995; ID., *Le novità del pacchetto sicurezza (seconda parte). I profili processuali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 1491.

G. LOZZI, *L'udienza preliminare*, in ID., *Riflessioni sul nuovo processo penale*, Torino, 1992, 143; ID., *L'udienza preliminare nel sistema del nuovo processo penale*, in AA.VV., *L'udienza preliminare*, Milano, 1992, 16; ID., *L'udienza preliminare: un filtro inefficiente nel pensiero della Suprema Corte*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 364.

L. LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, Firenze, 1908; ID., *Il nuovo codice di procedura penale. Impressioni e appunti*, in *Riv. pen.*, 1913, 397.

L. LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, in *Giur. it.*, 2002, 1752.

A. MACCHIA, *La richiesta di archiviazione: presupposti, eventuale procedimento in contraddittorio e provvedimenti giudiziali di rigetto*, in *Cass. pen.*, 1998, 2747.

A MACRILLÒ, *Provvedimenti abnormi e limiti al potere di controllo del g.i.p. in materia di archiviazione*, in *Cass. pen.*, 2006, 974.

M. MADDALENA, *Azione penale, funzioni e struttura del pubblico ministero: prospettive di riforma ordinamentale*, in AA.VV., *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, a cura di A. Gaito, Napoli, 1991, 160.

V. MAFFEO, *L'udienza preliminare. Tra diritto giurisprudenziale e prospettive di riforma*, Padova, 2008.

V. MANZINI, *Manuale di procedura penale italiana*, Torino, 1912; ID., *Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice*, I, Torino, 1931; ID., *Trattato di diritto processuale penale italiano*, Torino, 1967.

A. MARANDOLA, *Pseudo-notizie di reato ed archiviazione*, in *Studium Iuris*, 1999, 1276; EAD., *Due significative novità per il processo penale: l'avviso della chiusura delle indagini preliminari ed i «nuovi» poteri probatori del giudice dell'udienza preliminare*, in *Studium iuris*, 2001, 1137; EAD., *Archiviazione o cestinazione della pseudo-notizia di reato: un problema risolto*, in *Cass. pen.*, 2001, 2329; EAD., *I registri del pubblico ministero tra notizia di reato ed effetti procedimentali*, Padova, 2011, 357; EAD., *I "ragionevoli dubbi" sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 797.

L. MARAFIOTI, *Sui poteri decisori del giudice all'esito dell'udienza preliminare*, in *Giur. it.*, 1993, II, 716.

A. MARUCCI, *I rapporti tra giudice istruttore e pubblico ministero*, Busto Arsizio, 1949; ID., A. MARUCCI, *Postilla sull'azione penale e sul decreto di archiviazione*, in *Giur. compl. cass.*, 1951, III, 247.

E. MARZADURI, *Il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale oggi: confini e prospettive*, in *Criminalia*, 2010, 343.

E. MATTEVI, *Esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto nel procedimento penale di pace: considerazioni critiche tra obiettivi perseguiti e raggiunti alla luce dei principi costituzionali*, in *Ind. pen.*, 2009, 169.

M. MERCONE, *Sulla «avocazione per analogia» delle pseudonotizie di reato*, in *Cass. pen.*, 2002, 938.

M.N. MILETTI, *Il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale oggi: confini e prospettive*, in *Criminalia* 2010, 304.

A. MOLARI, *Lineamenti e problemi dell'udienza preliminare*, in *Ind. pen.*, 1988, 487.

G. MONACO, *Pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, Milano, 2003.

R. MONTANILE, *L'imputazione coatta tra contrasti dottrinali e giurisprudenziali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 460.

L. MORTARA, A. STOPPATO, G. VACCA, A. SETTI, R. DE NOTARISTEFANI, S. LONGHI, *Relazione ministeriale 1905*, in *Commento al codice di procedura penale*, Torino, 1913, 139.

M. MURONE, *Obbligatorietà dell'azione penale e formulazione dell'imputazione di cui all'art. 409 c.p.p.*, in *Giust. pen.*, 1991, III, 220.

A. NAPPI, *Guida al codice di Procedura Penale*, Milano, 2007.

G. NEPPI MODONA, *Sub art. 112 Cost.*, *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1987, 42; G. NEPPI MODONA, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. Conso - V. Grevi, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1993, 381.

M. NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989; ID., *Diritti per la fase che "non conta e non pesa"*, in ID., *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, 34; ID., *Nuovi modelli e connessioni: processo - teoria dello stato - epistemologia*, in *Ind. pen.*, 1999, 33.

L. PADULA, *L'archiviazione: modelli, questioni e scelte operative*, Milano, 2005.

F. PALAZZO, *Le deleghe sostanziali: qualcosa si è mosso, tra timidezze e imperfezioni*, in C. CONTI - A. MARANDOLA - G. VARRASO (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova, 2014, 149.

S. PANIZZA, *Illegittimo il vincolo legale alle determinazioni del pubblico ministero in relazione all'esercizio dell'azione penale a seguito di pronuncia della Corte di cassazione in ordine alla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza: ancora un intervento sulla l. n. 46 del 2006, questa volta in forza degli artt. 3 e 112 Cost.*, in *Giur. Cost.*, 2009, 1146.

G. PANSINI, *Con i poteri istruttori attribuiti al Gup il codice retrocede allo schema inquisitorio*, in *Dir. giust.*, 2000, 2, 61.

G. PAOLOZZI, *Sulla manifesta infondatezza della notizia di reato*, in *Riv. pen.*, 1972, 509.

L. PARLATO, *Il volto processuale della particolare tenuità del fatto*, in AA.VV., *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di G.M. Baccari, K. La Regina, E.M. Mancuso, Padova, 2015, 239.

R. PEROTTA, *Il processo penale*, Parma, 1876.

F. PINTO, *Obbligatorietà dell'azione penale e organizzazione delle procure circondariali*, in *Quest. giust.*, 1991, 427.

U. PIOLETTI, *Azione penale e archiviazione*, in *Giust. pen.*, 1938, IV, 413.

G.D. PISAPIA, *Presupposti e limiti del decreto di non doversi procedere*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1954, 179; ID., *Primi lineamenti del nuovo processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, 723.

G. PIZIALI, *L'archiviazione nella giurisprudenza costituzionale*, in *Ind. pen.*, 1993, 406.

D. POTETTI, *Attività del p.m. diretta all'acquisizione della notizia di reato e ricerca della prova*, in *Cass. pen.*, 1995, 136; ID., *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare e il nuovo art. 421-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2000, 2149.

A. PRESUTTI, *Presunzione di innocenza e regole di giudizio in sede di archiviazione e di udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 1992, 1360.

G. QUAGLIANO, *Imputazione coatta: casi di abnormità oggettiva e soggettiva del provvedimento del g.i.p.*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, 1202.

S. QUATTROCCOLO, *Tenuità del fatto: genesi e metamorfosi di una riforma a lungo attesa*, in AA.VV., *Strategie di deflazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia*, a cura di M. Daniele e P.P. Paulesu, Torino, 2015, 106.

S. RAMAJOLI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, Padova, 1992.

S. RAMERI, *Le funzioni del pubblico ministero*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1913, 454.

S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor's Office. Anche gli entusiasti diventano scettici?*, 9 gennaio 2014, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

G. RICCIO, *Dal giudice istruttore al giudice dell'udienza preliminare: la fase anteriore al dibattimento nella legge-delega, nel progetto preliminare e nella nuova legge delega*, in *Arch. pen.*, 1982, 734; ID., *Azione penale e politica delle riforme*, in *Arch. pen.*, 1992, 378.

P.P. RIVELLO, *Perplexità e contrasti in ordine alla legittimità del c.d. potere di "cestinazione" da parte del p.m.*, in *Difesa pen.*, 1992, 46.

M. ROCA, *Archiviazione, non luogo a procedere e dovere di completezza delle indagini nella sentenza della Corte costituzionale n. 88/91*, in *Giust. pen.*, 1992, I, 184.

A. ROCCO, *Delega al Governo del Re della facoltà di emendare il Codice penale, il Codice di procedura penale, le leggi sull'ordinamento giudiziario e di apportare nuove modificazioni e aggiunte al Codice Civile presentata alla Camera dei Deputati nella seduta del 30 gennaio 1925*, 29; ID., *Riforma del Codice penale, del Codice di procedura penale e delle leggi sull'ordinamento giudiziario. Discorso pronunciato al Senato del Regno nella seduta del 17 dicembre 1925*, Roma, 1925, 36.

F. RUGGIERI, *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, Milano, 1996; EAD., *Il pubblico ministero europeo: uno sconosciuto tra di noi*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 6, 1; EAD., *Spigolature "multilinguiste" nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (Note minime sull'obbligatorietà dell'azione penale nella proposta di istituzione del pubblico ministero europeo)*, in *Cass. pen.*, 2015, 802.

GIUS. SABATINI, *Azione penale (impromovibilità della)*, in *Noviss. dig. it.*, II, 1958, 75.

A. SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, Milano, 1993.

C. SCACCIANOCE, *La completezza delle indagini nel procedimento di archiviazione e nell'udienza preliminare: omogeneità di finalità?*, in *Ind. pen.*, 2008, 515; EAD., *L'inazione del pubblico ministero*, Milano, 2010.

A. SCALFATI, *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, Padova, 1999; ID., *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, in *Cass. pen.*, 2000, 2828.

C. SCARPELLO, *L'archiviazione*, Padova, 2002.

M. SCAPARONE, *Preistruzione e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 1301; ID., *Common law e processo penale*, Milano, 1974; ID., *Istruzione preliminare*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, 5; ID., *Indagini difensive e falso in atto pubblico*, in *Quest. giust.*, 2003, 845; ID., *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012.

C. SFORZA FOGLIANI, *Facoltatività dell'azione penale. Non, arbitrio*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, 811.

E. SELVAGGI, *Notizie e pseudonotizie di reato: quale controllo?*, in *Cass. pen.*, 1991, 589.

R. SICURELLA, *Il diritto penale applicabile dalla procura europea: diritto penale sovranazionale o diritto penale 'armonizzato'? Le questioni in gioco*, 17 dicembre 2013, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

P. SILVA, *Considerazioni sull'assoggettamento delle pseudonotizie di reato alla procedura di archiviazione*, in *Arch., nuova proc. pen.*, 1991, 229; EAD., *Pseudonotizie di reato: archiviazione o potere di cestinazione del p.m.? Il problema rimane aperto dopo le ultime pronunce di legittimità*, *ibidem*, 563.

D. SIRACUSANO - A. GALATI A. - G. TRANCHINA - E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, Milano, 2011.

F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005.

G. SPANGHER, *L'imputazione coatta: controllo o esercizio dell'azione penale?*, in AA.VV., *Le riforme complementari. Il nuovo processo minorile e l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario*, Padova, 1991, 14.

E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, in *Arch. pen. (web)*, 2014, 1, 1.

A. STOPPATO, *Sub art. 1 c.p.p.*, in L. Mortara, A. Stoppato, G. Vacca, A. Setti, R. De Notaristefani, S. Longhi, *Commento al codice di procedura penale*, Torino, 1913, 12.

C. TAORMINA, *L'istruttoria preliminare*, Roma, 1968, 150; ID., *Riflessioni sul decreto pretorile di archiviazione*, in *Giur. cost.*, 1975, 2645; C. TAORMINA, *Archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Riv. pen.*, 2015, 715.

G. TRANCHINA, *Ruoli naturali e innaturali del giudice nel nuovo processo penale*, in *Ind. pen.*, 1989, 621; ID., *Nostalgie inquisitorie nel «sistema accusatorio» del nuovo codice di procedura penale*, in *Leg. pen.*, 1989, 390.

P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel Corpus Juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1999, 13; ID., *La nuova competenza penale del giudice di pace: un'alternativa alla depenalizzazione?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, 929; ID., *Manuale di procedura penale*, Milano, 2010.

P. TUOZZI, *Principi del procedimento penale italiano*, Napoli, 1909.

G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995; ID., *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, Torino, 2007.

C. VALENTINI REUTER, *La Corte costituzionale alle prese con l'art. 507 c.p.p., ovvero: ritorno al futuro*, in *Giur. cost.*, 1993, 933; EAD., *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Padova, 1994; EAD., *L'accrescimento cognitivo in udienza preliminare*, in AA.VV., *Il codice di procedura penale in vent'anni di riforme*, Torino, 2009, 84; EAD., *L'obbligatorietà dell'azione penale tra criteri di priorità e garanzia di eguaglianza*, in AA.VV. *Processo penale e Costituzione*, a cura di F.R. Dinacci, Milano, 2010, 127.

O. VANNINI, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Milano, 1942.

F. VARONE, *Brevi riflessioni in tema di archiviazione della notizia criminis e abnormità dell'atto processuale penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, 1640; ID., *L'archiviazione della notizia di reato. I diritti dell'indagato e della persona offesa*, Milano, 2015.

G. VARRASO, *Le indagini «suppletive» ed «integrative» delle parti. Metamorfosi di un istituto*, Padova, 2004.

A. VENEGONI, *Considerazioni sulla normativa applicabile alle misure investigative intraprese dal pubblico ministero europeo nella proposta di regolamento COM(2013)534, 20 novembre 2013*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

D. VICOLI, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 cost.: un tentativo di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2003, 251.

A. VIRGILIO, *Profili ideologici ed evolutivi dell'udienza preliminare*, Napoli, 2007.

C. VITALONE, *La funzione d'accusa tra obbligatorietà e discrezionalità*, in AA.VV., *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, a cura di A. Gaito, Napoli, 1991, 294.

F. ZACCHÈ, *Nuovi poteri probatori nel rito abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2001, 2610.

V. ZAGREBELSKY, *Le soluzioni peggiori del male (a proposito del pubblico ministero)*, in *Cass. pen.*, 1991, 313; ID., *Una "filosofia" dell'organizzazione del lavoro per la trattazione degli affari penali*, in *Cass. pen.*, 1991, 363; ID., *L'obbligatorietà dell'azione penale. Un punto fermo, una discussione mancata, un problema attuale*, in *Cass. pen.*, 1992, 3186; ID., *Stabilire le priorità*

*nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale, in Il pubblico ministero oggi, Milano, 1994, 101.*

A. ZAMPAGLIONE, *I poteri "coatti" del giudice dell'archiviazione delle ipotesi di nuove notizie di reato "soggettive" ed "oggettive"*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, 1130.

N. ZANON, *Pubblico ministero e costituzione*, Padova, 1996.

E. ZAPPALÁ, *L'abolizione della figura del giudice istruttore nella nuova legge delega per il codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 1985, 1010; ID., *L'abolizione della figura del giudice istruttore nella nuova legge delega per il codice di procedura penale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Auletta*, III, Milano, 1988, 1011.

## GIURISPRUDENZA

Corte cost., 22 aprile 2009, n. 121, in *Giur. cost.*, 2009, 1138.  
Corte Cost., 23 maggio 2003, n. 178, in *Giur. cost.*, 2003, 3.  
Corte cost., 12 luglio 2002, n. 335, in *Giur. cost.*, 2002, 2567.  
Corte cost., 6 luglio 2001, n. 224, in *Guida dir.*, 2001, 28, 60.  
Corte cost., 9 maggio 2001, n. 115, in *Giur. cost.* 2001, 917.  
Corte cost., 11 aprile 1997, in *Cass. pen.*, 1997, 2403.  
Corte cost., 16 febbraio 1996, in *Giur. cost.*, 1996, 409.  
Corte cost., 8 settembre 1995, n. 420, in *Giur. cost.*, 1995, 3194.  
Corte cost., 25 novembre 1993, n. 418, in *Cass. pen.*, 1994, 525.  
Corte cost., 10 febbraio 1993 n. 41, in *Giur. cost.*, 1993, 297.  
Corte cost., 18 giugno 1982, n. 114, in *Cass. pen.*, 1982, 1687.  
Corte cost., 12 giugno 1992, n. 270, in *Giur. cost.*, 1992, 2069.  
Corte cost., 15 aprile 1992, n. 182, in *Giur. cost.*, 1992, 1327.  
Corte cost., 27 novembre 1991, n. 436, in *Cass. pen.*, 1992, 1176.  
Corte Cost., 22 novembre 1991, n. 425, in *Giur. cost.*, 1991, 3612.  
Corte cost., 26 giugno 1991, n. 303, in *Giur. cost.*, 1991, 2349.  
Corte Cost., 18 giugno 1991, n. 289, in *Giur. cost.*, 1991, 2303.  
Corte cost., 6 giugno 1991, n. 252, in *Cass. pen.*, 1991, II, 715.  
Corte cost., 23 maggio 1991, n. 263, in *Giur. cost.*, 1991, 2130.  
Corte cost., 22 maggio 1991, n. 253, in *Giur. cost.*, 1991, 2069.  
Corte cost., 2 maggio 1991, n. 191, in *Cass. pen.*, 1991, 1777.  
Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, in *Giur. cost.*, 1991, 586.  
Corte cost., 28 gennaio 1991, n. 64, in *Giur. cost.*, 1991, 480-481.  
Corte cost., 3 ottobre 1990, n.431, in *Giur. cost.*, 1990, 2578.  
Corte cost., 12 ottobre 1990, n. 445, in *Foro it.*, I, 1009.  
Corte cost., 26 luglio 1979, n. 84, in *Giur. cost.*, 1979, 640.  
Corte cost., 18 aprile 1974, n. 104 in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).  
Corte cost., 27 novembre 1969, n. 149, in *Giur. cost.*, 2276.

Corte cost., 27 novembre 1969, n. 148, in *Giur. cost.*, 1969, 2249.  
Corte cost., 5 luglio 1968, n. 86, in *Giur. Cost.*, 1968, 1430.

Cass. pen. Sez. VI, 30 aprile 2015, P.m. in proc. Q.O. e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 264427.  
Cass. pen., Sez. VI, 8 aprile 2015, A.P., in *C.E.D. Cass.*, n. 264085.  
Cass. pen. Sez. V, 19 giugno 2014, P.m. in proc. L.M., in *C.E.D. Cass.*, n. 262109.  
Cass. pen., Sez. Un., 28 novembre 2013, in *Cass. pen.*, 2014, 2037.  
Cass. pen., Sez. IV, 2 luglio 2013, P.m. in proc. E.S. e altri, in *Guida dir.*, 2014, 19, 97.  
Cass. pen., Sez. III, 21 marzo 2013, P.m. in proc. S.F., in *C.E.D. Cass.*, n. 256848.  
Cass. pen., Sez. VI, 27 novembre 2012, P.m. in proc. C.V., in *C.E.D. Cass.*, n. 254241.  
Cass. pen., Sez. VII, ord. 15 novembre 2012, in *C.E.D. Cass.*, n. 253926.  
Cass. pen., 28 settembre 2012, Peverelli, in *C.E.D. Cass.*, n. 253617.  
Cass. pen. Sez. VI, 27 marzo 2012, C.A., in *C.E.D. Cass.*, n. 252782.  
Cass. pen., Sez. V, 16 febbraio 2012, Di Felice, in *C.E.D. Cass.*, n. 252312.  
Cass., Sez. VI, 12 gennaio 2012, P.m. in proc. Milana e altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 251578.  
Cass. pen. Sez. VI, 12 gennaio 2012, P.m. in proc. C.V., in *C.E.D. Cass.*, n. 252280.  
Cass. pen., Sez. VI, 26 giugno 2011, Polese, in *C.E.D. Cass.*, n. 250836.  
Cass. pen., Sez. III, 19 aprile 2011, T.G., in *C.E.D. Cass.*, n. 250643.  
Cass. pen., Sez. VI, 20 gennaio 2010, Innantuono, in *C.E.D. Cass.*, n. 246407.  
Cass. pen., Sez. VI, 15 dicembre 2009, P.m. in proc. Saccenti, in *C.E.D. Cass.*, n. 246136.  
Cass. pen., Sez. VI, 13 ottobre 2009, Anzellotti, in *C.E.D. Cass.*, n. 245476.  
Cass. pen., Sez. VI, 13 ottobre 2009, P.m. in proc. A.M., in *C.E.D. Cass.*, n. 245476.  
Cass. pen., Sez. III, 27 maggio 2009, Battisti, in *C.E.D. Cass.*, n. 244565.  
Cass. pen., Sez. VI, 6 maggio 2009, D.N.L., in *Cass. pen.*, 2010, 10, 3545.  
Cass. pen., Sez. VI, 20 marzo 2009, C.M., in *C.E.D. Cass.*, n. 243839.  
Cass. pen., Sez. V, 28 ottobre 2008, C.S., in *Guida dir.*, 2009, 12, 66.  
Cass. pen., Sez. V, 7 ottobre 2008, Frizzo, in *C.E.D. Cass.*, n. 241724.  
Cass. pen., Sez. Un., 29 maggio 2008, I.A., in *C.E.D. Cass.*, n. 239695.  
Cass. pen., Sez. Un., 20 dicembre 2007, P.m. in proc. B.D, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, 2, 177.  
Cass. pen., Sez. V, 30 ottobre 2007, P.g. in proc. Vitolo, in *Cass. pen.*, 2009, 259.  
Cass. pen., Sez. VI, 10 ottobre 2007, P.m. in proc. G.F., in *C.E.D. Cass.*, n. 238040.  
Cass. pen., Sez. IV, 19 aprile 2007, G.F. e M.A.M., in *C.E.D. Cass.*, n. 236800.  
Cass. pen., Sez. I, 24 novembre 2006, Laccetti, in *C.E.D. Cass.*, n. 236003.  
Cass. pen., Sez. VI, 21 settembre 2006, M.S., in *C.E.D. Cass.*, n. 235279.

Cass. pen., Sez. II, 4 aprile 2006, P.m. in proc. L.G., in *C.E.D. Cass.*, n. 234755.  
Cass. pen., Sez. II, 3 aprile 2006, Filippone, in *C.E.D. Cass.*, n. 234200.  
Cass. pen., Sez. IV, 17 maggio 2005, Cicerone, in *C.E.D. Cass.*, n. 232021.  
Cass. pen., Sez. V, 10 maggio 2005, p.m. in proc. Zamponi, in *C.E.D. Cass.*, n. 231787.  
Cass. pen., Sez. V, 17 febbraio 2005, Losito, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2006, 2, 222.  
Cass. pen., Sez. VI, 14 gennaio 2004, Cuva, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, 251.  
Cass. pen., Sez. IV, 25 novembre 2003, Garzilli e altri, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, 254.  
Cass. pen., Sez. IV, 16 aprile 2003, Giuseppetti, in *Cass. pen.*, 2004, 2027.  
Cass. pen., Sez. V, 7 aprile 2003, Luna, in *C.E.D. Cass.*, n. 226804.  
Cass. pen., Sez. VI, 28 gennaio 2003, Nolfo, in *C.E.D. Cass.*, n. 224821.  
Cass. pen., Sez. VI, 10 giugno 2002, Stara, in *C.E.D. Cass.*, n. 224099.  
Cass. pen., Sez. V, 12 luglio 2001, Pagni, in *Cass. pen.*, 2002, 1726.  
Cass. pen., Sez. Un., 11 luglio 2001, Chirico, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 1372.  
Cass. pen., Sez. Un., 22 novembre 2000, P.m. in proc. Bonarroti in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 229.  
Cass. pen. Sez. I, 5 febbraio 1998, Cito e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 229991.  
Cass. pen. Sez. VI, 4 novembre 1997, Gattari, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, 241.  
Cass. pen., Sez. III, 21 giugno 1995, Giovannini, in *Cass. pen.*, 1997, 1744.  
Cass. pen. Sez. I, 30 gennaio 1995, Valle, in *Cass. pen.*, 1996, 3435.  
Cass. pen., 24 ottobre 1992, Foglie, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, 629.  
Cass. pen., Sez. VI, 12 giugno 1991, Brunetti, in *Giur. it.*, 1993, II, 86.  
Cass. pen., Sez. VI, 11 febbraio 1991, Loffredo, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 1167.  
Cass. pen., Sez. III, 28 gennaio 1991, Marchesi, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, 229.  
Cass. pen., 20 novembre 1990, Gargano, in *Riv. pen.*, 1991, 947.  
Cass. pen., Sez. IV, 12 ottobre 1981, Gironacci, in *Cass. pen.*, 1983, 328.  
Cass. pen., Sez. IV, 30 febbraio 1980, Magione, in *Mass. Uff.* 1980, n. 146367.

## SITOGRAFIA

[webstat.giustizia.it](http://webstat.giustizia.it)

<https://webstat.giustizia.it/Analisi%20e%20ricerche/Prescrizioni%20penali%20Serie%20storica%202004-2013.pdf>.