

Premessa

Immaginiamo la scrivania di un Pubblico Ministero di una qualsiasi Procura della Repubblica: migliaia di fascicoli sovrapposti, di vario spessore, formano pile di diversa altezza che ne occupano l'intera superficie; a ciò si aggiungono gli armadi della sua Segreteria, anch'essi stracolmi di pesanti faldoni numerati relativi ai procedimenti più impegnativi e complessi, con numerosi indagati e per gravi titoli di reato.

Questo è il contesto dal quale trae spunto questo lavoro: trattasi della rappresentazione visiva del "problema" costituito dalla concreta gestione di migliaia di procedimenti penali, ciascuno con una sua storia ed una diversa notizia di reato, che prospettano una molteplicità di presunte violazioni della legge penale, in attesa di essere preliminarmente verificate attraverso l'attività di indagine ed eventualmente sottoposte all'esperimento giurisdizionale.

L'art. 112 Cost. obbligherebbe quel Magistrato a promuovere l'azione penale rispetto a tutti indistintamente i procedimenti penali che gli risultano assegnati: ma il condizionale è d'obbligo, perché realisticamente ciò non può accadere e non accade, in quanto la domanda di Giustizia penale eccede di gran lunga l'offerta del servizio pubblico giudiziario, per cui quell'obbligo assoluto espresso in modo così lapidario dalla Carta costituzionale assume di fatto una connotazione relativa, dovendosi prendere atto che esso non può essere materialmente assolto per mancanza cronica di adeguate risorse in capitale umano e mezzi.

In questa situazione - assai comune nella prassi giudiziaria quotidiana - il Pubblico Ministero può diventare l'arbitro della situazione, dandosi autonomamente dei "criteri selettivi di priorità" nell'impulso e nella trattazione di alcuni procedimenti anziché di altri.

Accade quindi che egli possa scegliere di dedicare il proprio lavoro soltanto ad alcuni dei tanti procedimenti che ingombrano il suo Ufficio, attingendo a quelli più recenti oppure ai più remoti, preferendo perseguire titoli di reato di maggiore allarme sociale anziché altri, potendo scegliersi le inchieste che attingono determinati indagati ovvero possono offrire maggiore visibilità mediatica, individuando in tal modo i procedimenti penali in cui investire il proprio impegno e la propria capacità professionale, abbandonandone inesorabilmente altri sul binario morto della prescrizione dei reati.

Sotto la vigenza del vecchio codice di rito penale del 1930, il problema del progressivo ingolfamento degli uffici giudiziari penali e delle carceri era già presente e venne fronteggiato attraverso l'espedito dei periodici provvedimenti di amnistia e indulto, emanati grossomodo con frequenza triennale. Ma con l'entrata in vigore dell'attuale codice nel 1989, il legislatore decise scientemente di precludersi l'ulteriore utilizzo di questo strumento, attraverso la modifica dell'art. 79 Cost.: si credette che il problema non si sarebbe più ripresentato in futuro grazie alla architettura del nuovo codice, che perseguiva una intensa attività deflattiva e di accelerazione mediante la "valvola di sfogo" dei riti speciali ed il ricorso alla cosiddetta giustizia negoziata.

Purtroppo, la realtà ha smentito quelle ottimistiche previsioni, perché il problema dell'ingolfamento della macchina giudiziaria si è subito ripresentato, esiste tuttora ed è presente anche in altri Stati europei, dove risulta più facilmente gestibile grazie alla non obbligatorietà dell'azione penale ed alla possibilità riconosciuta all'organo di accusa di valutare l'opportunità di esercitarla.

Come vedremo, non molto tempo dopo l'entrata in vigore dell'attuale codice di procedura penale si è manifestata l'esigenza di individuare dei criteri selettivi di priorità che non violassero il precetto costituzionale dell'art. 112 Cost., incentrati sull'adozione di progetti organizzativi elaborati dalla Magistratura, tesi a migliorare la funzionalità del sistema attenuando il carico giudiziario derivante dalla ineludibile asimmetria fra domanda ed offerta di Giustizia penale.

La questione, affrontata attraverso successivi interventi normativi, ha assunto una importanza tale da aver imposto l'introduzione di un nuovo meccanismo regolatorio affidato al Parlamento, recentemente introdotto dalla legge 27 settembre 2021 n.134, denominata anche "Riforma Cartabia" dal cognome del Ministro Guardasigilli proponente.

1 Il concetto di azione penale e i principi costituzionali.

1.1 Natura giuridica.

L'espressione "azione penale" designa la prerogativa, propria del Pubblico Ministero, «di richiedere l'intervento dell'organo giurisdizionale, allo scopo di ottenere l'emissione di un provvedimento di natura decisoria a definizione del procedimento penale»¹.

Essa si può sostanziare secondo due diverse concezioni:

- azione penale intesa come diritto soggettivo², esercitato nei confronti dell'organo giurisdizionale, con un conseguente vincolo ad emettere una decisione sulla dedotta *notitia criminis*;
- azione penale intesa come diritto potestativo³, esercitato nei confronti del soggetto imputato, il quale non ha modo di rimuovere da sé l'effetto giuridico prodotto dall'azione a causa

¹ M. Romano, *Azione penale*, in *Enc. Giuridica Treccani*, Diritto on line, 2014, Azione penale.

² G. Guarneri, *Sulla teoria generale del processo penale*, Milano, 1939, 158, per il quale, a seguito del promovimento dell'azione penale, il giudice è tenuto ad emettere la decisione, anche se «la richiesta non opera di per sé, ma solo in quanto rivela l'esistenza di elementi sufficienti per rendere operativo l'obbligo ad intervenire».

³ V. Lanza, *Principi di diritto processuale penale*, Roma, 1914, 136.; E. Massari, *Il processo penale*, Napoli, 1934, 13.; G. Chiovenda, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, 45 s.: il diritto potestativo va inteso come «un potere che spetta di fronte all'avversario rispetto a cui si produce l'effetto giuridico dell'attuazione della legge. L'avversario non è tenuto ad alcuna cosa dinanzi a questo potere: egli è semplicemente soggetto ad esso. L'azione si esaurisce col suo esercizio, senza che l'avversario possa far nulla né per impedirli né per soddisfarla».

della sua soggezione ad essa, con conseguente svolgimento del processo ed applicazione della legge penale.

1.2 Il presupposto: la notizia di reato.

L'attività del P.M. ha inizio nel momento in cui egli viene a conoscenza dell'esistenza di una notizia di reato ossia di un fatto, attribuito o meno a soggetti determinati, implicante la potenziale commissione di un illecito penalmente sanzionato.

Come afferma la Corte di Cassazione penale: «Presupposto necessario perché possano essere iniziate le indagini preliminari è l'esistenza di una *notitia criminis* la quale per essere tale, deve avere per oggetto un fatto specifico idoneo ad integrare estremi di reato e deve essere dotata, per la fonte da cui proviene, di adeguata credibilità»⁴.

Tale input cognitivo può derivare dall'iniziativa personale dello stesso Pubblico Ministero o della Polizia Giudiziaria o da parte di altri soggetti, a seguito della presentazione di:

- Denuncia obbligatoria⁵ da parte di pubblici ufficiali e incaricati di un pubblico servizio, ad esclusione dei casi in cui si tratti di un reato procedibile a querela di parte o tali organi vengano a conoscenza della fattispecie di reato al di fuori dell'esercizio delle proprie funzioni *ex art. 331 c.p.p.*;

⁴ Cass. pen., Sez. III, 26 gennaio 1999, sent. n. 3261, in [Cassazione penale n. 3261/1999 - Avvocato.it](#).

⁵ A presidio di tale obbligatorietà cfr. artt. 361, 362 e 363 c.p.p.

- Denuncia facoltativa da parte di privati, nel caso in cui essa abbia ad oggetto una n.d.r. perseguibile d'ufficio *ex art. 333, co. 1 c.p.p.*; oppure denuncia obbligatoria da parte di privati in alcuni casi previsti tassativamente, cioè in caso di delitto contro la personalità dello stato per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo *ex art. 364 c.p.*, di percezione della notizia della commissione di un delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione *ex l. 15 marzo 1991, n. 82*, di ricezione di denaro o altre cose provenienti da delitto *ex art. 709 c.p.*, di ritrovamento di materie esplodenti all'interno della propria abitazione *ex art. 679 c.p.*, quando un privato subisce il furto di armi ed esplosivi (l. 11/1975);
- Referto obbligatorio⁶, consistente nella segnalazione da parte di un esercente la professione sanitaria, da far pervenire entro quarantotto ore al P.M. od alla P.G., qualora costui abbia prestato la propria opera od assistenza in casi che possono presentare i caratteri di un delitto procedibile d'ufficio *ex art. 334 c.p.p.*;
- Informativa di Polizia Giudiziaria⁷, qualora la n.d.r. sia acquisita direttamente dalla P.G., quest'ultima è tenuta a riferirne senza ritardo al P.M. per iscritto *ex art. 347 c.p.p.*

In taluni casi le indagini non possono avviarsi immediatamente d'ufficio nel momento in cui il P.M. apprende la n.d.r., poiché necessitano della presenza di una c.d. "condizione di procedibilità".

⁶ Cfr. art. 365 c.p.

⁷ Cfr. art. 16 disp. att. c.p.p.

Infatti, la legge prevede fattispecie in cui, a causa della scarsa gravità del fatto, della natura del reato o della specifica qualifica rivestita dal suo autore, la perseguibilità dell'illecito dipende da una specifica manifestazione di volontà proveniente da altri soggetti, privati o pubblici. Nel dettaglio:

- Querela: «Atto con cui la persona offesa, fuori dai casi per cui si debba procedere d'ufficio o dietro richiesta, manifesta la volontà che si persegua penalmente il fatto di reato di cui è vittima. [...] Il diritto di querela deve essere esercitato, di regola, entro tre mesi dal giorno in cui la persona offesa ha avuto notizia del fatto che costituisce reato; nel caso di delitti contro la libertà sessuale il termine è invece di sei mesi»⁸ *ex* artt. 336 ss. c.p.p. e 120 ss. c.p.;
- Istanza di procedimento: atto con cui la persona offesa manifesta la volontà che si proceda per un reato commesso all'estero, ma che per l'ordinamento giuridico italiano è perseguibile d'ufficio *ex* art. 341 c.p.p.;
- Richiesta di procedimento: atto con cui il ministro della Giustizia manifesta la volontà che si proceda per un reato commesso all'estero *ex* art. 342 c.p.p. e artt. 7-11 c.p.;
- Autorizzazione a procedere: atto discrezionale e irrevocabile emanato da un organo dello stato, richiedibile in ragione di una speciale qualità o situazione del soggetto attivo o per motivi di opportunità politica, intesa come possibilità di subordinare

⁸ Condizioni di procedibilità, in *Enc. Giuridica Treccani*, Enciclopedia on line.

l'azione penale a una valutazione dell'autorità di governo *ex* art. 343 e s. c.p.p.

Alle n.d.r. fin qui esaminate, tradizionalmente definite “fonti qualificate di notizie di reato” in quanto espressamente previste e disciplinate dalla legge processuale, si contrappongono le “notizie non qualificate di reato”, le quali impongono che la P.G. svolga un ruolo variamente attivo, tra verifiche ed investigazioni preventive, finalizzate a dare la connotazione di vera e propria notizia di reato a informazioni originariamente imprecise e sommarie o comunque inutilizzabili nel procedimento penale. A titolo esemplificativo: la sorpresa in flagranza, la notizia confidenziale, il fatto riportato dagli organi di stampa o televisivi, le notizie digitali deducibili da internet, la dichiarazione autoincriminante resa da un testimone nell'esame *ex* art. 63 c.p.p.

Di conseguenza, la fase delle indagini preliminari, avviata a seguito dell'acquisizione della notizia di reato, precede il promovimento dell'azione penale e quindi l'inizio della fase processuale strettamente intesa. La “preistruzione”, per sua natura, è propedeutica all'acquisizione degli elementi atti ad individuare se l'azione penale debba o no essere promossa.

«Con le attività di investigazione si attende a raccogliere elementi di conoscenza intorno a una notizia di reato, a definire il fatto nella sua essenzialità, a individuare la persona a cui il fatto sia da addebitare, e cioè, come si dice con una formula di sintesi, a saggiare la *notitia criminis* al fine di sincerarsi che non sia manifestamente infondata. Quando le indagini preliminari mettono capo a risultati che facciano

risolvere positivamente tali questioni, ne consegue, in forza del dovere posto in capo al Pubblico Ministero, il promovimento dell'azione penale; in caso contrario, mancando un tale dovere a cui fa da contrappunto il dovere di non agire, si addiène a un provvedimento di archiviazione.»⁹.

A seguito dell'esercizio dell'azione penale si verifica l'ascrizione della responsabilità di un fatto di reato ad una specifica persona attraverso l'imputazione. Essa si compone di tre giudizi:

1. L'affermazione di un fatto materiale (azione o omissione, evento, rapporto di causalità) in contrasto con la norma penale;
2. l'individuazione di un dato soggetto come suo autore;
3. la qualificazione giuridica del fatto alla stregua di una norma penale (titolo di reato).

Se i primi due giudizi sono storici, il titolo logico dei quali è di mera possibilità, il terzo è un giudizio di valore, operato mediante il raffronto tra la descrizione del fatto concreto (cd. fattispecie giudiziaria) e la descrizione di un tipo astratto (cd. fattispecie legale); esso si traduce quindi in un *nomen iuris* - detto anche titolo di reato - od anche solo nel richiamo di una o più disposizioni della legge penale che si assumono violate.¹⁰

Di conseguenza, determinandosi l'oggetto del processo mediante il promovimento dell'azione penale, si pone il primo atto della serie

⁹ AA.VV., *Digesto delle Discipline Penalistiche*, 4^a ed., I, UTET, 1987, 400.

¹⁰ AA.VV., *Digesto delle Discipline penalistiche*, *cit.*, 403.

procedurale che avrà come epilogo necessario la decisione giurisdizionale fondata sull'oggetto dell'azione.

1.3 Titolarità.

Ai sensi degli artt. 50, co.1 e 405, comma 1 c.p.p. e art. 231 disp. att. c.p.p. unico titolare dell'esercizio dell'azione penale è il Pubblico Ministero¹¹ il quale, ogni qualvolta non ricorrano i presupposti per la richiesta di archiviazione, in qualità di *dominus* delle indagini preliminari, attraverso la richiesta di rinvio a giudizio rivolta al giudice e contenente la formulazione dell'imputazione, addebita al soggetto inquisito (che perde la qualificazione di indagato ed acquisisce quella definitiva di imputato) la commissione di un fatto storico presidiato da una norma penale che si assume violata.

Tale titolarità è ribadita dal D. Lgs. n.196/2006 (Riforma dell'ordinamento giudiziario), il quale all'art. 1 recita: «Il procuratore della Repubblica, quale preposto all'ufficio del Pubblico Ministero, è titolare esclusivo dell'azione penale e la esercita nei modi e nei termini fissati dalla legge. Il procuratore della Repubblica assicura il corretto, puntuale ed uniforme esercizio dell'azione penale ed il rispetto delle norme sul giusto processo da parte del suo ufficio». L'art. 2 del medesimo decreto statuisce che «Il procuratore della Repubblica, quale titolare esclusivo dell'azione penale, la esercita personalmente o mediante assegnazione a uno o più magistrati

¹¹ Cfr. inoltre Cass. pen., Sez. V, 5 agosto 1999, n. 2673, in *CED Cassazione penale*, 1999: come indicato dal testo stesso della massima n. 1 «Poiché il P.M. è l'esclusivo titolare dell'azione penale, [...]».

dell'ufficio. L'assegnazione può riguardare la trattazione di uno o più procedimenti ovvero il compimento di singoli atti di essi».

Una caratteristica particolare dell'ufficio del Pubblico Ministero è costituita dalla “impersonalità della funzione”, nel senso che qualsiasi magistrato in servizio presso una Procura (generale o circondariale) può esercitare l'attività di Pubblico Ministero in sostituzione di un collega anche rispetto a procedimenti non assegnati o istruiti da lui.

Al monopolio dell'azione penale da parte del P.M. esistono delle eccezioni molto limitate:

- Art. 81 d.l.it. 7 gennaio 1946, n. 1 (confluito nel t.u. 5 aprile 1951, n. 203) che dispone che «qualunque elettore può promuovere l'azione penale costituendosi parte civile» per taluni specifici reati in materia elettorale. Su tale disposizione si è sviluppata un'incerta elaborazione dottrinale poiché, se per taluni¹² esponenti essa comporterebbe il realizzare un'azione penale popolare, per altri¹³ si tratterebbe soltanto di un'infelice formulazione lessicale, atta a riconoscere a ciascun elettore un potere di denuncia e quindi un corrispettivo diritto volto alla costituzione di parte civile all'interno del processo,

¹² R. A. Frosali, *Sistema penale italiano*, Torino, 1958, 60, per il quale trattasi di vera azione popolare che investe direttamente il giudice. «Il modo anomalo di iniziare questa azione penale popolare [...] è la costituzione di parte civile (che, comunemente, in questi casi, non avrà dunque il fine suo proprio secondo le regole processuali penali)».

¹³G. Sabatini, *Principi di diritto processuale penale*, I, Catania, 1948, 71, che richiama l'analoga imprecisa formula della legge 20 marzo 1865, la quale consente al prefetto e al sindaco di promuovere l'azione penale per talune contravvenzioni; L. Mortara U. Aloisi, *Spiegazione pratica del codice di procedura penale*, I, Torino, 1914, 17, i quali ravvisano trattarsi di querela.