

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CATANIA

DOTTORATO DI RICERCA IN
POLITICHE EUROPEE DI DIRITTO PROCESSUALE, PENALE
E DI COOPERAZIONE GIUDIZIARIA
XXV CICLO

LIVIO LA SPINA

LA (IR)RAGIONEVOLE DURATA DELLE INDAGINI
PRELIMINARI

Tutor :
Chiar.ma Prof.ssa Vania Patanè

Coordinatore :
Chiar.ma Prof.ssa Anna Maria Maugeri

INDICE

<i>Nota dello scrivente</i>	5
Introduzione	6

PARTE PRIMA

Capitolo Primo

IL DIRITTO ALLA RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO PENALE

1. Tra principi europei e valori costituzionali	10
2. (Segue) La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e i problemi strutturali della giustizia italiana	13
3. (Segue) L' articolo 111 della Costituzione	
a) Il bene tutelato dalla norma	15
b) La norma come regola precettiva e interpretativa	19
4. Lo spazio temporale di applicazione del principio di ragionevolezza dei tempi processuali	22
5. La misurazione in concreto della ragionevolezza	24
a) Il comportamento dell'autorità procedente	25
b) Il comportamento delle parti in causa	26
c) La complessità della causa	28
6. (Segue) Il criterio della posta in gioco	30
7. La ragionevole durata del processo: un giusto contemperamento tra interessi	32

Capitolo Secondo
UNA DURATA IRRAGIONEVOLE :
I RIMEDI DEL LEGISLATORE ITALIANO

1. La legge Pinto	36
2. I criteri di accertamento della violazione e l' onere della prova	40
3. (Segue) Il computo dei tempi del processo penale	41
4. (Segue) La presunzione della sussistenza del danno non patrimoniale e i casi di presunzione contraria <i>ex articolo 2 comma 2-quinquies</i>	45
5. (Segue) Il quantum dell'indennizzo per l'irragionevole durata	49
6. (Segue) La liquidazione del danno	52
7. La proposizione della domanda	57

PARTE SECONDA

Capitolo Primo
LA RAGIONEVOLEZZA DEI TEMPI NELLE INDAGINI PRELIMINARI

1. Motivazioni dell'analisi e problematiche di fondo della trattazione	62
2. Termini di durata delle indagini preliminari a tutela di valori di rango costituzionale	65
3. (Segue) Questioni di compatibilità con l'articolo 112	

della Costituzione	69
4. La durata delle indagini preliminari: la <i>ratio</i> dell'impianto codicistico	71
5. La <i>notitia criminis</i> : esigenze definitorie nell'ottica di una ragionevole durata	75
6. La previsione di termini : classificazione	81

Capitolo Secondo

LA DISCIPLINA CODICISTICA

1. La fissazione del limite di durata delle indagini preliminari	84
2. Termine nel procedimento contro un indagato noto e sua decorrenza	89
3. (Segue) Termine nel procedimento contro ignoti	96
4. La proroga dei termini nel procedimento contro indagati noti	97
5. (Segue) La proroga nel procedimento contro ignoti	107
6. I termini di durata massima delle indagini preliminari	
a) Il termine massimo per le indagini contro un indagato	110
b) Gli ulteriori termini per i nuovi atti d'indagine con riferimento all'applicazione dell'articolo 415- <i>bis</i>	112
c) Problemi applicativi dell' articolo 415 cod. proc. pen. nel procedimento contro ignoti	114

Capitolo Terzo

LE APORIE APPLICATIVE

1. Inutilizzabilità degli atti compiuti dopo il termine quale sanzione per l'inosservanza	118
--	-----

2. (Segue) Atti d'indagine compiuti in assenza d'iscrizione	120
3. La funzione della previsione di termini di durata per le attività d'indagini preliminari secondo la Corte Costituzionale	122
4. Le iscrizioni tardive: una prassi a cui porre rimedio	125
5. L' integrazione delle indagini preliminari	134
6. L'avocazione	139
7. Indagini suppletive e integrative: la continuità dell'investigazione dopo l'esercizio dell'azione penale	143
8. Articolo 414 cod. proc. pen.: autorizzazione alla riapertura delle indagini per esigenze di nuove investigazioni	149
9. Profili di illegittimità costituzionale della normativa vigente e proposte di riforma	151
Considerazioni conclusive	158
<i>Bibliografia</i>	166

NOTA DELLO SCRIVENTE

Il presente lavoro è debitore dell'entusiasmo e interesse, indispensabili strumenti di motivazione per uno studente, dimostrato dalla prof.ssa Vania Patanè.

Nella preparazione e nella stesura, sono stati fondamentali la costante presenza ed i preziosi consigli del prof. Fabrizio Siracusano che hanno guidato la mia ricerca.

Decisivi per la conclusione sono stati il sostegno e la fiducia dei miei genitori.

INTRODUZIONE

L'invito ad operarsi in favore di riforme organiche volte a ridurre i tempi irragionevoli della giustizia italiana è un costante appello proveniente sia dalle più alte cariche dello Stato sia dagli esponenti delle classi forensi sia dagli accademici nonché dal Parlamento in quanto espressione della sovrana voce popolare.

Infatti, dal punto di vista oggettivo di efficienza dell'ordinamento nell'amministrazione della giustizia, una durata irragionevole del processo viene ad intaccare la pena nella sua funzione di strumento di prevenzione generale: è oggigiorno innegabile come la minaccia della sanzione penale si sia affievolita proporzionalmente al dilungarsi dei procedimenti. In più, allungandosi lo spazio di tempo tra il momento della commissione del fatto e l'esecuzione della condanna, anche la funzione rieducativa della pena perde efficacia in rapporto ad un soggetto che il trascorrere del tempo ha inevitabilmente cambiato.

La ragionevole durata si pone a tutela anche delle situazioni soggettive rispettivamente dell'accusato che soffre per l'eccessivo protrarsi di una situazione di incertezza sulla sua sorte e della vittima la cui aspettativa di giustizia risulterebbe altrimenti frustrata, se non addirittura denegata in caso di prescrizione del reato.

Nonostante l'estrema importanza istituzionale e sociale dei valori sottesi, la ragionevole durata appare il pilastro meno attuato della riforma sul giusto processo del 1999 e ciò è tristemente sottolineato dalle numerose pronunce di condanna emesse nei confronti dell'Italia dagli organismi sovranazionali nonché dalle rimostranze di imprese e investitori stranieri

che esitano a rischiare capitali in un Paese i cui tempi delle aule giudiziarie appaiono tanto incerti.

Da anni gli studiosi del processo penale si adoperano per diffondere il proprio messaggio in favore di una speditezza processuale né invero mancano ricette sul tavolo, sebbene spesso formulate da chi non è in possesso degli strumenti teorici adeguati a proporre rimedi capaci di impiantarsi con successo nel corpo del sistema. Prendendo in prestito una terminologia del campo medico, si potrebbe dire che in materia il rischio di trapianti improvvisati è molto forte e le probabilità di rigetto altissime¹.

Tuttavia, la letteratura giuridica più illuminata ci insegna che il nuovo articolo 111 della Costituzione, posto a tutela della ragionevole durata quale principio inviolabile, sottende un bilanciamento tra due opposti, il far presto e il far bene, che assolutamente non implica il sacrificio di valori di pari o preminente rilevanza sull'altare della celerità. Tra questi, merita una particolare considerazione il diritto di difesa dell'imputato in ragione del quale lo *speedy trial* è stato plasmato nei termini di una insopprimibile prerogativa ad ottenere una decisione sulla propria imputazione nel più breve tempo possibile, così come emerge dal sesto emendamento alla Costituzione statunitense ai sensi del quale " the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial ", dal sesto articolo della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo il quale dispone che " toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue [...] dans un délai raisonnable " e dalla nostra Carta Costituzionale, che all'articolo 111 impone che " la persona accusata [...] disponga del tempo e delle condizioni necessarie " per poter esercitare il diritto inviolabile alla difesa.

Al fine di rendere meglio tangibile l'istanza sottesa alla garanzia del *délai raisonnable*, mi sembra opportuno, riavvicinandomi al campo medico, proporre un paragone. È di certo agli occhi di tutti inammissibile, dopo un intervento chirurgico, attendere un indefinito numero di anni prima di ricevere la relativa diagnosi. Perché è dunque prassi consolidata lasciare un uomo nell'incertezza del proprio destino in campo giuridico ? Forse che

¹ L. Luparia, *Scelte coraggiose e ragionevole durata dei processi* in *www. Il ricostituente. It (2010)*.

il diritto alla qualità della vita nel senso di godere di una posizione stabile di certezza nei confronti della legge non rientrerebbe nel novero delle prerogative inviolabili riconosciute dall'articolo 2 della Costituzione ?

È quindi indubbia la necessità che vengano accelerati i ritmi della giustizia penale : bisogna agire in primo luogo sulla efficienza del modello, sulla razionalizzazione delle risorse, sulla soppressione dei tempi morti, sulla modernizzazione della macchina giudiziale, a partire dalla base dalla sistema, dagli istituti di rilevante applicazione pratica ² .

In questa sede si è scelto di esaminare, con riferimento alle potenzialità del principio della durata ragionevole, la fase delle indagini preliminari per due ordini di motivi. In primo luogo, assumendo il *délai raisonnable* quale valore oggettivo di riferimento, è questa per definizione la fase più oscura del processo, in cui troneggia la figura del pubblico ministero quale *dominus* quasi incontrastato cui fa da contrappeso un controllo giurisdizionale palesemente non abbastanza incisivo. In secondo luogo, è soprattutto nel corso delle indagini preliminari che non possono essere in alcun modo trascurati i valori soggettivi di tutela sia della vittima sia dell'accusato, quest'ultimo nella prassi spesso ignaro di essere parte di un procedimento penale fino al momento della sua chiusura segnato dall'avviso ex articolo 415-*bis* del codice di rito.

La vera scelta coraggiosa dunque risiede nel ridare speditezza al rito senza dimenticare mai che è colui che si affaccia al processo come presunto innocente a soffrire il maggiore pregiudizio da un accertamento che non vede la sua fine.

² Un esempio per tutti potrebbe essere quello del sistema delle notificazioni degli atti. Sul punto, si veda il recente intervento del legislatore italiano che, al quarto comma dell'articolo 16 del decreto legge 18 ottobre 2012 n. 179, ha espressamente previsto che, al fine di velocizzare i tempi del procedimento giudiziari, con riferimento alle notificazioni a persona diversa dall'imputato a norma degli articoli 148, comma 2-bis, 149, 150 e 151, comma secondo, del codice di procedura penale, " le comunicazioni e le notificazioni a cura della cancelleria sono effettuate esclusivamente per via telematica all'indirizzo di posta elettronica certificata risultante da pubblici elenchi o comunque accessibili alle pubbliche amministrazioni, secondo la normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici ".

PARTE PRIMA

Capitolo primo

**II DIRITTO ALLA RAGIONEVOLE DURATA DEL
PROCESSO PENALE**

Capitolo secondo

**UNA DURATA IRRAGIONEVOLE: I RIMEDI DEL
LEGISLATORE ITALIANO**

Capitolo primo

II DIRITTO ALLA RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO PENALE

1. Tra principi europei e valori costituzionali

L'equità del processo implica il rispetto di garanzie processuali tra le quali assume primaria rilevanza l'effettività della tutela del diritto a che il giudice adito si pronunci in tempi ragionevoli. La necessità di limitare la durata dei processi ha condotto al riconoscimento del principio della ragionevole durata del processo che deve essere garantita dalla legge.

Tale principio è stato sancito a livello sovranazionale dall'articolo 6 paragrafo 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell' Uomo che espressamente dispone " ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole ". Sul piano comunitario, la stessa garanzia viene riconosciuta dall'articolo 47 comma secondo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, il quale afferma " ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice

indipendente e imparziale, precostituito per legge ” ed acquisisce una maggiore forza grazie all’articolo 6 del Trattato sull’Unione Europea (come modificato dal Trattato di Lisbona entrato in vigore il primo dicembre 2009), ai sensi del quale “ l’Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali [...], che ha lo stesso valore giuridico dei trattati ” (primo comma) e “ aderisce alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali ” (comma secondo), con il corollario secondo il quale “ i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali ”³ .

Il diritto ad un “ termine ragionevole ”, riconosciuto dalla norma convenzionale, è un diritto fondamentale e un imperativo per tutti i procedimenti considerati nell’articolo 6 paragrafo 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell’ Uomo⁴ .

Tale articolo della legge n. 848 del 1955 di ratifica della Convenzione stipulata a Roma il 4 novembre 1950 stabilisce che “ ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti ”.

In primo luogo, il sopraenunciato disposto normativo pone a carico degli Stati contraenti l’obbligo di organizzare le loro strutture giudiziarie in maniera tale da realizzare le esigenze di questa norma. La giustizia non può essere amministrata con ritardi tali da comprometterne l’efficacia e la

³ Il principio del *délai raisonnable* affermato in modo solenne dalla *Magna Charta Libertatum* (“ Nulli [...] differemus justitiam, nel remedium ”) è ribadito con accenti e sfumature diversi, sul piano internazionale, dall’articolo 14 n. 2 lett. C) del Patto internazionale sui diritti civili e politici, dall’articolo 8 della Convenzione interamericana sui diritti dell’uomo, dall’articolo 7 della Carta africana dei diritti e doveri dell’uomo e dei popoli.

⁴ Si veda Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, caso *Konig c. Germania*, 28 giugno 1978.

credibilità, esigenza che in materia di processo penale è ancora più pressante⁵.

Justice delayed is justice denied : l'affermazione di derivazione anglosassone secondo la quale una giustizia ritardata è una giustizia negata aiuta a chiarire meglio il significato e la portata del principio di ragionevole durata.

Una buona ed efficiente amministrazione della giustizia è uno dei perni su cui si regge uno stato libero e democratico che ha il dovere di garantire ad ogni cittadino il riconoscimento dei suoi diritti tramite un equo processo in tempi ragionevoli.

Come appena sopra accennato, tale principio assume un rilievo ancor più pregnante nel processo penale, laddove va a costituire, specie se il soggetto si trova in stato di detenzione, un rimedio contro il rischio di “ restare troppo a lungo sotto il peso di un' accusa, con tutto quanto materialmente e moralmente ciò comporta ”⁶.

Non sfugge come un principio del genere sia perfettamente consentaneo al sistema processuale accusatorio, che richiede la concentrazione e la continuità nella trattazione dei processi.

Il legislatore italiano ha adeguato il nostro ordinamento giuridico al dettato sopranazionale attraverso la legge 24 marzo 2001 n. 89, “ Legge Pinto ”, che introduce il diritto ad un'equa riparazione per la violazione del termine ragionevole del processo riconoscendo la competenza delle Corti d'Appello a risarcire il danno patrimoniale e non patrimoniale.

Malgrado l'esplicito rinvio occorre ribadire, però, che ad oggi non esiste alcuna legge speciale *ad hoc* che scandisca i tempi, fissando il limite massimo e le fasi processuali (primo grado, appello e Cassazione).

Anche se per legge intendessimo il codice di procedura penale del 1988 e le sue novelle degli anni successivi⁷, bisognerebbe rilevare come, sotto

⁵ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso *H. c. Francia*, 24 ottobre 1989.

⁶ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso *Wemhoff c. R.T.F.*, 27 giugno 1968 e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso *Djaïd c. Francia*, 29 settembre 1999.

⁷ Già nel preambolo della legge delega del 1987 al codice di rito, vi era un espresso richiamo al rispetto delle norme pattizie, tra le quali è da annoverare anche l'articolo 6 paragrafo 1 Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo che, già prima della riforma

tale profilo, esso presenti numerose lacune che non sempre consentono che venga assicurata la ragionevole durata.

All'incuria del legislatore segue quella dell'esecutivo: il governo imponendo continui tagli con i suoi decreti, sottodimensiona le strutture giudiziarie e limita il numero dei magistrati, degli ausiliari (cancellieri, ufficiali e assistenti giudiziari) , vanificando l'applicazione delle regole del giusto processo e la realizzazione della sua ragionevole durata.

A tutto ciò si affianca, aggravando il quadro d'insieme, un'assoluta intangibilità dei magistrati nel fissare i tempi delle udienze e delle attività processuali.

Rimane nell'esclusiva discrezione del singolo giudice la facoltà di accelerare o ritardare il processo nelle sue parti, magari emettendo la sentenza anche dopo un anno dalla chiusura del dibattimento e senza per ciò subire alcuna sanzione.

In tale quadro d'insieme, la tutela del principio riconosciuto dall'articolo 111 Costituzione può trovare attuazione solamente traendo forza da un urgente impegno congiunto e condiviso di tutte le forze politiche dei tre poteri cui essa, in differente misura, fa capo.

2. (segue) La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e i problemi strutturali della giustizia italiana

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel corso degli anni più volte si è pronunciata in merito al diritto alla ragionevole durata di un processo, non mancando di ammonire sotto tale profilo lo Stato italiano per le sue inadempienze.

Costituzionale del 2001, assumeva la veste di principio e criterio direttivo ex articolo 76 Costituzione e pertanto parametro di legittimità costituzionale delle norme codicistiche.

Noti sono i problemi di cui soffre il nostro ordinamento con riferimento all'organizzazione della giustizia, causa, a partire dal 10 dicembre 1982⁸ nel settore penale, di numerosi rapporti della Commissione Europea dei Diritti dell'Uomo e di numerose sentenze di constatazione delle violazioni dell'articolo 6 paragrafo 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, emesse dalla Corte di Strasburgo con riferimento a procedimenti che si erano prolungati oltre il " termine ragionevole " .

La lentezza eccessiva della giustizia, specie in materia penale, rappresenta un pericolo importante, segnatamente per lo Stato di diritto.

Tra i numerosi ordinamenti giuridici degli Stati contraenti che hanno difficoltà a garantire una durata ragionevole dei processi, l'Italia si è distinta per il numero delle condanne subite. Il grande numero di violazioni constatate dimostra che non si tratta di casi isolati bensì di inadempienze sistematiche che riflettono una situazione perdurante a cui ancora oggi non si è stati in grado di porre un adeguato rimedio. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è addirittura giunta ad affermare che la durata di qualsiasi processo italiano può ritenersi in via presuntiva irragionevole e quindi incombe sullo Stato l'onere di fornire la prova contraria.

Invero, al progressivo aumentare dei ricorsi da parte di cittadini italiani che lamentano l'eccessiva durata dei processi, ha fatto seguito il più alto numero di condanne inflitte a uno Stato contraente la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo per violazione dell'articolo 6 paragrafo 1⁹ .

Tale situazione ha evidenziato l'endemicità nel sistema processuale italiano del problema dell'eccessiva durata dei procedimenti¹⁰ . Proprio la violazione di tale articolo è divenuta negli anni motivo assorbente dei

⁸ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: sentenza 15 luglio 1982, caso *Corigliano c. Italia* e sentenza 10 dicembre 1982, caso *Foti ed altri c. Italia*: nel caso in esame, secondo i giudici di Strasburgo, la violazione dell'articolo 6 della Convenzione Europea era addebitabile al modo in cui l'autorità giudiziaria italiana aveva condotto la procedura.

⁹ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 28 luglio 1999, caso *Bottazzi c. Italia* e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 11 aprile 2000, caso *Sanno c. Italia*. I giudici europei denunciano la situazione italiana come pratica incompatibile con i principi della Convenzione Europea a causa delle sessantacinque condanne subite dalla stessa Corte e delle millequattrocento subite dal Consiglio dei Ministri in poco più di 10 anni.

¹⁰ Sul punto si legga anche il recentissimo intervento del presidente della Corte di Appello di Milano Giovanni Canzio all'apertura di quest' Anno giudiziario (2013).

ricorsi presentati da cittadini italiani a Strasburgo. Secondo l'orientamento della Corte Europea, l'eccessiva durata dei processi, oltre a incidere sul buon funzionamento dei meccanismi di acquisizione della prova, rappresenta, nonostante gli sforzi compiuti, ormai un pericolo per il rispetto dello Stato di diritto in Italia e impone di adottare con urgenza le opportune misure ¹¹ .

3. (segue) L' articolo 111 della Costituzione

a) Il bene tutelato dalla norma

Il quadro sin qui delineato ha contribuito anche all'introduzione, nel testo della Carta Costituzionale, di un preciso riferimento normativo al principio della ragionevole durata.

La disposizione “ la legge assicura la ragionevole durata del processo ”, di cui all'articolo 111 della Costituzione, va infatti ad integrare e rafforzare la norma Convenzionale europea, imponendo al legislatore di disciplinare il processo in modo da consentire una durata ragionevole.

Dopo la riforma costituzionale, si è dibattuto sia in dottrina che in giurisprudenza se il principio della ragionevole durata del processo ex articolo 111 della Costituzione fosse da considerare di caratura soggettiva, come quello espresso dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, ovvero di matrice oggettiva ¹² .

¹¹ Ciò emerge chiaramente dalle diverse risoluzioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 30 novembre 2005, del 14 febbraio 2007 e del 19 marzo 2009.

¹² Secondo parte della dottrina, che privilegia essenzialmente una interpretazione letterale/grammaticale della norma, mentre la Convenzione attribuirebbe un vero e proprio diritto soggettivo immediatamente azionabile, la Costituzione porrebbe unicamente un vincolo alla legge ordinaria. D'altronde, la scelta sarebbe conseguente al

Secondo quella che è l'opinione prevalente in dottrina, anche se non unanimemente condivisa, si ritiene che il suddetto principio sia in realtà un meta-principio cui il legislatore deve ispirarsi e che diventa, a sua volta, parametro di bilanciamento di altre regole e principi immanenti nel sistema.

Invero, se la regola è improntata a rendere più rapido e funzionale il processo, bisogna verificare se quest'ultima, finalizzata a realizzare esigenze di maggiore efficienza del sistema, sia compatibile con altri principi sub-valenti quali quelli riconducibili alle garanzie della difesa o alla disciplina delle prove ¹³.

In altri termini, è necessario accertare se il principio della preclusione, strumento volto a rendere il processo di più ragionevole durata, sia compatibile con tali altri principi sub-valenti, se leda interessi di primaria importanza come difesa e contraddittorio della prova, sulla base della tecnica del bilanciamento ¹⁴.

In realtà l'errore di fondo sta proprio nello sganciare la dimensione oggettiva dei principi del giusto processo e dei suoi corollari da quella soggettiva. Si potrebbe pertanto affermare che il bene, tutelato tanto dalla disposizione normativa della nostra Carta Costituzionale quanto da quella della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, sia il medesimo e che differisca soltanto la prospettiva secondo la quale lo si consideri: garanzia oggettiva dell'ordinamento nella norma costituzionale ovvero garanzia soggettiva della persona nella norma convenzionale. Due prospettive diverse che non interferiscono necessariamente tra loro, ma che al

tipo di controllo svolto dalla Corte Costituzionale la quale non può sindacare la durata del singolo processo, ma soltanto le disposizioni che prevedono tempi lunghi, formalità superflue e inutili passaggi di atti da un organo all'altro.

¹³ Sulla necessità del contemperamento dei valori si veda V. Grevi, *Il principio della "ragionevole durata" come garanzia oggettiva del "giusto processo" penale*, in *Cassazione penale*, 2003, secondo il quale garanzie processuali e celerità del processo sono valori non facilmente comparabili e anzi per lo più obiettivamente alternativi, nel senso che spesso si pongono tra loro in un rapporto di inversa proporzionalità.

¹⁴ Il compito di armonizzare i molteplici interessi costituzionali in gioco potenzialmente tra loro in conflitto secondo i criteri del giudizio di bilanciamento spetterebbe al legislatore, le cui scelte sarebbero sottoposte al vaglio di legittimità della Consulta che per tale via e in relazione alla singola vicenda oggetto di esame fissa i criteri guida del *balancing test* sulla base del principio di ragionevolezza ex articolo 3 Costituzione.

contrario in concreto si integrano e si contemperano reciprocamente. Sul piano teorico delle garanzie, se la *ratio* che fonda il *delai raisonnable* è la tutela dell'imputato, la ragionevole durata del processo e il diritto ex articolo 24 comma secondo Costituzione non sono in conflitto tra loro, ma anzi sono complementari della medesima sfera di tutela, pertanto non occorre un'opera mediatrice del legislatore volta ad armonizzare opposte esigenze¹⁵, né il controllo di ragionevolezza della Consulta secondo lo schema del *balancing test*¹⁶.

La Corte Costituzionale ha ribadito l'essenza di tale ragionamento affermando che " il bene della ragionevole durata del processo, già implicito nell'articolo 24 della Costituzione (garanzia inviolabile e primaria), è ora oggetto di specifica enunciazione nel nuovo testo dell'articolo 111 della stessa Carta, sulla scia dell'articolo 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo ", rientrando di pieno diritto in quel fascio di situazioni definite come inviolabili e racchiuse in via programmatica nell'articolo 2 della Carta Costituzionale¹⁷. Il principio della ragionevole durata rappresenta allo stesso tempo un interesse collettivo al rispetto della giustizia ed un interesse individuale costituzionalmente tutelato che ogni parte coinvolta in un procedimento giurisdizionale può vantare.

¹⁵ Si noti che invece la mediazione del legislatore, le cui scelte sarebbero così suscettibili di controllo secondo i canoni del *balancing test*, potrebbe essere richiesta nel caso in cui il diritto di difesa entri in conflitto con il diritto di azione della parte civile. In tal caso, però, la natura accessoria dell'azione civile esercitata nel processo penale (essendo consentito al danneggiato di promuoverla nella sede naturale) fa sì che il diritto di difesa prevalga, a meno che non determini la sostanziale sterilizzazione della domanda risarcitoria in sede penale. Si veda *ex multis* Corte Costituzionale, sentenza 13 gennaio 2004 n. 24.

¹⁶ Bisogna rilevare però che, anche se la ragionevole durata processo è uno strumento predisposto per la tutela dell'imputato, ciò non significa che nell'ambito della singola vicenda concreta non si debba porre un freno ad un eventuale uso distorto di tale garanzia, l'imputato non potrà mai lamentarsi per i ritardi dovuti ad iniziative da lui assunte per finalità dilatorie o dovuti a sue condotte ostruzionistiche. D'altronde ciò è in linea con i criteri guida seguiti dalla Corte Europea diritti uomo nella valutazione del singolo caso concreto. Si veda *infra* parte prima, capitolo primo, paragrafo 5.

¹⁷ Si veda Corte Costituzionale, sentenza n. 305 del 2001. Sul punto, in senso difforme, è necessario rilevare che la stessa Consulta con la sentenza n. 317 del 30 novembre 2009 si è mostrata incline ad interpretare il principio del *delai raisonnable* come espressione dell'efficienza processuale in antitesi alla tutela del diritto di difesa, così aderendo alla tesi della cosiddetta garanzia oggettiva, poiché, per evitare il rischio di un sacrificio dell'articolo 24 comma secondo Costituzione, ha escluso operazioni di bilanciamento tra il contraddittorio / diritto di difesa e l'interesse alla speditezza processuale.

In ragione di tutto quanto sinora illustrato, i diritti umani - e tale principio che di essi costituisce *species* - garantiti anche da Convenzioni universali o regionali sottoscritte dall'Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione ¹⁸.

Questo è da considerarsi non solo alla luce del valore che bisogna attribuire al generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo scolpito dall'articolo 2 della Costituzione, sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coesenziali alla dignità della persona ¹⁹, ma anche perché, al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione.

Ciò accade per il diritto di agire in giudizio a tutela dei propri diritti ed interessi : è garantito dall'articolo 24 della Costituzione, che implica una ragionevole durata del processo, affinché la decisione giurisdizionale alla quale è preordinata l'azione promossa a tutela del diritto, assicuri l'efficace protezione di questo e, in definitiva, la realizzazione della giustizia ²⁰. Ed accade anche per il diritto sancito dall'articolo 13 della Costituzione, la cui garanzia effettiva impone non solo di riconoscere ma anche di proteggere e tutelare in concreto la posizione soggettiva del privato dalle iniziative dello Stato in chiave di repressione dei reati.

Il *delai raisonnable* e le altre garanzie del *fair trial* sono indisponibili sul piano della titolarità e , in quanto estrinsecazione del diritto di difesa, sono inviolabili sotto il profilo dell'esercizio.

In quest'ottica, è necessario mettere in luce come il pregiudizio patito dalla persona singola abbia come conseguenza immediata e diretta la crisi del sistema stesso disegnato dalla Convenzione europea dei diritti umani.

Osservando infatti il fenomeno complessivo di un'amministrazione della giustizia che strutturalmente e regolarmente non risponde alla esigenza di assicurare alla domanda di giustizia esiti che possano essere ritenuti

¹⁸ Si veda Corte Costituzionale, sentenza n. 399 del 1998.

¹⁹ Si veda Corte Costituzionale, sentenza n. 167 del 1999.

²⁰ Si veda Corte Costituzionale, sentenza n. 345 del 1987.

ragionevolmente celeri, la gravità della violazione di cui si tratta assume ben più grave portata.

A partire dal Preambolo della Convenzione del 1950, la “ preminenza del diritto ” è considerata l’architrave di tutto il sistema europeo di protezione dei diritti e delle libertà fondamentali. La Corte europea dei Diritti dell’Uomo ²¹ e la Corte Costituzionale italiana ²² pronunciandosi sul punto, hanno entrambe dichiarato che ogni diritto, per essere effettivo e non illusorio, deve poter dar adito ad un efficace ricorso al giudice.

Un diritto la cui (pretesa) violazione non dia accesso ad un giudice indipendente ed imparziale che esamini la causa equamente, pubblicamente e in un termine ragionevole, non è un diritto.

Non è dunque azzardato, né infondatamente allarmistico, sostenere che l’assenza di un sistema che offra decisioni giudiziarie in tempi ragionevoli mette in crisi il fondamento stesso del sistema dei diritti e delle libertà fondamentali ²³ .

b) La norma come regola precettiva ed interpretativa

Il disposto dell’articolo 111 Costituzione, dopo l’intervento riformatore del 1999, ponendo rimedio ad una lacuna normativa che rischiava di rendere il diritto inviolabile alla tutela della persona e i suoi corollari vaghi, generici, indeterminati e quindi in definitiva non provvisti di adeguata e concreta

²¹ Si veda Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, caso *Golder c. Regno Unito* del 21 febbraio 1975.

²² Si veda Corte Costituzionale, sentenza n. 26 del 1999.

²³ Si veda Vladimiro Zagrebelsky, *La ragionevole durata dei procedimenti*, Roma, 2009. Si veda anche *supra* parte prima, capitolo primo, paragrafo 2.

tutela, rafforza l'esigenza di assicurare l'effettività della garanzia costituzionale della ragionevolezza della durata dei processi.

Con riferimento all'ordinamento giuridico interno, in numerose occasioni, sulla questione è stata chiamata a pronunciarsi anche il Supremo organo giurisdizionale italiano.

Invero, la Corte di Cassazione, al culmine di un percorso interpretativo già inaugurato da plurime decisioni di Sezioni Semplici, a Sezioni Unite ha statuito che tale garanzia debba essere considerata quale canone interpretativo privilegiato, al quale l'interprete deve costantemente ispirarsi e la cui costituzionalizzazione ha ampliato l'ambito del possibile controllo di legittimità della Corte costituzionale sulle norme procedurali.

Sul punto, è necessario richiamare l'importantissima decisione della Suprema Corte che sul finire del 2007 ha considerato abnorme il comportamento del giudice dell'udienza preliminare che, in difetto della previa richiesta di precisarla, restituisca gli atti al pubblico ministero per genericità od indeterminatezza dell'imputazione.

Soltanto nella differente ipotesi nella quale il pubblico ministero, dopo essere stato ritualmente sollecitato all'integrazione dell'imputazione, sia rimasto inerte, il giudice dell'udienza preliminare sarebbe legittimato a disporre la restituzione degli atti.

Ciò determinerà la regressione del procedimento, sulla falsariga di quanto previsto dall'articolo 521, comma secondo, cod. proc. pen., per consentire il nuovo esercizio dell'azione penale in modo congruo rispetto alle effettive risultanze delle indagini preliminari svolte.

Secondo tale orientamento giurisprudenziale, " la soluzione restitutoria comportante la regressione del procedimento viene ricondotta ad evenienza marginale ed eccezionale, prefigurandosi come *extrema ratio* ".

La Corte di Cassazione ha fatto propria tale conclusiva opzione interpretativa legittimata, a parere del Supremo Collegio, dalla considerazione che la disposizione di cui all'articolo 111, comma secondo, della Costituzione, ha natura di " regola precettiva e interpretativa ad un tempo ", e che le esigenze di economia e di " ragionevole durata " del

processo, pur nel corretto contemperamento fra il valore dell'efficienza e le garanzie del “ giusto processo ” , pretendono “ la razionalizzazione dei tempi e dell'organizzazione del processo e, con essa, l'effettività della giurisdizione penale a fronte delle legittime aspettative della collettività di fronte al delitto ” ²⁴ .

Pertanto, la Corte, ritenendo la soluzione ermeneutica prospettata come la più aderente all'impianto strutturale e funzionale dell'udienza preliminare, attesa la dimostrata centralità dell'atto imputativo, nonché alle esigenze di economia della giurisdizione, sulla base di una rilettura rigorosa e costituzionalmente orientata della categoria dell'abnormità, ha ritenuto di conseguenza configurabile tale vizio in ogni atto processuale che cagioni l'indebita regressione del procedimento, alterando l'ordinata sequenza logico-cronologica scandita dal legislatore, poiché “ ogni fattispecie di indebita regressione costituisce un serio vulnus all'*ordo processus*, inteso come sequenza logico-cronologica coordinata di atti, in spregio dei valori di rilievo costituzionale ”, sanciti al secondo comma dell'articolo 111 della Carta fondamentale ²⁵ .

²⁴ Sul punto, si veda la relazione accompagnatoria del progetto *Riccio* di legge delega per il nuovo codice di procedura penale, presentato al Ministro della Giustizia il 19 dicembre 2007, che propone un'analogia disciplina “ endofasia ” delle modalità di controllo del giudice dell'udienza di conclusione delle indagini (fase che nello schema di progetto sostituisce quella dell'udienza preliminare) sui contenuti imputativi della richiesta di rinvio a giudizio. In tale testo si evidenzia, a proposito delle vicende dell'imputazione, come “ la convinzione che il vizio di imputazione costituisca scorretto esercizio dell'azione penale autorizza il giudice alla restituzione degli atti al pubblico ministero ”, precisandosi tuttavia che “ esigenze di economia processuale e la natura della sede consentono un potere sollecitatorio del giudice al pubblico ministero, che non inficia assolutamente la libertà operativa del magistrato di accusa né riduce le garanzie per l'imputato ... ” .

²⁵ Si veda Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 20 dicembre 2007, n. 5307 del 2008.

4. Lo spazio temporale di applicazione del principio di ragionevolezza dei tempi processuali

La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo riconosce i diritti e i principi fondamentali in un modo molto generico: è un testo vago e sfumato nelle sue definizioni che però, come è stato ribadito dalla nostra Corte Costituzionale, vive nell'interpretazione che delle sue norme da la Corte Europea dei Diritti dell'uomo, desumendo le regole da applicare nei casi concreti.

Con riferimento alla durata del processo, secondo i parametri elaborati dalla Corte Europea, al fine di valutare il “ tempo ragionevole ”, lo *spatium temporis* da prendere in esame è compreso tra due estremi: il *dies a quo*, il momento in cui il procedimento ha inizio, ed il *dies ad quem*, che determina la fine della procedura.

Tuttavia, non basta pervenire in “ tempi ragionevoli ” davanti ad un giudice: ciò che conta è il tempo della decisione sul merito della causa, o, in alternativa, di una decisione che concluda comunque il processo, constatando l'esistenza di un ostacolo all'esame del merito ²⁶ oppure di una causa estintiva come l'amnistia o la prescrizione ²⁷ .

Se poi la decisione viene impugnata, occorre far riferimento anche ai tempi dei giudizi relativi agli ulteriori gradi di giudizio, sino al giudicato ²⁸ .

La determinazione del momento finale e del momento iniziale varia, dunque, in ragione del tipo di procedimento.

Con riferimento al processo penale, il suo “ inizio ” è stato individuato nel momento dell'arresto ²⁹ o dell'applicazione di una misura cautelare ³⁰ o,

²⁶ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso *Pugliese c. Italia*, 19 febbraio 1991.

²⁷ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso *Mori c. Italia* 19 febbraio 1991.

²⁸ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso *Yagci e Sargin c. Turchia*, 8 giugno 1995.

ancora, dell'esecuzione di una perquisizione, di un'ispezione o di un sequestro ³¹ ovvero nel momento della ricezione della comunicazione giudiziaria, informazione di garanzia, articolo 369 codice di procedura penale (cod. proc. pen.) o avviso di conclusione delle indagini preliminari, articolo 415 bis cod. proc. pen..

Anche le " pause " del procedimento principale vanno, nelle maggioranze delle ipotesi, tenute in conto, in particolare quando all' interno di un processo venga adita in via incidentale la Corte Costituzionale.

Il " momento finale " del processo penale, come anche per gli altri tipi di processi, è quello della sentenza definitiva di ultimo grado o, comunque, passata in giudicato.

È necessario rilevare come non possa comunque considerarsi esclusa la fase esecutiva, nel caso in cui la soddisfazione del diritto rivendicato non possa aversi che attraverso tale procedura ³².

Il diritto ad un tribunale diverrebbe illusorio, sarebbe svuotato di fondamento allorché l'ordine giuridico interno di uno Stato membro permettesse che una decisione giudiziaria definitiva ed esecutiva rimanesse inoperante a detrimento dell'interessato ³³.

Inoltre, non si comprenderebbe perché l'articolo 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, dopo aver descritto dettagliatamente le garanzie procedurali di equità, pubblicità e celerità delle quali le parti devono beneficiare, non debba assicurare protezione anche all'esecuzione delle decisioni giudiziarie.

L'esecuzione di una sentenza resa da qualunque organo giudiziario competente deve essere considerata come parte integrante del processo ai sensi dell'articolo 6. Pertanto, con riferimento alla violazione del termine

²⁹ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso *Messina c. Italia*, 26 febbraio 1993.

³⁰ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso *Manzoni c. Italia*, 19 febbraio 1991.

³¹ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso *Eckle c. Repubblica Federale Tedesca*, 15 luglio 1991.

³² Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso *Nunes Violante c. Portogallo*, 8 giugno 1999.

³³ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso *Immobiliare Saffi c. Italia* n. 22774 del 1993.

di ragionevole durata, deve aversi riguardo non solo al tempo impiegato per l'accertamento del proprio diritto, ma anche a quello poi necessario per ottenerne la materiale soddisfazione.

5. La misurazione in concreto della ragionevolezza

Con riferimento ai metodi necessari al fine di pervenire ad una misurazione in concreto della ragionevolezza dei tempi di ogni singola vicenda processuale, la Corte di Strasburgo ribadisce che il carattere ragionevole della durata di un procedimento si valuta a seconda delle circostanze di causa, in particolare a seconda della sua complessità, del comportamento del ricorrente e di quello delle autorità competenti ³⁴ .

La Corte adotta un criterio elastico al fine di tale valutazione, proprio perché il carattere eterogeneo delle fattispecie contenziose oggetto di procedimenti penali rende assai difficile quantificare in via generale il “ termine ragionevole ”, indicato all'articolo 6 paragrafo 1.

Attraverso l'applicazione dei criteri sopra indicati, lo spazio temporale ritenuto “ ragionevole ” differisce da caso a caso ³⁵ .

Nonostante la relatività della nozione, a partire dagli anni novanta ³⁶ , la Corte di Strasburgo ha adottato il cosiddetto metodo di valutazione globale in forza del quale si ritiene che il prolungarsi del giudizio per un tempo

³⁴ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso *Pèllissier e Sassi c. Francia*, 25 marzo 1999.

³⁵ In particolare, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha considerato di durata ragionevole un processo che si è protratto: per un anno, nel caso *Raimondo c. Italia* del 22 febbraio 1994; diciotto anni, nel caso *Tusa c. Italia* del 27 febbraio 1992; e persino fino ai ventotto anni nel caso *Brigandi c. Italia* del 19 febbraio 1991.

³⁶ Si veda in particolare con la sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso *Obermeier c. Austria* del 28 giugno 1990.

cospicuo dia luogo di per sé alla violazione del termine ragionevole del processo ex articolo 6 paragrafo 1 della Convenzione.

La Corte europea ha quindi ritenuto eccessiva la durata di un procedimento quando superi i tre anni per il giudizio in primo grado, i cinque anni per il giudizio d'appello, i sei anni per il giudizio innanzi alla Corte di Cassazione³⁷.

Tale metodo di valutazione globale deve sempre rapportarsi, però, ai tre criteri essenziali necessari al fine di valutare la durata della procedura:

- a) il comportamento dell'autorità giudiziaria procedente;
- b) il comportamento delle parti in causa;
- c) la complessità delle questioni di fatto e di diritto che il giudice deve affrontare.

a) Il comportamento dell'autorità procedente

La valutazione che risulta più complessa è quella del comportamento dell'autorità giudiziaria che può, in determinate circostanze, essere idoneo ad influire rilevantemente sulla durata del procedimento.

A tal fine occorre in prima battuta considerare autonomamente la condotta dell'organo giudiziario procedente, in secondo luogo esaminare eventuali difetti del sistema processuale che rendono difficoltoso per i giudici l'espletamento delle proprie funzioni.

In tali situazioni, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo non si è accontentata di rivolgere il proprio monito alle autorità giudiziarie procedenti, ma si è preoccupata di ammonire anche le autorità legislative. Queste ultime infatti sono obbligate, in forza del dettato convenzionale, ad

³⁷ Si veda M.A. Eisse, *La durée des procédures civiles et pénales dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Bulletin d'information de la Cour de Cassation*, n. 416, 1995, Parigi.

attivarsi per organizzare il proprio sistema giudiziario in modo da assicurare il rispetto dei requisiti dell'articolo 6 paragrafo 1, segnatamente quanto alla durata ragionevole³⁸.

Se è vero che le ragioni del mancato rispetto dei termini procedurali vengono causate dall'enorme contenzioso che grava sugli uffici giudiziari e dalla carenza di adeguati mezzi e strutture, ciò non può costituire una scusante per la violazione del termine di ragionevole durata. Se la ripetizione delle violazioni constatate palesa un cumulo di inadempienze di natura identica e così numerose da non ricondursi ad incidenti isolati, si registra una violazione perdurante imputabile allo Stato.

Infatti, come più volte sottolineato dalla Corte di Strasburgo³⁹, grava sugli Stati contraenti l'obbligo di organizzare il loro sistema giudiziario in maniera che le loro giurisdizioni possano assolvere all'obbligo di garantire ad ognuno il diritto ad ottenere, entro un termine ragionevole, una decisione definitiva circa la determinazione dei suoi diritti e dei suoi doveri di carattere civile.

b) Il comportamento delle parti in causa

Anche il comportamento tenuto nel corso del procedimento dalla persona che ne lamenta una durata irragionevole ha rilevanza oggettiva.

Con riferimento al processo penale, l'uso puramente dilatorio di mezzi che la legge mette a disposizione delle parti, deve essere imprescindibilmente considerato ai fini di una valutazione complessiva della ragionevolezza della durata del procedimento, anche se tale criterio non può comunque

³⁸ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso *Scuderi c. Italia*, 24 agosto 1993; caso *Pammel c. Repubblica Federale Tedesca*, 1° luglio 1997; caso *Unión Alimentaria Sanders S. A. c. Spagna*, 7 luglio 1989.

³⁹ Si veda *ex plurimis* Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso *Santilli c. Italia* del 19.2.1991.

costituire un fattore di ostacolo alla utilizzazione, da parte della difesa dell'accusato, di tutte le risorse che si offrono per far valere le proprie ragioni, anche mediante le impugnazioni .

In particolare, all'accusato non può essere addebitato alcun comportamento negligente quando le iniziative di parte servano a rimediare irregolarità imputabili alle autorità giudiziarie ⁴⁰ .

Seppur ancora ritenuto da parte della dottrina di controversa esistenza, è necessario sottolineare come, sul punto, si stia facendo strada negli ultimi anni in giurisprudenza il principio di collaborazione delle parti.

È possibile rinvenire traccia di esso in una pronuncia a Sezioni Unite della Corte di Cassazione ⁴¹ , la quale, nello stabilire che un impedimento del difensore o dell'imputato che comporti un allungamento dei tempi del processo determina la sospensione dei termini di prescrizione del reato ex articolo 159 cod. pen., ha affermato che tale soluzione è una ricaduta del passaggio dal codice di rito di tipo inquisitorio ad un sistema eminentemente accusatorio.

La Suprema Corte ha ribadito che “ oggi il processo vive prevalentemente delle iniziative non solo istruttorie delle parti, anche private, che hanno il potere di contribuire autonomamente a determinare tempi, modalità e contenuti delle attività processuali.

Le parti non hanno più solo poteri limitativi dell'autorità del giudice, ma condividono con il giudice la responsabilità dell'andamento del processo. E debbono assumersi conseguentemente gli oneri connessi all'esercizio dei loro poteri ” .

La condivisione delle parti con il giudice della responsabilità del processo, elevata a principio generale, trova tracce in una pluralità di norme positive. Sono da segnalare a titolo esemplificativo, oltre al citato articolo 159 cod. pen. che prevede la sospensione della prescrizione nel caso di rinvio del processo per fatti imputabili all'imputato o al difensore, l' articolo 304, lettere a) e b), cod. proc. pen., laddove viene prevista la esclusione dal

⁴⁰ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso *Dobbertin c. Francia*, 25 febbraio 1993.

⁴¹ Si veda Cassazione penale, Sezioni Unite, sentenza 11 gennaio 2002, n. 1021.

computo dei termini massimi di custodia, del periodo di sospensione del processo dovuto a fatti imputabili all'imputato o ai difensori; l'articolo 182, primo comma cod. proc. pen., che prevede la impossibilità di poter eccepire la nullità di atti da parte di chi ha concorso a darvi causa; l'articolo 477, comma terzo, cod. proc. pen., che considera rituale l'avviso dato alle persone che debbono considerarsi presenti; l'articolo 391, comma secondo cod. proc. pen., che consente di celebrare egualmente l'udienza di convalida, in assenza di notifica dell'avviso, se il difensore di fiducia o d'ufficio non è stato reperito previa nomina di un sostituto, ex articolo 97, comma quarto del codice di rito.

Corollario del principio di responsabilità delle parti nonché di lealtà processuale è il dovere del difensore di far sì che vengano rispettate tutte le garanzie del processo penale a tutela e salvaguardia del proprio cliente.

c) La complessità della causa

La valutazione della complessità della causa scaturisce da un giudizio di bilanciamento tra la durata del procedimento e la difficoltà della questione trattata.

Il criterio della complessità della causa comporta una particolare severità di giudizio da parte della Corte europea dei Diritti dell'Uomo in relazione alle vicende processuali che essa giudica intrinsecamente semplici.

Tale criterio però non implica, in ogni caso, una maggiore comprensione quando vi siano delle questioni di particolare difficoltà potendo sempre riscontrarsi, ciononostante, una condotta inerte o negligente delle autorità procedenti.

Con riferimento al fatto, la complessità della causa in ambito penale è stata esclusa per i reati commessi pubblicamente e di cui è stata

constatata la flagranza ⁴², per un'istruzione i cui unici atti sono consistiti nell'interrogatorio di un imputato, nell'audizione di un teste e nell'esame di documenti.

Viceversa, a connotare la complessità contribuiscono la natura delle accuse, l'ampiezza della documentazione scritta da esaminare, la necessità di espletare più perizie mediche specialistiche, la necessità di compiere atti investigativi all'estero o comunque di cooperare con un paese straniero, l'instaurazione di un procedimento incidentale, le difficoltà relative alla protezione dei testimoni nonché le esigenze di spostamento del luogo del processo in ragione del " clima politico " nella sede naturale, l'elevato numero degli accusati e dei testimoni da assumere, la pluralità degli imputati unitamente alla pluralità dei reati loro attribuiti ed alla natura dei reati contestati ⁴³.

In tal senso una " grande complessità " della causa è stata riscontrata in presenza di reati di criminalità finanziaria su vasta scala e implicanti relazioni finanziarie transnazionali, con centinaia di migliaia di vittime e un numero eccezionale di elementi di prova di ogni tipo da assumere ⁴⁴.

Relativamente ai processi con pluralità di imputati, la Corte europea ha riconosciuto che la scissione del processo cumulativo potrebbe certamente comportare un risparmio di tempi processuali.

Tale risparmio, però, non si può conseguire a discapito delle esigenze di accertamento : " il più generale principio di una buona amministrazione della giustizia ", radicato anch'esso in seno all'articolo 6 della Convenzione, consente la tollerabilità di tempi più lunghi ⁴⁵.

Da ultimo è necessario rilevare che si riscontrano alcune decisioni nelle quali compare un accenno alla complessità in diritto, uno per tutti : la Corte ha sostenuto che l'applicazione di una nuova legge che non

⁴² Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 10 dicembre 1982, *Foti ed altri c. Italia*.

⁴³ Si veda, sul piano dell'ordinamento interno, tutta la normativa sul cosiddetto maxiprocesso.

⁴⁴ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso *Lavents c. Lettonia*, 28 novembre 2003.

⁴⁵ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Neumeister c. Austria*, 27 giugno 1968 e 7 maggio 1974.

contiene disposizioni specifiche circa la questione in diritto da risolvere, la scarsità e la contraddittorietà della giurisprudenza sul punto rendono ragionevole un aggiornamento della decisione in attesa della pronuncia di un organo come le Sezioni Unite della nostra Corte di Cassazione ⁴⁶.

6. (segue) Il criterio della posta in gioco

Accanto ai tre sopraelencati, un quarto criterio ha avuto rilevanza nella giurisprudenza di Strasburgo.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo operava un costante riferimento al criterio della posta in gioco, ovvero all'importanza della controversia laddove si impone una diligenza particolare in considerazione delle eventuali conseguenze che una lentezza eccessiva del processo può comportare, in particolare, sul godimento di diritti fondamentali.

Nel corso degli anni, tale criterio è stato al centro di una sottile rimeditazione da parte della giurisprudenza europea, non figurando più con la stessa assiduità di un tempo accanto alla complessità del caso, al comportamento delle parti e al comportamento dell'autorità nella formula tradizionale con la quale la Corte era solita elencare i parametri di valutazione per la sussistenza della violazione dell'articolo 6 paragrafo 1.

Dall'analisi esegetica delle pronunce della Corte, si può constatare un'evoluzione dei casi di ricorso al parametro in esame che può essere suddivisa in due fasi.

⁴⁶ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso *Pretto ed altri c. Italia*, 8 dicembre 1983.

In una prima fase ⁴⁷ si è sostenuto che : “ Il carattere ragionevole della durata del procedimento si valuta alla luce delle circostanze di causa e tenuto conto dei criteri consacrati dalla giurisprudenza della Corte, in particolare la complessità del caso, il comportamento del ricorrente e delle autorità competenti. E' importante anche considerare la posta in gioco per l'interessato ”.

Si deduce che la valutazione di quest'ultima, pur non essendo forse indispensabile, come lascerebbe intendere la formulazione di carattere aggiuntivo rispetto ai parametri elencati nel periodo precedente, è comunque opportuna.

Nella seconda fase evolutiva ⁴⁸, la Corte di Strasburgo ha chiarito che : “ Nei casi che concernono lo status delle persone, l'importanza della controversia per il ricorrente è parimenti un criterio pertinente e inoltre si impone una diligenza particolare in considerazione delle eventuali conseguenze che una lentezza eccessiva può comportare, in particolare, sul godimento del diritto al rispetto della vita familiare ”.

Nella giurisprudenza europea, le ipotesi in cui entra in scena il criterio della posta in gioco sono dunque quelle relative a processi in tema di status, o, più generalmente, in tema di fondamentali diritti della persona, come il diritto al rispetto della vita familiare o alla salute.

Conferma di tale lettura può essere tratta dalle sentenze successive al caso *Laino*, nelle quali alla posta in gioco è stata data notevole attenzione ⁴⁹.

La Corte Europea dei Diritti dell' Uomo ha pertanto fatto ricorso al parametro della posta in gioco al fine di riconoscere con maggior facilità,

⁴⁷ Tale fase viene esemplificata dalla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso *Zana c. Turchia* del 25 novembre 1997 ed anche dalla quasi coeva sentenza della Corte di Strasburgo nel caso *Stamoulakatos c. Grecia*, del 26 novembre 1997.

⁴⁸ Tale fase viene esemplificata dalla sentenza *Laino c. Italia*, del 18 febbraio 1999.

⁴⁹ Si veda *ex pluribus* Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso *Zana c. Turchia* del 25 novembre 1997; caso *Stamoulakatos c. Grecia*, del 26 novembre 1997; caso *Pafitis c. Grecia*, del 26 febbraio 1998; caso *Doustaly c. Francia* del 23 aprile 1998; caso *Pordington c. Grecia* del 23 settembre 1998; caso *Podbieski c. Polonia*, del 30 ottobre 1998; caso *Laino c. Italia*, del 18 febbraio 1999; caso *F.E. c. Francia*, del 30 ottobre 1998; caso *Comingersoll c. Portogallo*, del 6 aprile 2000; caso *Nuutinen c. Finlandia* del 5 giugno 2000; caso *Mennitto c. Italia* del 5 ottobre 2000.

in tali delicate ipotesi, l'esistenza della lesione dell'articolo 6 paragrafo 1 quanto al termine di durata ragionevole.

Proprio utilizzando tale parametro la giurisprudenza di Strasburgo ha affermato che le persone sottoposte a misura cautelare hanno diritto ad una diligenza particolare da parte delle autorità competenti ⁵⁰.

7. La ragionevole durata del processo : un giusto contemperamento tra interessi

Sulla base di quanto sin qui esposto, dato che “ termine ragionevole ” non significa necessariamente “ termine breve ”, per verificare se questo sia stato o meno superato si richiede un esame attento e approfondito di tutte le circostanze della controversia, delle cause di qualsiasi ritardo e non semplicemente dalla considerazione della durata del lasso di tempo in questione.

Secondo l'uniforme formulazione delle argomentazioni logico-giuridiche poste a fondamento delle decisioni dei Giudici di Strasburgo, la indefettibile valutazione del comportamento della parte processuale, della complessità del giudizio, del *modus operandi* dell'ufficio giudiziario, della rilevanza della posta in gioco, deve intervenire quando, assunto come *prius* un determinato dato temporale, socialmente e giuridicamente valutato in linea generale come “ ragionevole ” per la durata dei procedimenti civili, penali o amministrativi, debba decidersi se tale dato temporale sia da prendere in considerazione per valutare la

⁵⁰ Si veda, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso *Herczegfalvy c. Austria*, 24 settembre 1993.

ragionevolezza della durata nel caso concreto, o se lo stesso debba essere modulato diversamente, alla stregua di particolari circostanze occorse nel procedimento oggetto di denuncia.

La granitica giurisprudenza della Corte Europea ha delineato nel corso degli anni i parametri temporali di ragionevole durata del processo, perseguendo, in tal modo, l'intento di uniformare l'andamento dell'amministrazione della giustizia all'interno di tutti gli Stati membri. Tali parametri temporali, individuati in tre anni per il primo grado, in due anni per il secondo ed in uno per il giudizio di legittimità, costituiscono il termine massimo in cui un procedimento normale deve concludersi per non ritenersi violato l'articolo 6 paragrafo 1 della Convenzione.

La valutazione della particolare complessità della controversia, nonché del comportamento della parte, del modus operandi dell'ufficio giudiziario e della particolare rilevanza della posta in gioco, costituiscono elementi ulteriori da valutare, onde discostarsi da detto parametro temporale di riferimento, aumentandolo ovvero anche diminuendolo ⁵¹.

La celerità non costituisce comunque un valore assoluto, da realizzare ad ogni costo, ma deve contemperarsi con altri valori fondamentali.

Per quanto l'obiettivo dell'economia e dell'accelerazione della procedura rivesta grande importanza, questo non può essere perseguito a discapito del diritto ad una procedura in contraddittorio, del diritto di difesa, dell'esigenza di una corretta amministrazione della giustizia. Ed infatti, talora la Corte ha sanzionato un eccesso di velocità ⁵².

Allo stesso modo, la Corte Costituzionale, nell'interpretare l'articolo 111, aveva osservato che il principio della ragionevole durata deve essere considerato in rapporto alle esigenze di tutela di altri interessi costituzionalmente protetti che vengono in rilievo nel processo penale.

⁵¹ In particolare, quando oggetto di giudizio siano stati diritti soggettivi di particolare importanza per l'individuo e che necessitano pertanto una particolare celerità nella decisione della controversia.

⁵² Si veda la sentenza *Makhfi c. Francia*, relativa ad un dibattimento articolatosi in due udienze successive, con orari veramente massacranti, la Corte ha ritenuto che tale iter procedimentale ha violato le esigenze di un processo equo e, in particolare, il rispetto del diritto di difesa e l'uguaglianza dei relativi strumenti.

Sul punto, la Corte ha affermato che “ il principio della ragionevole durata del processo deve essere temperato nella vicenda concreta con le esigenze di tutela di altri diritti e interessi costituzionalmente garantiti rilevanti nel processo penale, la cui attuazione positiva, ove sia frutto di scelte assistite da valide giustificazioni, non è sindacabile sul terreno costituzionale ” ⁵³.

È ormai pacifico che l’attuazione del canone del *délai raisonnable* non può in alcun modo compromettere le garanzie dell’imputato e la qualità dell’accertamento processuale, d’altronde, come rileva la Consulta con la sentenza n. 317 del dicembre 2009, è lo stesso termine *ragionevole* che racchiude in sé il bilanciamento tra queste opposte istanze. Mentre il conflitto tra la garanzia dello *speedy trial* e i diritti dell’imputato si rivela in concreto soltanto apparente ⁵⁴, richiede invece una analisi più approfondita il rapporto che si instaura tra il diritto di difesa e i valori di stampo pubblicistico dell’accertamento processuale. Prima della modifica dell’articolo 111 Costituzione, il diritto riconosciuto dall’articolo 24 comma secondo Costituzione cedeva spesso il passo, nelle fattispecie concrete, al fine dell’accertamento e della repressione dei reati, nell’ottica di un sistema processuale servente la legalità sostanziale. Oggi invece, dopo la legge costituzionale del 1999, il diritto di difesa ha assunto una posizione di sovraordinazione la cui portata è ampliata dalla garanzia del *fair trial*.

Il carattere inviolabile di tale diritto lo pone infatti su di un piano privilegiato rispetto ai valori di stampo pubblicistico, in altri termini, nell’ambito del giudizio di ponderazione vi è una vera e propria presunzione a favore di tale diritto inviolabile rispetto agli altri beni costituzionali concorrenti sui quali ricade l’onere di provare la ragionevolezza della loro attuazione.

In tale ottica, con riferimento alla garanzia della ragionevole durata del processo, soltanto l’interesse ad impedire la stasi del processo può prevalere nella fattispecie concreta sul diritto di difesa. Pertanto sono da

⁵³ Si veda *ex multis* Corte Costituzionale, sentenze: n. 399 del 2001; n. 73 del 2003; n. 418 del 2004; n. 67 del 2007.

⁵⁴ Si veda *supra* parte prima, capitolo primo, paragrafo 3.

non condividere quei tentativi di riforma legislativa ⁵⁵ che, in tema di *délai raisonnable*, prevedendo l'introduzione di termini volti a scandire le cadenze temporali di ciascuna fase, esclusa quella delle indagini preliminari, legano i tempi dell'accertamento a termini cronologici predeterminati in via astratta e perentori, la cui inosservanza determina l'estinzione del processo, senza alcun raccordo con il meccanismo della prescrizione sostanziale operante in parallelo. Tale nuovo sistema volto a garantire tempi processuali certi avrebbe garantito una eccessiva tutela all'imputato e sacrificato intollerabilmente le esigenze di accertamento dei reati dell'accusa, con una conseguente e palese violazione degli interessi riconducibili all'articolo 112 della Carta Costituzionale.

⁵⁵ Si veda il disegno di legge n. 1880 come approvato dal Senato della Repubblica il 10 gennaio 2010, cosiddetto Processo breve, testo radicalmente trasfigurato dopo l'esame della Camera e trasfuso nel disegno di legge del 13 aprile 2011 n. 3137/C

Capitolo secondo

I RIMEDI DEL LEGISLATORE ITALIANO IN CASO DI DURATA IRRAGIONEVOLE DEL PROCESSO

1. La legge Pinto

Uno dei più significativi interventi legislativi nell'ordinamento italiano in materia di equo processo, o per meglio dire di riparazione o riconoscimento per l'eccessiva durata, è la legge n. 89 del 24 marzo 2001 recante una " Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo " meglio nota come " legge Pinto ".

Dal suo contenuto e dalle motivazioni storiche che hanno portato alla sua approvazione ⁵⁶, emerge chiaramente l'obiettivo principale di tale legge

⁵⁶ Si vedano le denunce sempre più rigide da parte del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa e le condanne sempre più numerose da parte della Corte Europea. Quest'ultima ha ravvisato nella persistente insolvenza italiana una minaccia per l'avvenire stesso della Convenzione e per il suo meccanismo di salvaguardia dei diritti umani in Europa.

ossia deflazionare il contenzioso davanti la Corte di Strasburgo ma resta intentata una soluzione al problema di una giustizia troppo lenta ⁵⁷.

La “ legge Pinto ”, pertanto, non attua il principio ribadito dal legislatore costituzionale con la novella dell’articolo 111, non introduce misure tendenti ad una effettiva accelerazione dei processi, bensì costituisce una risposta alle esigenze scaturenti dal disposto dell’articolo 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell’ Uomo che pone l’obbligo a carico di ogni Stato di adottare uno strumento di tutela davanti ad un’istanza nazionale, ovvero sia un ricorso innanzi ad una magistratura nazionale al fine di far valere violazioni dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell’ Uomo ⁵⁸.

Il meccanismo proposto dal legislatore italiano in ultima analisi non fa che riprodurre sul piano interno il sistema di controllo elaborato nell’ambito della Convenzione Europea dei Diritti dell’ Uomo.

La tesi secondo la quale l’articolo 111 della Costituzione recepisce la garanzia sancita dall’articolo 6 della Convenzione trova indiretta conferma nella legge Pinto . Viene introdotta una procedura di riparazione a favore di “ chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto di violazioni della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all’articolo 6 paragrafo 1, della Convenzione ” (art. 2, primo comma). Nel rendere risarcibile la lesione di un diritto la cui fattispecie costitutiva viene individuata mediante rinvio alla norma convenzionale, la disposizione porta alla luce il legame sinergico di complementarità che sussiste tra la tutela offerta dall’articolo 111 della Costituzione e quella pattizia. Nell’ottica comune della tutela dell’individuo del giusto processo, l’articolo 6 paragrafo 1 riconosce il diritto al *délai raisonnable*, la cui violazione costituisce titolo risarcitorio ai sensi della legge Pinto con riferimento alle concrete modalità di svolgimento della

⁵⁷ Si veda B. Nascimbene e C. Sanna, *l’eccessiva durata dei processi in Italia e le conseguenze a livello europeo*, in *Rivista di Sociologia del Diritto*, Franco Angeli editore, 2003.

⁵⁸ Si veda F. Siracusano, *la durata ragionevole del processo quale “metodo” della giurisdizione*, in *Diritto penale e processo*, 2003.

singola vicenda e l'articolo 111 impegna il legislatore ad elaborare un sistema procedimentale in armonia, già in astratto, con il canone della ragionevole durata. Sono diversi anche gli strumenti di controllo : mentre la Corte Europea dei diritti dell'uomo conosce di violazioni che possono trovare causa anche nelle circostanze del caso concreto ⁵⁹, le violazioni sottoposte al vaglio della Corte Costituzionale derivano necessariamente da atti aventi forza di legge.

Il legislatore, dunque, ha richiamato il diritto vivente nella giurisprudenza della Corte Europea al fine di individuare i presupposti del diritto alla riparazione.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo considera ragionevole la durata media del processo di primo grado se contenuta in tre anni e dell'intero processo se contenuta in sei anni, ovvero otto in caso di giudizio di rinvio e undici in caso di secondo rinvio ⁶⁰.

Così come la Corte Europea dei Diritti dell' Uomo esclude che l'accertamento della violazione prescindendo dalla circostanza che la parte abbia o meno avuto ragione nel giudizio, analogamente la legge non distingue tra vincitori e vinti, tra soggetti titolari di *fumus boni juris* poi riconosciuto nel giudizio e soccombenti, ma contempla e valorizza di per sé il mero ritardo. L'equo indennizzo spetta a tutti i soggetti comunque coinvolti nel processo, ossia ai destinatari diretti degli effetti dello stesso a prescindere dalla loro formale costituzione in giudizio ⁶¹.

La novella legislativa introdotta dall'articolo 55 del decreto legge 22 giugno 2012, n. 83 (recante Misure urgenti per la crescita del Paese: cosiddetto decreto Sviluppo), convertito in legge 7 agosto 2012, n. 134, incide sui criteri e sui parametri cui bisogna aver riguardo per accertare la sussistenza degli elementi che integrano la fattispecie: da un lato l'esistenza di un ritardo irragionevole, dall'altro, l'esistenza di un danno causalmente riconducibile al ritardo medesimo.

⁵⁹ Si veda *supra* parte prima, capitolo primo, paragrafo 5.

⁶⁰ Si veda *supra* parte prima, capitolo primo, paragrafo 5.

⁶¹ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso *W.K. c. Italia*, 20 luglio 2004.

Tale modifica normativa, applicabile soltanto ai nuovi ricorsi depositati dopo il 10 ottobre 2012, introduce, oltre che radicali novità sul procedimento volte a consentirne una trattazione semplificata e più celere, anche sensibili innovazioni che riguardano la disciplina sostanziale del diritto all'equa riparazione per la durata irragionevole del processo, ispirate all'obiettivo, da un lato, di fare chiarezza su alcuni degli aspetti maggiormente problematici sul piano interpretativo e applicativo, sempre in ottica deflattiva e semplificatrice, e, dall'altro, di ottenere un contenimento degli esborsi annualmente sopportati dall'erario attraverso un irrigidimento dei relativi presupposti e della misura standard dell'indennizzo.

Tutto ciò assume ancora più rilevanza se si tiene conto del fatto che soltanto dal 2001 al 2008 i costi della cosiddetta legge Pinto sono stimabili in più di 118 milioni di euro e negli ultimi anni tali cifre non hanno smesso di crescere esponenzialmente come rileva anche una nota del luglio 2013 della Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani del Ministero della giustizia in cui si legge come quest'anno, per la prima volta, la Legge di bilancio ha stabilito a favore della Giustizia una assegnazione di fondi sul capitolo 1264 (Somma occorrente per far fronte alle spese derivanti dai ricorsi proposti dagli aventi diritto ai fini dell'equa riparazione dei danni subiti in caso di violazione del termine ragionevole del processo), peraltro in quantità ancora del tutto insufficiente (50 milioni di euro) rispetto all'entità del debito (oltre 340 milioni di euro).

2. I criteri di accertamento della violazione e l'onere della prova

Con riferimento ai criteri necessari per l'accertamento della violazione dell'articolo 6 paragrafo 1, l'articolo 2 della legge 89 del 2001 ha opportunamente previsto, al secondo comma, una serie di criteri specifici legati alla stessa logica già adottata dai giudici di Strasburgo.

Pertanto, il carattere ragionevole della durata di un processo, tenuto conto dei criteri consacrati nell'orientamento giurisprudenziale costantemente seguito dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, deve essere valutato in base a dati di carattere oggettivo come la complessità del caso e soggettivo come la condotta delle parti ed il comportamento delle autorità competenti.

Sotto il profilo dell'accertamento dell'esistenza di un ritardo irragionevole, la recente novella legislativa del 2012 introduce, nel secondo comma ⁶², tra i parametri ai quali il giudice deve far riferimento nella preliminare verifica della sussistenza della violazione del termine ragionevole di durata, anche *l'oggetto del procedimento*. Esso si aggiunge a quelli appena sopra enunciati e già previsti della complessità del caso, del comportamento delle parti e del giudice durante il procedimento ed a quello del comportamento di ogni altro soggetto chiamato a concorrervi o a contribuire alla sua definizione, per il quale si registra, rispetto alla precedente formulazione, la sostituzione del termine *soggetto* alla precedente dizione di *autorità*.

⁶² Articolo 2, comma secondo : “ Nell'accertare la violazione il giudice valuta la complessità del caso, *l'oggetto del procedimento*, il comportamento delle parti e del giudice durante il procedimento, nonché quello di ogni altro *soggetto* chiamato a concorrervi o a contribuire alla sua definizione ”.

Come già è stato affermato in precedenza ⁶³, per poter verificare la sussistenza della violazione del termine di ragionevole durata è necessario esaminare, nel caso specifico, gli atti e le vicende processuali effettuando un giudizio di proporzionalità tra la complessità della questione trattata, il comportamento delle parti, il comportamento del giudice e la durata del relativo procedimento.

3. (segue) Il computo dei tempi del processo penale

La ragionevole durata del processo, non essendo quantificata in astratto, va desunta in concreto con riferimento alla complessità del caso e sottraendo i segmenti temporali attribuibili all'iniziativa delle parti ⁶⁴, con l'onere di dimostrare il nesso tra il cattivo funzionamento del processo e l'incidenza sulla durata.

A seguito della novella legislativa del 2012 all'articolo 2 della legge Pinto sono state aggiunte una serie di norme (i commi *2-bis*, *2-ter* e *2-quater*) destinate a regolare in modo molto più dettagliato rispetto al passato il computo della durata ragionevole del processo e, correlativamente, del tempo eccedente tale durata e fonte potenziale di danno indennizzabile.

⁶³ Si veda *supra* parte prima, capitolo primo, paragrafo 5.

⁶⁴ Se viene proposta l'azione civile nel giudizio penale e tale giudizio si conclude con una sentenza di affermazione della penale responsabilità dell'imputato e di condanna generica dello stesso (o del responsabile civile) al risarcimento del danno da liquidarsi in sede civile, il successivo giudizio civile introdotto per la liquidazione del danno non costituisce autonomo giudizio ai fini della ragionevole durata, ma i due giudizi devono essere sottoposti ad una valutazione unitaria. Si veda Cassazione, sentenza n. 4476 del 2007.

È necessario rilevare che si tratta di norme le quali solamente in parte recepiscono criteri già invalsi nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e/o di quella della Corte di Cassazione, per altra parte invece assumono un contenuto innovativo del quale probabilmente occorrerà valutare la compatibilità con i principi della Convenzione quali interpretati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Tra le norme del comma 2-*bis*, di contenuto soltanto formalmente innovativo ma in realtà recettive di criteri già seguiti dalla giurisprudenza in materia, vi è senza dubbio, oltre a quella che fissa il termine di durata standard dei processi in tre anni per il primo grado, due anni per il secondo grado, un anno per il giudizio di cassazione, la previsione secondo la quale il processo penale si considera iniziato con l'assunzione della qualità di imputato, di parte civile o di responsabile civile, ovvero quando l'indagato ha avuto legale conoscenza della chiusura delle indagini preliminari.

Proprio quest'ultimo inciso potrebbe rappresentare una rilevante e non condivisibile innovazione. Invero, con specifico riferimento al processo penale, il termine iniziale⁶⁵, dal quale si comincia a calcolare la durata del procedimento ai fini dell'equa riparazione, non è l'apertura formale del procedimento, che si ha con la iscrizione della notizia di reato nel registro relativo. A seguito di tale novella, però, il termine iniziale di computo della durata del processo penale potrebbe essere fatto coincidere, non come si affermava in precedenza con il momento in cui l'indagato prende conoscenza che a suo carico esiste un procedimento penale, bensì, quale alternativa per così dire più arretrata, con la legale conoscenza della chiusura delle indagini preliminari, evento che evidentemente presuppone il termine delle stesse⁶⁶. Tale innovazione pertanto avrebbe come

⁶⁵ Si veda Cassazione, sentenza n. 1740, 6 febbraio 2003 e Cassazione, sentenza n. 15087, 5 agosto 2004.

⁶⁶ In precedenza, come noto, si attribuiva invece anche a tale fase autonomo rilievo nel computo della durata complessiva del procedimento penale, essendo ritenuta anch'essa potenzialmente idonea a costituire fonte di pregiudizio indennizzabile tutte le volte in cui, nel corso delle indagini preliminari, l'indagato avesse legale conoscenza della loro pendenza. Ciò può accadere quando viene richiesta una proroga del termine per le indagini preliminari, oppure quando l'imputato viene chiamato ad interrogatorio oppure

conseguenza immediata e diretta la sostanziale esclusione dal computo della durata ragionevole del processo di tutta la fase delle indagini preliminari.

Le norme contenute nei commi *2-ter* e *2-quater*⁶⁷ hanno invece contenuto sostanzialmente difforme dagli orientamenti interpretativi consolidati nella giurisprudenza della Corte di Cassazione sotto il vigore della vecchia normativa.

Per di più, la prima disposizione pone un preliminare dubbio interpretativo, soprattutto se messa a confronto con l'ampia formulazione della successiva previsione.

Secondo il disposto letterale della norma si potrebbe ritenere che in un tempo non superiore a sei anni deve essersi conclusa l'attività demandata all'organo giurisdizionale a seguito del deposito o della pubblicazione del provvedimento conclusivo del primo o del secondo grado, ma deve essere anche scaduto il successivo termine (breve o lungo, a seconda dei casi) per impugnare.

Una tale interpretazione risulta però impedita dalla successiva disposizione ai sensi della quale, “ ai fini del computo ” della durata del processo cui riferire la valutazione di ragionevolezza / irragionevolezza, non si deve tener conto “ del tempo [...] intercorso tra il giorno in cui inizia a decorrere il termine per proporre impugnazione e la proposizione della stessa ”. Pertanto, con riferimento ad un processo sviluppatosi in un solo grado e durato sei anni, computati fino alla data di deposito del provvedimento conclusivo, ancorché l'irrevocabilità di quest'ultimo sia maturata ovviamente dopo la scadenza dell'ulteriore termine per impugnare, la condizione prevista dal comma *2-ter* perché il termine

quando viene compiuto un altro atto (ad es. avviso di garanzia, misura cautelare personale o reale, perquisizione) che gli deve essere notificato, così che necessariamente la persona prende conoscenza del fatto che a suo carico sussiste un procedimento penale. Si veda *ex aliis* Cassazione, sentenza 27 ottobre 2011, n. 22461; Cassazione, sentenza 20 settembre 2010, n. 19870.

⁶⁷ In virtù delle quali : si considera comunque rispettato il termine ragionevole se il giudizio viene definito in modo irrevocabile in un tempo non superiore a sei anni (articolo 2 comma *2-ter*); ai fini del computo non si tiene conto del tempo in cui il processo è sospeso e di quello intercorso tra il giorno in cui inizia a decorrere il termine per proporre l'impugnazione e la proposizione della stessa (articolo 2 comma *2-quater*).

ragionevole abbia a considerarsi comunque rispettato deve ritenersi verificata proprio perché nei sei anni entro i quali occorre che il giudizio sia “ definito in modo irrevocabile ”, ai sensi del successivo comma *2-quater*, non può essere computato il tempo attribuito alla parte per decidere se impugnare o meno.

La novità della previsione si apprezza con maggiore evidenza con riferimento all'ulteriore ipotesi in cui il procedimento si sia sviluppato in un solo grado di giudizio “ definito in modo irrevocabile ” in sei anni. Ai sensi della precedente normativa, infatti, il soggetto che sia stato parte di quel procedimento avrebbe potuto richiedere l'indennizzo per il segmento temporale eccedente la durata ragionevole. Per effetto della nuova previsione, invece, in tal caso la parte non potrà pretendere alcun indennizzo, non già per una presunzione di mancanza di effettivo pregiudizio derivante dal ritardo, che invece è la *ratio* delle disposizioni contenute nel comma *2-quinquies* ⁶⁸, ma proprio per l'impossibilità di configurare una violazione del precetto contenuto nell'articolo 6 paragrafo 1 della Convenzione.

Al di là della finalità deflattiva e contenitiva degli oneri a carico della finanza pubblica, tale disposizione paradossalmente prevede la possibilità di raddoppiare il termine di durata ragionevole di un giudizio svoltosi in un solo grado (da tre a sei anni) condizionandola però all'infruttuosa scadenza del termine per impugnare, evento in realtà affidato alla scelta discrezionale delle stesse parti di impugnare il provvedimento conclusivo, scelta però che potrebbe risultare condizionata proprio dal fine di non perdere la possibilità di maturare il diritto all'indennizzo ⁶⁹.

Da ultimo è necessario rilevare che, qualora il procedimento venga “ definito in modo irrevocabile ” in sei anni e un giorno, specie se anch'esso si è articolato in un solo grado di giudizio, ai sensi del combinato disposto dei commi *2-bis* e *2-ter*, nonostante si configuri un

⁶⁸ Si veda *infra* parte prima, capitolo secondo, paragrafo 4.

⁶⁹ Intento strumentale, quest'ultimo, non sempre né facilmente intercettabile dai filtri anti-abuso posti dal successivo comma *2-quinquies*, né sempre valorizzabile alla stregua dei parametri di commisurazione dell'indennizzo posti dal nuovo articolo *2-bis*.

ritardo di un solo giorno (sostanzialmente irrilevante), deve piuttosto considerarsi l'esistenza di un ritardo potenziale fonte di indennizzo fino a un massimo di tre anni e un giorno, venendo meno l'ipotesi di chiusura di cui al comma 2-ter e rivivendo per intero la previsione di cui al primo inciso del comma 2-bis.

4. (Segue) La presunzione della sussistenza del danno non patrimoniale e i casi di presunzione contraria ex art. 2 comma 2-quinquies

Il comma 2-quinquies dell'art. 2 della legge 89 del 2001 introduce delle presunzioni legali, ossia *juris et de jure*, di insussistenza del danno causalmente riconducibile alla durata irragionevole del processo⁷⁰.

Secondo un consolidato orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁷¹, " in tema di equa riparazione ai sensi dell'articolo 2 della legge 24 marzo 2001 n. 89, il danno non patrimoniale è conseguenza normale, ancorché non automatica e necessaria, della violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, di cui all'articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali : sicché, pur dovendo escludersi la configurabilità di un danno non patrimoniale *in re ipsa* - ossia di un danno automaticamente

⁷⁰ L'accertamento di un danno causalmente riconducibile alla durata irragionevole del processo perfeziona il secondo elemento della fattispecie costitutiva del diritto all'indennizzo.

⁷¹ Si veda *ex pluribus*, Cassazione, Sezioni Unite, sentenze 26 gennaio 2004, nn. 1338, 1339, 1340 e 1341: " Il danno non patrimoniale conseguente alla durata non ragionevole del processo, una volta che sia stata provata detta violazione dell'articolo 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, viene normalmente liquidato alla vittima della violazione, senza bisogno che la sua sussistenza sia provata, sia pure in via soltanto presuntiva. E ciò a differenza del danno patrimoniale per cui si richiede invece la prova della sua esistenza ".

e necessariamente insito nell'accertamento della violazione - il giudice, una volta accertata e determinata l'entità della violazione relativa alla durata ragionevole del processo secondo le norme della citata legge n. 89 del 2001, deve ritenere sussistente il danno non patrimoniale ogniqualvolta non ricorrano, nel caso concreto, circostanze particolari che facciano positivamente escludere che tale danno sia stato subito dal ricorrente ”.

Tale criterio è quello seguito anche dalla Corte di Strasburgo, la quale, una volta accertata la violazione del termine ragionevole di durata attraverso le circostanze di fatto fornite dai ricorrenti, liquida alle vittime il corrispondente danno non patrimoniale ritenuto in tutta evidenza sussistente senza bisogno di alcun ulteriore accertamento al riguardo ⁷².

Pertanto una volta accertato il superamento del termine di ragionevole durata di un processo, si considera *in re ipsa* non il danno, bensì la prova del danno non patrimoniale da ritardo. Ciò significa che la parte che lamenta il danno non patrimoniale da irragionevole durata di un processo ha soltanto l'onere di dimostrare l'avvenuto superamento del termine di ragionevole durata del procedimento presupposto, essendo *in re ipsa* la prova del danno de quo.

Di contro, costituisce onere dell'amministrazione resistente dedurre e pienamente dimostrare la sussistenza di elementi idonei ad escludere il danno da ritardo, cioè atti ad interrompere quel rapporto di derivazione causale che in definitiva si struttura tra irragionevole durata e danno non patrimoniale.

Si tratta peraltro di oneri di allegazione e prova alquanto rigorosi, tanto da sfiorare una vera e propria *probatio diabolica*.

Secondo l'orientamento della Corte di Cassazione, per superare la presunzione di danno occorre che la parte si sia resa responsabile di un

⁷² Si veda *ex multis* Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 31 luglio 2003, casi: *Battistoni c. Italia*, caso *Ferroni Rossi c. Italia*, *La Paglia c. Italia*, *Tempesti Chiesi c. Italia*, *Marigliano, c. Italia*; *De Gennaro c. Italia*, *Miscioscia c. Italia*, *Gatti c. Italia*; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 28 marzo 2002, casi: *Soave c. Italia*, *Contardi c. Italia*, *Lattanzi c. Italia* e *Cascia c. Italia*.

vero e proprio abuso del processo ⁷³ del quale deve dare prova la parte che lo eccepisce ⁷⁴.

Pertanto, in concreto è davvero raro riscontrare casi nei quali, al di là delle affermazioni di principio, vengano di fatto riconosciute circostanze tali da far positivamente escludere che tale danno sia stato subito dal ricorrente. In tale contesto intervengono le sei lettere in cui si articola il comma 2-*quinqüies* che introducono altrettante presunzioni contrarie ⁷⁵ in forza delle quali, pur in presenza della violazione del principio di durata ragionevole del processo, non può essere riconosciuto alcun indennizzo.

Con riferimento al procedimento penale assumono importanza le ultime due ipotesi di presunzione. Per ciò che concerne la lettera d) del comma 2-*quinqüies*, bisogna rilevare che, come si evince dal chiaro tenore della disposizione, l'equa riparazione per il mancato rispetto del termine ragionevole del processo non può essere comunque esclusa per il semplice fatto che il ritardo nella sua definizione abbia prodotto l'estinzione per prescrizione del reato addebitato al ricorrente. Occorre invece apprezzare, ai fini del diniego di accoglimento della relativa domanda, se l'effetto estintivo della prescrizione stessa sia intervenuto o meno a seguito dell'utilizzo, da parte dell'imputato, di tecniche dilatorie o di strategie sconfinanti nell'abuso del diritto di difesa. Un effetto del genere può infatti prodursi, in tutto o almeno in parte (ed in questa seconda ipotesi con valenza preponderante), indipendentemente da simili tecniche

⁷³ Si veda *ex aliis* Cassazione, sentenza 12 aprile 2010, n. 8632; Cassazione, sentenza 9 aprile 2010, n. 8541.

⁷⁴ Si veda *ex multis* Cassazione, sentenza 19 gennaio 2010, n. 819.

⁷⁵ Ai sensi dell'articolo 2 comma 2-*quinqüies*, non è riconosciuto alcun indennizzo:

a) in favore della parte soccombente condannata a norma dell'articolo 96 del codice di procedura civile;

b) nel caso di cui all'articolo 91, primo comma, secondo periodo, del codice di procedura civile;

c) nel caso di cui all'articolo 13, primo comma, primo periodo, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28;

d) nel caso di estinzione del reato per intervenuta prescrizione connessa a condotte dilatorie della parte;

e) quando l'imputato non ha depositato istanza di accelerazione del processo penale nei trenta giorni successivi al superamento dei termini cui all'articolo 2-bis.

f) in ogni altro caso di abuso dei poteri processuali che abbia determinato una ingiustificata dilazione dei tempi del procedimento.

e da tali strategie, ovvero dalla reale volontà dell'imputato ed a causa, piuttosto, del comportamento delle autorità procedenti, senza che, in quest'ultimo caso, la mancata rinuncia alla prescrizione ad opera dell'imputato medesimo possa ritenersi di per sé in grado di elidere il danno patrimoniale o non patrimoniale conseguente alla durata irragionevole ⁷⁶.

Per ciò che concerne l'ultima disposizione (art. 2 comma 2-*quinquies*, lett. f), è necessario rilevare che essa, per il suo ampio tenore quale clausola generale di chiusura, può dare adito a possibili difficoltà interpretative, specie nel riferirsi a concetti generali quali quello di “ abuso dei poteri processuali ” e “ del procedimento ”.

Non v'è dubbio che non ogni richiesta di rinvio del procedimento proveniente dalle parti, anche se ripetuta e non “ funzionale al contraddittorio ed al corretto svolgimento del processo ” e anche se imputabile a inerzia o a intento dilatorio della parte, per ciò stesso, pur comportando una “ ingiustificata dilazione dei tempi del procedimento ”, può rappresentare causa di esclusione in radice del diritto all'indennizzo. Piuttosto, tali richieste possono rilevare al più limitato fine del computo della durata ragionevole del processo quale motivo di proporzionale prolungamento del termine fisiologico standard come fissato dalla giurisprudenza e oggi tipizzato *ex lege* nel nuovo comma 2-*bis* (oltre che quale parametro di commisurazione dell'indennizzo ai sensi dell'art. 2-*bis* comma 2, lett. b).

Bisogna pertanto rilevare che, affinché possa pervenirsi ad un radicale rigetto della domanda per mancanza (presunta *iuris et de iure*) di danno causalmente riconducibile alla durata irragionevole del processo, occorre un *quid pluris*, ossia che il comportamento dilatorio derivi da un “ abuso dei poteri processuali ” e sia ottenuto per il tramite di un uso distorto degli

⁷⁶ Sul punto, nel vigore della precedente disciplina, si era espressa Cassazione civile, Sez. I, con la pronuncia del 05 novembre 2002, n.15449.

stessi per finalità diverse rispetto a quelle per le quali esclusivamente i poteri medesimi sono attribuiti dalla legge⁷⁷.

Ciò risponde anche alla *ratio* di evitare che vengano considerate in modo eguale, ai fini della negazione di ogni diritto all'indennizzo, situazioni diverse sul piano del valore indiziario attribuibile al comportamento complessivo delle parti, rispetto a quelle tipizzate nelle disposizioni precedenti e in particolare dalla lettera a) alla lettera d) del medesimo comma 2-*quinquies*.

Pertanto appare opportuno sanzionare, conformemente al sopraesposto indirizzo della Suprema Corte, con il rigetto di ogni pretesa indennitaria, esclusivamente comportamenti delle parti che, come nelle situazioni tipizzate nei precedenti capoversi della norma, rivelino l'intento di strumentalizzare il processo sin dal principio e nella sua interezza per finalità diverse da quelle sue proprie ovvero finiscano con il determinare una dilazione dei tempi in misura nettamente preponderante rispetto ad altre cause e con modalità non contrastabili dal giudice con l'esercizio dei propri poteri di direzione del processo.

5. (segue) Il quantum dell' indennizzo per l'irragionevole durata

Qualora venga riconosciuto il danno da irragionevole durata, alla vittima, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di Strasburgo, va

⁷⁷ Sul punto, potrebbe obiettarsi che l'intento di allungare i tempi della decisione rappresenta già di per sé un abuso del processo, essendo comunque certamente estranea ad ogni potere delle parti, come del giudice, la finalità di dilazionarne i tempi e al contrario essendo comune dovere di leale collaborazione di tutti i soggetti del processo quello di consentirne un corretto svolgimento in tempi ragionevoli.

riconosciuto un indennizzo a titolo di danno non patrimoniale che varia da euro 1000,00 a euro 1500,00 per ogni anno di durata della procedura, non soltanto per ogni anno di durata irragionevole.

Tuttavia, anche se i criteri di determinazione del *quantum* della riparazione applicati dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo non possono essere ignorati dal giudice nazionale che deve riferirsi alle liquidazioni effettuate dai giudici di Strasburgo, la norma interna riconosce un danno soltanto per la parte eccedente la ragionevole durata, escludendo, così, dal quantum risarcitorio la durata del processo ritenuta ragionevole.

Secondo i giudici della Cassazione tale sistema di quantificazione del danno non si pone in contrasto con quanto affermato della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, avendo comunque gli Stati un certo margine di apprezzamento nel sistema di adeguamento ai principi convenzionali.

Ad ogni modo, i supremi giudici di legittimità confermano l'orientamento secondo cui, nella quantificazione dell'indennizzo del danno non patrimoniale, il giudice di merito deve tener conto dei parametri elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, pur conservando la facoltà di una autonoma valutazione che gli consenta di discostarsene ragionevolmente e motivatamente. Si tratta del principio espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione ⁷⁸: ai fini della liquidazione dell'indennizzo del danno non patrimoniale, ai sensi della legge n. 89 del 2001, l'ambito di valutazione equitativa è sì condizionato dal rispetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, per come essa vive nelle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, ma conserva margini di autonomia rispetto alle liquidazioni effettuate dalla Corte europea in casi simili.

In questi casi, il parametro medio, oscillante da euro 1000,00 ad euro 1500,00 per anno di ritardo, è suscettibile di essere modificato alla luce di una serie di elementi giustificativi, riconducibili, ad esempio, al comportamento della parte, al numero di giudici che hanno trattato il caso o alla entità della sopra delineata posta in gioco.

⁷⁸ Si veda Cassazione Sezioni Unite, sentenza 26 gennaio 2004 n. 1340.

Con riferimento alla commisurazione dell'indennizzo, il legislatore italiano, mediante la novella del 2012, ha stabilito nel nuovo art. 2-*bis*, al comma 1 che quest'ultimo non possa essere determinato in misura inferiore a 500 euro né superiore a 1500 euro, per ogni anno o “ frazione di anno superiore a sei mesi ” eccedente il termine ragionevole di durata del processo.

La norma modifica l'importo minimo dell'indennizzo che viene fissato in misura inferiore a quella di 750 euro, finora considerata invece dalla Cassazione con indirizzo consolidato, limite invalicabile e valido solo per i primi tre anni di durata irragionevole. Per i successivi invece è ritenuto non superabile il limite di 1000 euro, quale che sia la natura e il valore del giudizio, in forza di una differenziazione che poggia sulla presunzione di un progressivo aggravamento del danno da ritardo ⁷⁹.

Se pertanto l'importo unitario da determinarsi entro il *range* predetto va rapportato, nell'ambito della sola durata del processo eccedente il termine di durata ragionevole ⁸⁰, a ciascun anno o “ frazione di anno superiore a sei mesi ”, ai fini della commisurazione dell'indennizzo non si dovrebbe dar rilievo a frazioni di anno inferiori a sei mesi, piuttosto, si dovrebbe parificare a un anno intero la frazione di esso superiore a sei mesi.

⁷⁹ Si veda *ex pluribus* Cassazione, sentenza 8 luglio 2009, n. 16086 e Cassazione, sentenza 14 ottobre 2011, n. 21251; Cassazione, sentenza 30 luglio 2010, n. 17922; Cassazione, sentenza 19 gennaio 2010, n. 819; Cassazione, sentenza 14 ottobre 2009, n. 21840; Cassazione, sentenza 8 luglio 2009, n. 16086.

⁸⁰ Tale precisazione, prima contenuta nel comma terzo dello stesso art. 2, adesso invece, dopo l'abrogazione di detto comma, è stata riversata, per una diversa scelta sistematica, priva però di apprezzabili riflessi sostanziali, nel nuovo art. 2-*bis*.

6. (Segue) La liquidazione del danno

Il comma secondo dell'art. 2 bis precisa che il danno va liquidato a norma dell'articolo 2056 del codice civile (cod. civ.)⁸¹. Tramite questo richiamo, vengono individuati quali parametri di riferimento : la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, il danno emergente e lucro cessante ex articolo 1223 cod. civ.⁸², la valutazione equitativa ex articolo 1226 cod. civ.⁸³ e il concorso del fatto colposo del creditore secondo il disposto dell'articolo 1227 cod. civ.⁸⁴.

Tale disposizione normativa elenca poi ulteriori criteri cui attenersi nella concreta determinazione dell'indennizzo⁸⁵.

Prima della novella legislativa del 2012, nessun criterio era dettato *ex lege*: il legislatore qui recepisce e normativizza tutti i parametri a cui la giurisprudenza nel corso degli anni aveva attribuito rilievo ai fini della quantificazione dell'indennizzo. Quale che fosse stato il valore della causa, la natura degli interessi coinvolti e l'esito del giudizio per la parte

⁸¹ Art. 2056 cod. civ., *Valutazione dei danni*: " Il risarcimento dovuto al danneggiato si deve determinare secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227.

Il lucro cessante è valutato dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso".

⁸² Art. 1223 cod. civ., *Risarcimento del danno*: " Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta".

⁸³ Art. 1226 cod. civ., *Valutazione equitativa del danno*: " Se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa".

⁸⁴ Art. 1227 cod. civ., *Concorso del fatto colposo del creditore*: "Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate.

Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza".

⁸⁵ Ai sensi dell'art. 2-bis, comma secondo: " l'indennizzo e' determinato a norma dell'articolo 2056 del codice civile, tenendo conto:

a) dell'esito del processo nel quale si e' verificata la violazione di cui al comma 1 dell'articolo 2;

b) del comportamento del giudice e delle parti;

c) della natura degli interessi coinvolti;

d) del valore e della rilevanza della causa, valutati anche in relazione alle condizioni personali della parte".

richiedente l'indennizzo, però, non poteva comunque liquidarsi un importo inferiore a 750 euro per i primi tre anni e a 1000 euro per i successivi.

Secondo la Corte di Cassazione, in particolare con riferimento alle cause di modico valore o scarsa rilevanza (anche per le parti), l'esiguità della posta in gioco, non ammesso che possa giammai costituire motivo di esclusione del danno in quanto l'ansia ed il patema d'animo conseguenti alla pendenza del processo si verificano anche nei giudizi in cui la posta in gioco è esigua ⁸⁶, può tuttavia costituire ragione di riduzione dell'indennizzo ⁸⁷.

Anche il comportamento delle parti, negli stessi limiti, è sempre stato ritenuto rilevante ai fini della determinazione della durata ragionevole in concreto del processo, e dunque della sussistenza della gravità della violazione del precetto dell'articolo 6 della Convenzione, ma anche e al tempo stesso ai fini della valutazione dell'effettivo pregiudizio subito dalle parti.

In proposito, tale duplice rilievo non necessariamente deve considerarsi unicamente in senso riduttivo della pretesa indennitaria, al fine di sanzionare un comportamento inerte e dilatorio della parte sintomo di uno scarso interesse alla celere definizione del giudizio.

Al contrario, un'attività difensiva intensa, ricca di allegazioni, richieste istruttorie e solerte nel rispetto dei termini fissati, potrà rappresentare

⁸⁶ Si veda, *ex multis*, Cassazione, sentenza 30 dicembre 2008, n. 30566; Cassazione, sentenza 1 dicembre 2008, n. 28501; Cassazione, sentenza 19 settembre 2008, n. 23870.

⁸⁷ Tale indennizzo dovrà essere liquidato tuttavia in misura mai inferiore a 750 euro, attesa l'esigenza " di offrire un'interpretazione della legge 24 marzo 2001, n. 89 idonea a garantire che la diversità di calcolo non incida negativamente sulla complessiva attitudine ad assicurare l'obiettivo di un serio ristoro per la lesione del diritto alla ragionevole durata del processo, evitando il possibile profilarsi di un contrasto della medesima con l'articolo 6 della Convenzione, come interpretata dalla Corte di Strasburgo", reputandosi, peraltro, non irragionevole una soglia pari al 45 per cento del risarcimento che la Corte avrebbe attribuito (si veda Cassazione, 8 luglio 2009, n. 16086). La riduzione, comunque, come sopra esposto, può operare solo per i primi tre anni di ritardo, stante la presunzione di un progressivo aggravamento del danno da ritardo.

A seguito dell'intervento del legislatore del 2012, tale limite minimo risulta normativamente e sensibilmente abbassato fino a euro 500 per anno o frazione di anno superiore a sei mesi, né dal testo legislativo si desume indicazione alcuna che induca a calibrare in tali casi la liquidazione riduttiva dell'indennizzo solo per i primi tre anni di ritardo.

motivo di ponderazione di una durata ragionevole del processo maggiore di quella standard fissata nei modi sopraesposti.

Secondo consolidato orientamento della Suprema Corte ⁸⁸, al fine di conformarsi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, il diritto all'equa riparazione è riconosciuto a tutte le parti del processo, "indipendentemente dal fatto che esse siano risultate vittoriose o soccombenti e dalla consistenza economica ed importanza del giudizio, e non può essere negato valorizzando l'asserita consapevolezza da parte dell'istante della scarsa probabilità di successo dell'iniziativa giudiziaria". Tuttavia, proseguono gli Ermellini, dell'esito del processo presupposto può comunque tenersi conto qualora abbia un indiretto riflesso sull'identificazione o sulla misura del pregiudizio morale sofferto dalla parte in conseguenza dell'eccessiva durata della causa. In ogni caso, di dette situazioni costituenti abuso del processo anche ai fini della commisurazione dell'indennizzo, deve dare prova puntuale l'Amministrazione non essendo sufficiente, a tal fine, la deduzione che la domanda della parte sia stata dichiarata manifestamente infondata ⁸⁹.

A fronte di tale indirizzo giurisprudenziale, appare alquanto innovativo il rilievo attribuito, ai sensi della lett. a) del comma secondo dell'art. 2-*bis* in esame, all' "esito del processo nel quale si è verificata la violazione...".

In primo luogo perché la considerazione dell'esito del giudizio assume, nella nuova disciplina, ai soli fini della quantificazione dell'indennizzo, un ruolo non più eccezionale ma fisiologico e sganciato dalla condizione che esso si accompagni anche alla consapevolezza della parte e ad un uso strumentale del processo. In secondo luogo poiché non può considerarsi più necessario, affinché l'esito del giudizio possa assumere un ruolo riduttivo dell'indennizzo, che lo stesso (e soprattutto l'abuso del processo alla base di esso richiesto) sia oggetto di un onere di allegazione e prova da parte dell'amministrazione, potendo e dovendo il giudice *ex se* valutare l'esito del giudizio quale risultante dagli atti prodotti.

⁸⁸ Si veda *ex aliis* Cassazione, 12 aprile 2010, n. 8632 e Cassazione, 9 aprile 2010, n. 8541.

⁸⁹ Si veda *ex multis*, da ultimo, Cassazione, sentenza 9 gennaio 2012, n. 35.

Da ultimo, il comma terzo del nuovo art. 2-*bis*, stabilisce che “ la misura dell'indennizzo, anche in deroga al primo comma, non può in ogni caso essere superiore al valore della causa o, se inferiore, a quello del diritto accertato dal giudice ”. Così il valore della causa diventa limite all'equa riparazione.

L'indennizzo non potrà essere superiore nemmeno al valore del diritto accertato dal giudice, ove questo risulti inferiore al valore della causa.

Ai sensi di tale disposizione pertanto, nulla potrà essere liquidato nel caso in cui il diritto fatto valere in giudizio sia giudicato inesistente.

Il legislatore nazionale dà rilievo al fatto che il giudice dell'equa riparazione sia posto in condizione di conoscere l'esito definitivo del giudizio, quale parametro determinativo della liquidazione dell'indennizzo e correlativamente quale criterio dirimente di valutazione dell'esistenza dell'entità del danno sofferto per la durata irragionevole del processo.

La *ratio* della novella legislativa è proprio quella di “ non allargare le maglie di un bacino di domanda di giustizia suscettibile di distorsioni che sono già presenti nell'attuale sistema, in cui accade che una causa venga instaurata, al di là della fondatezza della pretesa, in funzione del conseguimento del successivo indennizzo spettante per la violazione del termine di durata ragionevole del processo, dal momento che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte affermato che l'indennizzo in parola spetta anche alla parte rimasta soccombente nel processo presupposto ”⁹⁰.

Tale finalità sicuramente non è in linea, anzi potrebbe addirittura porsi in contrasto, con il principio da sempre affermato a livello internazionale nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo e sul piano interno in quella della Corte di Cassazione, secondo cui l'equa riparazione spetta anche alla parte pienamente soccombente.

Da questo punto di vista, gli strumenti di fatto introdotti dalla riforma, poiché prescindono, nel dare rilievo all'esito del giudizio, dall'accertamento dell'esistenza di un atteggiamento negligente, strumentale o abusivo a

⁹⁰ Si veda la relazione al disegno di legge della riforma del 2012.

fondamento della domanda rigettata o della resistenza a quella interamente accolta, appaiono oggettivamente idonei anche a contrastare in radice il principio suesposto.

Secondo la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell' Uomo, invece, il diritto all'equa riparazione, pur nella fedeltà ai principi dell'ordinamento interno che escludono l'ammissibilità di danni punitivi o la configurabilità di danni - evento o di danni *in re ipsa*, discende automaticamente dalla semplice violazione del precetto di ragionevole durata del processo.

Tale ricostruzione trovava forza e fondamento in una presunzione *juris tantum* di danno discendente dalla violazione del diritto alla ragionevole durata del processo nei fatti difficilmente superabile : era consentito all'amministrazione di provare l'insussistenza del danno ma solo attraverso l'allegazione e la prova, su di essa incombente, di circostanze concrete tali da escludere l'esistenza del danno presunto le quali devono consistere in vere e proprie situazioni di abuso del processo o di grave negligenza, di rara emergenza nella casistica.

La riforma del 2012, introducendo una serie di limitazioni alla presunzione del danno e alla liquidazione dell'indennizzo rilevabili d'ufficio e non più subordinate alle dette condizioni, incide sostanzialmente sui fondamenti di tale impostazione, mettendo in crisi l'idoneità a tradurre nel nostro ordinamento il principio proprio della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di pressoché automatica indennizzabilità della violazione dell'articolo 6 della Convenzione.

7. La proposizione della domanda

La novella del 2012 incide sostanzialmente anche sul procedimento destinato all'accertamento e liquidazione del diritto all'equa riparazione prevedendo un meccanismo equiparabile a quello del procedimento per decreto ingiuntivo.

La legge prevede che la domanda di equa riparazione sia proposta con ricorso al Presidente della Corte d'Appello del distretto ove è sito il giudice competente, determinato secondo i criteri di cui all'articolo 11 cod. proc. pen., a giudicare nei procedimenti riguardanti i magistrati nel cui distretto " è concluso o estinto relativamente ai gradi di merito il procedimento nel cui ambito la violazione del tempo ragionevole si assume verificata " (articolo 3, primo comma).

Tale criterio risponde alla necessità di assicurare indipendenza e imparzialità all'organo giudicante, caratteri che risultano ancor più necessari considerando che il decreto di accoglimento della domanda va comunicato " oltre che alle parti, al procuratore generale della Corte dei Conti, ai fini dell'eventuale avvio del procedimento di responsabilità, nonché ai titolari dell'azione disciplinare dei dipendenti pubblici comunque interessati dal procedimento "(articolo 5).

Secondo quanto deciso dalle Sezioni Unite Civili della Suprema Corte, con riferimento alla localizzazione del giudice presso cui proporre al domanda, si deve assumere quale fattore rilevante la sede del giudice di merito distribuito sul territorio, sia esso ordinario o speciale, davanti al quale il giudizio è iniziato. Al luogo così individuato, viene attribuita la funzione di attivare il criterio di collegamento della competenza e di individuare il giudice competente sulla domanda di equa riparazione, che è stabilito

dall'articolo 11 del cod. di proc. pen. ed è richiamato nel primo comma dell'articolo 3 della legge 89 del 2001 ”⁹¹.

Il ricorso di equa riparazione viene presentato contro differenti autorità: contro il Ministero della Giustizia quando si tratta di procedimenti del giudice ordinario; contro il Ministero della Difesa quando si tratta di procedimenti del giudice militare; contro il Ministero dell'Economia e delle Finanze nei restanti casi. Si applica l'articolo 125 del codice di procedura civile (cod. proc. civ.) . Il presidente designa un magistrato della Corte per la trattazione della causa.

Il terzo comma attribuisce adesso allo stesso ricorrente l'onere di produrre copia autentica degli atti introduttivi, dei verbali di causa e del provvedimento che ha definito il giudizio “ ove questo si sia concluso con sentenza od ordinanza irrevocabili ”.

È stata dunque eliminata la facoltà, prevista dalla disposizione originaria, di richiedere che la Corte disponga l'acquisizione in tutto o in parte degli atti e dei documenti del procedimento in cui si assume essersi verificata la violazione.

Mediante il richiamo ai primi due commi dell'articolo 640 cod. proc. civ., è previsto che il giudice possa ordinare l'integrazione della documentazione, sollecitando a tal fine lo stesso ricorrente che verrà sanzionato con il rigetto della domanda in caso di inottemperanza. Non rientra invece tra i poteri del giudice quello di diretta acquisizione *ex officio* della documentazione mancante, con evidente alleggerimento anche degli oneri a carico delle cancellerie.

Il presidente, o il magistrato da lui designato, provvede nella forma del decreto motivato da emettere entro trenta giorni dal deposito del ricorso.

Se la domanda è accolta, il decreto ingiuntivo conseguentemente emesso, che dovrà liquidare anche le spese del procedimento, è provvisoriamente esecutivo. Il provvedimento va poi comunicato al Procuratore Generale della Corte dei Conti per un'eventuale azione di ristoro del danno erariale

⁹¹ Si veda Cassazione, sentenza 16 marzo 2010, n. 6303.

ed ai titolari dell'azione disciplinare nei confronti dei dipendenti pubblici responsabili del ritardo.

In caso di rigetto o di accoglimento parziale, la domanda non può essere riproposta, ma è possibile fare opposizione al collegio ⁹².

L'articolo 4 della " legge Pinto ", alla rubrica " Termine e condizioni di proponibilità ", allineandosi a quanto previsto dalla Convenzione Europea dei Diritti dell' Uomo, stabiliva che, a pena di decadenza, il ricorso diretto ad ottenere la riparazione può essere proposto anche durante la pendenza del procedimento, ma non oltre sei mesi dal momento in cui la decisione che lo conclude è divenuta definitiva ⁹³.

Dunque erano due i termini di proponibilità della domanda di equa riparazione individuati dalla norma: il primo, riferibile ai procedimenti pendenti, consentiva la proponibilità della domanda senza alcun limite temporale, mentre il secondo, riferibile invece ai procedimenti giudiziari conclusi, fissava nel termine di sei mesi dalla definitività della sentenza il momento entro il quale la domanda di equa riparazione poteva essere proposta.

Pertanto, la norma strutturava un micro-sistema processuale in cui la domanda di equa riparazione da irragionevole durata di un processo poteva essere proposta sempre, una volta superata la ragionevole durata del processo stesso, nella pendenza dello stesso giudizio presupposto e nel termine di sei mesi dalla definitività della sentenza stessa una volta intervenuta la pronuncia conclusiva del giudizio.

Al contrario il legislatore, nel nuovo testo, rende manifesta la propria volontà di escludere la proponibilità della domanda durante la pendenza della lite, eliminando la possibilità che quell'inciso in precedenza

⁹² Si tratta di un'importante differenza rispetto alla disciplina del decreto ingiuntivo, dettata da evidenti finalità deflative.

⁹³ La modifica, introdotta dall'articolo 55 comma 1, lett. d), della riforma del 2012, si risolve sostanzialmente nell'eliminazione dell'inciso sopra sottolineato e, inoltre, alla stregua di ulteriore modifica introdotta in sede di conversione, nella sostituzione della rubrica, che adesso è rappresentata dalla più breve locuzione " termine di proponibilità ".

espressamente contemplava ⁹⁴. Intenzione, del resto, corroborata dalla previsione contenuta nel novellato articolo 3 comma terzo, lett. c) che, come sopra enunciato, impone alla parte che agisce per ottenere l'equa riparazione di depositare, unitamente al ricorso, copia autentica del provvedimento che ha definito il giudizio, ove questo si sia concluso con sentenza od ordinanza irrevocabili. Il legislatore ha ribadito pertanto che, prima di tale momento, il ricorso e la documentazione richiesta a corredo dello stesso sono da considerare irricevibili ⁹⁵.

È opportuno sottolineare infine che l'impossibilità di proporre la domanda prima della conclusione del giudizio con sentenza o ordinanza irrevocabile impedisce il decorso del termine prescrizionale anteriormente al momento in cui comincia a decorrere anche il termine di decadenza di sei mesi e di conseguenza il diritto all'indennizzo può considerarsi unicamente soggetto a decadenza ma non a prescrizione.

La suesposta ricostruzione è del resto conforme all'articolo 35 della Convenzione Europea dei Diritti dell' Uomo, dalla lettura del quale si evince che in esso viene contemplato unicamente l'identico termine semestrale di decadenza per la proposizione dell'azione ⁹⁶.

⁹⁴ Si noti che anche se in ipotesi il processo durasse vent' anni, il cittadino interessato dovrà attendere la sua conclusione e non potrà più presentare domande risarcitorie prima della sua conclusione

⁹⁵ L'esposta interpretazione appare inoltre pienamente coerente con l'obiettivo più in generale perseguito di ridurre l'abnorme carico gravante sulle Corti d'Appello dei ricorsi per equa riparazione.

⁹⁶ Sul punto si veda Cassazione, sezione prima, sentenza n. 1886 del 28 gennaio 2010.

PARTE SECONDA

Capitolo primo

**LA RAGIONEVOLEZZA DEI TEMPI NELLE
INDAGINI PRELIMINARI**

Capitolo secondo

LA DISCIPLINA CODICISTICA

Capitolo terzo

LE APORIE APPLICATIVE

Capitolo primo

LA RAGIONEVOLEZZA DEI TEMPI NELLE INDAGINI PRELIMINARI

1. Motivazioni dell'analisi e problematiche di fondo della trattazione

Alla luce di quanto sin ora esposto, l'analisi del presente lavoro si incentrerà sul legame imprescindibile che sussiste tra l'impianto sistematico del processo e i tempi delle indagini preliminari, allo scopo di indagarne basi, fundamenta e ragioni nonché di scandagliarne la misura quantitativa e qualitativa.

In via preliminare bisogna sottolineare che, secondo la corretta interpretazione logico-sistematica del termine " processo " in seno all'articolo 111 della Carta fondamentale quale insieme di attività per mezzo delle quali si esplica la giurisdizione nel suo complesso dalla risposta alla *notitia criminis* fino alla sentenza irrevocabile, la fase deputata alla ricerca degli elementi di prova rientra in toto nell'area del *fair trial* e pertanto gode della conseguente copertura costituzionale, anche se

in concreto la specificità della fase delle indagini preliminari presuppone una diversa modalità di attuazione dei principi del giusto processo⁹⁷.

Il canone della ragionevolezza dei tempi processuali opera anche con riferimento alla fase precedente all'esercizio dell'azione penale. Dunque l'articolo 111 Costituzione deve essere letto in linea agli standard posti, con riferimento all'articolo 6 paragrafo 1 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, dalla Corte di Strasburgo. Nell'interpretazione data, il *charge* assume una connotazione sostanziale come atto attraverso il quale la persona viene messa ufficialmente a conoscenza dell'addebito formulato a suo carico che può coincidere a seconda dei casi con l'arresto, con la formulazione dell'imputazione o con l'avvio delle indagini ma con riferimento al quale comunque ciò che rileva sono le concrete ripercussioni che si verificano nella sfera giuridica del soggetto. Durante le indagini preliminari sono numerose le occasioni nelle quali l'individuo subisce tali ripercussioni evocate dai giudici della Corte Europea per delimitare il *dies a quo* ai fini del *délai raisonnable* e, soltanto considerando attratta nell'area di operatività di questa garanzia tale fase processuale, si evita un vuoto di tutela rispetto al canone dell'articolo 6 della Convenzione.

Le questioni legate ai termini di durata delle indagini preliminari si intrecciano con le scelte che stanno alla base del modello processuale la cui impostazione sistematica, fondata sull'autonomia delle fasi a seguito della riforma del 1988, risulta radicalmente mutata nel rapporto tra azione e prova : i più ristretti tempi delle indagini configurano un'attività di ricerca degli elementi di prova molto più snella, i cui risultati dovrebbero essere utilizzabili unicamente nella fase preliminare.

In tale quadro, il preambolo della legge delega fissa tra i canoni vincolanti per il legislatore italiano la disposizione dell'articolo 6 paragrafo 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Pertanto, con riferimento a tale

⁹⁷ Secondo il metodo dialettico di formazione delle prove, salve le deroghe dell'articolo 111 comma quinto della Costituzione, l'intero arco procedimentale deve essere retto dal contraddittorio, sebbene in forma "debole", come possibilità di interloquire a partire dalle indagini e nonostante l'asimmetria delle posizioni delle parti antagoniste. Si veda P. Ferrua, *Il Giusto Processo*, Zanichelli, Bologna, 2012.

garanzia, i termini delle indagini preliminari svolgono una funzione acceleratoria del procedimento finalizzata a realizzarne la ragionevole durata.

È necessario rilevare come la fissazione di limiti cronologici alla fase investigativa sia stata oggetto di scontro: ci si è chiesti se essa sia compatibile con un sistema nel quale gli elementi raccolti nel corso delle indagini preliminari non sono più utilizzabili ai fini dell'accertamento della colpevolezza.

Per fugare ogni dubbio il modello da seguire deve essere quello del giusto processo, espressamente sancito dalle norme internazionali e fatto proprio dal legislatore italiano con la riforma dell'articolo 111 della Costituzione, di cui elemento imprescindibilmente necessario è il canone della ragionevole durata.

La stella polare del fair trial e il corollario del *délai raisonnable* vengono tradotti in norme di rango ordinario sul piano concreto proprio con la disciplina degli articoli 405-407 cod. proc. pen. che pertanto, a prescindere dal modello processuale di riferimento, trova fondamento funzionale e legittimazione in tali principi sovraordinati.

Tale disciplina, anche dopo le modifiche apportate dalla legge n. 63 del 2001 al fine di attuare il contraddittorio nella formazione della prova, continua a integrarsi plasticamente all'interno del sistema.

Nella presente parte della trattazione dunque si esaminerà la disciplina della fase delle indagini preliminari avendo cura di analizzarne gli obiettivi. Cioè verificare se il suo scopo ultimo sia il vaglio della fondatezza della *notitia criminis* ex articolo 326 cod. proc. pen. oppure, come si potrebbe erroneamente desumere dopo le pronunce della Corte Costituzionale con riferimento al giudizio abbreviato ⁹⁸ e gli interventi del legislatore

⁹⁸ Si veda Corte Costituzionale, sentenza 7 maggio 2001, n. 115 : l'esigenza di completezza " risulterebbe rafforzata dal riconoscimento del diritto dell'imputato ad essere giudicato, ove ne faccia richiesta, con il rito abbreviato. Il pubblico ministero dovrà [...] tenere conto, nello svolgere le indagini preliminari, che sulla base degli elementi raccolti l'imputato potrà chiedere e 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 ".

codicistico con riferimento all'udienza preliminare ⁹⁹, la raccolta di elementi che possano supportare un giudizio sulla responsabilità dell'imputato nell'ottica di una accresciuta esigenza di completezza investigativa. Si vedrà che proprio per evitare che prevalga quest'ultima tendenza il legislatore ha scelto di porre di porre controlli periodici sulla durata delle investigazioni e di fissare un termine ultimo per il loro svolgimento.

2. Termini di durata delle indagini preliminari a tutela di valori di rango costituzionale

Come più volte sarà rimarcato nel presente lavoro, il fondamento della previsione codicistica dei termini inerenti all'esercizio dell'azione penale entro i quali il pubblico ministero deve assumere le proprie determinazioni risponde all'esigenza di realizzare un giusto equilibrio tra il valore costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale ed il diritto della persona sottoposta alle indagini ad una verifica in termini ragionevoli della fondatezza della notizia di reato soggettivamente orientata nei suoi confronti.

Pertanto, la previsione di delimitazioni temporali dell'attività d'indagine, traendo origine dalla sintesi del bilanciamento dei beni sopracitati, richiede la predisposizione di modelli di garanzia della sua effettività, senza che il

⁹⁹ In particolare, la dizione del terzo comma dell'articolo 425 del codice di rito, come novellato dalla legge n. 479 del 1999, con riferimento alla sentenza di non luogo a procedere implicando indagini esaustive tali da essere idonee a sostenere l'accusa in giudizio anticiperebbe un giudizio sulla colpevolezza dell'imputato. Conferme deriverebbero anche dagli artt. 421-*bis* e 422 cod. proc. pen. con riferimento ai quali l'attività di integrazione probatoria verrebbe interpretata come la predisposizione di mezzi per un'ulteriore ricerca della colpevolezza dell'imputato.

valore dell'accertamento del fatto storico prevalga sull'esigenza privatistica dell'indagato alla rapida definizione della propria vicenda procedimentale.

L'azione penale, invero, assume carattere di concretezza poiché non si sostanzia in una generica richiesta di intervento della giurisdizione in funzione della verifica di una ipotesi astrattamente posta, bensì, al contrario, in una vera e propria richiesta di condanna del soggetto che si vuole sottoporre a giudizio.

Tale richiesta a sua volta è sorretta da una valutazione di fondatezza della notizia pervenuta all'organo d'accusa corroborata dal reperimento, proprio nella fase investigativa, di elementi conoscitivi ritenuti, nella proiezione dibattimentale del loro valore e della loro efficacia, idonei a condurre ad una decisione adesiva alla tesi ricostruttiva dell'accusa.

L'azione penale, ancorché concreta, è comunque una istanza che il requirente, secondo la scelta del legislatore costituzionale, è obbligato a rivolgere all'organo giurisdizionale.

In tale prospettiva, la fissazione di un termine entro il quale adoperarsi per acquisire elementi di conoscenza finalizzati, secondo il parametro previsto dall'articolo 326 del codice di rito, all'esercizio di tale azione e la previsione di un momento necessario di verifica della bontà della determinazione dell'organo di accusa, sono fattori che non ostacolano ma, al contrario, garantiscono l'effettività del canone costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale.

Il principio di obbligatorietà dell'azione penale e il valore della necessaria ragionevole delimitazione temporale dello stato soggettivo di persona sottoposta alle indagini non si pongono in antitesi, né sarebbe corretto affermare che la previsione di un termine di durata delle indagini preliminari mira a comporre tale conflitto sacrificando il primo per assicurare la tutela al secondo.

Al contrario, l'imposizione di limiti temporali al lavoro di investigazione del pubblico ministero concorre alla realizzazione piena e completa di entrambi i valori che, in presenza di una scelta legislativa di segno opposto, non troverebbero maggiore tutela.

È necessario rilevare, invece, che un sistema che desse spazio ad attività investigative temporalmente non delimitate creerebbe le basi per la sistematica inosservanza del principio di obbligatorietà dell'azione penale mediante l'introduzione di forme di discrezionalità, rimesse a valutazioni di politica repressiva di singoli uffici di Procura o di singoli pubblici ministeri appartenenti allo stesso ufficio, nel momento attuativo dell'obbligo sancito dall'articolo 112 della Costituzione.

L'operare su notizie di reato per tempi irragionevolmente lunghi produce conseguenze disastrose sulla decorrenza dei termini prescrizionali: il protrarsi della durata delle indagini sottrae tempo utile al momento della verifica giurisdizionale della fondatezza dell'accusa.

Il risultato finale è la declaratoria di non doversi procedere per estinzione del reato a causa dell'intervenuta prescrizione. Anzi, nella peggiore delle ipotesi, la notizia di reato viene del tutto sottratta alla verifica giudiziale di merito poiché sussunta sotto fattispecie prescritte già prima che il fascicolo pervenga alla conoscenza del giudice di merito. Questo status quo definisce una chiara violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale nonché una grave mortificazione del principio di cui all'articolo 101 secondo comma della Costituzione: il giudice sottoposto soltanto alla legge finisce per essere condizionato, nell'esercizio delle sue funzioni, dai comportamenti arbitrari di appartenenti agli uffici di Procura che in concreto sono liberi di decidere se e quando sottoporre notizie di reato alla verifica giurisdizionale.

Inoltre, tale modo di operare da parte dell'autorità inquirente conduce ad una irreparabile violazione del principio di legalità, sancito dall'articolo 25 secondo comma della Costituzione, nel senso attribuitogli dalla Corte Costituzionale di doverosa punizione delle condotte penalmente sanzionate ¹⁰⁰.

Sia l'esercizio dell'azione penale in mancanza di elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio, destinata quindi a venir meno nella fase dibattimentale con conseguente beneficio per l'imputato, in ipotesi

¹⁰⁰ Si veda *ex multis* Corte Costituzionale sentenza n. 111 del 1993.

colpevole, di un ingiusto proscioglimento sia il mancato esercizio dell'azione penale per mera negligenza ovvero per scelta politica sia il suo esercizio tardivo, esistano o meno termini di durata delle indagini preliminari, sono tutti fenomeni che realizzano il medesimo risultato anticostituzionale: la tutela assicurata dal processo penale diviene disponibile e dunque viene meno l'applicazione della legge penale sostanziale.

Pertanto sono i valori costituzionali della ragionevole durata del processo e dell'eguaglianza dei cittadini ad esigere che l'attività di verifica della fondatezza di una notizia di reato si realizzi in tempi ragionevolmente predefiniti dal legislatore.

Lo stesso diritto della persona sottoposta alle indagini alla rapida definizione della propria vicenda procedimentale merita adeguata tutela in quanto concerne direttamente la sfera dei diritti della personalità.

È impossibile non tenere conto che il soggetto sottoposto ad indagini vede la sua sfera giuridica lesa da atti dell'autorità statale che, per quanto diretti alla repressione di condotte penalmente illecite ed in quanto tali tollerati, realizzano comunque uno stato relazionale tra cittadino e autorità che altera la percezione che del soggetto ha la comunità sociale di appartenenza.

Esiste dunque una connessione diretta tra intervento statale in funzione repressiva dei fatti di reato e pregiudizio di situazioni giuridicamente protette in quanto attributi della personalità dell'uomo.

Onore, reputazione, integrità psico-fisica sono tutti beni che entrano in conflitto con l'attività investigativa protesa alla ricerca e verifica della notizie di reato.

Pertanto, quando appare necessario l'avvio di un procedimento penale, al tutela della persona umana e le garanzie di libertà che siffatta tutela postula impongono che il condizionamento esistenziale dell'indagato derivante dall'azione accertativa dello Stato sia quanto più possibile limitato sotto il profilo temporale ¹⁰¹.

¹⁰¹ Sul punto si vedano le riflessioni introduttive della presente ricerca.

La previsione di termini di durata delle indagini preliminari costituisce, pertanto, un fattore di temperamento di contrapposti valori di rango costituzionale : l'accertamento e la repressione dei fatti di reato da un lato, la piena realizzazione della personalità dell'uomo dall'altro.

3. (Segue) Questioni di compatibilità con l'articolo 112 della Costituzione

I limiti ai tempi delle indagini potrebbero compromettere l'attuazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale con il rischio di porre l'organo di accusa nell'impossibilità di conseguire gli elementi necessari e sufficienti per realizzare il suo compito ai sensi dell'articolo 125 delle disposizioni attuative del codice di procedura penale (disp. att. cod. proc. pen.) .

Di conseguenza ne risulterebbe compromesso lo stesso accertamento processuale che, a causa di tale deficit di conoscenze, lascerebbe spazio a scelte discrezionali con ripercussioni in definitiva negative sull'attuazione del disposto dell'articolo 25 comma secondo della Costituzione che impone di punire le condotte penalmente rilevanti.

La Consulta, però, ha ribadito come i limiti cronologici impongano tempestività alle indagini e soprattutto consentano di contenere *ex ante* ed entro un ben preciso arco temporale la condizione di chi è alle stesse assoggettato, con garanzia di tutela della persona sottoposta alle indagini¹⁰².

Tuttavia, oggi i dubbi permangono se si considera la tendenza alla trasformazione della fase dell'attività investigativa da mera inchiesta

¹⁰² Si veda ex multis Corte Costituzionale, sentenza 2 aprile 1992 n. 174.

istruttoria, tesa a creare le premesse per le determinazioni ex articolo 326 cod. proc. pen. in base al criterio dell'articolo 125 disp. att. cod. proc. pen., ad un momento caratterizzato da attività ben più articolate finalizzate alla sopra menzionata aspirazione alla completezza.

Pertanto, dopo la legge 23 novembre 1999 n. 2 che riscrivendo l'articolo 111 ha dato copertura costituzionale alla disciplina dei termini ex articoli 405-407 cod. proc. pen., la così garantita ragionevolezza dei tempi processuali dovrà essere bilanciata con il livello di approfondimento investigativo preteso dal sistema nell'ottica dell'articolo 112 Costituzione, attraverso la ricerca in sede legislativa di un equilibrio in linea con il parametro della ragionevolezza così come elaborato dalla Consulta.

All'interno di tale schema relazionale, però, per regolare e bilanciare i rapporti di forza, è necessario stabilire il significato, il grado e l'intensità precettiva del principio del *délai raisonnable*. Sul punto si contendono il campo da un lato la ragionevole durata come garanzia del giusto processo che per il tramite dell'articolo 24 comma secondo Costituzione gode della inviolabilità e pertanto si eleva, nel giudizio di bilanciamento, al rango di *preferred position*, le cui limitazioni devono quindi essere giustificate secondo il criterio della stretta necessità; dall'altro lato il criterio della completezza delle indagini, che gode di una tutela meno intensa non essendo inviolabile in quanto l'articolo 112 Costituzione si limita a fissare un obbligo senza specificare i contenuti dei poteri necessari a realizzarlo. Pertanto, l'iter che conduce all'obiettivo dello svolgimento delle indagini complete incontra i limiti scaturenti dalle garanzie del giusto processo ex articolo 111 Costituzione. Tra di essi risalta quello derivante dal canone dello *speedy trial* il quale fonda la previsione codicistica di termini massimi entro i quali il pubblico ministero deve compiere la sua attività d'indagine ai fini delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale. Tali limiti cronologici, soltanto ove in astratto impediscano *in toto* la funzione di accertamento dei reati, potrebbero considerarsi lesivi dell'articolo 112 Costituzione.

In tale ultima considerazione si annida la *ratio* dell'attributo "ragionevole" utilizzato dal legislatore costituzionale per caratterizzare la durata del processo che deve essere garantita dalla legge. Sul punto, infatti, l'articolo 407 comma terzo del codice di rito fissa la misura temporale del potere investigativo senza però precludere quello dell'azione penale e, sotto questo profilo, tutta la disciplina codicistica è improntata secondo un modello che esclude un irragionevole sacrificio della finalità dell'accertamento dei reati ¹⁰³.

4. La durata delle indagini preliminari: la *ratio* dell'impianto codicistico

A sostegno di quanto sinora esposto, se si volge lo sguardo alle fonti e alla giurisprudenza internazionale si può rilevare come sia costante il riferimento al principio secondo il quale la rapida definizione dei processi di verifica della fondatezza dell'accusa è in tutto e per tutto configurabile quale diritto dell'uomo.

Sul piano dell'ordinamento interno, con riferimento alla tutela dell'imputato dal rischio di abusi e indebite dilazioni temporali, oggetto di verifica è la conformità della disciplina che regola i tempi delle indagini rispetto al secondo comma dell'articolo 111 Costituzione.

¹⁰³ Si veda l'articolo 405 comma secondo del codice di rito che, con riferimento al *quantum* del termine iniziale per la raccolta degli elementi di prova, detta una norma congrua rispetto all'articolo 112 della Costituzione; l'articolo 406 cod. proc. pen. che, con la disciplina delle proroghe, prevede adeguati strumenti volti a mitigare la rigidità del limite cronologico; si considerino le parentesi investigative su impulso del giudice suscettibili di sfociare nell'avocazione, le indagini del pubblico ministero ex articoli 419 comma terzo e 430 e i congegni degli articoli 414 e 436 cod. proc. pen.. Si veda *infra* parte seconda.

In tale ottica, il *délai raisonnable* diventa parametro sia di legittimità di quelle norme che possono determinare una lesione dello *speedy trial* quale garanzia del giusto processo sia di idoneità degli strumenti legislativi a realizzare lo scopo della durata ragionevole dello stesso. Ma con riferimento a quest'ultimo punto, la garanzia del *délai raisonnable* assurge anche a parametro interpretativo se si considera l'importanza pregiudiziale che assume l'interpretazione adeguatrice volta a conformare il senso di una norma ad un principio sovraordinato. Ciò soprattutto nella prospettiva evolutiva del rapporto tra ordinamento interno ordinamento internazionale: in tale ambito le norme della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, in quanto fonti interposte in virtù del rinvio dell'articolo 117 Costituzione, possono condurre alla declaratoria di illegittimità costituzionale ma solo dopo che il tentativo di interpretazione conforme abbia avuto esito negativo ¹⁰⁴. Nella materia in esame, l'articolo 6 della Convenzione, nell'interpretazione datane dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, diventa parametro di legittimità costituzionale della disciplina codicistica dettata dagli articoli 405-407.

Così si spiega l'intervento del legislatore italiano che, per rispondere ai moniti provenienti dal piano sovranazionale, ha fissato un collegamento diretto tra il mancato rispetto del termine di ragionevole durata del processo e la produzione di un danno patrimoniale e non patrimoniale, ovvero sia di un pregiudizio alla sfera giuridica del soggetto interessato, intesa anche come comprensiva del patrimonio morale e *latu sensu* esistenziale di esso operato dall'articolo 2 della legge 24 marzo 2001 n. 81.

Se il quadro dei valori variamente coinvolti nell'esplicazione di attività investigativa penale viene integrato dalla giusta considerazione degli interessi delle persone offese e danneggiate dal reato e dell'interesse generale della comunità statale al rapido accertamento di fatti

¹⁰⁴ Si veda *ex multis* : Corte Costituzionale, sentenza 22 ottobre 2007, n. 349, sentenza 4 aprile 2011, n. 113; T. Rafaraci, *Il valore della C.e.d.u. nel sistema delle fonti*, in AA.VV., *Prova penale e Unione europea*, a cura di G. Illuminati, Bologna, *Bononia University Press*, 2009.

penalmente rilevanti e delle relative responsabilità, assume ancor più importanza la funzione dell'imposizione di limiti temporali alla pubblica investigazione penale.

Il legislatore del nuovo codice di rito, per favorire una maggiore celerità dell'amministrazione della giustizia penale con riferimento alla rete dei termini legali per lo svolgimento dell'attività delle parti e del giudice, conformandosi alle linee guida emerse in ambito internazionale sia da parte del Consiglio d'Europa che da parte degli esperti delle Nazioni Unite, ha scelto di contenere la fase delle indagini preliminari entro limiti temporali prestabiliti il cui rispetto dovrebbe essere garantito dalla predisposizione di appositi istituti ¹⁰⁵.

Il legislatore del 1988 era del tutto consapevole del significato intrinseco dell'imposizione di limiti temporali al lavoro investigativo in quanto punto di convergenza di plurimi valori di rango costituzionale e sovranazionale.

Tale consapevolezza veniva a tradursi in un complesso coordinato di norme che correlava la previsione di rigidi termini alla predisposizione di meccanismi di controllo della loro effettiva osservanza.

Il quadro disegnato dall'operare congiunto degli istituti contemplati dagli articoli - 347 " obbligo di riferire la notizia di reato " ; 109 disp. att. " ricezione della notizia di reato " ; 335 " registro delle notizie di reato " ; 405-407 disciplina sui termini delle indagini preliminari ; 412 " avocazione per mancato esercizio dell'azione penale " ; 127 disp. att. " comunicazione della notizia di reato al procuratore generale " ; 413 avocazione richiesta della persona sottoposta alle indagini o dalla persona offesa - del codice di rito configura, quantomeno in astratto, un sistema idoneo ad assicurare la disciplina sotto il profilo temporale delle indagini preliminari.

Ed infatti, la previsione di strumenti finalizzati a far pervenire tempestivamente al pubblico ministero la notizia di reato e l'imposizione di

¹⁰⁵ Si pensi sia all'istituto dell'avocazione sia alla previsione della sanzione dell'inutilizzabilità degli atti d'indagini compiuti oltre il termine. Si veda *infra* parte seconda capitolo primo paragrafi 13 e 18.

un obbligo di immediata iscrizione di essa nell'apposito registro, si lega strettamente alla previsione di termini di durata delle indagini preliminari ed alla predisposizione di meccanismi tipizzati tramite i quali pervenire alla eventuale proroga di essi.

Il sistema si chiude con la predisposizione di meccanismi di controllo interno ed esterno deputati alla verifica dell'osservanza dei termini imposti e, specie nel secondo caso, al controllo sull'effettività del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

Viene a delinearsi dunque un sistema complesso nella definizione del quale, specie nella parte concernente la previsione di meccanismi di rigida delimitazione temporale delle investigazioni del pubblico ministero e della polizia giudiziaria, il legislatore non si è lasciato guidare da canoni astratti di rigida predefinizione formale.

Infatti, la consapevolezza del possibile manifestarsi di peculiari esigenze investigative scaturenti dalla necessità di contrastare efficacemente fenomeni criminosi idonei ad aggredire i valori fondanti del sistema sociale ed economico del paese e dunque causativi di rilevante allarme sociale ha condotto ad una opzione di concretizzazione del procedimento penale anche con riferimento alle scelte delimitative sotto il profilo temporale. Opzione avente il fine primario, dunque, di salvaguardare di fatto la concretezza dell'azione penale e che ha avuto come conseguenza diretta la catalogazione di ipotesi di complessità investigativa presunta, ex articolo 407, comma 2 lettera a) cod. proc. pen., e concreta, ex articolo 407, comma 2 lettere b), c), d) cod. proc. pen., associate tutte ad un termine di durata delle indagini preliminari più lungo rispetto a quello ordinario.

Ciò basta per affermare che il legislatore del vigente codice di rito, nell'adottare le scelte inerenti alla delimitazione temporale dell'attività investigativa pubblica, ha considerato il rapporto di funzionalità necessaria che lega tali opzioni con la garanzia dell'effettività del principio di obbligatorietà dell'azione penale e consapevolmente ha concentrato il suo intervento normativo sui procedimenti penali intesi nella concretezza dei

risultati che essi perseguono, nella maggiore o minore complessità dei relativi atti d'indagine e, dunque, nelle differenti esigenze che connotano gli stessi sotto il profilo del potenziale sviluppo temporale.

5. La *notitia criminis* : esigenze definitorie nell'ottica di una ragionevole durata

Momento cruciale, assunto a metronomo delle indagini preliminari, è l'obbligo previsto ex articolo 335 primo comma cod. proc. pen. per il pubblico ministero di annotare ogni notizia di reato pervenutagli o acquisita di propria iniziativa.

La *notitia criminis* è fondamento e al tempo stesso limite dell'attività investigativa: dovrebbe descrivere il fatto storico che orienterà, secondo pertinenza e rilevanza, la ricerca degli elementi di prova, ma dovrebbe anche essere il parametro di riferimento, da un lato per il *dies a quo*, e, dall'altro, per il calcolo del tetto massimo ex art. 407 cod. proc. pen..

Nonostante l'accertata importanza di tale nozione, come il codice Rocco, il codice processuale vigente non definisce normativamente il concetto di "notizia di reato". La specificazione normativa di tale nozione sarebbe invece utile sia nelle ipotesi di apprensione diretta da parte dell'organo di accusa sia nelle ipotesi di ricezione da parte di altri. Ciò in quanto la sua acquisizione da parte del pubblico ministero comporta l'iscrizione del nome della persona sottoposta alle indagini nel registro ex articolo 335 cod. proc. pen. ed il formale avvio delle indagini preliminari.

Nella vigenza del codice abrogato, si riteneva che la notizia di reato costituisse di per sé – quanto meno allo stato embrionale – l'ordito

argomentativo della decisione finale ¹⁰⁶. La fase dibattimentale si riduceva, il più delle volte, ad un momento di mera dialettica, ad una garanzia formale di un convincimento formatosi quasi esclusivamente sulla base della notizia di reato, utilizzata nel suo duplice profilo descrittivo e valutativo e, in quanto funzionale alla formazione del convincimento giudiziale, connotata da un elevato grado di completezza. L'informativa, soprattutto se proveniente dagli organi di polizia, assumeva una valenza processuale fondamentale, in quanto non si limitava a dare un semplice impulso al promovimento delle indagini necessarie per verificare la fondatezza dell'ipotesi accusatoria, ma, nella prassi, diventava uno strumento di trasmissione di elementi da utilizzare in sede processuale ai fini della maturazione del libero convincimento del giudice sul fatto. In alcuni casi, per tale via, il giudice era in grado di utilizzare in dibattimento anche le implicazioni probatorie di cui l'autorità redigente aveva corredato la notizia stessa.

Il codice di rito vigente ha invece precluso la possibilità di attingere, dalla notizia di reato e, più in generale, dagli atti investigativi compiuti dalle parti nella fase delle indagini preliminari, elementi conoscitivi deputati a formare l'orizzonte gnoseologico del giudice del dibattimento. A tal fine la notizia di reato è stata esclusa dal novero degli atti suscettibili di diventare parte del fascicolo per il dibattimento a norma dell'articolo 431 cod. proc. pen., salva l'ipotesi in cui essa sia contenuta in un atto costituente condizione di procedibilità. In questo caso, infatti, essa penetra sin dall'inizio nel fascicolo processuale ma è suscettibile di lettura al solo fine di verificarne la sussistenza ex articolo 511 comma quarto del codice di rito.

La nuova funzione meramente propulsiva della notizia di reato ne ha determinato un ridimensionamento sotto il profilo descrittivo.

Si può dunque constatare come, nel passaggio dal vecchio al nuovo codice, pur permanendo il silenzio normativo con riferimento ai profili definitivi, la notizia di reato ha mutato la propria natura. In più,

¹⁰⁶ Si veda AA.VV., *Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, coordinati da Marzaduri E., Torino, 1999; M.G. Aimonetto, *Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, Torino, 2000.

abbandonando il sistema processuale previgente caratterizzato da una fase istruttoria con funzione preparatoria del processo per un sistema accusatorio il quale, escludendo che l'attività d'indagine possa entrare a far parte della fase processuale in senso stretto, prevede un'azione investigativa finalizzata all'approfondimento della notizia di reato, la valutazione di non infondatezza di una notizia di reato si colloca all'esito delle indagini preliminari ex articolo 408 cod. proc. pen.. Pertanto, il momento genetico della fase investigativa può e deve essere rappresentato dalla conoscenza di un fatto la cui fondatezza è ancora da verificare, un fatto che, astrattamente inteso, quindi al di fuori di ogni valutazione circa il suo reale accadimento storico e la sua concreta riferibilità soggettiva, sia riconducibile ad una fattispecie penale.

Inoltre, la prassi quotidiana registra frequenti casi nei quali è la notizia di reato stessa a farsi fonte documentale di prova senza la mediazione dell'attivazione di fonti probatorie a carattere dichiarativo: le ipotesi di trasmissione di richieste di emissione di decreti penali di condanna suffragate esclusivamente dagli elementi conoscitivi desumibili dalla querela. Alla luce di questo dato fornito dall'esperienza, sarebbe contraddittorio un sistema che considerasse un determinato elemento conoscitivo idoneo a fondare il libero convincimento giudiziale in ordine alla colpevolezza dell'imputato ma, allo stesso tempo, inidoneo a giustificare una iscrizione ex articolo 335 cod. proc. pen. e, dunque, ad assurgere al rango di notizia di reato.

Appare dunque evidente come il concetto di notizia di reato sia difficilmente riconducibile ad una formale definizione nonostante sia stato più volte proposto da voci autorevoli un intervento normativo volto a qualificarlo positivamente ¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Potrebbe essere ipotizzabile la previsione di una disposizione a carattere definitorio ai sensi della quale la notizia di reato sarebbe rappresentata da qualsiasi informazione, ricevuta dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria, di un fatto che in astratto costituisce reato.

Tuttavia tale nozione risulta problematica proprio nella parte che invece sembra tipizzare i percorsi conoscitivi attraverso i quali l'inquirente entra in contatto con la notizia di reato: l'attività di ricezione della notizia dovrebbe implicare che la stessa, già formata in tutti i suoi elementi, pervenga alla conoscenza del pubblico ministero o della polizia

La giusta via da percorrere è invece quella dell'analisi dei caratteri di fondo del sistema processuale vigente al fine di pervenire ad un concetto abbastanza inequivoco da consentire poi che, in sua funzione, si affrontino partendo da una base condivisa le questioni che attengono alle cadenze secondo cui il pubblico ministero e la polizia giudiziaria devono procedere agli adempimenti imposti dal codice.

Per fugare ogni dubbio è necessario innanzitutto delineare i punti certi con riferimento all'area di operatività della nozione di *notitia criminis*. In tale definizione sicuramente non si può ricomprendere il cosiddetto mero sospetto, già di per se idoneo a giustificare una indagine. L'informazione deve essere tale da permettere di inferire l'effettiva e reale ricorrenza di un fatto, nonché la sua verosimiglianza intesa come grado di corrispondenza della notizia alla realtà ¹⁰⁸.

Per ciò che concerne la *notitia criminis*, il punto di riferimento del giudizio è la fattispecie che sarebbe eventualmente integrata. Da ciò però non deriva che l'inizio delle attività investigative sia subordinato alla ricorrenza di un

giudiziaria attraverso i veicoli conoscitivi positivamente indicati dalla disposizione contenuta nello stesso articolo 330 cod. proc. pen., della presentazione e della trasmissione. Ne risulterebbe così esclusa l'attività del ricercare ed un pubblico ministero che non può ricercare la notizia di reato è un'attività investigativa estromessa dalla fase pre-procedimentale, un organo che rimane inerte in attesa che qualcuno gli trasmetta o presenti una notizia di reato di cui verificare la fondatezza.

La novellazione in esame lascerebbe emergere una ulteriore lacuna poiché appare assolutamente inadeguata rispetto al più generale fenomeno dell'acquisizione di notizie di reato per mezzo di canali non qualificati, ossia non riconducibili ad uno specifico modello normativo, casi in cui l'obbligo di immediata iscrizione nel registro di cui all'articolo 335 del codice di rito scaturisce da una attività valutativa degli organi investigativi che conduce ad un giudizio di attendibilità della notizia e della quale non è possibile cadenzare il processo evolutivo.

Il riferimento alla precisazione secondo cui è notizia di reato l'informazione ricevuta dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria, contenuta in una disposizione a carattere definitorio comporterebbe che tutto quanto non è ricevuto non è notizia di reato ma un qualcosa da collocare nel campo del processualmente irrilevante o comunque da trasmettere ad organi che ne curino la riconduzione entro un ambito di forme tipizzate di ricezione.

È sicuramente da escludere la riformulazione dell'articolo 330 cod. proc. pen. prevista nel disegno di legge 1440/S, approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 6 febbraio 2009, che, delimitando in capo alla polizia giudiziaria il potere di ricercare autonomamente le notizie di reato, escludeva da tale attività il pubblico ministero. Si prevedeva, infatti, che soltanto la polizia giudiziaria potesse rilevare di propria iniziativa e ricevere notizia dei reati, mentre il pubblico ministero veniva configurato come mero recettore passivo delle comunicazioni trasmessegli o dalla stessa polizia giudiziaria o da altri soggetti nelle diverse forme previste dalla legge.

¹⁰⁸ Secondo altro orientamento della dottrina bisognerebbe considerare soltanto la rilevanza del fatto intesa come possibilità e verificabilità in concreto di esso.

corredo probatorio, seppur minimo, avente carattere dimostrativo della commissione di un fatto di reato, ma al contrario, se il tema fattuale delle indagini è la notizia, essa deve essere caratterizzata dall'incertezza. È proprio al fine di risolvere questa situazione di ignoranza che viene giustificata la raccolta degli elementi di prova durante la fase investigativa¹⁰⁹.

La *notitia criminis* nasce al di fuori del procedimento, ne è la causa d'origine e giustifica l'ipotetica domanda giudiziale. In tale ottica, pertanto, gli elementi identificativi dell'imputazione (fatto, autore e valutazione alla stregua di una norma incriminatrice), pur assurgendo a paradigma definitorio della *notitia criminis*, devono essere calibrati sulla specifica veste di quest'ultima che, seppur caratterizzata anch'essa da ipoteticità, comunque rimane nettamente distinta dall'atto imputativo.

Alla base dell'obbligo del pubblico ministero di iscrizione nell'apposito registro vi è una notizia che si fonda su qualsiasi elemento conoscitivo dal quale si possa desumere, secondo uno schema logico induttivo, un'ipotesi di reato astrattamente verificabile¹¹⁰. A ciò si aggiunga però che l'obbligo di iscrivere il nome nel registro ex articolo 335 cod. proc. pen. scatta soltanto nel caso in cui sia stata individuata la persona alla quale il reato è attribuibile. Su quest'ultimo punto, al di là dell'orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte che ritiene necessari specifici elementi indizianti a carico del soggetto, per evitare manovre elusive della disciplina codicistica ad opera dell'organo d'accusa, bisogna distinguere l'ipotesi in cui al pubblico ministero perviene una *notitia criminis* corredata dal nome del presunto autore del reato, con riferimento alla quale l'iscrizione diventa quasi un mero automatismo astratto, dall'ipotesi in cui sia l'organo d'accusa che, dopo aver iscritto nel registro una notizia " non nominata ", svolga accertamenti al fine di stabilirne la paternità. In quest'ultimo caso, non appena venga compiuto un atto allo scopo di

¹⁰⁹ Sul punto si ritiene più corretto con riferimento alla notizia di reato utilizzare il criterio della verosomiglianza piuttosto che quello della fondatezza.

¹¹⁰ Si veda P. Ferrua, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in AA.VV., *La prova nel dibattimento penale*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2010.

verificare la responsabilità di una persona, è necessario già ritenere acquisiti elementi in grado di ricondurre in concreto il fatto ad un autore e conseguentemente diviene operante il dovere del pubblico ministero di integrare l'annotazione priva del riferimento all'autore del reato ex articolo 335 primo comma cod. proc. pen..

A prescindere dalla modalità di apprensione, il fatto pervenuto a conoscenza degli organi investigativi va poi sottoposto ad una valutazione in iure volta a stabilire in prima battuta la sua qualificazione giuridica, anche al fine di evitare abusi con riferimento ai termini di durata delle indagini ¹¹¹. Il codice di rito non chiarisce quali siano gli elementi del fatto che integrano una *notitia criminis* : bisogna pertanto scandagliare la definizione non unitaria di fatto, che sotto un profilo statico e astratto abbraccia tutti gli elementi costitutivi del reato, mentre, in una prospettiva dinamica e concreta, comprende soltanto l'elemento materiale escludendo la colpevolezza e le cause di giustificazione. Sul punto, elemento legislativo certo è che l'obbligo di iscrizione ex articolo 335 primo comma prescinde dall'eventualità che il reato sia attribuito ad una persona. Pertanto, per ritenere integrata una *notitia criminis*, in prima battuta, non è necessario un collegamento tra agente e fatto, ma occorre soltanto la sussistenza di quest'ultimo inteso nelle sue sfaccettature di condotta e, se previsto, l'evento legato dal nesso di causalità. Vale a dire una nozione di fatto come accadimento che corrisponde ad un tipo normativo e che è funzionale all'idea di processo inteso come iter progressivo di accertamento del reato ¹¹².

Con riferimento alla sua qualità descrittiva, il contenuto della *notitia criminis*, presupponendo una ricostruzione in progress, come sopra enunciato, si discosta da quello dell'atto imputativo: non si richiede

¹¹¹ Si pensi al divieto di effettuare una nuova iscrizione ex art. 335 comma secondo sulla base della semplice modifica del *nomen iuris* per impedire lo slittamento in avanti del *dies a quo* delle indagini

¹¹² Problemi nascono quando il fatto, in virtù dell'elemento soggettivo, è sussumibile all'interno della cornice di norme incriminatrici diverse. In questo caso la colpevolezza incide sulla scelta del *nomen iuris* e ciò può avere delle ricadute sulle scelte investigative del pubblico ministero: vi è il concreto rischio che quest'ultimo preferisca l'alternativa che, per la maggior gravità della pena edittale, gli permetta di utilizzare strumenti d'indagine più efficaci.

dunque che abbia gli stessi requisiti di precisione e chiarezza. Ciò però non implica che il suo contenuto descrittivo possa prescindere da alcuni requisiti minimi. L'assunto è dimostrato anche dal fatto che soltanto un modello legale descritto in termini puntuali permette al pubblico ministero di effettuare, senza sconfinare nella discrezionalità, il giudizio di conformità del fatto, depurato dagli elementi non essenziali, alla fattispecie incriminatrice. La *notitia criminis* deve palesarsi ad ogni modo in un fatto concreto, non deve essere una mera riproduzione dell' ipotesi legale astratta. Al fine di salvaguardare questa esigenza il legislatore fissa dei requisiti essenziali per la predisposizione della denuncia e dell'informativa della polizia giudiziaria al pubblico ministero.

Data la natura provvisoria della notizia di reato, non sono da annoverare invece tra gli elementi identificativi minimi le coordinate spazio-temporali del fatto: le indagini potranno avere avvio anche qualora queste ultime non siano state specificate in concreto.

6. La previsione di termini: classificazione

Prima di addentrarsi nella esegesi della disciplina e dei singoli istituti predisposti dal legislatore al fine di governare il momento processuale delle indagini preliminari, si ritiene opportuno svolgere alcune considerazioni di carattere generale.

Lo svilupparsi del procedimento penale comporta una successione di atti che deve procedere secondo un ordine prestabilito all'interno di ogni serie procedimentale.

Gli strumenti utilizzati per imporre un certo ritmo, una determinata cadenza al procedimento e ad impedire che esso si protragga all'infinito

sono denominati termini ed indicano il momento entro cui un atto può o deve essere compiuto.

Il legislatore del 1988, introducendo in ciascuna fase del procedimento numerosi termini, spesso perentori, ha inteso imprimere all'intera vicenda giudiziaria un ritmo serrato.

Con riferimento alle conseguenze che la legge collega alla loro inosservanza, i termini sono definiti ordinatori o perentori.

Sono denominati perentori i termini che prescrivono il compimento di un atto entro e non oltre un determinato periodo di tempo. Proprio nell'ottica della durata ragionevole del processo, infatti, un ruolo preponderante è svolto da tali termini, in quanto la loro inosservanza è sanzionata dalla decadenza del potere di compiere l'atto validamente ovvero, qualora si tratti di una domanda, dalla inammissibilità dell'atto compiuto oltre il termine. Con il disposto dell'articolo 173 cod. proc. pen.¹¹³, che consente l'abbreviazione del termine su richiesta della parte a favore della quale lo stesso è stabilito, viene ribadita l'attenzione alla celerità processuale.

I termini ordinatori fissano il periodo di tempo entro il quale un determinato atto deve essere compiuto, ma, a differenza di quelli perentori, dal superamento della scadenza di essi non deriva alcuna conseguenza di tipo processuale. Tali termini, gran parte dei quali sono preposti all'attività del giudice, svolgono comunque un modesto contributo acceleratorio. La loro inosservanza, infatti, seppur sguarnita di sanzione processuale, può costituire un illecito disciplinare ove il superamento della scadenza non abbia una valida giustificazione, come scaturisce dal disposto dell'articolo 124 cod. proc. pen., ovvero può integrare l'ipotesi di diniego di giustizia di cui all'articolo 3 legge 13 aprile 1988 n.117 con riferimento alla responsabilità civile dei magistrati.

Inoltre, è necessario rilevare che, nell'ottica della proposizione di un ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, il mancato rispetto di un

¹¹³ Il comma terzo dell'articolo 173 del codice di rito testualmente dispone che la parte a favore della quale è stabilito un termine può chiederne o consentirne l'abbreviazione con dichiarazione ricevuta nella cancelleria o nella segreteria dell'autorità procedente.

termine ordinario, sia da parte del giudice sia ad opera delle parti, può rilevare ai fini della valutazione in concreto del rispetto del principio del *délai raisonnable*, che verrà condotta tenendo conto del parametro fornito dal legislatore nazionale con la previsione del termine.

Con riferimento all'effetto che imprimono sullo svolgersi del procedimento, i termini processuali sono definiti dilatori o acceleratori.

I termini sono definiti acceleratori quando la legge prevede il limite temporale entro il quale un determinato atto debba essere compiuto: la parte ha l'onere di rispettarlo nel proporre una richiesta. La finalità è quella di ottenere che il procedimento si svolga in modo celere al fine di assicurare la ragionevole durata del processo, come imposto dal comma secondo dell'articolo 111 della Costituzione.

I termini dilatori o "liberi", invece, sono quelli con i quali si prescrive che un atto non possa essere compiuto prima del loro decorso. La loro finalità è quella di garantire che uno o più dei soggetti processuali abbia il tempo necessario per prepararsi al compimento di un determinato atto, attuando la garanzia per le parti di poter disporre del tempo necessario per organizzare la propria difesa ex articolo 111 terzo comma della Costituzione. Tali termini per loro natura rallentano i tempi del processo e, pertanto, la loro previsione potrebbe entrare in conflitto con l'esigenza del rispetto di congrui tempi processuali. Tuttavia, la predeterminazione di termini a difesa o di comparizione, che costituiscono la maggior parte dei termini dilatori, assicura un bilanciamento tra le esigenze acceleratorie e il rispetto dei diritti della difesa.

Occorre considerare che la stasi processuale potrebbe essere utile non solo ai fini difensivi: le parti potrebbero, infatti, utilizzare la pausa per riorganizzare le proprie strategie e affrontare con più efficienza la ripresa delle attività processuali e la sosta potrebbe pertanto tradursi persino in un risparmio processuale.

Capitolo secondo

LA DISCIPLINA CODICISTICA

1. La fissazione del limite di durata delle indagini preliminari

Sulla base delle coordinate del quadro sistematico disegnato nel precedente capitolo, la legge disciplina i tempi delle indagini preliminari. Il legislatore del codice di rito ha regolato la durata massima di tali investigazioni, in primo luogo, in base alla data di inizio delle stesse, che ha fatto coincidere con la data di iscrizione della notizia di reato ¹¹⁴; in secondo luogo, con riferimento al periodo, comprensivo delle eventuali proroghe, fissato dal codice di rito per il loro sviluppo; infine in relazione alla possibile conclusione delle stesse.

I tempi stabiliti dal codice per il compimento delle indagini preliminari possono essere travalicati solamente nel caso in cui vengano poste in essere le attività previste dall'articolo 415-bis cod. proc. pen., a seguito di precise richieste dell'indagato.

Alla scadenza di tali ulteriori termini, il pubblico ministero deve prendere le sue determinazioni in ordine all'eventuale esercizio dell'azione penale.

Il codice di rito pone un termine di durata alle indagini preliminari sia quando si procede contro ignoti, sia quando è stato identificato un indagato.

¹¹⁴ Si veda *infra* parte seconda, capitolo secondo, paragrafo 2.

In entrambi i casi i termini possono essere prorogati ¹¹⁵, su richiesta del pubblico ministero, dal giudice per le indagini preliminari.

Il regime dei termini nei procedimenti contro indagati noti, in forza del rinvio contenuto nell'articolo 415, comma terzo del cod. proc. pen., si applica anche ai procedimenti contro indagati ignoti. I due modelli però continuano ad essere caratterizzati da differenze sostanziali: le principali concernono la struttura del controllo effettuato dal giudice per le indagini preliminari.

Se le coordinate del sistema sono il reato e l'eventuale relativo autore, nelle ipotesi in cui i concorrenti in un medesimo reato sono identificati in fasi successive o più illeciti sono ricondotti in tempi diversi alla medesima persona, il *dies a quo* delle indagini deve essere ricondotto ad ogni singola iscrizione e il relativo calcolo sarà riferito in modo autonomo a ciascuna annotazione ¹¹⁶.

Secondo il disposto legislativo, la durata delle indagini preliminari di norma è fissata in sei mesi ¹¹⁷. Per i procedimenti relativi a una serie di gravi delitti di criminalità comune e organizzata le indagini possono durare fino ad un anno. Tale sistema di termini differenziati si riflette conseguentemente sulle modalità di esercizio della richiesta di proroga da parte dell'organo di accusa ¹¹⁸.

La disciplina originaria del codice di rito, che prevedeva un termine indifferenziato di sei mesi per i reati di competenza del Tribunale e della Corte d'Assise ed un termine di quattro mesi per i reati di competenza pretorile, ha subito delle innovazioni consistenti.

¹¹⁵ Secondo il disposto dell'articolo 406 cod. proc. pen., la proroga può essere concessa soltanto entro un termine massimo ed invalicabile di regola di diciotto mesi, ma che in casi eccezionali può essere prolungato fino a due anni per i reati più gravi o per le indagini più complesse.

¹¹⁶ Si veda *ex multis* Cassazione, Sezione I, sentenza 10 marzo 1992; Cassazione, Sezione VI, sentenza 2 dicembre 2009.

¹¹⁷ Questi termini, come di recente statuito dalla Suprema Corte, sono soggetti al regime di sospensione previsto per il periodo feriale. Sul punto, di veda Cassazione penale, sentenza 14 luglio 2009, B.G..

¹¹⁸ Anche il limite ultimo risponde ad una logica binaria: di norma è pari a diciotto mesi, ma in base alla qualificazione del fatto o per particolari esigenze investigative è ampliato a due anni. Di conseguenza la misura del termine finale vincolerà i poteri del giudice in ordine alla concedibilità della proroga richiesta.

Il termine di quattro mesi, fissato per le indagini preliminari del pubblico ministero presso la Pretura, con il decreto legislativo 28 agosto 2000 n. 274 che ha introdotto la disciplina del procedimento per i reati di competenza dell'ufficio del giudice di pace penale, è stato sostituito da un termine di quattro mesi dalla acquisizione della notizia di reato ¹¹⁹, entro il quale la polizia giudiziaria, principale titolare della concreta conduzione delle indagini in tale procedimento ¹²⁰, deve trasmettere una relazione con riferimento a quanto operato dal titolare dell'azione penale ¹²¹.

L'organo di accusa una volta ricevuta tale relazione deve provvedere alla sua iscrizione nel registro delle notizie di reato ¹²², anche qui pertanto tale adempimento segna il *dies a quo* delle indagini. Tale momento

¹¹⁹ Ex articolo 16 primo e secondo comma del d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274 il quale stabilisce anche che tale termine può essere prorogato per non più di altri due mesi (tetto massimo considerato congruo con riferimento a reati di semplice accertamento). In particolare, il secondo comma per esigenze di semplificazione prevede che sia il pubblico ministero nei casi di particolare complessità a disporre la prosecuzione delle attività investigative (l'esigenza è, come nelle ipotesi dell'articolo 406 del codice di rito, quella di garantire la completezza investigativa ex articolo 125 disp. att. cod. proc. pen.: d'altronde il procedimento non contempla il ricorso al giudizio abbreviato) e a trasmettere la sua decisione insieme agli atti volti a dimostrarne la fondatezza al giudice di pace il quale, ex post e senza alcuna forma di contraddittorio (nemmeno cartolare!), entro cinque giorni può invece dichiarare la chiusura delle indagini o ridurre la misura della proroga. Alla luce del buio normativo, si ritiene che l'organo d'accusa debba attivarsi prima dello scadere del termine iniziale e che nel caso di inerzia del giudice allo spirare del termine è da considerarsi implicito l'assenso dell'organo giudicante. Su quest'ultimo punto però è da preferire l'interpretazione conforme alla garanzia ex art. 111 comma secondo Costituzione che ritiene necessario che l'esito positivo del controllo venga esplicitato.

¹²⁰ In questo tipo di procedimento l'iter volto a garantire maggiore indipendenza alla polizia giudiziaria (si veda *infra*) è molto più sviluppato: la polizia giudiziaria, una volta acquisita la notizia, ha il compito di sviluppare in modo autonomo le indagini sia per ciò che concerne il fatto sia per quanto riguarda l'individuazione dell'autore.

¹²¹ La polizia giudiziaria potrebbe chiedere al pubblico ministero l'autorizzazione al compimento di attività che sono escluse dall'ambito delle indagini d'iniziativa: in tal caso, qualora l'organo d'accusa decidesse di porre in essere di persona l'atto, ha l'obbligo di iscrivere la notizia di reato ma, compiuto tale atto, la conduzione globale delle indagini ritornerà nella disponibilità della polizia.

Ove invece sia il pubblico ministero a prendere notizia del reato, dovrà procedere alla trasmissione con le opportune direttive alla polizia giudiziaria, a meno che ritenga non necessari ulteriori atti di indagine e di conseguenza decida di formulare l'imputazione. In quest'ultimo caso non v'è dubbio che l'organo d'accusa prima di esercitare l'azione penale debba iscrivere la notizia. Nella prima ipotesi, seppur con orientamento non univoco, si ritiene che il pubblico ministero debba annotare i dati della *notitia criminis* contestualmente alla trasmissione. Nel caso in cui poi sia esso stesso a compiere personalmente un atto d'indagine non v'è dubbio che la notizia di reato dovrà essere iscritta contestualmente all'avvio delle indagini.

¹²² Secondo il disposto dell'ultima parte dell'articolo 14 del decreto legislativo 28 agosto 2000 n. 274, il pubblico ministero provvede alla iscrizione, anche prima di aver ricevuto la relazione, fin dal primo atto di indagine svolto personalmente.

dell'annotazione però, nella maggior parte dei casi, viene spostato in avanti rispetto all'avvio delle indagini e pertanto soltanto qualora sia il pubblico ministero ad acquisire la *notitia criminis* la durata massima delle indagini è effettivamente pari a sei mesi.

Nell'ipotesi in cui sia la polizia giudiziaria a prendere cognizione dell'illecito, invece, l'incongruenza è palese : il termine per lo svolgimento delle indagini non è perentorio. Pertanto solo dal mancato rispetto del termine, questa volta perentorio, che decorre dalla registrazione della notizia di reato, può derivare l'inutilizzabilità degli atti tardivi ¹²³. Diventa, dunque, fisiologica l'eventualità di un notevole scarto tra il momento in cui il soggetto riveste la qualità di persona sottoposta alle indagini e quello di iscrizione della notizia, due momenti che invece dovrebbero coincidere.

De iure condendo, considerato il ruolo di preminenza della polizia giudiziaria nel procedimento davanti al giudice di pace, sarebbe opportuno affidare in via primaria la conduzione delle indagini alla polizia giudiziaria, salvi i casi in cui il pubblico ministero decida di svolgerle di persona. L'obbligo di iscrizione verrebbe ancorato all'acquisizione della notizia: in caso di apprensione da parte della polizia, dovrebbe essere trasmessa obbligatoriamente secondo brevi e rigide scadenze temporali e con i dati contenutistici indispensabili per l'iscrizione nel registro ex articolo 335 cod. proc. pen. all'organo di accusa. Così facendo si ancorerebbe il *dies a quo* per la raccolta degli elementi di prova al momento in cui la polizia giudiziaria viene a conoscenza della notizia di reato e l'autore ipotetico assume la qualità di indagato.

Successivamente, con riferimento al rito ordinario, è stato innalzato ad un anno il termine di durata delle indagini concernenti i reati più gravi, sul presupposto della maggiore complessità delle relative investigazioni, in

¹²³ Le ricadute sulla durata indagini sono notevoli in quanto al termine (quattro più due mesi) fissato per le attività del pubblico ministero si somma quello per la polizia giudiziaria che non ha sanzione e pertanto può superare i quattro mesi. In tal caso la sanzione della retrodatazione dell'iscrizione potrebbe operare soltanto qualora siano state integrate le condizioni per l'annotazione nel registro, al contrario nessun addebito può essere mosso al pubblico ministero in ordine alla tempestività dell'iscrizione qualora la polizia giudiziaria trasmetta la relazione oltre il termine.

linea con la nozione flessibile del *délai raisonnable* enucleata dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ¹²⁴.

Si è già rilevato come la disciplina dei termini e delle possibili proroghe delle indagini preliminari contemperino due esigenze opposte. Da un lato, tale sistema normativo si pone a garanzia del soggetto sottoposto ad indagini che altrimenti potrebbe essere oggetto di accertamenti a tempo indefinito e di atti del procedimento sottoposti ad una lunga e indeterminata segretezza; dall'altro, dato che il pubblico ministero deve portare avanti l'accusa nella sua concretezza, tale normativa tende a graduare i tempi e il divenire dell'azione in base alla complessità dell'indagine.

Sul punto, è opportuno indicare che una delle linee guida della prima legge delega trasposta, non come criterio esclusivo, nella seconda delega, sia il ricorso a limiti temporali al fine di assicurare la celerità dei giudizi.

Però, bisogna considerare che la durata ragionevole attuata dal legislatore italiano attraverso la predisposizione di un termine che, secondo il disposto del secondo comma dell'articolo 405 cod. proc. pen., viene graduato su due categorie di reato, è ben lontana da quella auspicata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo basata, invece, sul criterio della ragionevolezza in concreto elaborato con il ricorso ai parametri della complessità del caso, della condotta del ricorrente e del comportamento delle autorità ¹²⁵. Infatti, mentre la valutazione dei giudici di Strasburgo interviene a posteriori sul caso concreto, il legislatore italiano si limita a prevedere e tipizzare in astratto una molteplicità di criteri.

Soltanto il disposto dell'articolo 407 del codice di rito ¹²⁶, più in linea con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ricollega il termine massimo di due anni di durata delle indagini, oltre che ai reati per i quali l'articolo 405 comma secondo prescrive che il termine iniziale sia più

¹²⁴ Sul punto si può palesare più di qualche dubbio con riferimento all'individuazione normativa precisa operata dal codice di rito delle ipotesi cui ricollegare la complessità investigativa, dato che in tale elenco sono inseriti anche reati, i quali non necessariamente in concreto richiedono indagini complesse.

¹²⁵ Si veda *supra* parte prima, capitolo primo, paragrafo 5.

¹²⁶ Si vedano in particolare le lettere b), c), d) dell'articolo 407 cod. proc. pen.

ampio, a situazioni che richiedono per diverse ragioni indagini più complesse ¹²⁷.

2. Termine nel procedimento contro un indagato noto e sua decorrenza

Secondo il disposto dell'articolo 405 comma secondo del codice di rito, il termine per lo svolgimento delle attività investigative nei confronti di un indagato inizia a decorrere dal momento in cui il suo nome viene iscritto nel registro delle notizie di reato ¹²⁸.

Il termine decorre invece dalla semplice iscrizione della notizia di reato nel relativo registro, oltre che nell'ipotesi di indagini nei confronti di ignoti che tali rimangono per i sei mesi di cui all'articolo 415 cod. proc. pen. ¹²⁹, per la richiesta di giudizio immediato ex articolo 454 primo comma del codice di rito e per l'instaurazione del giudizio direttissimo nell'ipotesi di confessione rese dall'imputato ex articolo 449 comma quinto cod. proc. pen..

Il termine ordinario è di sei mesi. Qualora si proceda per taluno dei delitti gravi o di criminalità organizzata indicati nell'articolo 407 comma secondo lettera a) cod. proc. pen., in via eccezionale, il termine è raddoppiato.

Entro il termine il pubblico ministero deve chiedere il rinvio a giudizio o l'archiviazione; qualora non sia in grado di formulare una delle due richieste, chiederà la proroga al giudice per le indagini preliminari.

È necessario rilevare, però, che tale termine iniziale, a discapito del disposto dell'art. 405 comma secondo cod. proc. pen., in realtà, risulta

¹²⁷ Si veda *infra* parte seconda capitolo secondo paragrafo 6.

¹²⁸ Si veda Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 21 gennaio 2001, Tammaro.

¹²⁹ Si veda *infra* parte seconda capitolo secondo paragrafo 3.

mobile poiché dipende da diverse variabili le quali fanno sì che, il più delle volte, la durata formale delle indagini non equivalga alla durata effettiva delle medesime.

Nel caso in cui il pubblico ministero venga a conoscenza della notizia di reato per vie autonome, le variabili riguardano la nozione di *notitia criminis* e i tempi della relativa iscrizione. Nel caso in cui invece l'organo di accusa riceva la notizia di reato da altri, le variabili, oltre ad essere collegate comunque alla definizione dei caratteri identificativi della *notitia criminis*, concernono anche i tempi della comunicazione della notizia di reato da parte della polizia giudiziaria al pubblico ministero ¹³⁰.

I rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria hanno importanti riflessi sul termine iniziale delle indagini preliminari. In particolare, quest'ultimo è influenzato sensibilmente dal grado di tempestività col quale all'organo d'accusa giunge l'informativa obbligatoria ex articolo 347 cod. proc. pen., modificato a seguito della legge n. 306 del 1992.

Nella versione originaria, al fine di conferire un carattere unitario alle indagini, l'articolo 347 del codice di rito prevedeva che la comunicazione della notizia di reato avvenisse, ordinariamente, nelle quarantotto ore dalla acquisizione della notizia stessa e, nei casi urgenti, immediatamente: l'esiguità del termine rispondeva all'intento di attribuire *ab origine* la direzione delle indagini al pubblico ministero, garantendo un raccordo quasi immediato tra quest'ultimo, in quanto *dominus* delle medesime, e il suo ausiliario, evitando la reviviscenza del rapporto di polizia ¹³¹. La limitata autonomia operativa della polizia giudiziaria, però, ha fatto sì che nella prassi l'organo ausiliario, trasmessa entro quarantotto ore la comunicazione ex articolo 347 cod. proc. pen., attendesse inerte le

¹³⁰ I canali di acquisizione della *notitia criminis* possono essere, a seconda dei casi, l'apprensione diretta da parte del pubblico ministero ex articolo 330 cod. proc. pen., l'emersione della notizia di reato nel corso dello svolgimento di attività amministrativa ex articolo 220 disp. att. cod. proc. pen., l'impulso dei pubblici ufficiali ex articolo 331 cod. proc. pen., nonché dei privati ex articoli 333 e 336 cod. proc. pen., il referto ex articolo 334 cod. proc. pen..

¹³¹ Si veda, G. Neppi Modona, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. Conso-V. Grevi, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, IV ed., Padova, 1996.

direttive del pubblico ministero a discapito dell'efficacia dell'azione investigativa.

Il disposto normativo risultante a seguito della novella legislativa del 7 agosto 1992 n. 356 prevede che tale comunicazione debba avvenire, di regola, *senza ritardo* ¹³².

Inoltre, dopo le modifiche apportate dalla legge 128 del 2001, si prevedono, nell'ottica di ampliare l'iniziativa della polizia giudiziaria nella fase anteriore e susseguente alla trasmissione della notizia di reato, ampi margini di azione dell'organo ausiliario ex articolo 348 comma terzo e 354 comma secondo cod. proc. pen. ¹³³.

Appare evidente come, nonostante la *ratio* della riforma sia finalizzata a restituire autonomia all'operato della polizia giudiziaria, passando da un termine "quarantotto ore" oggettivamente quantificabile al "senza ritardo" suscettibile di interpretazione, i limiti temporali entro cui la comunicazione deve essere effettuata inevitabilmente diventano piuttosto elastici. Ciò

¹³² La comunicazione deve, invece, avvenire al più tardi entro le quarantotto ore dal compimento dell'atto, quando si effettuino atti per i quali è prevista l'assistenza del difensore, mentre deve essere data immediatamente, anche in forma orale, con riferimento a *notitiae criminis* aventi ad oggetto specifiche figure di reato (nel caso di delitti indicati nell'articolo 407 comma secondo, lett. a) numeri da 1) a 6) cod. proc. pen.) ovvero quando sussistono motivi di urgenza.

¹³³ Articolo 348 comma terzo cod. proc. pen. : " Dopo l'intervento del pubblico ministero, la polizia giudiziaria compie gli atti ad essa specificamente delegati a norma dell'articolo 370, esegue le direttive del pubblico ministero ed inoltre svolge di propria iniziativa, informandone prontamente il pubblico ministero, tutte le altre attività d'indagine per accertare i reati ovvero richieste da elementi successivi emersi e assicura le nuove fonti di prova ".

Articolo 354 comma secondo cod. proc. pen. : " Se vi è pericolo che le cose, le tracce e i luoghi indicati nel comma 1 si alterino o si disperdano o comunque si modificino e il pubblico ministero non può intervenire tempestivamente ovvero non ha ancora assunto la direzione delle indagini, gli ufficiali di polizia giudiziaria compiono i necessari accertamenti e rilievi sullo stato dei luoghi e delle cose. Se del caso, sequestrano il corpo del reato e le cose a questo pertinenti ".

Sul punto, il citato disegno di legge 1440/S ampliava eccessivamente il raggio d'azione delle investigazioni di polizia giudiziaria che in definitiva finivano per incontrare il solo limite degli atti coperti dalla riserva costituzionale in favore dell'autorità giudiziaria. Le modifiche incidevano, in particolare, sull'articolo 348 comma terzo cod. proc. pen., dando la precedenza agli atti di iniziativa della polizia giudiziaria anche dopo l'intervento del pubblico ministero, e sull'articolo 354 cod. proc. pen., attribuendo agli ufficiali di polizia giudiziaria il potere di sequestrare in via di urgenza il corpo del reato, indipendentemente dal fatto che il pubblico ministero avesse assunto la direzione delle indagini. Veniva incrementato anche il catalogo degli atti delegabili dal pubblico ministero alla polizia giudiziaria facendovi rientrare, con notevole *vulnus* per le garanzie difensive, anche il confronto e soprattutto l'interrogatorio dell'indagato sottoposto a provvedimenti restrittivi della libertà personale.

porta con sé il rischio concreto che il termine iniziale delle indagini venga posticipato per tempi indefinibili, in quanto il pubblico ministero potrebbe avere in concreto interesse a far sì che le indagini siano svolte il più a lungo possibile dalla polizia giudiziaria al fine di beneficiare dello slittamento del termine iniziale e di eludere la possibilità che la difesa conosca, immediatamente o al più tardi entro tre mesi, per quali ipotesi di reato si sta indagando, come prescritto dall'articolo 335 cod. proc. pen. Però, se correttamente interpretata e soprattutto applicata, tale disposizione permetterebbe alla polizia giudiziaria, dopo una prima ricostruzione della dinamica del fatto, di presentare una notizia di reato corredata di elementi atti a costituire una idonea piattaforma investigativa, consentendo quindi all'organo di accusa di impartire direttive precise e ben orientate a vantaggio della celerità ed efficienza delle indagini.

Con riferimento al *dies a quo* delle indagini preliminari, secondo il disposto dell'articolo 335 cod. proc. pen., il pubblico ministero iscrive "immediatamente" la notizia di reato nell'apposito registro. Tale avverbio ha ricevuto, nelle prassi degli uffici giudiziari, interpretazioni diverse, comportando quindi differenti tempi di giacenza delle notizie di reato in attesa di iscrizione nel registro da procura a procura. Ciò sia per l'assenza di un controllo giurisdizionale in proposito, sia perché, nell'ottica del *délai raisonnable*, come ribadito dalla Corte di Strasburgo, un intasamento passeggero dei ruoli non impegna la responsabilità degli Stati contraenti se gli stessi ricorrono, con la dovuta prontezza, alla predisposizione di misure congrue a superare tale situazione eccezionale¹³⁴. Bisognerebbe invece interpretare tale avverbio in maniera rigorosa come canone di tempestività dell'adempimento richiesto che dovrebbe essere eseguito, attenendosi al significato letterale del termine, senza nessuna frapposizione o interruzione e quindi con un grado di celerità maggiore rispetto alle ipotesi in cui si prevede il "meno rigido" termine di quarantotto ore.

¹³⁴ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso *Zimmermann e Steiner c. Svizzera*, 13 luglio 1983.

Ancora più vaga ed elastica risulta invece la formula “ senza ritardo ” che, come sopra esposto, potrebbe favorire strategie e condotte investigative connotate da un ampio tasso di discrezionalità. Ad evitare tale rischio non sarebbero idonei né un’interpretazione adeguatrice, data l’estrema indeterminatezza della regola di condotta, né sarebbero ipotizzabili rimedi endoprocedimentali di retrodatazione del *dies a quo* per sanzionare le dilazioni addebitabili alla polizia giudiziaria. In quest’ultimo caso sarebbe un pubblico ministero immune da colpe a fare le spese della retrodatazione e comunque un eventuale controllo giurisdizionale sui tempi dell’iscrizione potrebbe essere effettuato unicamente con riferimento al momento in cui in concreto si perfeziona il relativo obbligo cioè soltanto dopo che la notizia perviene all’organo d’accusa.

L’analisi deve invece concentrarsi sulle possibilità di raccordo tra le norme che disciplinano le competenze del pubblico ministero e della polizia giudiziaria e la disciplina dei limiti cronologici. In altri termini, se è vero che il legislatore, tramite le modifiche della legge 128 del 2001, ha ritenuto funzionale all’attuazione dei canoni del *fair trial* un irrobustimento dei poteri della polizia giudiziaria, con conseguente maggiore autonomia dall’organo di accusa, ciò nella fase preliminare non dovrebbe incidere sui principi che ex articolo 111 Costituzione regolano i rapporti tra indagini e dibattimento. Il legislatore ordinario, nel fissare le modalità di svolgimento dei compiti di pubblico ministero e polizia giudiziaria, non può prevedere una disciplina che aggiri quella dei limiti cronologici delle indagini preliminari, avendo essa fondamento costituzionale, né può oltrepassare il vincolo di dipendenza funzionale della polizia dall’autorità giudiziaria : la conduzione delle indagini deve essere riservata all’autonoma iniziativa di quest’ultima senza interferenze di altri poteri.

Occorre pertanto individuare un punto di equilibrio tra l’esigenza di efficienza dell’azione investigativa e di cogenza dei vincoli cronologici del suo esercizio.

Come sopra illustrato, all’aumento del *quantum* dei compiti attribuiti alla polizia giudiziaria viene fatto corrispondere un proporzionale aumento dei

tempi dell'informativa al pubblico ministero. Tuttavia, a parere dello scrivente, questi ultimi rappresentano due piani da tenere distinti: per preservare l'efficacia investigativa è necessario che la polizia giudiziaria disponga degli adeguati poteri anche dopo la trasmissione della notizia per garantire, anche in caso di inerzia del pubblico ministero, gli opportuni sviluppi delle indagini. Pertanto, se l'inoltro della *notitia criminis* non preclude l'ulteriore attività della polizia, la scelta di ampliare i tempi si rivela priva di ogni nesso col fine di tutelare l'azione investigativa. Al contrario, con riferimento ai termini di durata delle indagini, la formula " senza ritardo " da vita ad una fase di raccolta di elementi di prova che si colloca al di fuori del limite cronologico ex articolo 405 comma secondo cod. proc. pen. la cui effettività rischia di essere compromessa.

De iure condendo, si potrebbe invece fissare un termine rigido entro il quale comunicare la *notitia criminis*, come già avviene nel caso di atti garantiti. L'invio della notizia sarebbe così funzionale all'adempimento ex articolo 335 primo comma cod. proc. pen. e consentirebbe al pubblico ministero di assumere la direzione delle indagini. Qualora poi l'organo d'accusa dovesse rimanere in attesa, gli sviluppi delle indagini sarebbero rimessi alla polizia giudiziaria e il rischio di estromissione dalle attività investigative del pubblico ministero sarebbe neutralizzato dalla predisposizione di opportune forme di raccordo tra i due organi sulla base del dovere informativo della polizia ex articolo 348 comma terzo cod. proc. pen.¹³⁵.

Si rilevi invece come il legislatore, attraverso il secondo comma dell'articolo 335 del codice di rito, ponga un implicito divieto al pubblico ministero che, nel caso in cui muti la qualificazione giuridica del fatto ovvero questo risulti diversamente circostanziato¹³⁶, non può effettuare

¹³⁵ Da notare che, al contrario, il citato disegno di legge n. 1440/S aveva l'obiettivo di creare due indagini parallele di accusa, una del pubblico ministero e una della polizia giudiziaria, non sorrette né da opportune forme di coordinamento né da un costante scambio di informazioni.

¹³⁶ È opportuno abbracciare l'indirizzo dottrinario e giurisprudenziale che ritiene che il legislatore abbia incluso in tale formula i connotati essenziali del fatto. Infatti nel caso in cui si seguisse l'altro orientamento che invece richiama soltanto le circostanze aggravanti (elementi esterni al fatto che modificano solo la pena), una diversa descrizione

una nuova iscrizione – facendo così decorrere *ex novo* il termine - ma deve limitarsi ad aggiornare l'annotazione originaria. Sul punto si esclude un eventuale ricalcolo del termine nel caso di variazioni del solo *nomen iuris* del reato ¹³⁷. Per stabilire invece se le modifiche permangono all'interno dell'ipotesi originaria o se ne discostano, è necessario fare riferimento esclusivamente agli elementi oggettivi del fatto (condotta, evento e nesso eziologico) ¹³⁸ e, secondo tale assunto, procedere a nuova iscrizione soltanto nell'ipotesi in cui l'enunciato iniziale e quello successivo dovessero risultare non più logicamente cumulabili ¹³⁹. Qualora l'organo di accusa effettui una iscrizione *ex novo*, dovrà procedere immediatamente ex articolo 335 primo comma ai fini di evitare un eventuale aggiramento della disciplina concernente i limiti cronologici delle indagini.

Anche la prassi, dal conto suo, non è immune da meccanismi che, suscettibili di utilizzazione distorta, potrebbero determinare un artificioso prolungamento della durata delle indagini preliminari. Si tratta delle cosiddette iscrizioni aggiornate, le quali presentano fondamentalmente due rischi. Da una parte, dato che il termine iniziale delle indagini decorre di regola, ai sensi dell' articolo 405 comma secondo cod. proc. pen., dalla data in cui il nome della persona alla quale è attribuito il reato è iscritto nel registro delle notizie di reato, la *notitia criminis* potrebbe venire tardivamente soggettivizzata, secondo la procedura prevista dal primo comma dell' articolo 335 cod. proc. pen., in quanto il pubblico ministero potrebbe omettere di iscrivere il nominativo della persona nei cui confronti si appuntano gli indizi, spostando in avanti il *dies a quo* e prolungando artificialmente la durata delle indagini ¹⁴⁰; dall'altra, la notizia stessa

dell'addebito seppur minima farebbe scattare un nuovo termine ex articolo 405 comma secondo cod. proc. pen..

¹³⁷ Tuttavia in talune ipotesi la modifica del fatto potrebbe influire sul *nomen iuris*. Anche il tale caso si ritiene sia più conforme al sistema evitare una nuova iscrizione alla quale invece si deve procedere soltanto qualora venga meno l'identità storica della contestazione.

¹³⁸ Si veda *infra* parte seconda, capitolo secondo, paragrafo 4.

¹³⁹ Si veda T. Rafaraci, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996.

¹⁴⁰ Il medesimo risultato potrebbe essere conseguito, in ultima analisi, anche facendo propria l'interpretazione giurisprudenziale che fissa il termine iniziale nella completa

potrebbe essere nuovamente iscritta, dopo una precedente iscrizione superata da successive indagini ed emergenze ¹⁴¹.

Sul punto non appare confortante ai fini dell'effettiva realizzazione della ragionevole durata delle indagini preliminari, e di conseguenza dell'intero procedimento penale, l'indirizzo che si è consolidato nella giurisprudenza della Suprema Corte, secondo il quale il giudice per le indagini preliminari non può controllare la correttezza della data di iscrizione del nome dell'indagato nel registro delle notizie di reato ¹⁴². In particolare, la Corte di Cassazione ha escluso che il giudice possa anticipare la data al momento in cui l'iscrizione avrebbe dovuto essere effettuata. Difatti in caso di ritardo nelle iscrizioni, l'articolo 335 cod. proc. pen. non riconosce al giudice la possibilità di adottare provvedimenti surrogatori come, viceversa, è previsto dall'articolo 415 in caso di richiesta di archiviazione quando è ignoto l'autore del fatto ¹⁴³.

3. (Segue) Termine nel procedimento contro ignoti

La regolamentazione sul punto prevista dall'articolo 415 primo e secondo comma del codice di rito è composta da disposizioni scarse che per lo più rinviano alla normativa concernente i termini per le indagini nei confronti di indagati noti, con la quale debbono essere integrate, come prescrive il

identificazione della persona cui è attribuito il reato, non ritenendo sufficiente la semplice indicazione del nome e cognome.

¹⁴¹ Si veda, Cassazione penale, sentenza 6 luglio 2006, *M.L.*.

¹⁴² In tal senso, da ultimo, Cassazione Sezioni Unite, sentenza 23 settembre 2009, n. 40538, *Lattanzi*, che afferma la mancanza in capo al giudice per le indagini preliminari del potere di controllo sulla correttezza della data di iscrizione del nome dell'indagato nel registro delle notizie di reato. Si veda *infra* parte seconda capitolo terzo paragrafo 4.

¹⁴³ Secondo un indirizzo minoritario, invece, al giudice per le indagini preliminari sarebbe consentito sindacare *ex post* l'inosservanza dell'obbligo di immediata iscrizione, con la conseguente declaratoria di inutilizzabilità degli atti compiuti a termine scaduto: si veda, ad esempio, Cassazione penale, Sezione VI, sentenza 28 febbraio 1994, *Nisi*.

comma terzo dello stesso articolo secondo il quale “ si osservano, in quanto applicabili, le altre disposizioni di cui al presente titolo ”¹⁴⁴.

Secondo il disposto dell' articolo 415, primo comma cod. proc. pen., quando si procede contro ignoti, il termine decorre dalla data della semplice iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro. Entro il termine di sei mesi¹⁴⁵ il pubblico ministero deve chiedere al giudice per le indagini preliminari o l'archiviazione¹⁴⁶, perché ignoto l'autore del reato, ovvero la proroga del termine per poter proseguire le indagini¹⁴⁷.

4. La proroga dei termini nel procedimento contro indagati noti

Qualora il termine ex articolo 405 comma secondo si riveli insufficiente ad acquisire tutti gli elementi per vagliare la fondatezza della notizia di reato,

¹⁴⁴ Il nuovo testo introdotto dalla legge 16 novembre 1999 n. 479 ha fatto sorgere numerosi dubbi interpretativi. Tuttavia anche a seguito di tale novella è necessario continuare a distinguere i due piani in quanto le indagini nei confronti di autore non noto continuano a seguire un percorso autonomo rispetto a quelle per reati commessi da persona individuata.

¹⁴⁵ Dubbi interpretativi ha suscitato il coordinamento tra tale termine semestrale e quelli previsti dagli articoli 405 secondo comma e 407 cod. proc. pen.. A fronte di una autorevole tesi, sostenuta anche dalle Sezioni Unite della Cassazione, che ritiene assorbito il termine ex articolo 415 primo comma dalle scansioni temporali previste per i procedimenti a carico di persona nota, si è fatto strada un orientamento secondo il quale, data la peculiarità del procedimento contro ignoti, il termine ex articolo 405 secondo comma non sarebbe compatibile con quello previsto dall'articolo 415 primo comma cod. proc. pen.: soltanto a seguito dell'assenso del giudice inizierà a decorrere il termine ex articolo 405 comma secondo e la eventuale proroga potrà essere chiesta o entro sei mesi o entro un anno a seconda dei casi, le indagini potranno poi essere svolte entro i limiti massimi fissati dall'articolo 407 a pena di inutilizzabilità con il periodico avallo del giudice.

¹⁴⁶ L'applicabilità delle norme ordinarie era già estesa in via interpretativa anche prima della novella del 1999 dalla Consulta: si veda Corte Costituzionale, sentenza 31 luglio 1990, n. 409. Rimangono ancora dubbi invece sul tipo di procedimento (*de plano* o rito camerale) che il giudice deve seguire per decidere sull'opposizione della persona offesa.

¹⁴⁷ Si veda sul punto Cassazione, Sezione V, sentenza 22 aprile-23 giugno 2005, n. 23699.

il codice contiene una minuziosa regolamentazione dei motivi che possono consentire proroghe del termine delle indagini preliminari e dunque ampliare la loro durata fino al limite massimo stabilito dall' articolo 407 cod. proc. pen.¹⁴⁸.

L'istituto è volto a tutelare la completezza delle indagini ex articolo 112 Costituzione ma resta soggetto ai vincoli e alle garanzie individuali scaturenti dal canone della ragionevole durata previsto dall' articolo 111 comma secondo Costituzione. Il legislatore ha quindi stabilito che la proroga del termine per le indagini preliminari può essere disposta una o più volte, se non sono ancora scaduti i termini fissati dalla legge, con ordinanza¹⁴⁹ del giudice per le indagini preliminari su richiesta del pubblico ministero¹⁵⁰.

L' articolo 406 primo comma del codice di rito stabilisce che in tale istanza l'organo d'accusa deve indicare sia la notizia di reato¹⁵¹ sia i motivi su cui la richiesta si fonda¹⁵².

¹⁴⁸ Si veda *infra* parte seconda, capitolo secondo, paragrafo 6.

¹⁴⁹ Tale atto è una vera e propria autorizzazione concessa da un organo giurisdizionale, figura terza spogliata di compiti investigativi e con funzioni di garanzia a tutela di libertà fondamentali della persona ex articolo 111 Costituzione. Anteriormente alla novella costituzionale del 1999, si era invece fatta strada una tesi che considerava tale provvedimento, a differenza della *iurisdictio ad acta*, come mero atto di controllo sui risultati delle indagini.

¹⁵⁰ L'organo d'accusa deve attivarsi prima della scadenza del termine iniziale o già prorogato (Corte Costituzionale, ordinanza 19 aprile 1993, n. 193); invece, *ex lege* 356 del 1992, non è previsto un termine per la decisione del giudice per le indagini preliminari: nelle more il pubblico ministero può continuare a compiere atti investigativi che saranno validi soltanto in caso di successivo accoglimento della richiesta (articolo 406 comma ottavo cod. proc. pen.). Sul punto si veda *infra* parte seconda, capitolo terzo, paragrafo 9.

¹⁵¹ Sul punto, non è da condividere la linea seguita dalla Consulta che, in contrasto con la tesi riduttiva della giurisprudenza di legittimità secondo la quale sarebbe sufficiente indicare le sole norme di leggi violate, ritiene i tratti contenutistici minimi della richiesta, seppure arricchiti dalla indicazione anche della data e del luogo del fatto, comunque identici a quelli dell'informazione di garanzia ex articolo 369 cod. proc. pen. A prescindere dal fatto che il pubblico ministero potrebbe essere ancora incerto sull' *ubi* e sul *quando*, per tale via non si garantirebbe una reale dialettica tra le parti: per consentire il pieno esplicarsi delle facoltà difensive della persona sottoposta alle indagini e la verifica del giudice sul merito dell'istanza invece è necessario che la richiesta di proroga rechi gli elementi essenziali del fatto utili a specificarlo sotto il profilo della condotta, del nesso eziologico e dell'evento.

Con riferimento a tale richiesta, il testo del citato disegno di legge 1440/S prevedeva che l'istanza di proroga delle indagini da parte del pubblico ministero dovesse essere sempre corredata dall'esposizione di motivi specifici che ne giustificassero la concessione e richiedeva che, ai fini dell' autorizzazione alla prosecuzione delle indagini, la necessità della proroga dovesse emergere dalle indagini sino a quel momento svolte.

Tale istanza ¹⁵³, in base allo schema ordinario, è notificata ¹⁵⁴ a cura del giudice con l'avviso della facoltà di presentare memorie ¹⁵⁵ entro cinque giorni all'indagato nonché alla persona offesa ¹⁵⁶.

Il giudice provvede entro dieci giorni dalla scadenza del termine per la presentazione delle memorie, con ordinanza ¹⁵⁷ - emessa in camera di

¹⁵² Allo scopo di evitare di compromettere le esigenze di accertamento del reato, non devono essere specificati né gli ulteriori atti d'indagine da compiere né le fonti di prova ma soltanto le direttrici e le finalità che l'organo d'accusa vuole perseguire.

¹⁵³ La tesi, che sulla base del vuoto normativo dell'articolo 406 cod. proc. pen. ritiene che il pubblico ministero non debba trasmettere l'intero fascicolo contenente gli atti d'indagine svolti che fondano la richiesta, contrasta con l'articolo 111 comma secondo Costituzione : anche un' allegazione parziale rischia di ledere l'effettività del controllo giurisdizionale. Bisogna rilevare però che, se dall'obbligo di deposito nella cancelleria del giudice del fascicolo delle indagini svolte dal pubblico ministero deriva la facoltà dei privati di prenderne visione e di estrarne copia, tale *discovery* potrebbe compromettere le esigenze di corretto svolgimento e di segretezza delle indagini.

¹⁵⁴ Nel silenzio normativo una eventuale inosservanza concernente tale notifica potrebbe determinare, secondo il principio di tassatività, una nullità a regime intermedio solo con riferimento all'indagato, una mera irregolarità con riferimento invece alla persona offesa da reato.

¹⁵⁵ Se prevalesse l'interpretazione sovraesposta (si veda nota 151) della Corte Costituzionale rimarrebbe ignoto l'oggetto della disputa e pertanto diventerebbe difficile esercitare tale facoltà.

¹⁵⁶ Non c'è dubbio che in tema di proroga delle indagini la disciplina normativa del terzo comma dell' articolo 406 del codice di rito, la quale a seguito della riforma del 1990 prescrive che la notifica della richiesta di proroga venga effettuata non più genericamente alla persona offesa ma soltanto alla persona offesa che abbia dichiarato di voler essere informata, incida in senso economico sul procedimento concretando un notevole risparmio di attività processuali.

¹⁵⁷ Tale ordinanza non è ricorribile in Cassazione e, secondo l'interpretazione delle Sezioni Unite della Suprema Corte (Cassazione Sezioni Unite, 6 novembre 1992, *Bernini*), nemmeno quella emessa a seguito dell'udienza in camera di consiglio: escludendo l'incidenza dell'ordinanza sulla libertà personale, gli Ermellini ritengono che il rinvio del comma quarto dell'articolo 406 si debba limitare alle sole " forme " del procedimento ex art. 127 cod. proc. pen. (il legislatore quando ha voluto estendere la disciplina sulla ricorribilità ha usato invece l'espressione " a norma dell'art. 127 "), trovando comunque le esigenze di garanzia dell'indagato tutela nel disposto dell'articolo 407 comma terzo cod. proc. pen.. La mancanza di uno strumento di impugnabilità interno all'articolo 406, che potrebbe invece ricavarsi dal sistema attraverso un'opposta lettura del rinvio all'articolo 127 comprensivo anche del suo settimo comma ed estensibile anche all'ipotesi di proroga prevista dal quarto comma dell'articolo 406, può però produrre conseguenze negative su atti d'indagine già posti alla base di importanti decisioni: l'indagato, nel corso delle indagini, ha sporadiche occasioni comunque legate all'intervento del giudice per eccepire l'inutilizzabilità, vedendosi pertanto costretto a sollecitare tale verifica in udienza preliminare o addirittura in dibattimento. Inoltre, tale deficit finisce per costringere il pubblico ministero a sfruttare arbitrariamente, allo scopo di svolgere ulteriori indagini, nell'ipotesi in cui decida di formulare l'imputazione, i canali delle indagini ex articolo 419 comma terzo o delle indagini integrative ovvero, nel caso in cui opti per l'archiviazione, a confidare in quelli ex articolo 409 comma quarto o della riapertura delle indagini.

consiglio ¹⁵⁸ senza l'intervento del pubblico ministero e dei difensori - che autorizza la proroga. Qualora ritenga che allo stato degli atti la richiesta non sia meritevole di accoglimento, fissa la data dell'udienza in camera di consiglio e ne fa dare avviso al pubblico ministero, alla persona sottoposta alle indagini, nonché, nelle ipotesi previste dal comma terzo, alla persona offesa ¹⁵⁹. Se, all'esito di tale udienza, non concede la proroga e il termine di conclusione delle indagini preliminari è già scaduto, il giudice fissa un ulteriore termine non superiore a dieci giorni entro il quale il pubblico ministero formulerà le richieste ex articolo 405 primo comma cod. proc. pen. .

Il comma 5-*bis* dell'articolo 406 del codice di rito, nelle ipotesi di reato indicate agli articoli 51 comma 3-*bis* e 407 comma secondo lettera a) n. 4 e 7-*bis* cod. proc. pen., esclude la notifica alla persona offesa e all'indagato della richiesta dell'organo di accusa nonché il contraddittorio cartolare ¹⁶⁰ e stabilisce che in tali casi l'ordinanza viene comunque emessa de plano ¹⁶¹.

¹⁵⁸ Il parametro di riferimento rimane l'articolo 127 del codice di rito in quanto viene previsto comunque un iter a struttura triadica anche se a forma più attenuata - unicamente cartolare - di contraddittorio. D'altronde tale principio, pur essendo ex articolo 111 comma secondo Costituzione un canone essenziale del giusto processo, ammette ai sensi del quarto comma dello stesso forme dialettiche più attenuate nella fase pre-processuale.

¹⁵⁹ È da ritenersi che anche i difensori abbiano diritto alla notifica ex articolo 127 primo comma cod. proc. pen. la quale deve intervenire, anche in tale ipotesi, almeno dieci giorni prima dell'udienza. È applicabile il regime di sanzioni per inosservanza degli avvisi previsto dall'articolo 127 comma quinto cod. proc. pen.. Le parti possono interloquire qualora compaiano ex articolo 127 comma terzo del codice di rito a condizione che ne facciano richiesta.

¹⁶⁰ Anche l'esclusione della notifica della richiesta di proroga alla persona sottoposta ad indagini per tali delitti e la correlativa omissione del procedimento in camera di consiglio, motivata dall'esigenza di preservare la riservatezza delle investigazioni, nonostante possa comportare un sacrificio eccessivo del principio del contraddittorio, si traduce in un incremento di celerità processuale. Sul punto, però, bisogna rilevare che per un verso il sacrificio delle garanzie dell'indagato potrebbe non essere sempre giustificato data l'eterogeneità della natura dei reati contemplati, per altro verso per tutti gli altri delitti, per i quali si potrebbero presentare in concreto le stesse esigenze di segretezza, queste ultime non possano mai trovare tali forme di tutela. *De iure condendo* una delle possibili soluzioni potrebbe essere quella di assegnare tale ultima verifica al giudice dotato di adeguati poteri di controllo, a fronte di una richiesta del pubblico ministero che specifichi gli atti esposti a pericolo.

¹⁶¹ In tal caso le esigenze di segretezza investigativa potrebbero giustificare, in assenza tra l'altro del rinvio all'articolo 127 cod. proc. pen., la mancanza di impugnabilità con riferimento a tale provvedimento. Ma sul problema dell'astrattezza del parametro che fonda la disciplina derogatoria si veda nota 160.

Secondo il disposto dell'articolo 406 comma 2-*bis* del codice di rito, ciascuna proroga, nei limiti massimi previsti dai commi primo e secondo dell'articolo 407 cod. proc. pen., non può avere una durata superiore a sei mesi. Se si procede per i reati di omicidio e lesioni colpose derivanti da circolazione stradale la proroga non può essere concessa per più di una volta ex articolo 406 comma 2-*ter* cod. proc. pen..

Nel silenzio normativo ci si chiede se il giudice possa, in via preliminare rispetto alla decisione sul merito, dichiarare con ordinanza l'inammissibilità della richiesta. Nessun dubbio per i casi di proroga ordinaria dato il rinvio all'articolo 127 cod. proc. pen., qualche incertezza invece si pone per quelli di proroga *de plano*. Sul punto però è necessario rilevare che con riferimento a tali ultime ipotesi, la tesi che reputa tipici e tassativi i casi di inammissibilità sarebbe irragionevole poiché renderebbe asimmetriche discipline che regolano comunque un procedimento eventuale ed incidentale aperto a seguito della richiesta del pubblico ministero ¹⁶².

Con riferimento alla richiesta di proroga, le cause di tale invalidità riguardano essenzialmente la legittimazione del pubblico ministero a formulare la domanda, a determinare la quale sono le regole sulla competenza del giudice. Quest'ultimo, dichiarando l'incompetenza dell'organo d'accusa carente di legittimazione, potrebbe ordinare la trasmissione degli atti all'ufficio competente, con effetti quindi più incisivi di quelli che scaturiscono ex articolo 22 comma secondo cod. proc. pen.. Infatti, anche se l'organo d'accusa trattenesse il fascicolo e proseguisse le indagini, gli atti, essendo stati compiuti in assenza di autorizzazione alla proroga, sarebbero inutilizzabili ex articolo 407 comma terzo cod. proc. pen. .

Altra causa di inammissibilità concerne l'osservanza di eventuali termini perentori per la presentazione della richiesta: se il canone della ragionevole durata postula il controllo giurisdizionale sulla tempestività dell'annotazione ex articolo 335 anche in sede di autorizzazione alla

¹⁶² Tale invalidità sarebbe rilevabile, anche d'ufficio, entro i confini temporali della fase eventuale che la richiesta di proroga introduce e dovrebbe essere garantito comunque un confronto dialettico tra le parti antagoniste.

proroga, qualora il giudice ritenga di anticipare il *dies a quo* l'inoltro della richiesta di proseguire le indagini potrebbe essere tardivo e quindi inammissibile. Però, nel caso in cui il giudice dichiari l'incompetenza, gli atti del pubblico ministero rimangono validi almeno sino alla trasmissione del fascicolo all'ufficio competente, nella seconda ipotesi, per gli atti successivi alla scadenza del termine non prorogato che in seguito venissero utilizzati dal pubblico ministero, scatterebbe la sanzione dell'inutilizzabilità.

Al fine di non vanificare le esigenze di tutela dell'indagato, bisogna ritenere che quando provvede sulla richiesta, il giudice non è vincolato al *nomen iuris* prescelto dall'organo d'accusa. Il titolo del reato infatti può assumere un peso decisivo con riferimento ai reati indicati dall'articolo 407 comma secondo lettera a): da una parte il termine iniziale è raddoppiato e pertanto può accadere che il pubblico ministero chieda una proroga oltre il termine semestrale e il giudice, ritenendo non configurabile una di queste fattispecie di delitto, dichiari inammissibile la richiesta perché tardiva; dall'altra parte per questi stessi reati l'estensione massima delle indagini è pari a due anni, pertanto, se il giudice non concorda sul *nomen iuris* indicato dall'organo di accusa, non concederà la proroga oltre i diciotto mesi. La diversa qualificazione giuridica del fatto di reato inoltre può incidere sul piano della competenza ex articolo 22 cod. proc. pen..

Con riferimento al grado di effettività e quindi alle ragioni che fondano il controllo giurisdizionale, è necessario rilevare che secondo il disposto dell'articolo 406 primo comma del codice di rito, la prima proroga può essere richiesta quando ricorre una generica giusta causa.

Ulteriori proroghe possono essere autorizzate, sempre a richiesta del pubblico ministero, soltanto nei casi di particolare complessità delle indagini ovvero di oggettiva impossibilità di concluderle entro il termine prorogato ex articolo 406 comma secondo cod. proc. pen. .

Il sistema accertativo sopra delineato, che dovrebbe diventare sempre più rigoroso nel passaggio dalla prima richiesta per giusta causa alle

successive ¹⁶³, in realtà si rivela contenutisticamente alquanto indeterminato. Inoltre, la tesi secondo la quale il criterio indicato dal primo comma non sarebbe integrato nell'ipotesi in cui il pubblico ministero non si sia attivato entro il termine iniziale per omissioni o ritardi immotivati anche derivanti da carenze organizzative degli uffici, appare carente considerato che lo scopo dell'articolo 406 è anche la predisposizione un mezzo che attenui la rigidità dei termini fissati dall' articolo 405 secondo comma al fine di non paralizzare in modo irragionevole la funzione assegnata all'organo d'accusa dall'articolo 112 Costituzione. Risultano vaghe anche le formule “ particolare complessità delle indagini ” e “ oggettiva impossibilità di concluderle nei termini in precedenza fissati ” in quanto, a prescindere dalle modalità di valutazione in concreto o in astratto di tali parametri, in ultima analisi i criteri dell'articolo 406 comma secondo sono l'uno il riflesso dell'altro essendo l'articolata natura delle indagini presupposto dell'oggettiva impossibilità di concluderle.

Ai fini di una corretta interpretazione del quadro normativo sopra esposto, le *guidelines* devono invece essere gli obiettivi che stanno alla base delle indagini preliminari nell'ottica di un giusto equilibrio tra il principio dell'articolo 112 Costituzione e il canone della ragionevole durata che può esser garantito dall'articolo 406 cod. proc. pen. soltanto se la stella polare dei suoi presupposti viene rintracciata nell'incompletezza del materiale investigativo e pertanto nel bisogno di colmare tali lacune e vuoti conoscitivi attraverso ulteriori indagini.

Da questo punto di vista, i criteri dell'articolo 406 del codice di rito implicano l'individuazione e la delimitazione del parametro da utilizzare per la verifica sulla necessità o meno di completare le indagini al quale sono direttamente connessi gli spazi applicativi dell'istituto della proroga.

Secondo un indirizzo interpretativo, le modifiche apportate dalla legge 479 del 1999 con l'obiettivo di favorire la definizione del processo nella fase predibattimentale avrebbero imposto al pubblico ministero uno standard dell'onere investigativo più rigoroso rispetto a quello fissato ex articolo 125

¹⁶³ Si veda E. Zappalà, *Le funzioni del giudice nella fase delle indagini preliminari* in AA.VV., *Le nuove disposizioni sul processo penale*, 1989.

disp. att. cod. proc. pen.¹⁶⁴. A sostegno di questa tesi che sottolinea l'esigenza della necessità di una piattaforma probatoria predisposta dall'organo d'accusa caratterizzata da un elevato grado di esaustività, deporrebbe la modifica, dopo la legge 479 del 1999, della procedura di accesso al rito abbreviato "semplice" a seguito della quale non si richiede più il consenso dell'organo di accusa e il vaglio del giudice sulla decidibilità allo stato degli atti. Inoltre risulterebbero conformi a tale interpretazione in favore di un più robusto impegno investigativo del pubblico ministero anche, da un lato, l'articolo 425 comma terzo del codice di rito il quale nello stabilire, dopo la suddetta novella, che l'insufficienza o la contraddittorietà degli elementi a carico impongono una sentenza di non luogo a procedere, avrebbe precluso al giudice qualsiasi valutazione sugli ipotetici sviluppi dibattimentali; dall'altro lato gli articoli 421-bis e 422 cod. proc. pen., permettendo di acquisire ulteriori elementi in udienza preliminare, implicano di adeguare il grado di completezza delle indagini alla valutazione del giudice.

A fronte di tale tesi la quale ritiene necessario che il materiale acquisito dal pubblico ministero sia sufficiente a fondare una pronuncia di condanna allo stato degli atti, bisogna rilevare però che nel sistema vigente vi sono elementi normativi sulla base dei quali è possibile affermare che la regola che governa i possibili epiloghi delle indagini preliminari è ancora quella della possibile sostenibilità dell'accusa in dibattimento. In primo luogo nel giudizio abbreviato, che comunque rimane una mera eventualità, si trovano spazi per porre rimedio all'eventuale deficit di esaustività degli

¹⁶⁴ Sul punto si veda F. Siracusano, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Giappichelli, Torino 2005, secondo il quale si dovrebbe parlare di una diversa completezza investigativa non funzionale alle determinazioni in punto di esercizio dell'azione penale, non strumentale alla tutela del precetto costituzionale di cui all'articolo 112 Costituzione. Bensì il paradigma per il pubblico ministero sarebbe la possibilità, offerta all'imputato, di chiedere il giudizio abbreviato e l'esigenza di garantire un accertamento completo per la decisione di tale rito alternativo. Infatti, l'incertezza sul futuro stato degli atti e sulla stessa mutabilità dell'imputazione originaria dovuta a quadri probatori lacunosi potrebbero dissuadere l'indagato dal porre in essere tale richiesta. In quest'ottica, una più robusta completezza investigativa svolgerebbe anche funzioni di tutela dell'imputato offrendogli le basi per una scelta davvero consapevole in ordine alla strategia da seguire e mettendolo al riparo dagli imprevedibili sviluppi di una integrazione ex officio.

elementi raccolti dall'organo di accusa: al fine di tutelare la completezza dell'accertamento, interviene il potere di integrazione probatoria *ex officio* del giudice ai sensi dell' articolo 441 comma quinto del codice di rito che, da un lato, deve comunque rimanere circoscritto nel recinto dell'ipotesi di accusa costruita dal pubblico ministero e dall'altro non è incompatibile con le garanzie del contraddittorio che, seppur in forma attenuata, è pur sempre tutelato e passibile di riesplorazione in caso di modifica dell'imputazione. In secondo luogo, si può sostenere che la sentenza di non luogo a procedere ancora oggi abbia come parametro l'idoneità degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa in giudizio: nonostante la sua funzione cognitiva sia stata irrobustita, il giudice deve optare per una pronuncia *ex* articolo 425 comma terzo solo qualora ritenga che la situazione di dubbio derivante dal quadro contraddittorio o insufficiente non possa essere superata in dibattimento. In tale ottica, l'acquisizione di ulteriori elementi sulla base dei poteri di integrazione probatoria attribuiti *ex* articoli 421-bis e 422 cod. proc. pen. è volta a porre rimedio a tutte quelle lacune che possono influenzare la verifica giurisdizionale non consentendo al giudice di decidere allo stato degli atti: quest'ultimo deve dichiarare tale impossibilità tutte le volte in cui ritenga che vi sia spazio per rovesciare il suo giudizio provvisorio di necessità o superfluità del dibattimento ¹⁶⁵.

Con riferimento ai confini del controllo giurisdizionale sulla richiesta di proroga, se quest'ultima si fonda sulla ricerca della completezza investigativa ¹⁶⁶ e di conseguenza il pubblico ministero è guidato dalla regola *ex* articolo 125 disp. att. cod. proc. pen., il giudice deve accertare l'osservanza di tale regola metodologica la quale prescrive all'organo di

¹⁶⁵ F. Caprioli, *Insufficienza o contraddittorietà della prova e sentenza di non luogo a procedere*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 1997.

¹⁶⁶ Allo stesso obiettivo mira il controllo a seguito del quale il giudice dell'archiviazione ordina un supplemento investigativo al pubblico ministero *ex* articolo 409 comma quarto cod. proc. pen. Si veda F. Siracusano, *La completezza delle indagini nel processo penale*, 2005.

accusa di svolgere tutte le indagini necessarie per l'esercizio dell'azione penale ¹⁶⁷.

È lo stesso pubblico ministero a manifestare l'incompletezza degli elementi a sua disposizione ed a chiedere un surplus investigativo. Il giudice per le indagini preliminari valuta la sussistenza di tali lacune e il loro peso : accoglierà la richiesta qualora il materiale raccolto dal pubblico ministero risulti carente rispetto alle questioni che la notizia di reato delinea in quanto non permette di effettuare le scelte rispetto all'esercizio dell'azione penale ex articolo 112 Costituzione. L'accertamento ha come punto di riferimento il fatto-tipo (condotta, nesso causale ed evento) insieme all'elemento soggettivo ¹⁶⁸. L'effettività del controllo si articola diversamente nell'ipotesi in cui l'addebito prospettato sia precisato sin dall'inizio ovvero nel caso in cui spetti all'organo d'accusa renderlo più puntuale nel corso dell'attività investigativa. La verifica non consente un'efficace selezione al momento dello scadere del termine ex articolo 405 secondo comma di fronte a un fatto dai contorni ancora poco definiti, ma consente una migliore scrematura quando le indagini diventano più complete ¹⁶⁹.

Bisogna poi esaminare l'efficacia di tale accertamento nell'ipotesi in cui il pubblico ministero adduca a sostegno della sua richiesta l'esigenza di approfondire le indagini su temi già esplorati. Anche in questo caso, secondo la regola decisoria dell'articolo 125 disp. att. cod. proc. pen., l'organo d'accusa non ha il dovere di acquisire elementi utili a dimostrare la responsabilità penale. Pertanto il quadro indiziario potrà considerarsi completo anche se caratterizzato da margini di insufficienza o contraddittorietà probatoria che, se sono superabili in dibattimento, impongono al pubblico ministero di formulare l'imputazione. In tali ipotesi tuttavia la proroga non è sempre superflua in quanto le ulteriori indagini

¹⁶⁷ Si veda F.Siracusano, *La completezza delle indagini nel processo penale*, 2005.

¹⁶⁸ Rimangono esclusi gli indici rilevanti ai fini della quantificazione della pena.

¹⁶⁹ In caso di inerzia del pubblico ministero, però, il giudice per le indagini preliminari sarebbe costretto, dopo aver rilevato con cadenza ciclica il mancato svolgimento delle attività investigative, a concedere la proroga. Così l'unico limite temporale invalicabile sarebbe garantito dal tetto massimo fissato dall'articolo 407 cod. proc. pen. a tutela della persona sottoposta alle indagini.

potrebbero essere in grado di capovolgere la tesi della sostenibilità dell'accusa.

Raggiunto lo standard di conoscenza sufficiente ai fini delle determinazioni ex articolo 326 cod. proc. pen., il controllo giurisdizionale, in linea con la garanzia della ragionevole durata, assicura che le indagini siano utilizzate soltanto per la loro funzione naturale di raccolta dei dati necessari per decidere se esercitare o meno l'azione penale. Pertanto l'autorizzazione a proseguirle dovrà essere negata se gli ulteriori elementi richiesti sono da considerare superflui e sovrabbondanti potendosi ritenere il quadro indiziario acquisito completo in quanto tutti i temi concernenti la *notitia criminis* sono già stati scandagliati.

5. (Segue) La proroga nel procedimento contro ignoti

Prima della novella legislativa del 1999, nell'ipotesi di richiesta di proroga, all'orientamento della giurisprudenza di merito, secondo il quale se il giudice consentiva le nuove indagini era doveroso fissare il limite temporale delle investigazioni autorizzate ex articolo 415 cod. proc. pen., si contrapponeva quello della Suprema Corte che escludeva tale potere dell'organo giurisdizionale .

Dopo la legge 479 del 1999, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza 28 marzo 2006, fugando ogni dubbio hanno ritenuto legittimo, con riferimento all'articolo 415 comma secondo cod. proc. pen., il decreto del giudice che, nell'autorizzare il pubblico ministero a proseguire le indagini, fissa un termine per il loro svolgimento. Il ragionamento della Suprema Corte si basa sull'esigenza di garantire la celerità delle indagini per contrastare la possibile inerzia dell'organo di

accusa e il dilatarsi dello scarto temporale tra il dibattimento e la fase deputata alla ricerca della prova. Risponde quindi a tale logica l'applicabilità, anche nel procedimento a carico di ignoti, degli istituti della proroga e dei termini di durata massima delle indagini, escludendo l'operatività delle sole disposizioni che presuppongono la preventiva individuazione di un presunto autore del reato.

La Corte di Cassazione, nel ritenere applicabili gli articoli 405 - 407 cod. proc. pen., sembra mettere in secondo piano le peculiarità che connotano il controllo giurisdizionale nelle ipotesi di procedimenti a carico di ignoti.

Il codice del 1988, invece, nell'ottica di contingentare la durata delle indagini preliminari, aveva predisposto un intervento del giudice, trascorsi sei mesi dall'iscrizione, teso a vagliare i confini soggettivi del procedimento al fine di impedire che il pubblico ministero, omettendo di annotare il nome aggirasse l'obbligo di esercizio dell'azione penale o i limiti cronologici delle indagini *ad personam*. Allo stesso scopo aveva previsto il potere del giudice di ordinare l'iscrizione soggettiva ex articolo 415 secondo comma cod. proc. pen. . Per il resto però, tale ottica era estranea al tipo di controllo giurisdizionale ¹⁷⁰ disegnato dal legislatore codicistico : detta verifica, di fronte ad una richiesta di autorizzazione a proseguire le indagini, non era volta a stabilire se ricorresse una giusta causa né ad esaminare nel merito il piano investigativo, il giudice poteva solo consentire la prosecuzione delle indagini oppure ordinare l'iscrizione soggettiva.

L'attuale disciplina prevede infatti che quando il giudice autorizza la proroga del termine perché è ignoto l'autore del reato, il suo controllo ha un oggetto limitato : deve soltanto verificare se per il fatto di reato non sia stato ancora individuato l'indagato onde evitare elusioni della regola che impone l'annotazione immediata del nome dell'indagato stesso nel registro delle notizie di reato ex articolo 335 comma primo cod. proc. pen..

¹⁷⁰ Semmai punto debole, poiché foriera di diverse opzioni interpretative, era la mancanza di una disposizione che sancisse espressamente il carattere periodico di tale tipologia di controllo.

La proroga comunque non può essere superiore a sei mesi ¹⁷¹ e, nel caso di nuove proroghe, le indagini non possono oltrepassare i termini massimi stabiliti dall'articolo 407 del codice di rito ¹⁷².

Suscita perplessità la conclusione a cui giunge la Suprema Corte nella parte finale della motivazione secondo cui non interferirebbe con tali ragioni la soluzione negativa che deve continuare a darsi, in conformità con la dominante giurisprudenza, al quesito relativo all'applicabilità, dopo il provvedimento di archiviazione delle indagini per essere ignoti gli autori del reato, della disposizione di cui all'articolo 414 cod. proc. pen., che impone un provvedimento formale di riapertura da parte del giudice, che, invero, in tanto si giustifica in quanto, e solo in quanto, deve assolvere alla funzione di garanzia di un soggetto già indagato. Secondo tale assunto, al pubblico ministero sarebbe consentito di svolgere indagini per un medesimo fatto dopo l'archiviazione senza chiedere alcuna autorizzazione al giudice. Ma, se spetta al giudice il compito di certificare l'esigenza di nuove investigazioni, il venir meno di tale potere apre il campo a possibili

¹⁷¹ L'applicabilità, anche nel procedimento contro ignoti, del termine massimo di sei mesi per ciascuna proroga deriva dal rinvio residuale contenuto nel comma terzo dell'articolo 415 cod. proc. pen. come modificato dalla legge n. 479 del 1999. Con tale legge, infatti, il legislatore ha inteso operare un riassetto in senso unitario del regime giuridico dei due tipi di indagine al fine di contrastare, anche nel procedimento di cui all'articolo 415 del codice di rito, l'eventuale inerzia del pubblico ministero ed al fine di evitare che l'istruzione dibattimentale si svolga ad eccessiva distanza temporale dal fatto oggetto di imputazione. In tal senso si è espressa la Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 28 marzo 2006, n. 13040, intervenuta a dirimere un contrasto emerso in giurisprudenza sull'applicabilità dell'articolo 406 comma 2-bis cod. proc. pen. anche al procedimento contro ignoti.

¹⁷² Deve ritenersi che anche nel caso di procedimento a carico di ignoti il pubblico ministero, qualora non presenti al giudice richiesta di archiviazione entro sei mesi dalla data di registrazione della notizia di reato, debba chiedere l'autorizzazione alla prosecuzione delle indagini e che il giudice per le indagini preliminari possa legittimamente negarla (nella specie per l'avvenuto raggiungimento, a seguito di precedenti proroghe, del termine di un anno e sei mesi). Così Cassazione, Sezione VI, sentenza 12 dicembre 2002 - 14 gennaio 2003, n. 1295, secondo cui il comma 3 dell'articolo 415 introdotto dalla legge n. 479 del 1999 ha perseguito un più penetrante controllo del giudice per le indagini preliminari anche per evitare possibili utilizzazioni non corrette dell'istituto da parte dell'inquirente derivanti dall'iscrizione nel registro degli indagati non noti pur trattandosi di persone che ignote non sono, allo scopo di ottenere una maggiore libertà nelle indagini prorogandole oltre il termine consentito.

elusioni della disciplina sui termini massimi previsti dall'articolo 407 cod. proc. pen.. Se si sposasse tale orientamento, anche qualora si riconoscesse al giudice la possibilità di verificare i motivi adottati dal pubblico ministero a sostegno della richiesta di prosecuzione delle indagini ed eventualmente di rigettarne l'istanza, tuttavia all'organo d'accusa sarebbe sufficiente ottenere l'archiviazione per poter avviare un nuovo procedimento e poter usufruire di ulteriori spazi investigativi.

6. I termini di durata massima delle indagini preliminari

a) Il termine massimo per le indagini contro un indagato

Il legislatore del codice fissa per le indagini preliminari un limite massimo comprensivo delle proroghe. Il termine generico è di diciotto mesi, in casi eccezionali i termini possono essere prorogati sino a due anni ¹⁷³.

I parametri per queste scelte sono diversi a seconda dei casi oggetto di investigazione. Essi attengono infatti alla tipologia dei reati per cui si procede, con le specificazioni introdotte dall'articolo 21 della legge 8 agosto 1995 n. 332 e con un catalogo di fattispecie via via arricchito dal

¹⁷³ Nel computo non si tiene conto del periodo di sospensione feriale, sul punto si veda Cassazione, Sezione IV, sentenza 14 luglio 2009, *Bacchinanzi*. Con riferimento alle indagini concernenti i reati ex articoli 589 comma secondo e 590 comma terzo cod. proc. pen., il termine massimo è ridotto ad un anno con la possibilità che venga concessa una sola proroga per giusta causa fino a sei mesi. La scelta, giustificata da ragioni speditezza processuale per delitti di particolare allarme sociale, si rivela in realtà non conforme al canone della ragionevole durata in quanto basata su schemi astratti di collegamento tra il *nomen iuris* e la durata delle investigazioni.

legislatore ¹⁷⁴ ; alla complessità dell'investigazione, dovuta alla molteplicità dei fatti tra loro collegati ovvero all'elevato numero di persone sottoposte alle indagini o di persone offese; alla complicata gestione di singoli atti d'indagine, quali sono quelli da compiere all'estero; ad esperienze investigative a vasto raggio, come quelle rappresentate dai procedimenti nei quali è indispensabile mantenere il collegamento fra più uffici del pubblico ministero ¹⁷⁵.

Presupposto comune di tutte le ipotesi previste dall'articolo 407 comma secondo del codice di rito è l' esigenza di completezza investigativa : è sempre necessario infatti che ricorra una delle condizioni che giustificano quelle che ai sensi del secondo comma dell'articolo 406 vengono definite le " ulteriori " proroghe.

Pertanto, al fine di assicurare l'effettività del controllo giurisdizionale, è necessario rilevare che, rispetto alle ipotesi contemplate dall' articolo 407 comma secondo cod. proc. pen., soltanto una richiesta ex articolo 406 contenutisticamente completa che specifichi il fatto con riferimento alla condotta, al nesso di causalità e all'evento permette al giudice di apprezzare in concreto la complessità delle indagini.

Con riferimento ai termini massimi, vengono previste delle tassative deroghe legislative. Tra queste ha suscitato l'interesse di dottrina e giurisprudenza quella prevista dal primo comma dell' articolo 407 concernente la proroga delle esecuzione delle indagini ai fini dello svolgimento dell'incidente probatorio. Essendo in origine tale meccanismo predisposto per consentirne l'esecuzione anche quando il termine massimo delle indagini fosse scaduto o nei casi in cui il suo iter si prolungasse oltre tale limite con l'onere delle parti di dimostrare che la richiesta ex articolo 392 cod. proc. pen. non potesse essere formulata

¹⁷⁴ Nonostante l'astrattezza di tale criterio basato sul *nomen juris* e la tendenza all'ampliamento di tale catalogo di reati di grande criminalità, la scelta legislativa si può ritenere ragionevole. Sul punto si veda T. Rafaraci, *Commento all' articolo 21 legge n. 332 del 1995*, in AA.VV., *Modifiche al Codice di procedura penale (Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare)*, Padova, Cedam, 1995.

¹⁷⁵ In tale ultime due ipotesi per assicurare l'effettività del vaglio giurisdizionale il pubblico ministero nella sua richiesta dovrà specificare quali sono gli atti da compiere all'estero ovvero la natura del collegamento con gli altri uffici e le ragioni per le quali è da considerare indispensabile.

anteriormente, dopo gli interventi della Consulta ¹⁷⁶ che considera illegittimo qualsiasi ostacolo all'assunzione di una prova non rinviabile, la situazione risulta mutata. Quando il rischio che la prova vada dispersa impone la sua acquisizione immediata, l'incidente probatorio è ritenuto ammissibile anche in udienza preliminare, quindi anche quando sia decorso il termine di durata delle indagini e anche dopo l'avviso ex articolo 415-*bis* cod. proc. pen. ¹⁷⁷. Pertanto, il disposto del comma quarto dell'articolo 393 rimane applicabile per i casi di prove non differibili soltanto nell'ipotesi in cui il termine investigativo dovesse scadere durante l'iter di assunzione anticipata della prova per evitare che i risultati acquisiti sulla base di una istanza tempestiva vengano travolti della sanzione prevista dal comma terzo dell'articolo 407.

b) Gli ulteriori termini per i nuovi atti d'indagine con riferimento all'applicazione dell'art. 415-*bis*

Ha invece reale incidenza applicativa la deroga prevista concernente gli eventuali sviluppi che seguono alla notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, istituito che il legislatore, con la novella introdotta dalla legge n. 479 del 16 dicembre 1999, ha inserito nel sistema processual-penalistico italiano con la finalità di garantire che la *discovery* degli atti posti a base della richiesta dell'organo di accusa avvenga già prima dell'esercizio dell'azione penale. Pertanto, a chiusura delle indagini, quando il pubblico ministero ha intenzione di esercitare l'azione penale, deve darne avviso all'indagato.

¹⁷⁶ Si veda *ex multis* Corte Costituzionale, ordinanza 4 maggio 2009, n. 146.

¹⁷⁷ Con riferimento all'articolo 393 comma quarto, pertanto, solo nei casi diversi da quelli in cui la prova non è differibile non vi sono motivi in grado di giustificare una proroga per l'esecuzione dell'incidente probatorio qualora i termini ex articolo 407 cod. proc. pen. risultino superati.

L'introduzione di tale disposizione consente che quest'ultimo, sino a quel momento all'oscuro delle indagini condotte a suo carico, possa comunque, al termine delle stesse, esercitare le proprie difese nel tentativo di convincere l'organo di accusa a determinarsi per l'archiviazione del procedimento.

Ai sensi dell'art. 415-*bis* del codice di rito, tra le facoltà di cui può avvalersi l'indagato ¹⁷⁸ a seguito della notificazione dell'avviso di conclusioni delle indagini preliminari vi è anche la possibilità di chiedere al pubblico ministero il compimento di ulteriori atti d'indagine. Ove quest'ultimo vi provveda, ha a disposizione un termine di trenta giorni che il giudice, su domanda dell'organo di accusa, può prorogare una sola volta al massimo per altri sessanta giorni. Pertanto, in tali casi è possibile il superamento del termine per le indagini e gli atti assunti, se compiuti entro tali limiti cronologici, sono comunque utilizzabili ex articolo 415-*bis* comma quinto cod. proc. pen. .

Dunque i nuovi atti d'indagini possono essere compiuti ancorché decorso il termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice per l'esercizio dell'azione penale o per la richiesta di archiviazione. Tale normativa si discosta parzialmente¹⁷⁹ dalla disciplina ordinaria che commina la sanzione dell'inutilizzabilità per gli atti d'indagine compiuti dopo la scadenza ¹⁸⁰ ex articolo 407 comma terzo allo scopo di evitare che, superati i limiti cronologici ordinari delle indagini, vengano vanificate le istanze rivolte all'organo di accusa ex articolo 415-*bis* comma terzo cod. proc. pen..

Tuttavia, nelle ipotesi in cui i termini ordinari di durata della fase investigativa si siano esauriti, i poteri del pubblico ministero dopo la notifica di tale avviso subiscono delle limitazioni: concluse le indagini, nell'arco temporale disegnato dall'articolo 415-*bis* comma quarto cod.

¹⁷⁸ Ex articolo 415-bis terzo comma cod. proc. pen. è prevista inoltre la facoltà di richiedere l'interrogatorio o di rendere dichiarazioni spontanee.

¹⁷⁹ L'articolo 407 comma 3 cod. proc. pen. fa salvo quanto previsto dal 415-bis.

¹⁸⁰ Ai sensi dell'ottavo comma dell'articolo 406 del cod. proc. pen. gli atti d'indagini compiuti dopo la scadenza del termine sono utilizzabili soltanto qualora la richiesta di proroga sia stata presentata prima della scadenza e il giudice abbia, anche successivamente, concesso la proroga.

proc. pen., le attività investigative sono vincolate alle richieste difensive a pena di inammissibilità ¹⁸¹.

Rispetto alla proroga ispirata alla logica del controllo di garanzia ex articolo 406 cod. proc. pen., la disciplina ex articolo 415-*bis* quarto comma cod. proc. pen. è invece indipendente in quanto la richiesta del pubblico ministero risulta funzionale agli approfondimenti indicati dalla persona sottoposta alle indagini. Sulla base di tale *ratio*, all'organo d'accusa basterà specificare gli atti d'indagine da compiere e il giudice potrà unicamente modulare la misura della proroga che per tale via è vincolato ad autorizzare.

Problematico è il quinto comma dell'articolo 415-*bis* che, nel prevedere la sanzione della inutilizzabilità, a differenza delle ipotesi previste dall'articolo 407 comma terzo, si pone in contrasto con la garanzia riconosciuta dall'articolo 111 secondo comma Costituzione avendo in ultima analisi l'effetto di frustrare le istanze difensive dell'indagato facendo ricadere su quest'ultimo le conseguenze negative dei ritardi causati dall'inerzia dell'organo d'accusa ¹⁸².

c) Problemi applicativi dell'art. 415 cod. proc. pen. nel procedimento contro ignoti

A fronte di un termine fissato dall'art. 415 primo comma del codice di rito allo scopo di assicurare il rispetto dell'obbligatorietà dell'azione penale,

¹⁸¹ Eventuali esigenze investigative del pubblico ministero potranno trovare soddisfazione dopo l'esercizio dell'azione penale attraverso i meccanismi previsti dagli artt. 419 terzo comma e 430 cod. proc. pen.

¹⁸² Come possibili rimedi con riferimento all'interrogatorio si potrebbe equiparare l'ipotesi della sua omissione a quella della sua inutilizzabilità con la conseguenza di rendere comunque nulla la successiva richiesta di rinvio a giudizio; con riferimento alle dichiarazioni spontanee e alle nuove indagini invece, a differenza delle ipotesi contemplate dall'art. 407 terzo comma cod. proc. pen., il rigore dell'inutilizzabilità viene attenuato in quanto si ritiene che il giudice possa pesare il dato conoscitivo rendendo l'elemento di prova invalido solo se contro l'imputato, restando invece legittimo nel caso opposto.

nella prassi applicativa accade spesso che l'organo di accusa, dopo aver aperto un fascicolo d'indagine a carico di ignoti, faccia scadere il termine di sei mesi senza formulare alcuna richiesta, ma dopo alcuni mesi richieda e ottenga dallo stesso Giudice per le Indagini Preliminari l'autorizzazione a riaprire le indagini a carico di soggetto noto per lo stesso fatto ¹⁸³. Secondo la giurisprudenza di legittimità, nel caso di specie gli atti sono inutilizzabili solo se compiuti dalla medesima autorità e per lo stesso fatto nei confronti di un individuo già iscritto nel registro degli indagati. Viceversa, i risultati degli atti compiuti autonomamente dalla polizia giudiziaria e impiegati dal pubblico ministero per chiedere la riapertura delle indagini nei confronti di un soggetto successivamente individuato, sono utilizzabili, altrimenti l'organo di accusa non sarebbe mai in grado di chiedere la riapertura ¹⁸⁴.

Considerando inapplicabile l'articolo 414, inoltre, diventa difficile avallare la tesi, sostenuta dalla Sezioni Unite della Suprema Corte per fugare i dubbi di illegittimità costituzionale della disciplina dei termini massimi per autore ignoto rispetto all' articolo 112 Costituzione ¹⁸⁵, che riconduce, anche nei procedimenti contro ignoti, i limiti cronologici delle indagini all'esigenza di prevenire l'inerzia del pubblico ministero e di garantire la "vicinanza" della celebrazione del dibattimento. Infatti non si può ritenere che tali limiti cronologici possano fungere da stimolo per un organo d'accusa che ha la facoltà di riattivare "a sua discrezione" il procedimento archiviato.

In tale quadro normativo disorganico si inseriscono i dubbi concernenti l'ambito di operatività del controllo del giudice soprattutto nell' ipotesi in cui

¹⁸³ Secondo la Consulta, nell'ipotesi in cui il pubblico ministero esercita l'azione penale senza aver chiesto la riapertura delle indagini, viene a mancare una condizione di procedibilità e pertanto il giudice deve dichiarare con sentenza che l'azione penale non doveva essere iniziata: si veda Corte Costituzionale, sentenza n. 27 del 1995; si veda anche Corte Costituzionale, sentenza n. 56 del 2003.

¹⁸⁴ Si veda Cassazione, Sezione I, sentenza 16 dicembre 2004, n. 2837.

¹⁸⁵ Si è sostenuto infatti che in tali casi non sia corretto invocare le garanzie previste dall'articolo 111 comma secondo Costituzione qualora manchi una persona indagata o che comunque le esigenze correlate al canone della ragionevole durata troverebbero tutela nell'istituto dell'iscrizione coatta.

abbia ad oggetto una richiesta (che comunque deve essere motivata) del pubblico ministero di proseguire le indagini.

Ai sensi dell' articolo 415 comma secondo cod. proc. pen., qualora il giudice ritenga che il reato sia da attribuire ad una persona già individuata, ordina che il nome sia iscritto nel registro delle notizie di reato e tale sembra essere l'unico motivo sulla base del quale la suddetta domanda del pubblico ministero potrà essere respinta. Ciò comporta l'inizio del decorso di un nuovo termine di sei mesi entro cui il pubblico ministero deve formulare le richieste di archiviazione o di rinvio a giudizio ovvero deve chiedere una ulteriore proroga ¹⁸⁶ .

L'obbligo per il giudice di ordinare l'iscrizione scatta non appena riscontri il compimento da parte dell'organo d'accusa di un atto investigativo che abbia come presupposto di verificare la riconducibilità di un reato a una determinata persona ¹⁸⁷ . In tale ottica, l'ordine di iscrizione dovrebbe avere efficacia retroattiva ¹⁸⁸ al fine di sterilizzare le conseguenze di eventuali ritardi del pubblico ministero nell'effettuare l'annotazione e per evitare, ripristinando il computo dei termini attraverso l'ordine di iscrizione nominativa con effetti *ex nunc*, che l'organo di accusa, dopo l'archiviazione, riprenda le indagini solo formalmente a carico di ignoti pur avendo nel frattempo individuato un possibile autore del reato.

Il legislatore della novella del 1999 non ha invece colmato la lacuna normativa concernente l' area di operatività del controllo giurisdizionale qualora il pubblico ministero chieda di svolgere ulteriori indagini. Pertanto, in tale ipotesi si ritiene che il giudice non possa indicare all'organo di accusa eventuali accertamenti ritenuti utili o che non sono stati ancora compiuti. L'eventuale inerzia del pubblico ministero potrà essere rilevata a

¹⁸⁶ In tal caso il termine massimo è di diciotto mesi dall'iscrizione del nome dell'indagato nel registro. Occorre tenere presente che, in pendenza di una richiesta di proroga delle indagini, il giudice non può disporre l'archiviazione dovuta al fatto che è ignoto l'autore del reato. Se si ritenesse il contrario, sarebbe violato il principio della separazione delle funzioni e il giudice deciderebbe in assenza di una richiesta del pubblico ministero, contravvenendo all' articolo 328 del codice di rito.

¹⁸⁷ Si veda *supra* parte seconda, capitolo secondo, paragrafo 2.

¹⁸⁸ In senso contrario si veda Cassazione Sezioni Unite, sentenza 23 settembre 2009, n. 40538, *Lattanzi*, che ha ritenuto che l'annotazione ordinata dal giudice produca effetti *ex nunc*.

conclusione della fase preliminare soltanto dal giudice dell'archiviazione o dal procuratore generale.

Capitolo terzo

LE APORIE APPLICATIVE

1. Inutilizzabilità degli atti compiuti dopo il termine quale sanzione per l' inosservanza

Allo scopo di rendere effettive le garanzie correlate al rispetto dei tempi di durata delle indagini preliminari, il legislatore ha previsto la sanzione di inutilizzabilità degli atti d'indagine compiuti dopo la scadenza del termine fissato dalla legge o prorogato dal giudice.

Si tratta di inutilizzabilità radicale ¹⁸⁹ : un limite legale alla conoscenza del giudice che impedendo l'uso dei risultati probatori derivanti dalla trasgressione di un divieto, può perciò incidere sugli stessi risultati delle indagini che il pubblico ministero, come dispone il secondo comma dell'articolo 421 cod. proc. pen., espone in sede di udienza preliminare.

Nella disciplina codicistica sono previste ipotesi in cui ab origine il pubblico ministero e la polizia giudiziaria non sono muniti del potere di compiere alcuni specifici atti; con l'articolo 407 comma terzo se ne configura una di carattere generale in cui il potere di porre in essere ciascuno degli atti investigativi che rientrano nelle competenze di tali organi viene meno per

¹⁸⁹ Il regime di rilevanza, indicato dall' articolo 191 comma secondo cod. proc. pen., non ammette sanatoria ed è rilevabile *ex officio* dal giudice anche qualora l'atto dovesse essere introdotto dalle parti nel corso del dibattimento. Sul punto non è da condividere, in quanto attenua il regime della previsione, la tesi parzialmente difforme che, leggendo l'articolo 407 comma terzo in un ottica di tutela dell'imputato, ritiene che l'elemento di prova potrebbe essere efficace in bonam partem.

cause sopravvenute e rende invalidi gli atti compiuti oltre lo spazio cronologico delle indagini.

Si tratta di una inutilizzabilità speciale, sanzione che l'articolo 407 comma terzo del codice di rito espressamente prevede al fine di neutralizzare gli effetti derivanti dall'introduzione in seno al materiale decisorio di elementi conoscitivi formati in modo illegittimo rispetto al paradigma normativo ¹⁹⁰.

L'eventuale inutilizzabilità, riferendosi esclusivamente ad atti a vocazione probatoria, opera non soltanto ai fini della decisione dibattimentale ma anche nelle fasi anteriori al dibattimento, nonché per i giudizi alternativi di tipo premiale. Gli unici limiti di operatività di tale sanzione riguardano la richiesta del pubblico ministero volta all'esercizio dell'azione penale ¹⁹¹, nonché quella avente ad oggetto una misura cautelare ¹⁹².

Dato che il termine massimo per le indagini preliminari non può essere prorogato, alla sua scadenza, l'organo d'accusa deve obbligatoriamente presentare una richiesta di merito, anche qualora non sia convinto della fondatezza della stessa, o verosimilmente chiedere l'archiviazione o il rinvio a giudizio. Qualora non presenti una delle due richieste i successivi atti saranno inutilizzabili. Inoltre, ex articolo 412 primo comma cod. proc. pen., tale comportamento integra una delle fattispecie tipiche di avocazione delle indagini trattandosi di una violazione riferibile all'obbligo di esercizio dell'azione penale.

¹⁹⁰ L'orientamento che, al contrario, considera la inutilizzabilità ex articolo 407 comma terzo cod. proc. pen. relativa (rilevabile soltanto su istanza di parte e quindi eventualmente assorbita dalla richiesta di accedere al modulo abbreviato) e ritiene il regime dell' articolo 191 comma secondo cod. proc. pen. applicabile soltanto alle prove e non anche agli atti di indagine, si basa su un palese errore di fondo : non considerare che gli atti compiuti nella fase investigativa sono, sotto certi aspetti, prove e che lo stesso articolo 191 cod. proc. pen., nel circoscrivere l'ambito operativo, si riferisce alle prove " acquisite ", non alle prove " ammesse " .

¹⁹¹ Sul punto si veda Cassazione, Sezione VI, sentenza 20 marzo del 2009, *Cavallo*, che esclude tale possibilità soltanto nel caso di intervenuta avocazione ex articolo 412 primo comma cod. proc. pen. .

¹⁹² Sul punto ex multis Cassazione Sezione VI, sentenza 31 ottobre del 1997, *Sarto*; Cassazione, Sezione II, sentenza 28 ottobre 2007, *Tripodi*.

2. (Segue) Atti d'indagine compiuti in assenza d'iscrizione

Con riferimento agli atti d'indagine compiuti in assenza d'iscrizione, non pare applicabile la sanzione prevista dall'articolo 407 comma terzo cod. proc. pen.. La Suprema Corte, sul punto, ha ribadito che l'omessa annotazione della *notitia criminis* nel registro previsto dall' articolo 335 cod. proc. pen., con l'indicazione del nome della persona raggiunta da indizi di colpevolezza e sottoposta ad indagini, " contestualmente ovvero dal momento in cui esso risulta ", non determina l'inutilizzabilità degli atti d'indagine compiuti sino al momento dell'effettiva iscrizione sul registro, poiché, in tal caso, il termine di durata massima delle indagini preliminari previsto dall'articolo 407 cod. proc. pen. decorre per l'indagato dalla data in cui il nome è effettivamente iscritto nel registro delle notizie di reato, e non dalla presunta data nella quale il pubblico ministero avrebbe dovuto iscriverla. L'apprezzamento della tempestività dell'iscrizione, il cui obbligo nasce solo ove a carico di una persona emerga l'esistenza di specifici elementi indizianti e non di meri sospetti, rientra nell'esclusiva valutazione discrezionale del pubblico ministero ed è sottratto, in ordine all'an e al quando, al sindacato del giudice, ferma restando la configurabilità di ipotesi di responsabilità disciplinari o addirittura penali nei confronti del pubblico ministero negligente ¹⁹³.

La mancata annotazione, però, potrebbe incidere per altra via ¹⁹⁴ sulla validità degli atti d'indagine compiuti : si potrebbero alternativamente

¹⁹³ Si veda Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 30 giugno 2000, n. 16.

¹⁹⁴ Si veda F.R. Dinacci, *Sempre incerti ruolo e limiti dell'iscrizione nel registro della notizia di reato*, in Giur. Cost. 2005.

sostenere le tesi dell' inutilizzabilità ¹⁹⁵, della nullità assoluta ¹⁹⁶ o della prova incostituzionale ¹⁹⁷.

In realtà in tale ipotesi, ai fini di una eventuale invalidità degli atti d'indagine, sono le modalità di raccolta degli elementi di prova a poter rendere nullo l'atto acquisitivo. In altri termini, gli atti d'indagine non possono considerarsi imperfetti solo perché non preceduti dall'annotazione nel registro ex articolo 335 primo comma cod. proc. pen. e tale iscrizione ha comunque carattere meramente ricognitivo dello status di indagato che è correlato da garanzie a prescindere dall'apposita annotazione. Pertanto, nel caso in cui venga negato illegittimamente l'esercizio dei diritti d'intervento e assistenza *ex lege* ¹⁹⁸, gli atti normativamente garantiti, compiuti senza l'osservanza delle forme a tutela del diritto di difesa, pur essendo già stato individuato l'indagato, saranno nulli ex articoli 178 lett. c) e 180 cod. proc. pen. .

¹⁹⁵ Si potrebbe affermare che, se l'iscrizione è la fonte e il limite del potere investigativo, la mancanza o tardiva annotazione evidenzia una carenza di quest' ultimo che comporta una violazione delle norme che regolano le modalità acquisitive della prova e pertanto gli atti investigativi non preceduti dall'apposita annotazione nel registro sarebbero inutilizzabili. In assenza di un espresso divieto come quello sancito per gli atti tardivi ex articolo 407 comma terzo cod. proc. pen., bisognerebbe enucleare uno apposito che quindi renderebbe difforme la fattispecie dal paradigma legale ex articolo 191 cod. proc. pen.. Ma, nel sistema codicistico, non vi è una norma espressa che vieta le indagini se il nome del presunto autore o la notizia di reato non sia stata iscritta. Inoltre bisogna considerare che l'iscrizione serve a stabilire il *dies a quo* delle indagini ma non opera come limite al potere investigativo.

¹⁹⁶ La tesi della nullità assoluta si basa sul fatto che l'omessa iscrizione determina un vizio di capacità dell'organo di accusa, per tale motivo non legittimato a svolgere le indagini preliminari. Ma il difetto dei requisiti soggettivi del pubblico ministero non incide sulla validità degli atti d'indagine ex articoli 178 e 179 cod. proc. pen. : secondo il principio di tassatività, l'articolo 178 lettera b) si riferisce soltanto all'iniziativa dell'organo di accusa nell'esercizio dell'azione penale.

¹⁹⁷ In ipotesi del genere la prova così formata sarebbe incostituzionale per violazione del diritto di difesa e della parità delle parti ma tale ricostruzione non è idonea a giustificare, sulla base di canoni generici non tradotti in norme di rango ordinario, l'individuazione di un divieto la cui violazione renderebbe inutilizzabili gli atti.

¹⁹⁸ In caso di mancata o tardiva iscrizione, in concreto, non può avere effettività la facoltà di richiedere la comunicazione ex articolo 335 comma terzo cod. proc. pen. in violazione del diritto di difesa dell'indagato al quale viene preclusa la possibilità di essere edotto circa la pendenza del procedimento a suo carico.

3. La funzione della previsione di termini di durata per le attività d'indagini preliminari secondo la Corte Costituzionale

Nell'architettura del nuovo codice i tempi delle indagini vengono differenziati in ragione della tipologia dei reati commessi e il decorso temporale assume un ruolo centrale quanto alla sanzione dell'inutilizzabilità degli atti compiuti.

Il legislatore ha individuato il momento della chiusura delle indagini preliminari come idoneo a portare l'indagato a conoscenza dell'accusa a suo carico al fine di contemperare le esigenze di un'informazione tempestiva con quelle di garanzia di efficacia delle indagini. Da tale scelta legislativa deriva il concreto rischio che colui il quale venga sottoposto ad indagini possa rimanere ignaro delle attività investigative a suo carico sino alla chiusura delle stesse.

Sul punto, bisogna rilevare, però, che la Consulta ha sempre ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 405 - 407 del codice di rito con riferimento agli articoli 111 nuovo testo e 24 della Costituzione, nella parte in cui non prevedono l'obbligo di dare avviso all'indagato, nel più breve tempo possibile, dell'accusa sollevata a suo carico. La ratio della Consulta si fonda sul fatto che i citati artt. 405-407 fanno riferimento alla previsione di cui all'articolo 415-*bis* cod. proc. pen., introdotta con la legge n. 479 del 1999 (legge *Carotti*) al preciso scopo di dare attuazione alla previsione costituzionale che impone al pubblico ministero di inviare all'indagato, l'avviso della conclusione delle indagini preliminari.

La Corte Costituzionale è intervenuta più volte con riferimento a dedotte violazioni di parametri costituzionali da parte dei giudici di merito relativamente al denunciato effetto paralizzante che la inutilizzabilità degli atti, sancita dall'articolo 407 comma terzo cod. proc. pen., determinerebbe a carico dell'azione penale per l'inevitabile interruzione dell'attività d'indagine, ingiustificatamente confinata in precisi limiti temporali. L'articolo 407 del codice di rito, considerata l'inutilizzabilità degli atti compiuti oltre il termine di durata massima delle indagini, contrasterebbe con gli articoli 3, 24, 25, 112 della Costituzione ¹⁹⁹. In particolare, con riguardo all' articolo 112 della Carta costituzionale, la violazione sussisterebbe in quanto il pubblico ministero, in presenza di indagini bene avviate e scrupolosamente condotte ma non ancora mature per una richiesta di rinvio a giudizio, dovrebbe richiedere alla scadenza dei termini massimi delle indagini l'archiviazione, eludendo così l'obbligatorietà dell'azione penale ²⁰⁰.

La Consulta, definendo tutte le questioni con giudizio di manifesta infondatezza, ha ribadito il principio secondo il quale “ la previsione di specifici limiti cronologici per lo svolgimento delle indagini preliminari e della correlativa sanzione di inutilizzabilità degli atti d'indagine compiuti dopo la scadenza dei termini stabiliti per quella fase costituisce il frutto di una precisa scelta operata dal legislatore delegante al fine di soddisfare,

¹⁹⁹ Viceversa, in senso favorevole al mantenimento dei termini massimi, A. Nappi, *Si ad un termine massimo, salvo ipotesi eccezionali*, in *Quest. giust.* 1992, il quale suggerisce, peraltro, di prevedere la possibilità per il pubblico ministero di chiedere e per il giudice di autorizzare lo sfondamento del termine per il compimento di specifici atti assolutamente necessari per la correttezza delle sue determinazioni.

²⁰⁰ Non costituirebbero efficaci correttivi : l'avocazione, in quanto attività facoltativa limitata nel tempo e riferita ad ipotesi di inattività del pubblico ministero; le indagini coatte di cui all' articolo 409 comma quarto cod. proc. pen. che determinerebbero uno stravolgimento dei ruoli dei soggetti del processo in quanto non sarebbe più il giudice ad effettuare un controllo sulle indagini dell'organo di accusa ma quest'ultimo a servirsi del giudice per attuare la propria strategia d'investigazione; l'attività integrativa di indagine ex articolo 430 del codice di rito, essendo i poteri di indagine esercitabili solo dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio e limitati agli atti per i quali non è prevista la partecipazione dell'imputato o del difensore; la riapertura delle indagini ex articolo 414 cod. proc. pen. la quale presupporrebbe che la necessità di nuove investigazioni emerga successivamente alla richiesta di archiviazione. Si veda *ex multis* Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Milano, ordinanza n. 271 del 4 dicembre 1992.

da un lato, la necessità di imprimere tempestività alle investigazioni e, dall'altro, di contenere in un lasso di tempo predeterminato la condizione di chi a tali indagini è assoggettato ”²⁰¹ .

La Corte Costituzionale, osservando che le indagini preliminari, “ lungi dal riprodurre quella funzione preparatoria del processo propria del rito precedente, appaiono invece destinate unicamente a consentire al pubblico ministero di assumere le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale ”, ha poi osservato, partendo dal rilievo che la loro tendenziale completezza ex articolo 358 cod. proc. pen. viene “ funzionalmente a correlarsi non al compimento di tutti gli atti necessari per l'accertamento della verità, cui tendeva l'attività istruttoria nel codice previgente, ex articolo 299 del codice di rito abrogato, [...] ma al ben più circoscritto ambito che ruota attorno alla scelta se esercitare o meno l'azione penale ex articolo 326 cod. proc. pen. ” ed è quindi giunta ad enunciare l'inesistenza di contraddizione logica tra la previsione di un termine entro il quale le indagini vanno compiute e il precetto sancito dall'articolo 112 della Carta Costituzionale.

In particolare, nella visione della Corte, tale termine non è un fattore che è sempre e comunque astrattamente idoneo a turbare le determinazioni che il pubblico ministero è chiamato ad assumere al suo spirare, mentre “ va riservata alle discrezionali scelte del legislatore l'individuazione degli opportuni strumenti processuali in base ai quali consentire la prosecuzione delle indagini, nelle eccezionali ipotesi in cui sia risultato impossibile portarle a compimento entro il termine massimo previsto dalla legge ”.

In definitiva l'eventuale necessità di svolgere ulteriori atti d'investigazione si profila unicamente come ipotesi di mero fatto che, per un verso, non impedisce al pubblico ministero di stabilire, allo stato delle indagini svolte, se esercitare o meno l'azione penale, mentre sotto altro profilo, può rinvenire adeguato soddisfacimento, a seconda delle scelte operate, nella riapertura delle indagini prevista dall' articolo 414 cod. proc. pen. o nella attività integrativa d'indagine che l' articolo 430 cod. proc. pen. consente di

²⁰¹ Si veda *ex multis* Corte Costituzionale, sentenza n. 174 del 1992 e ordinanza n. 222 del 1992.

compiere anche dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio ²⁰² . Tuttavia, a fronte di tale consolidato orientamento della Corte Costituzionale, si sono fatte strada in dottrina posizioni di fermo dissenso²⁰³ .

4. Le iscrizioni tardive : una prassi a cui porre rimedio

Il sistema processuale vigente disciplina la decorrenza del termine di durata delle indagini preliminari individuando quale *dies a quo* il momento di adempimento dell'obbligo formale imposto dall'articolo 335 cod. proc. pen. .

Il disegno codicistico faceva coincidere il momento di avvio dell'indagine preliminare con l'adempimento dell'obbligo di iscrizione della notizia di reato, un momento procedimentale storicamente documentabile e dunque facilmente individuabile dai soggetti interessati allo scopo di realizzare il

²⁰² Si veda *ex multis* Corte Costituzionale, sentenza 28 gennaio 1993 n. 48; Corte Costituzionale, sentenza 6 giugno 1994 n. 239; Corte Costituzionale, sentenza 18 ottobre 1996 Corte Costituzionale, sentenza 7 maggio 1992 n. 222, ove è precisato che la disciplina sui termini delle indagini preliminari “ non viola in alcun modo il principio di obbligatorietà dell'azione penale, per l'esistenza di sufficienti ed adeguati strumenti di controllo affidati al giudice nei confronti dell'eventuale inerzia del pubblico ministero ”.

²⁰³ Parte della dottrina ha ritenuto che la durata delle indagini preliminari dovrebbe essere “ quella imposta dai fatti ” e non da un'astratta predeterminazione del legislatore. G. Ichino, in *Alcuni spunti di riflessione sul tema delle indagini preliminari* (1992) in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, ha suggerito la reiterabilità delle proroghe del termine d'indagine fino al limite della prescrizione del reato con l'introduzione però di correttivi di garanzia per l'indagato e, pur non nascondendo come l'eliminazione del termine “ costituirebbe in concreto un grosso incentivo alle inerzie del pubblico ministero ”, ha ritenuto che a queste ultime potrebbe tuttavia ovviarsi prevedendo un controllo giurisdizionale “ non puramente formale ” del meccanismo delle proroghe consentendo normativamente l'impugnazione dell'ordinanza ex articolo 406 da parte di chi vi abbia interesse.

principio di rigida delimitazione formale dell'attività investigativa preliminare.

Il legislatore del 1988, elaborando un protocollo temporale in funzione di garanzia della posizione della persona sottoposta alle indagini e di salvaguardia dell'effettività del valore dell'obbligatorietà dell'azione penale, aveva concepito l'iscrizione della notizia di reato come attività da compiersi nel momento stesso in cui il fatto, denunciato nell'informativa pervenuta all'ufficio del pubblico ministero, avesse superato il vaglio di "tipicità formale" previsto dall'articolo 109 disp. att. cod. proc. pen.. Dunque un'attività immediatamente successiva all'acquisizione della notizia di reato e comprensiva, altresì, dell'indicazione del nome della persona destinataria dell'accusa nell'ipotesi in cui ciò risultasse. Tale regolamentazione non contempla spazi di discrezionalità a favore del pubblico ministero: un'eccessiva indeterminatezza del *dies a quo* avrebbe potuto mettere l'autorità procedente in condizione di ottenere discrezionalmente una dilatazione dei termini di chiusura delle indagini preliminari predeterminati dal legislatore.

Sul punto è necessario rilevare come la Consulta, con riferimento al tema dei rapporti tra iscrizioni ex articolo 335 cod. proc. pen. e limiti cronologici delle indagini preliminari, ribadendo la necessità dell'esperimento del tentativo preventivo di interpretazione conforme alla Costituzione delle norme codicistiche prima della censura di illegittimità, ha affermato che la qualità di persona sottoposta alle indagini scaturisce non dal dato formale della iscrizione ma dalla concreta sussistenza di indizi a carico del soggetto ²⁰⁴. Secondo l'interpretazione sostanziale della Corte Costituzionale, l'iscrizione ha natura meramente ricognitiva dello status di indagato e, qualora venga omessa, non preclude l'operatività delle garanzie per gli atti da compiere, con ciò avallando la necessità di

²⁰⁴ Si veda *ex multis* : Corte Costituzionale, sentenza 25 luglio 2005 n. 306, Corte Costituzionale, 20 sentenza novembre 2006 n. 400. Sul punto le censure mirano, a seconda dei casi, da un lato, ad attribuire al giudice il potere di retrodatare il *dies a quo* e dichiarare inutilizzabili gli atti successivi, dall'altro, ad estendere l'inutilizzabilità prevista per gli atti tardivi ex articolo 407 comma terzo anche a quelli compiuti in assenza di iscrizione.

contenere il rischio elusivo della sanzione ex articolo 407 comma terzo in caso di indebita ritardata iscrizione ad opera del pubblico ministero. Anche secondo la Suprema Corte, a parere della quale ex articolo 63 comma secondo le garanzie operano laddove la persona sia sottoposta in concreto ad indagini a prescindere dal riscontro formale del registro ex articolo 335 cod. proc. pen.²⁰⁵, l'iscrizione non ha valenza costitutiva dello status di persona sottoposta alle indagini. Pertanto, se il limite temporale per la raccolta di elementi di prova risponde ad esigenza di tutela della persona, il momento di assunzione della qualità di indagato e di decorso del termine ex articolo 405 comma secondo dovrebbero coincidere²⁰⁶. Tuttavia tale *ratio* garantista, che aveva ispirato anche la disciplina normativa, è stata elusa dalla prassi delle registrazioni tardive diffusasi negli uffici di procura italiani e giustificata degli eccessivi carichi di lavoro che affliggono gli uffici del pubblico ministero. Tale *modus operandi* ha vanificato gli effetti di parte della disciplina dei termini di durata delle indagini preliminari, in quanto, senza una rigorosa predefinizione del *dies a quo*, diventa inutile stabilire un termine e magari sanzionarne l'inosservanza colpendo gli atti investigativi tardivi. Dunque spazio alle investigazioni a tempo indeterminato con la connessa proliferazione delle figure dei cosiddetti indagati a vita²⁰⁷.

La Corte di Cassazione, anziché imporre agli operatori l'osservanza del diritto favorendo interpretazioni rigorose di norme con forte valenza

²⁰⁵ Si veda *ex multis* Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 25 febbraio 2010, *Mills*.

²⁰⁶ In caso contrario, con riferimento al diritto di difesa, una serie di facoltà riconosciute all'indagato rimarrebbero nella sostanza soltanto delle vuote prerogative qualora lo stesso non venga messo nelle condizioni di esercitarle in tempo utile. Una su tutte, la possibilità per la persona sottoposta alle indagini di essere informata ex articolo 335 comma terzo circa la pendenza del procedimento a suo carico.

²⁰⁷ Per contrastare il rischio di consegnare alle scelte discrezionali del pubblico ministero la concreta determinazione dei tempi procedurali, coniugando il rispetto delle garanzie dell'indagato con la celerità processuale, il citato disegno di legge 1440/S prevedeva, attraverso la modifica dell'articolo 405 cod. proc. pen., che il termine di durata delle indagini decorresse dalla data della iscrizione del nome della persona nel registro previsto dall' articolo 335 cod. proc. pen. ovvero da quella, eventualmente anteriore, in cui il nome della persona alla quale il reato è attribuito risultava agli atti del pubblico ministero. Di conseguenza, al giudice sarebbe stato consentito verificare la tempestività dell'iscrizione e, se necessario, retrodatarla al momento in cui doveva essere effettuata con tutte le conseguenze del caso anche ai fini dell'inutilizzabilità degli atti d'indagine.

garantistica, ha avallato tale prassi distorta, giungendo a riconoscere un potere discrezionale del pubblico ministero in ordine al momento in cui effettuare l'iscrizione, un potere assoluto, intangibile, non censurabile nemmeno attraverso una verifica *ex post* dell'ingiustificato ritardo da parte del giudice. Il giudice di legittimità, riconoscendo indebitamente un potere discrezionale che non è in alcun modo enucleabile dalla norma in commento, ha affermato, da un lato, che l'articolo 335 primo comma cod. proc. pen. " pur imponendo all'organo dell'accusa di iscrivere immediatamente la notizia criminis ed il nome dell'indagato, non precisa alcun termine per l'iscrizione " ²⁰⁸ poiché il concetto di immediatezza " non implica la rigidità di un termine correlato a ore o a giorni " ²⁰⁹ . Dall'altro, la Corte ha sostenuto che la bontà dell'assunto trova conferma nel dato normativo della mancanza di " qualsiasi norma che consenta al giudice di esercitare sia il controllo sulla immediatezza dell'iscrizione sia la facoltà di fissare autonomamente la data nella quale detta iscrizione avrebbe dovuto essere effettuata " ²¹⁰ . Il primo argomento implica il riconoscimento della previsione di un termine non ancorato ad alcun fatto certo che ne produca la decorrenza, configurando così in sostanza un finto termine, e non considera l'esistenza dell'avverbio " immediatamente " nel testo dell'articolo 335 del codice di rito. Se a tale avverbio non è attribuito alcun significato sotto il profilo temporale, non si coglie la ragione che avrebbe spinto il legislatore a specificare che determinati atti debbano essere

²⁰⁸ Questa enunciazione si legge, fra le altre, in Cassazione penale, Sezione V, sentenza 27 marzo 1999, n. 1441.

²⁰⁹ Ma se questa è la premessa, allora proprio la vaghezza e ampiezza degli spazi valutativi del pubblico ministero dovrebbe giustificare un sindacato giurisdizionale *ex post*: è contraddittorio affermare che gli elementi indizianti a carico della persona sono il presupposto dell'iscrizione nominativa ma che essi devono essere vagliati soltanto dall'organo di accusa e non anche dal giudice.

²¹⁰ Si veda ancora Cassazione penale, Sezione V, sentenza 27 marzo 1999, n. 1441. In particolare, secondo tale orientamento l'inderminatezza dell'avverbio " immediatamente " non permetterebbe di ancorare l'obbligo ex articolo 335 primo comma cod. proc. pen. ad un rigoroso parametro cronologico. Pertanto, dalla ritenuta assenza della regola si fa discendere l'assenza del sindacato giurisdizionale. Sul punto è necessario rilevare l'evidente errore prospettico: ai fini di una corretta esegesi del sistema i due piani andrebbero tenuti distinti. Tale commistione è ancora più evidente nella tesi che ammette il controllo del giudice solo nei casi di ritardi abnormi e ingiustificati senza distinguere tra dilazioni consentite e dilazioni irragionevoli: si veda Cassazione penale, Sezione I, sentenza 11 maggio 1994, Scuderi.

compiuti “ immediatamente ”, ex articolo 366 cod. proc. pen., altri “ senza ritardo ” ex articolo 387 cod. proc. pen., altri ancora “ senza ritardo e comunque tempestivamente ” ex articolo 364, comma quinto cod. proc. pen., altri, infine, senza alcun referente di carattere temporale. Tale orientamento interpretativo risulta dunque lesivo dei principi costituzionali ormai affermati in quanto non soltanto vanifica il profilo temporale che connota la disposizione di cui all’articolo 405 comma secondo cod. proc. pen., ma produce conseguenze ancor più gravi qualora venga applicato all’adempimento contemplato dall’articolo 309, comma 5 cod. proc. pen..

Se, infatti, dare “ immediato avviso ” all’autorità procedente dell’avvenuto deposito della richiesta di riesame significasse semplicemente “ dare avviso ”, il procedimento di riesame delle ordinanze che dispongono misure coercitive sarebbe solo apparentemente contingentato dal punto di vista temporale, con la conseguenza dell’inaccettabile vanificazione del fine di assicurare una rapida verifica della vicenda cautelare da parte dell’organo del riesame.

Ed invero, tale problema si è posto in giurisprudenza ed è stato risolto dalla Corte Costituzionale con una sentenza interpretativa di rigetto le cui argomentazioni assumono una relativa valenza generale. Il giudice delle leggi ²¹¹ ha ritenuto sufficiente, per ricondurre la disciplina entro parametri di costituzionalità, la corretta lettura dell’espressione “ immediato avviso ” affermando che la prescrizione secondo cui l’avviso deve essere immediato significa, appunto, che l’eventuale intervallo temporale fra la presentazione della richiesta e l’avviso dell’avvenuta presentazione non assume rilievo giuridico. Ciò che è immediato, per definizione, non tollera intervalli temporali predefiniti (e quindi termini), prima del decorso dei quali possa non ritenersi giuridicamente compiuto l’adempimento : immediato significa dunque senza soluzione di continuità.

Le chiare parole della Corte Costituzionale rendono palese l’errore in cui incorre la Corte di Cassazione quando considera inesistente l’avverbio

²¹¹ Si veda Corte Costituzionale, sentenza n. 232 del 1998.

“ immediatamente ” che lega temporalmente ricezione della notizia di reato e registrazione.

Anche la seconda argomentazione del giudice di legittimità appare superabile da una lettura più garantista del sistema : la previsione di un potere di verifica della tempestività delle iscrizioni sarebbe stata desumibile, in via sistematica, dal principio di legalità delle indagini preliminari e dal ruolo di garante di siffatta legalità che l'ordinamento affida al giudice per le indagini preliminari e, in ultima istanza, al giudice del merito.

Sono la lettera stessa della disposizione, la sua *ratio* ed il sistema nel suo insieme ad imporre letture stringenti dell'obbligo del pubblico ministero di procedere ad immediata registrazione, appena ricorrono i presupposti normativi, della notizia di reato e ad affidare al giudice il compito di verificare che il momento dell'adempimento corrisponda a quello della sua esigibilità ²¹² .

Bisogna rilevare che anche le Sezioni Unite nel 2009 ²¹³, riconoscendo la doverosità dell'obbligo definito non dilazionabile ex articolo 335 primo comma cod. proc. pen., hanno rilevato l'opportunità di individuare un giudice e un procedimento che consentisse l'adozione di un qualche provvedimento surrogatorio per rimediare ad eventuali ritardi del pubblico ministero. La Suprema Corte però, nell' iter argomentativo della motivazione, ha sminuito gli effetti di tale assunto: ha ritenuto non utilizzabile a tale scopo l'istituto dell'iscrizione coatta ex articolo 415 comma secondo cod. proc. pen. poiché predisposto esclusivamente al fine di impedire l'elusione di un obbligo diverso qual è quello riconducibile all'articolo 112 Costituzione ²¹⁴, non considerando invece che tale istituto

²¹² Sul punto, vi sono state anche pronunce della giurisprudenza di legittimità, per vero tutte afferenti a casi di omessa registrazione ma da taluno ritenute valide anche per i casi di iscrizione tardiva, che hanno riconosciuto in capo al giudice un potere di individuazione del momento in cui la notizia avrebbe meritato di essere registrata, pronunce che, tuttavia, sono rimaste isolate al punto da non giungere nemmeno a costituire un indirizzo minoritario.

²¹³ Si veda Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 23 settembre 2009, n. 40538, *Lattanzi*.

²¹⁴ In tale ottica il giudice potrebbe sindacare la tardività delle annotazioni esclusivamente nell'ambito della proroga ex articolo 406 cod. proc. pen., ma, considerata

in realtà opera anche nell'ipotesi in cui il pubblico ministero chieda di essere autorizzato a proseguire le indagini, non essendo posto solo a garanzia dell'obbligatorietà dell'azione penale, ma anche per evitare un aggiramento dei termini investigativi.

Nell'ottica di una interpretazione dell'articolo 407 comma terzo orientata alla garanzia della ragionevole durata non si deve dare per scontata, come nel ragionamento delle Sezioni Unite ²¹⁵, l'insufficienza della disposizione a fondare il sindacato del giudice. Al contrario potrebbe essere utile fornire una interpretazione estensiva della norma basata sulla illogicità di un sistema che prevede, ex articolo 406 cod. proc. pen., una verifica giurisdizionale sulla durata indagini preliminari il cui momento iniziale però è rimesso alle scelte discrezionali del pubblico ministero. Un corretto approccio al tema imporrebbe in primo luogo una interpretazione della disciplina codicistica, attuativa delle garanzie del giusto processo ex articolo 111 secondo comma della Carta fondamentale, in chiave costituzionale al fine di escludere dilazioni indebite che si risolvano in pregiudizio per l'indagato in aperto contrasto con la tutela prevista dall'articolo 24 secondo comma Costituzione. In tale ottica, soltanto l'operatività del vaglio del giudice sulla tempestività dell'iscrizione in chiave di controllo delle scelte affidate al pubblico ministero evita che venga eluso il sistema dei termini di durata indagini e, per tale via, consente di attuare l'effettività delle garanzie dell'indagato. Il fulcro di tale impostazione risiede nell'articolo 407 comma terzo per l'attuazione sostanziale del quale deve ritenersi naturale il potere del giudice di stabilire in concreto il momento di avvio delle indagini in modo da sanzionare eventuali ritardi dell'organo di

la tassatività dei poteri del giudice per le indagini preliminari, a quest'ultimo, nella ricostruzione delle Sezioni Unite, questa possibilità non potrebbe essere estesa oltre tale momento. Sul punto bisogna rilevare che il disegno di legge 1440/S prevedeva l'inserimento nel testo dell'articolo 405 comma secondo cod. proc. pen. il potere del giudice, a seguito di una verifica concernente l'iscrizione nominativa, di determinare anche agli effetti dell'articolo 407 comma terzo cod. proc. pen. la data in cui avrebbe dovuto essere effettuata.

²¹⁵ Secondo tale interpretazione il giudice ai fini articolo 407 comma terzo cod. proc. pen. non potendo stabilire in concreto il *dies a quo* si riferirebbe sempre e solo alla iscrizione come effettuata formalmente dal pubblico ministero.

accusa nelle iscrizioni dovute ex articolo 335 primo comma cod. proc. pen.²¹⁶.

Pertanto, la vanificazione del sistema concepito dal legislatore del 1988 richiederebbe, *de iure condendo*, un intervento legislativo a correzione dell'evidente stortura. L'articolo 405 comma secondo cod. proc. pen. potrebbe essere modificato in modo da ancorare il termine di durata delle indagini preliminari al momento in cui il nome della persona sottoposta alle indagini " è pervenuto alla conoscenza del pubblico ministero o della polizia giudiziaria " ²¹⁷ . Tale innovazione non sarebbe efficace poiché non introdurrebbe un potere di verifica della tempestività dell'iscrizione della notizia di reato da parte del pubblico ministero e non farebbe altro che sganciare il termine di durata delle indagini preliminari dall'iscrizione della notizia di reato, privando quest'ultima di sostanziale rilievo ²¹⁸ . Al controllo sulla tempestività dell'iscrizione si sostituirebbe un controllo sul momento di scadenza del termine di durata delle indagini preliminari tramite la verifica del momento di ricezione della notizia da parte del pubblico ministero, a prescindere dall'iscrizione.

Bisognerebbe comunque sempre verificare il momento di decorrenza del termine e, inoltre, potrebbe accadere che il termine di sei mesi decorra prima che il pubblico ministero abbia effettuato l'iscrizione.

Si ritiene pertanto più opportuna una ricostruzione del sistema che sanzioni con l'inutilizzabilità ex articolo 407 comma terzo gli atti compiuti dopo la scadenza del termine, stabilito *ex lege* e che decorre dall'iscrizione nominativa ex articolo 405 comma secondo. A tale

²¹⁶ In caso contrario, sposando l'indirizzo delle Sezioni Unite, si dovrebbe trarre la conseguenza paradossale che, qualora l'iscrizione sia del tutto omessa, risulterebbe impossibile calcolare la durata delle indagini non potendone stabilire il *dies a quo*. Pertanto sarebbe inutile la sanzione prevista dall' articolo 407 comma terzo cod. proc. pen.

²¹⁷ Al riguardo è importante considerare che nel sistema delineato dalla bozza di legge delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale elaborata dalla Commissione nominata, nella legislatura Berlusconi 2008, dal ministro della giustizia, il *dies a quo* della indagini coinciderebbe con l'acquisizione della notizia criminis soggettivamente qualificata.

²¹⁸ Ciò è tanto più contraddittorio se si pensa che il momento contemplato dall'articolo 335 cod. proc. pen. conserverebbe intatto il proprio rilievo funzionale in contesti processuali non certamente secondari quali quelli disegnati dai riti alternativi.

annotazione il pubblico ministero deve provvedere immediatamente qualora si sia in presenza di persona sottoposta alle indagini ovvero di un soggetto al quale il reato viene attribuito nella notizia criminis pervenuta all'organo di accusa o nei cui confronti venga compiuto dal pubblico ministero un atto di indagine per accertarne la responsabilità. Analogamente, con riferimento al termine di sei mesi entro il quale il pubblico ministero può richiedere la proroga delle indagini a carico di persona ignota, se ex articolo 415 primo comma cod. proc. pen. non è possibile stabilire il momento in cui la notizia è stata appresa, assumerà rilievo il primo atto d'indagine diretto a verificarla.

Dovrebbe altresì essere prevista la possibilità di attivare il controllo sulla effettiva scadenza del termine di durata delle indagini preliminari durante le indagini stesse ed in qualsiasi momento, anche se rimarrebbe aperto il problema della necessaria attivazione ad istanza di parte ovvero d'ufficio del controllo sulla genesi dell'indagine.

Conclusa la fase investigativa, la fase introduttiva dell'udienza preliminare potrebbe essere la sede ideale per questo controllo, evitandosi per questa via una selezione progressiva di materiali utilizzabili. La scelta della fase di cui all' articolo 491 cod. proc. pen. sarebbe invece apprezzabile in riferimento al rito dinanzi al giudice monocratico. Tuttavia una soluzione di tal genere implicherebbe, quantomeno nei casi di maggiore complessità, una conoscenza degli atti d'indagine da parte del giudice con il conseguente aggiramento degli istituti deputati alla salvaguardia della serena e libera formazione del convincimento giudiziale.

Potrebbe essere allora preferibile tenere fermo il riferimento al momento dell'iscrizione della notizia di reato, arricchito, sotto il profilo dell'effettività, dall'espressa attribuzione del potere di controllo della tempestività della stessa al giudice (per le indagini preliminari, dell'udienza preliminare o del dibattimento nei procedimenti che non contemplano il filtro dell'udienza preliminare) .

In conclusione, è necessario rilevare come la previsione di un meccanismo di verifica della tempestività delle iscrizioni non sostituisca

ma integri il quadro degli strumenti diretti a rendere concreta la garanzia della tempestiva iscrizione ²¹⁹ .

5. L' integrazione delle indagini preliminari

Dopo che l'organo d'accusa abbia sciolto la sua riserva con riferimento alle opzioni previste dall' articolo 326 del codice di rito, si aprono, su impulso del giudice o per autonoma iniziativa del pubblico ministero, ulteriori spazi per la raccolta di elementi di prova.

Ratio comune di tali meccanismi integrativi delle indagini preliminari è il bilanciamento della rigidità dei termini massimi al fine di tutelare le esigenze di completezza investigativa in attuazione del principio enucleato dall' articolo 112 Costituzione. Essa va coordinata con i principi che fondano la disciplina dei limiti cronologici della fase investigativa allo scopo di salvaguardare anche in tali ipotesi la garanzia della ragionevole durata.

Con riferimento alle ipotesi di integrazione su impulso dell'organo giurisdizionale, allo scopo di garantire la completezza investigativa, da un lato, qualora l'organo d'accusa opti per la richiesta di archiviazione al fine di evitare possibili elusioni del principio riconosciuto dall' articolo 112 Costituzione, l' articolo 409 del codice di rito prevede che il giudice possa disporre un supplemento di indagini; dall'altro, a seguito della verifica sulla fondatezza dell'imputazione, al fine di rendere effettivo il vaglio sull'accusa formulata dal pubblico ministero, lo stesso giudice può ritenere necessarie

²¹⁹ La giurisprudenza aveva ritenuto sufficiente affidarsi all'efficacia intimidatoria, che in concreto si è rivelata minima, derivante dalla possibile configurazione di responsabilità disciplinari e penali in capo al pubblico ministero inadempiente.

ulteriori attività investigative (articolo 421-*bis*) ²²⁰ . In entrambe le ipotesi ex articolo 412 comma secondo e 421-*bis* comma secondo cod. proc. pen., il procuratore generale può esercitare il suo potere di avocazione, facoltà riservatagli ancor prima in caso di inerzia del pubblico ministero.

Con la scelta dell'organo d'accusa in ordine alle sorti dell'azione penale, l'operatività dei limiti cronologici previsti per le indagini preliminari viene meno. Pertanto, le indagini che prendono corpo su impulso del giudice sono da ritenersi estranee al sistema delineato previsti dagli articoli 405 - 407. Altrimenti, in caso di richiesta di archiviazione inoltrata dal pubblico ministero nell'ultimo giorno utile, l' articolo 409 comma quarto cod. proc. pen. avrebbe scarsa operatività e sarebbe alto il rischio di elusione dell'obbligatorietà dell'azione penale ²²¹ .

Nei due casi sopra richiamati, seppur con sfumature del congegno normativo in parte differenti ²²² , assume un peso decisivo l'esigenza di completezza delle indagini : porre un rimedio concreto alle eventuali lacune probatorie riscontrate dal giudice in sede di controllo sulle determinazioni del pubblico ministero. D'altronde, nel caso in cui l'organo d'accusa sia determinato ad archiviare le notitia criminis, se le indagini fossero carenti e al giudice fosse precluso un ruolo attivo ex articoli 409 comma quarto cod. proc. pen., con riferimento ad una richiesta di tal genere, la tutela ex articolo 112 Costituzione non risulterebbe effettiva.

Sia in sede di archiviazione sia in udienza preliminare la verifica del giudice è volta comunque a vagliare se l'accusa sia sostenibile o meno in dibattimento e pertanto il giudice solleciterà ulteriori investigazioni solo qualora le lacune probatorie riscontrate abbiano la capacità di alterare lo scrutinio basato sull' articolo 125 disp. att. cod. proc. pen. .

²²⁰ Si veda F. Siracusano, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2005.

²²¹ Nel caso in cui il giudice dovesse disporre ulteriori indagini, a lui spetterebbe il compito di modularne la misura cronologica secondo il parametro dell'indispensabilità rispetto agli accertamenti da svolgere. Si veda in merito Corte Costituzionale, ordinanza 3 giugno 1992, n. 270. Le stesse regole, anche se le esigenze ex articolo 112 Costituzione risultano meno vincolanti, valgono nell'ipotesi dell' articolo 421 bis cod. proc. pen. .

²²² L' articolo 409 comma quarto si riferisce alle indagini ritenute necessarie senza alcun richiamo alla carenza del quadro investigativo che è invece il fulcro del meccanismo enucleato dall' articolo 421-*bis* comma primo cod. proc. pen. .

In tale ottica è necessario rilevare che in linea di massima i canali di integrazione non dovrebbero essere utilizzati come parentesi temporali che permettano di rinnovare atti d'indagine invalidi. Sul punto, la giurisprudenza di legittimità, con riferimento alla possibilità del meccanismo ex articolo 421-*bis* di fungere da rimedio alla inutilizzabilità di atti investigativi ²²³ (la stessa *ratio* sta alla base delle pronunce concernenti l' articolo 409 comma quarto cod. proc. pen.), ha sostenuto l'illegittimità piuttosto che l'abnormità dell'ordinanza con la quale il giudice, dichiarata l'inutilizzabilità, disponga un supplemento di indagini per sanarla²²⁴ : la ripetizione non avrà alcun effetto su un atto posto in essere in violazione di un divieto di legge anche nelle ipotesi in cui il vizio sia legato al decorso del termine di durata delle indagini ²²⁵ per evitare meccanismi elusivi dei vincoli cronologici ex articoli 405 - 407 cod. proc. pen. non conformi al principio della ragionevole durata.

Considerata l' autonomia dalla disciplina degli articoli 405 - 407 cod. proc. pen., con riferimento al termine assegnato dal giudice al pubblico ministero, non si applicano le regole concernenti la proroga ²²⁶ né, con riferimento alle possibili conseguenze scaturenti dalla sua eventuale inosservanza, le regole scaturenti dall'articolo 407 comma terzo cod. proc. pen. .

Per quanto concerne il quarto comma dell' articolo 409 cod. proc. pen., la giurisprudenza di legittimità aveva affermato che l'esercizio di attività istruttoria ad opera del pubblico ministero dopo la scadenza del termine è da considerarsi viziato da nullità assoluta ex articolo 178 comma primo

²²³ Con riferimento invece al vizio di nullità, conformemente a quanto disposto dall' articolo 185 comma secondo cod. proc. pen., sia in sede di archiviazione sia in udienza preliminare il giudice, rilevata tale invalidità con riferimento ad un atto investigativo, al fine di sanarlo, può disporre nuove investigazioni se le ritiene necessarie.

²²⁴ Si veda Cassazione Sezione IV, sentenza 30 settembre 2008, Guerriero.

²²⁵ Sul punto parte della giurisprudenza ha ritenuto che la decisione del giudice ex articolo 421-*bis* farebbe venir meno l'ostacolo al compimento dell'atto sanzionato ex articolo 407 comma terzo cod. proc. pen..

²²⁶ Dubbi si pongono in caso di archiviazione in quanto l'ordine di svolgere ulteriori indagini riaprirebbe una parentesi investigativa ma tale spazio ulteriore, a differenza dell'ipotesi ex articolo 406 cod. proc. pen., sarebbe comunque legato all'esercizio o meno dell'azione penale.

lettera b) e 179 cod. proc. pen.²²⁷. Tale invalidità, però, non colpisce l'atto col quale viene promossa l'azione penale²²⁸ né, di conseguenza, per derivazione anteriore, le indagini compiute dopo la richiesta di rinvio a giudizio.

Può trovare spazio invece la sanzione della inutilizzabilità : ex articolo 191 cod. proc. pen. il divieto che fonda tale invalidità può risultare anche espresso in forma indiretta qualora la fattispecie legale richieda che ricorrano presupposti tassativi. In questo caso i poteri del pubblico ministero, esauriti superati i limiti cronologici ordinari, dopo la richiesta di archiviazione vengono riattivati con il supplemento d'indagini disposto con ordinanza e circoscritto nell'oggetto all'indicazione del giudice²²⁹, nonché da quest'ultimo sottoposto, per arginare eventuali ritardi dell'organo d'accusa, a termine (ritenuto indispensabile) a pena di inutilizzabilità ex articolo 191 cod. proc. pen. degli atti compiuti dopo il suo scadere.

Analoghi sono i criteri contenutistici dell'ordinanza²³⁰ emessa in udienza preliminare ove il giudice decida di sollecitare ulteriori indagini attraverso il meccanismo previsto dall' articolo 421-*bis* cod. proc. pen.. Con riferimento invece alle conseguenze legate alla violazione del termine assegnato dall'organo giurisdizionale bisogna considerare che, a differenza della richiesta di archiviazione, nelle ipotesi in cui viene formulata l'accusa, la ricerca di ulteriori elementi di prova non è consentita solo su impulso del giudice ma anche su autonoma iniziativa dell'organo di accusa: ai sensi dell' articolo 419 comma terzo cod. proc. pen. per assicurarne la

²²⁷ Si veda Cassazione Sezione III 21 giugno 1995, Giovannini.

²²⁸ Sul punto, si veda T. Rafaraci, *Nullità (dir. Proc. Pen.)*, in *Enc. Dir.*, Aggiornamento, II, Giuffrè, Milano 1998.

²²⁹ Si veda F. Siracusano, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Giappichelli, Torino 2005, il quale, con riferimento all'oggetto del supplemento d'indagini, ritiene che debbano essere definiti in modo puntuale il perimetro delle aree tematiche da esplorare e lo scopo degli accertamenti ritenuti indispensabili, ferma restando la discrezionalità dell'organo d'accusa nella scelta dei mezzi investigativi. Il pubblico ministero sarebbe legittimato ad intraprendere percorsi investigativi nuovi e più ampi rispetto a quelli indicati con l'ordinanza del giudice, purchè siano in stretta connessione o costituiscano il naturale sviluppo imposto dall'indagine sollecitata.

²³⁰ Si veda nota 229. Il giudice nel suo provvedimento deve comunque fare riferimento a specifiche zone d'ombra su cui è necessario approfondire le indagini. Semmai bisogna considerare che gli accertamenti che dovessero collocarsi fuori dal recinto dell'ordinanza ex articolo 421-*bis* cod. proc. pen. sarebbero da ricondurre all'autonoma potestas agendi del pubblico ministero ex articolo 419 comma terzo cod. proc. pen. .

continuità²³¹, il pubblico ministero può svolgere attività investigative suppletive anche in parallelo allo svolgimento dell'udienza preliminare. Pertanto, con il decorso del termine ex articolo 421-bis cod. proc. pen., il pubblico ministero non decade dal potere di effettuare altre indagini ma ha soltanto l'onere di garantire l'adeguata *discovery* depositando con immediatezza i risultati della sua attività che saranno da considerare pienamente validi e spetterà poi al giudice, attraverso gli opportuni differimenti di udienza, garantire il diritto di difesa. In tale ottica, nel novero degli atti ex articolo 419 comma terzo cod. proc. pen., devono essere ricompresi anche quelli aperti alla partecipazione dell'imputato e del difensore²³², altrimenti per gli atti garantiti opererebbe la sanzione dell'inutilizzabilità per decorrenza del termine ex articolo 421-*bis* cod. proc. pen. .

Alla luce delle considerazioni sopraesposte si deve ritenere che nel caso di esercizio dell'azione penale le esigenze di completezza investigativa sono maggiormente tutelate rispetto all'ipotesi opposta : nell' iter ordinario dell' udienza preliminare si inseriscono parentesi di indagini suppletive sganciate da limiti contenutistici e temporali che non trovano riscontro nei meccanismi di ricerca di nuovi elementi di prova vincolati all'ordinanza del giudice, a pena di inutilizzabilità, in caso di archiviazione. Sul punto, rispetto alla rigidità dei termini ordinari ex articoli 405 - 407 cod. proc. pen., il legislatore, all' articolo 409 comma quarto cod. proc. pen., predispone un meccanismo basato sulla discrezionalità del giudice con riferimento al quale il deficit di salvaguardia delle esigenze scaturenti dall' articolo 112 Costituzione viene ragionevolmente bilanciato dalle esigenze di garanzia della persona ex articolo 111 comma secondo Costituzione²³³ . A livello

²³¹ Si veda Corte Costituzionale, sentenza 24 gennaio 1994 n. 16.

²³² L'esclusione è invece prevista ai sensi dell' articolo 430 primo comma cod. proc. pen. soltanto nella fase successiva all'emissione del decreto che dispone il giudizio al fine di precludere il compimento di atti, come quelli garantiti, destinati ad avere in dibattimento una efficacia probatoria diretta.

²³³ Per l'ipotesi di inerzia del pubblico ministero rispetto all'ordinanza, il legislatore poi disegna l'istituto previsto dall' articolo 412 comma secondo che si applica anche nel caso di in cui il giudice non accoglie de plano la richiesta di archiviazione. In entrambe le fattispecie gli obblighi informativi ex articolo 409 comma terzo e 421-*bis* primo comma sono funzionali all' avocazione e gli spazi investigativi che eventualmente si aprono

sistematico invece, le incongruenze concernenti la sovrapposizione del congegno previsto dall' articolo 421-*bis* cod. proc. pen. all'autonoma iniziativa del pubblico ministero in udienza preliminare potrebbero essere dovute al fatto che i confini cronologici delle indagini suppletive possono affiancare tale fase invece di esaurirsi alle porte di essa.

6. L'avocazione

A tutela del principio di obbligatorietà dell'azione penale, ma, allo stesso tempo, per assicurare anche la ragionevolezza dei tempi processuali, come garanzia per gli interessi della persona offesa e soprattutto per l'indagato che rimane sospeso in un limbo nonostante l'avvenuta conclusione dell'attività investigativa²³⁴, il legislatore del codice di rito ha predisposto l'istituto dell'avocazione che permette di sbloccare il procedimento nelle ipotesi di negligente inattività del pubblico ministero.

Gli sviluppi che si dipanano a seguito di tale istituto assumono rilevanza con riferimento ai rapporti tra la disciplina dell'avocazione e quella che regola i limiti cronologici delle indagini preliminari.

In particolare, l'articolo 412 primo comma del codice di rito disegna una ipotesi di avocazione obbligatoria come rimedio da esperire per i casi in cui l'organo d'accusa, entro il termine previsto dalla legge ovvero prorogato dal giudice, non prenda le sue determinazioni ex articolo 405

devono essere messi in rapporto col sistema delineato dagli articoli 405 - 407 cod. proc. pen.. Si veda *infra*.

²³⁴ Sul punto l'articolo 413 primo comma cod. proc. pen. legittima la persona sottoposta alle indagini a sollecitare il procuratore generale affinché si attivi proprio al fine di evitare i possibili pregiudizi derivanti dal ritardo del pubblico ministero nel definire gli esiti delle indagini.

comma secondo cod. proc. pen.²³⁵. Queste ultime devono essere formulate, una volta compiute le eventuali indagini²³⁶, entro trenta giorni dal relativo decreto²³⁷. Decorso tale termine, gli atti d'investigazione tardivi saranno inutilizzabili, mentre, a salvaguardia del principio riconosciuto dall' articolo 112 Costituzione, rimane valido l'esercizio dell'azione penale.

La disciplina dell'avocazione è invece piuttosto scarna nell'ipotesi in cui il pubblico ministero abbia già effettuato una scelta con riferimento alle alternative previste dall' articolo 405 primo comma cod. proc. pen.. Nell'ottica della completezza investigativa, omissioni e carenze nelle indagini giustificano l'intervento del procuratore generale sia in udienza preliminare, nel caso in cui è l'ordinanza del giudice che sollecitando nuovi accertamenti certifica un deficit conoscitivo (articolo 421-*bis* primo comma cod. proc. pen.), sia nell'ipotesi in cui l'avocazione operi, come rimedio ad eventuali lacune che potrebbero sviare le determinazioni sulla fondatezza della *notitia criminis*, in via preventiva - anche quando l'udienza camerale nasca dall'opposizione della persona offesa - rispetto all'ordine giudiziale dell' articolo 409 comma quarto cod. proc. pen..

È necessario pertanto definire i limiti temporali e contenutistici degli ulteriori spazi investigativi che vengono aperti da queste due ipotesi di avocazione.

Con riferimento all' articolo 412 comma secondo cod. proc. pen., a seguito del decreto di avocazione la richiesta di archiviazione sottoposta al controllo giurisdizionale perde efficacia soltanto se il procuratore generale

²³⁵ L'inosservanza del termine obbliga il procuratore generale presso la Corte d'Appello ad avocare il procedimento. Si differenziano invece le ipotesi contemplate dagli articoli 412 comma secondo e 421-bis comma secondo nelle quali non vengono, come nel caso ex articolo 412 primo comma cod. proc. pen., descritti in modo compiuto i presupposti dell'avocazione che pertanto risulta facoltativa in quanto subordina l'iniziativa del procuratore generale a valutazioni non codificate sul piano dei criteri guida. Sul punto si veda M. L. Di Bitonto, *L'avocazione facoltativa*, Giappichelli, Torino 2006.

²³⁶ Conformandosi alla garanzia prevista dall' articolo 111 comma secondo Costituzione, il procuratore generale potrà effettuare, al di là dei termini ordinari e in deroga a quanto disposto dall' articolo 407 comma terzo cod. proc. pen., solo gli accertamenti ritenuti indispensabili.

²³⁷ Nell'ipotesi prevista dall' articolo 413 primo comma cod. proc. pen. invece il termine decorre dalla richiesta dell'indagato o della persona offesa.

manifesta espressamente la volontà di revocarla. Premessa del potere di avocazione è infatti la ritenuta necessità, da parte del giudice, di celebrare l'udienza ex articolo 409 comma secondo cod. proc. pen. che può anche prescindere da un'inerzia investigativa: dopo la verifica giurisdizionale nel contraddittorio camerale, ipoteticamente, il giudice potrebbe anche avallare senza ulteriori accertamenti la richiesta del pubblico ministero ²³⁸ . Pertanto la *ratio* dell' istituto previsto dall' articolo 412 comma secondo cod. proc. pen. non è soltanto quella di supplenza nello svolgimento delle indagini ma anche quella di rendere possibile un controllo gerarchico generale sulla richiesta di archiviazione, innescato dall'udienza camerale, a fronte di possibili condotte lesive dell' articolo 112 Costituzione causate sia da lacune probatorie sia da un erroneo giudizio di infondatezza della notizia di reato ²³⁹ .

Disposta l'avocazione, nell' ipotesi più frequente il procuratore generale revoca la richiesta di archiviazione chiedendo la restituzione degli atti e ponendo fine alla parentesi giurisdizionali determinando così la riapertura della fase delle indagini preliminari che, nel silenzio normativo, sarebbe regolata dalle norme ordinarie e in particolare, con riferimento alla durata, dagli articoli 405 - 407 cod. proc. pen. quindi con *dies a quo* da ricondurre al momento in cui è stata avanzata la richiesta di archiviazione. Di conseguenza, se l'istanza del pubblico ministero interviene a termine massimo scaduto, sarà concesso un supplemento di trenta giorni ²⁴⁰ che decorrono dal decreto di avocazione oltre i quali gli atti investigativi eventualmente compiuti saranno inutilizzabili per carenza di potere.

Potrebbe invece accadere che il procuratore generale mantenga ferma la richiesta di archiviazione : a seguito dell'udienza il giudice potrebbe disporre ulteriori indagini che dovranno essere svolte dall'organo di

²³⁸ Allo stesso modo, quando l'udienza è originata dall'iniziativa della persona offesa, il controllo del giudice sull'ammissibilità o meno dell'opposizione non ha ad oggetto nel merito l'utilità degli approfondimenti suggeriti.

²³⁹ Il procuratore generale potrebbe attivarsi anche al solo scopo di partecipare all'udienza ex articolo 409 cod. proc. pen..

²⁴⁰ Si applica in via analogica la regola posta dall' articolo 412 primo comma cod. proc. pen. .

accusa nell'ambito dei temi delineati ed entro il termine indicato nell'ordinanza ex articolo 409 comma quarto cod. proc. pen. .

Come ultima ipotesi può configurarsi il caso in cui sia il pubblico ministero a rimanere inerte di fronte all'ordinanza che dispone ulteriori indagini, limitandosi a ribadire la richiesta di archiviazione : il giudice allora può soltanto fissare una nuova udienza camerale, dandone avviso al procuratore generale ex articolo 409 comma secondo cod. proc. pen. e, per tale via, quest'ultimo sarebbe legittimato ad intervenire ²⁴¹ .

Con riferimento all' articolo 421-*bis*, il secondo comma contemplerebbe un' unica ipotesi di avocazione facoltativa ²⁴² che trova origine nell'ordinanza che dispone ulteriori indagini. Essa tende, da una parte, in nome della completezza investigativa, a colmare le lacune del materiale probatorio causate da una pregressa negligenza, dall'altra, a consentire al procuratore generale di esercitare il suo potere di intervento anche in un secondo momento, ove riscontri una condotta omissiva nello svolgimento delle ulteriori indagini disposte dal giudice, potendosi sostituire al pubblico ministero fino alla celebrazione dell'udienza fissata con l'ordinanza ex articolo 421-*bis* primo comma cod. proc. pen..

Se il rinvio al primo comma dell' articolo 412 operato dall'ultima parte del secondo comma dell'articolo 421-*bis* cod. proc. pen. determina l'applicabilità della regola che consente al procuratore generale di svolgere le indagini nei trenta giorni che decorrono dal decreto di avocazione, tale termine si sovrappone con quello previsto dal primo

²⁴¹ Anche in tal caso però l'avocazione rimarrebbe facoltativa: la tesi che la assimila a quella ex articolo 412 primo comma cod. proc. pen. si basa sul carattere oggettivo della negligenza del pubblico ministero e non considera che tale opzione legislativa è in grado comunque di garantire un momento di verifica, seppure interno agli uffici dell'organo d'accusa, concernente il grado di completezza delle indagini ex articolo 112 Costituzione.

²⁴² Parte della dottrina invece fa derivare da tale norma un' ipotesi di avocazione facoltativa, legato all'avviso dell'ordinanza che dispone ulteriori indagini, ed una obbligatoria come rimedio nell'ipotesi in cui tale provvedimento del giudice sia disatteso dal pubblico ministero che non ha svolto le indagini oggetto dell'ordinanza ex articolo 421-*bis* primo comma cod. proc. pen.. In questo secondo caso, però, non si pongono a sostegno della tesi della doverosità dell'avocazione né, sul piano lessicale, l'ausiliare *può* usato dal legislatore né il fatto che il secondo comma dell'articolo 421-*bis* non contempla una specifica fattispecie di avocazione basata sull'inottemperanza al provvedimento che ordina ulteriori indagini rispetto alla quale troverebbe applicazione il rinvio alla disciplina dell' articolo 412 primo comma, operato dall'ultimo periodo del secondo comma dell'articolo 421-*bis*.

comma dello stesso : quest'ultimo, se al momento dell'avocazione è, nella parte residua, inferiore a trenta giorni, verrà ampliato fino alla concorrenza di tale limite o altrimenti assorbirà il termine ex articolo 412 primo comma cod. proc. pen. . Se poi il procuratore generale interviene quando il termine fissato dal giudice è ormai scaduto ²⁴³, il rinvio all' articolo 412 primo comma cod. proc. pen. assicura un ulteriore spazio temporale di non oltre trenta giorni al fine di colmare le lacune rilevate dal giudice.

L'attività d'indagine dell'organo avocante non è vincolata contenutisticamente dall'ordinanza ex articolo 421-*bis* primo comma cod. proc. pen. in quanto il procuratore generale diventa titolare dei medesimi poteri del pubblico ministero sostituito e potendo quindi svolgere indagini suppletive ex articolo 419 comma 3 cod. proc. pen. anche sganciate dalle indicazioni del giudice ²⁴⁴ .

7. Indagini suppletive e integrative: la continuità dell'investigazione dopo l'esercizio dell'azione penale

Sulla base delle esigenze di continuità investigativa e soprattutto con il fine di attenuare la rigidità dei termini che delimitano la fase di raccolta delle fonti di prova, il legislatore ha costruito un sistema che consente al pubblico ministero di acquisire tali elementi anche dopo l'esercizio dell'azione penale attraverso i meccanismi delle indagini suppletive ex

²⁴³ Ciò accade spesso quando l'avocazione nasce dall'omesso svolgimento delle indagini sollecitate in base all'art. 412 comma 1 cod. proc. pen..

²⁴⁴ Anche nel caso di avocazione quindi gli atti d'indagine compiuti dal procuratore generale oltre il termine fissato dal giudice nell'ordinanza ex art. 421-bis cod. proc. pen. non dovrebbero divenire inutilizzabili.

articolo 419 comma terzo e delle indagini integrative ex articolo 430 cod. proc. pen. .

In entrambe le ipotesi, la *ratio* della completezza investigativa ha quindi una certa rilevanza : l'articolo 419 comma terzo cod. proc. pen. permette all'organo di accusa di colmare eventuali deficit probatori anche se a lui già noti al momento dell'esercizio dell'azione penale, qualora si intendano le indagini suppletive come volte a prevenire l'intervento del giudice ex art. 421-*bis* cod. proc. pen. ; anche nel caso dell'articolo 430 cod. proc. pen., nonostante la novella introdotta dalla legge 479 del 1999 abbia attenuato il peso dell' articolo 112 Costituzione, si consente al pubblico ministero di arricchire il patrimonio conoscitivo dopo che si è chiusa la fase dell'udienza preliminare.

In tale ottica di bilanciamento tra ragionevole durata e completezza investigativa, sia le indagini suppletive sia quelle integrative, a differenza di quelle " ordinarie ", si dipanano secondo un iter simultaneo a quello del processo le cui scadenze sono autonome rispetto all'attività di ricerca svolta in parallelo dal pubblico ministero. Pertanto, bisogna individuare degli adeguati limiti per evitare che si faccia un uso distorto delle indagini compiute dopo l'esercizio dell'azione, al fine di eludere la disciplina dei termini ex articoli 405 - 407 cod. proc. pen., tradendo la loro funzione che deve rimanere comunque sussidiaria e ledendo il *délai raisonnable* nonché le altre garanzie del *fair trial*.

Al fine di evitare che l'attività investigativa si sovrapponesse inopportuna e nocivamente alle fasi, volte alla verifica della fondatezza dell'imputazione, dell'udienza preliminare e del dibattimento, con riferimento all' articolo 419 comma terzo cod. proc. pen. si era individuato un limite implicito nell' avviso di fissazione dell'udienza preliminare con l'invito al pubblico ministero a trasmettere i risultati delle indagini suppletive eventualmente svolte mentre, per quanto concerne l'articolo 430 primo comma cod. proc. pen., le indagini integrative venivano legate alla richiesta di prova ex articolo 493 cod. proc. pen..

È necessario rilevare però che la Corte Costituzionale, con la sentenza 24 gennaio 1994 n. 16 a cui si sono conformate le successive pronunce dei giudici di legittimità, ha escluso che il legislatore possa aver posto vincoli temporali per lo svolgimento sia delle indagini tanto suppletive quanto integrative.

Sul punto il legislatore ha operato un duplice intervento : in primo luogo, con la legge 397 del 2000, ha esteso al difensore dell'imputato la possibilità di compiere tali tipi di indagini, non ridimensionando però gli enormi vantaggi di cui gode l'organo d'accusa in tale contesto ; in secondo luogo ha previsto il divieto, ex articolo 430-*bis* cod. proc. pen., per il pubblico ministero di acquisire informazioni da persone chiamate a deporre dalla difesa dell'imputato o d'ufficio dal giudice, riconoscendo così implicitamente la possibilità di esercitare poteri di indagine parallelamente all'udienza preliminare e al dibattimento.

Quanto sopraesposto ha determinato una dilatazione dei tempi di passaggio da una fase processuale all'altra, in aperto contrasto con la ratio del legislatore del 1988 ²⁴⁵ , il quale, consapevole del fatto che il passaggio dalla fase istruttoria a quella dibattimentale, definito dalla Consulta come " il massimo " dei " punti dolenti " del nostro processo penale ²⁴⁶ a causa dei " tempi morti " che rallentavano la scansione tra fasi processuali, aveva rappresentato uno dei nodi critici del vecchio processo, con il nuovo codice di rito aveva disciplinato meccanicismi che consentissero la realizzazione di una concatenazione fra le varie fasi assicurando così il passaggio automatico dall'una all'altra.

Il sistema che si è delineato rischia di compromettere sia i principi che stanno alla base della disciplina degli articoli 405 - 407 cod. proc. pen. e dell' articolo 112 Costituzione, sia di porre in pericolo le garanzie che essi salvaguardano. Per evitare tale inconveniente, pertanto, è necessario

²⁴⁵ Si pensi alla prassi secondo la quale il pubblico ministero formula l'imputazione pur in mancanza di elementi idonei a sostenere l'accusa, in violazione dell' articolo 125 disp. att. cod. proc. pen. e del dovere di completezza investigativa, nella consapevolezza che il suo vuoto conoscitivo potrà essere colmato attraverso i canali predisposti dagli articoli 419 terzo comma e 430 cod. proc. pen..

²⁴⁶ Si veda Corte Costituzionale sentenza n. 15 del 1982.

verificare in concreto se e in che misura è possibile limitare l'impatto delle indagini suppletive e integrative stabilendo le regole per la loro utilizzabilità.

Con riferimento alle indagini suppletive, il problema di fondo riguarda la piattaforma decisoria che in udienza preliminare, salvo le ipotesi ex articoli 392 e 422 cod. proc. pen., è costituita, come nelle fase investigativa, da atti che le parti formano unilateralmente. Pertanto, i verbali delle indagini suppletive, depositati immediatamente nella cancelleria del giudice a tutela del diritto di difesa, confluiscono nel fascicolo del pubblico ministero e sono utilizzabili dal giudice il quale si ritiene debba verificare l'utilizzabilità ex articolo 191 cod. proc. pen.²⁴⁷ degli atti investigativi non contenuti nel fascicolo trasmesso dall'organo d'accusa al fine di circoscrivere le indagini suppletive al fatto dell'imputazione. Gli elementi acquisiti ex articolo 419 comma terzo cod. proc. pen. possono fungere da strumento tendente a rimodulare l'imputazione nei casi di modifica dell'accusa²⁴⁸, prescindendo dal consenso dell'imputato solo nell'ipotesi di identità nel nucleo essenziale tra il fatto originario e quello risultante dalla modifica.

Sul punto bisogna rilevare l'assunto formulato dalla Suprema Corte a Sezioni Unite nel 2007²⁴⁹ secondo il quale, in caso di imputazione difettosa, è compito del giudice sollecitare il pubblico ministero affinché ne emendi il vizio descrittivo. Tale orientamento, pur ribadendo l'esclusione dal sistema di indagini suppletive tese a individuare gli esatti contorni di un' accusa delineata in termini generici, in concreto può aprire il campo, a seguito delle sollecitazioni del giudice, a rimodulazioni *ex post*

²⁴⁷ Per parte della dottrina il giudice dell'udienza preliminare potrebbe effettuare uno scrutinio di ammissibilità secondo i criteri dell' articolo 190 cod. proc. pen., ma tale interpretazione mal si concilia con la natura investigativa del materiale oggetto della verifica.

²⁴⁸ Con il limite, però, di non contravvenire alla regola che impone l'enunciazione in forma chiara e precisa del fatto nella richiesta di rinvio a giudizio, la quale risulterebbe violata nel caso in cui le indagini suppletive fossero utilizzate al fine di specificare i contorni di un addebito sommario e generico. Sul punto si veda, T. Rafaraci, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996.

²⁴⁹ Si veda Corte di Cassazione Sezioni Unite sentenza n. 5307 del primo febbraio 2008, Battistella.

dell'imputazione ad opera del pubblico ministero finalizzate agli scopi dell'articolo 326 cod. proc. pen..

Per ciò che concerne le indagini integrative ²⁵⁰, l' articolo 430 cod. proc. pen. stabilisce che possano essere compiute, ai fini delle richieste al giudice del dibattimento, dal pubblico ministero e dal difensore con l'obbligo di deposito immediato presso la segreteria dell'organo di accusa e facoltà delle parti di prenderne visione e di estrarne copia ²⁵¹. Nel fascicolo del pubblico ministero (e del difensore) confluiscono solo quegli atti di cui le parti si sono servite per la formulazione delle richieste poi accolte dal giudice del dibattimento.

Pertanto, essendo l'attività investigativa ex articolo 430 cod. proc. pen. accessoria e funzionale all'attività istruttoria dialettica delle parti, come nel caso delle indagini ex articolo 423, anche in tale ipotesi, con riferimento alla modifica dell'imputazione, appare doveroso che l'addebito sia determinato se si vuole evitare il rischio che il pubblico ministero utilizzi i suoi poteri investigativi per correggere una accusa generica ²⁵². Sul punto bisogna però rilevare come un indirizzo della giurisprudenza di legittimità²⁵³ consenta di scalfire il nesso che dovrebbe legare la mutatio libelli agli esiti dell'istruzione probatoria : la modifica dell' accusa potrebbe realizzarsi solo a seguito dell'assunzione della prova dopo che l'accoglimento della richiesta istruttoria ha determinato l'inserimento nel fascicolo del pubblico ministero dei verbali posti a fondamento

²⁵⁰ A differenza delle indagini suppletive, con riferimento alle quali si tende ad escludere che dopo l'esercizio dell'azione penale la polizia giudiziaria abbia la legittimazione a svolgere indagini di propria iniziativa, per quelle integrative vi è parte della giurisprudenza di legittimità che ritiene sufficiente che il pubblico ministero ratifichi l'operato della polizia formulando le richieste istruttorie al giudice.

²⁵¹ La giurisprudenza di legittimità, però, considera rituale il deposito nella cancelleria del giudice, attribuisce rilievo alla eventuale difficoltà di individuazione degli atti da depositare e ritiene che un eventuale deposito non immediato temporalmente non determini conseguenze processuali se in concreto non si rivela idoneo a ledere il diritto di difesa.

²⁵² Tale rischio è concreto soprattutto nei casi di citazione diretta a giudizio, negli altri un rimedio dovrebbe essere la verifica del giudice dell'udienza preliminare.

²⁵³ Ex multis si veda Cassazione Sezioni Unite, sentenza 28 ottobre 1998, Barbagallo; a conferma anche Cassazione, Sezione VI, sentenza 22 settembre 2009, Nasso.

dell'istanza²⁵⁴. In questo modo, pertanto, tra gli atti d'indagine, anche quelli integrativi potrebbero essere posti alla base della nuova contestazione.

Per porre un freno ad una tale radicale alterazione che, nei rapporti tra indagini preliminari e dibattimento, stravolge i capisaldi del metodo dialettico, si deve osservare come invece sia il legame tra l'attività d'indagine e le richieste probatorie delle parti al giudice del dibattimento ad escludere l'impiego diretto dell'attività integrativa ai fini della modifica dell'accusa e considerare inoltre, in tale ottica, che la modifica o l'ampliamento dell'imputazione non postulano una richiesta al giudice del dibattimento da parte del pubblico ministero.

A differenza delle richieste di prova ex art. 493 del codice di rito, quelle formulate in un momento successivo all'ammissione della prova non possono basarsi sugli esiti delle indagini integrative ma devono essere giustificate dalle risultanze dibattimentali.

L'art. 433 terzo comma cod. proc. pen. impone, ai fini del transito nel fascicolo del pubblico ministero, la verifica positiva sull'ammissibilità della domanda istruttoria basata su un atto d'indagine integrativa. Nel silenzio normativo, i verbali così acquisiti dovrebbero essere considerati utilizzabili come gli altri già inseriti nel dossier dell'organo d'accusa. Ma, assecondando tale interpretazione, ne deriverebbe il sacrificio dei principi che stanno alla base della regola per la quale gli atti unilaterali, salve le ipotesi di deroga, sono da considerare inutilizzabili in dibattimento nonché lo svilimento delle garanzie fondanti la disciplina sui termini massimi delle indagini preliminari. Per tale via si aprirebbero al pubblico ministero spazi di manovra che si espandono al di là del limite previsto dall'art. 430 primo comma cod. proc. pen. che, invece, al fine di rafforzare la tutela del contraddittorio, impone sussidiarietà e strumentalità dell'attività investigativa integrativa alle richieste al giudice del dibattimento.

²⁵⁴ Si veda T. Rafaraci, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996.

7. Articolo 414 cod. proc. pen. : autorizzazione alla riapertura delle indagini per esigenza di nuove investigazioni

Con riferimento ai rapporti tra l'istituto della riapertura delle indagini e i limiti cronologici fissati dall'articolo 407 cod. proc. pen., per evitare che al pubblico ministero sia consentito riprendere a sua discrezione l'attività di ricerca, il legislatore codicistico, con il meccanismo dell'articolo 414 cod. proc. pen., predispone un apposito provvedimento autorizzativo del giudice, che, impedendo l'elusione dei termini massimi delle indagini preliminari, attua la garanzia della ragionevole durata.

Dopo l'archiviazione, nell'ipotesi in cui il giudice decida di seguire la strada della riapertura delle indagini, procede de plano con decreto motivato senza alcuna possibilità di contraddittorio. Se tale disciplina risponde ad esigenze di segretezza delle indagini che il pubblico ministero chiede di riaprire, non bisogna però dimenticare che l'iniziativa dell'organo di accusa ha come antecedente un provvedimento che ha certificato l'infondatezza della notizia di reato. Sarebbe pertanto opportuno, conformemente ai canoni dell'articolo 111 secondo comma Costituzione, riconoscere al soggetto nuovamente indagato adeguate garanzie partecipative²⁵⁵.

Con riferimento ai presupposti di legittimità di tale istituto, bisogna rilevare che qualora manchi il decreto di riapertura delle indagini, gli atti investigativi successivamente compiuti dovrebbero essere considerati inutilizzabili²⁵⁶, le richieste cautelari inammissibili²⁵⁷ e l'azione penale improcedibile²⁵⁸.

²⁵⁵ Sul punto, una soluzione potrebbe essere quella di estendere l'applicabilità del modulo ex articolo 127 cod. proc. pen. attraverso una modica legislativa oppure quella di assegnare al giudice il compito di decidere di far ricorso alle forme de plano soltanto qualora ritenga sussistenti nel caso di specie le ragioni di concreto e attuale pericolo per la genuinità della prova indicate dal pubblico ministero.

²⁵⁶ Si veda Cassazione, Sezione V, sentenza 8 maggio del 2005, *De Carlo*.

Il legislatore ha previsto che la richiesta del pubblico ministero debba essere motivata dall'esigenza di nuove investigazioni. Sul punto, a tutela della completezza investigativa, l'inazione dell'organo d'accusa deve essere sottoposta a controllo giurisdizionale con l'eventualità dell'ordine ex articolo 409 comma quarto nonché del rimedio dell'avocazione ex articolo 412 comma secondo cod. proc. pen.. Pertanto, le esigenze a fondamento della richiesta di riapertura, basandosi su nuovi elementi, devono essere sopravvenute onde evitare che la valutazione del giudice cada sulle stesse ragioni che già, escludendo l'utilità di ulteriori indagini, hanno fatto optare per la tesi dell'infondatezza della notizia criminis e della completezza *rebus et sic stantibus* delle indagini svolte. In effetti la funzione dell'articolo 414 cod. proc. pen. è proprio di permettere al pubblico ministero lo svolgimento di ulteriori attività di ricerca ma, considerato che una volta disposta l'archiviazione la forza delle esigenze sottese all' articolo 112 Costituzione si affievolisce, ciò può essere consentito soltanto nel momento in cui emergano nuovi elementi.

D'altronde, se la mancanza del decreto di riapertura delle indagini non avesse gli effetti preclusivi di cui sopra invece si è ritenuta la necessità²⁵⁹ in ordine all'esercizio dell'azione penale, archiviata la notizia di reato, qualora venga promossa l'azione penale, si aprirebbero spazi investigativi legittimati o dall'articolo 419 comma terzo o dall'articolo 430 cod. proc. pen., eludendo il controllo giurisdizionale volto verificare l'esistenza dei nuovi elementi idonei per addivenire alla riapertura delle indagini.

In caso di provvedimento di riapertura del giudice, invece, la durata delle indagini avrebbe i limiti temporali indicati dall' articolo 407 cod. proc. pen..

²⁵⁷ Si veda Cassazione Sezioni Unite, sentenza 22 marzo del 2000, *Finocchiaro*.

²⁵⁸ Si veda *ex multis* Cassazione Sezioni Unite, sentenza 24 giugno 2010, *Giuliani*.

²⁵⁹ Per tale via, l'archiviazione potrebbe assumere effetti ostativi analoghi a quelli scaturenti dalla sentenza ex articolo 425 cod. proc. pen. per la quale però il legislatore prevede la possibilità della revoca. In questo senso l'istituto previsto dall' articolo 434 cod. proc. pen., seppur ancorato a fattispecie più pregnanti, potrebbe essere assimilato, sotto il profilo della completezza investigativa, alla riapertura delle indagini : se si considerano i meccanismi di integrazione ex articolo 409 comma quarto, 412 comma secondo, nonché, in udienza preliminare, ex art. 421-*bis*, si potrebbe affermare che le ipotesi qui analizzate rispondano ad una comune ratio che scaturisce ogni qual volta ci si trova davanti ad un panorama conoscitivo nuovo rispetto a quello in precedenza valutato.

In ultimo, è necessario rilevare l'obbligo del giudice di concedere l'autorizzazione qualora il quadro prospettato gli dal pubblico ministero sia tale che, ove conosciuto al momento di pronunciarsi sulla richiesta di archiviazione, l'avrebbe indotto ad ordinare indagini ulteriori ex articolo 409 quarto comma ²⁶⁰, non dovendo l'organo d'accusa né specificare eventuali fonti di prova in precedenza ignote né fornire un piano investigativo dal quale sia possibile formulare una prognosi di sostenibilità dell'accusa in giudizio.

8. Profili di illegittimità costituzionale della normativa vigente e proposte di riforma

È essenziale anteporre alle riflessioni che verranno espresse nel corpo del presente paragrafo la necessità che sia compito prioritario dell'interprete, al fine di dare attuazione all' articolo 111 della Costituzione, l'individuazione dei profili di illegittimità costituzionale della normativa vigente che consentono all'organo di accusa di operare con ampia discrezionalità imponendo le sue strategie a discapito della ragionevole durata del processo garantita all'imputato.

Il dato normativo di riferimento che mette in luce le più rilevanti anomalie rispetto alla disciplina dell' articolo 111 secondo comma della Carta Costituzionale è quello che regola i termini delle indagini preliminari e i relativi controlli giurisdizionali.

Dalla lettura di tale dispositivo normativo si evince l'inadeguatezza delle sanzioni attualmente previste nell'ipotesi in cui non venga osservato il termine stabilito dall' articolo 406 cod. proc. pen. per l'esercizio dell'azione

²⁶⁰ Sul punto si veda G. Giostra, *L'Archiviazione, Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Il ed, Giappichelli, Torino, 1994.

penale. Secondo quanto disposto dal terzo comma dell' articolo 407 del codice di rito, gli atti compiuti dopo la scadenza del termine sono inutilizzabili. Gli articoli 412 e 413 cod. proc. pen. prevedono, inoltre, un meccanismo di avocazione d'ufficio o a richiesta dell'indagato.

E' necessario rilevare, però, come sia l'inutilizzabilità che l'avocazione non siano in concreto strumenti idonei a sollecitare il pubblico ministero ad assumere con tempestività le sue determinazioni.

Nella prassi si assiste spesso a procedimenti che, a seguito della scadenza del termine di durata massima delle indagini, cadono in uno stato di quiescenza che può essere superato soltanto qualora l'indagato abbia interesse a risvegliarli per farne decretare la chiusura tramite un provvedimento di archiviazione.

Pertanto, a parere dello scrivente, sarebbe auspicabile una riforma volta a ridisegnare una figura più incisiva di giudice per le indagini preliminari funzionalmente idoneo a seguire il lavoro del pubblico ministero costantemente e non solo in via incidentale o, quantomeno, un' operazione di rimozione totale, sul piano della legittimità costituzionale, degli ostacoli normativi che impediscono all'attuale sua figura di intervenire con strumenti adeguati che permettano di attuare in concreto il diritto dell'indagato ad ottenere una tempestiva chiusura del procedimento. Nel sistema delineato dal codice Vassalli, il giudice per le indagini preliminari è la figura garante della ragionevole durata delle indagini in quanto ha il compito di controllare le richieste di proroga.

Sussiste un vuoto di tutela, qualora, esaurite le indagini, il pubblico ministero ritardi senza motivo la formulazione della richiesta di archiviazione che l'indagato ragionevolmente si attende all'esito di indagini infruttuose. Da ciò consegue che l'articolo 413 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che l'indagato possa chiedere al giudice per le indagini preliminari l'archiviazione della notizia di reato qualora il pubblico ministero non abbia esercitato l'azione penale nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice, potrebbe essere dichiarato incostituzionale.

De iure condendo, tale richiesta dell'indagato implicherebbe la necessaria instaurazione del contraddittorio con l'organo dell'accusa, al quale dovrebbe sempre essere consentito di formulare l'imputazione ex articolo 112 della Costituzione, e l'applicazione delle norme sul procedimento camerale secondo quanto disposto dall'art. 408 del codice di rito.

Tale iniziativa così attribuita all'indagato, però, potrebbe risultare di scarsa efficacia rispetto al potere concentrato nelle mani del pubblico ministero che, in ogni momento, ha la possibilità di esercitare l'azione penale vanificando l'istanza di archiviazione proposta al giudice.

Inoltre è importante rilevare che spesso i ritardi nel percorso che conduce all'archiviazione sono causati, nelle indagini cumulative, dalla mancanza di volontà dell'ufficio del pubblico ministero di formare un fascicolo separato quando per alcuni degli indagati verrà chiesto, invece, il rinvio a giudizio. Ne consegue quindi che al giudice dell'udienza preliminare venga trasmesso un unico fascicolo con richiesta di archiviazione, parallela a quella di rinvio a giudizio per altri imputati, sulla quale il giudice si pronuncia all'esito dell'udienza preliminare. In tale evenienza, l'istanza di archiviazione presentata dall'indagato al giudice per le indagini preliminari potrebbe indirettamente agire da stimolo sul pubblico ministero affinché trasmetta gli atti con il suo parere al giudice, attenuando così i ritardi causati da difficoltà di ordine organizzativo.

Secondo quanto previsto dall'articolo 406 comma 8 cod. proc. pen., gli atti di indagine compiuti dopo la presentazione della richiesta di proroga e prima della comunicazione del provvedimento del giudice sono comunque utilizzabili sempre che, nel caso di provvedimento negativo, non siano successivi alla data di scadenza del termine originariamente previsto per le indagini. Tale disposto normativo, introdotto dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, potrebbe prestarsi a censure di illegittimità costituzionale.

Mantenuto fermo il principio, espresso con la sentenza della Corte Costituzionale n. 174 del 1992, secondo il quale il giudice ha la possibilità di disporre la proroga delle indagini anche dopo la scadenza del termine

purché la stessa sia stata richiesta anteriormente²⁶¹, un dato oggettivo va evidenziato: il potere del giudice per le indagini preliminari di sanare, con il provvedimento di proroga, l'inutilizzabilità degli atti compiuti a termine scaduto si potrebbe porre in termini di incompatibilità rispetto alla disciplina dell'articolo 111 comma 2 della Costituzione. In altre parole, si realizzerebbe una remissione in termini anomala del pubblico ministero, alla quale conseguirebbe, da una parte, il venir meno della perentorietà della disciplina relativa al *tempus agendi* dell'organo di accusa, essendo il giudice sollecitato ad autorizzare la proroga soltanto al fine di salvare gli atti nel frattempo posti in essere e, dall'altra, un cambiamento del tema oggetto del controllo giurisdizionale che si focalizzerebbe sul *quantum* dei risultati investigativi acquisiti dopo la scadenza del termine piuttosto che sull'attività compiuta od omessa nell'arco temporale²⁶².

Bisogna però rilevare che la possibile alternativa della stasi delle indagini in attesa dell'autorizzazione, la quale potrebbe intervenire anche a termine già scaduto, finirebbe per menomare i poteri del pubblico ministero: ciò comporterebbe una violazione all'articolo 112 Costituzione che non troverebbe un giusto contrappeso nella garanzia della ragionevole durata. Dall'altro lato, comunque, si deve osservare che gli atti d'indagini posti in essere nel periodo di tempo considerato restano al di fuori della procedura ex articolo 406 cod. proc. pen. e pertanto non sono idonei ad influenzare il convincimento del giudice.

Il sistema normativo risultante dagli articoli 335 primo comma, 405 comma secondo e 407 comma terzo cod. proc. pen. è da ritenere costituzionalmente illegittimo con riferimento all'articolo 111 secondo comma della Carta Costituzionale²⁶³, in quanto contrastante con la garanzia, suscettibile di essere limitata solo per ragioni di stretta necessità

²⁶¹ Secondo la Consulta i principi dello *speedy trial* non sarebbero applicabili alla decisione del giudice che altrimenti dovrebbe intervenire prima che spiri il termine per prorogare.

²⁶² E. Amodio, *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2003.

²⁶³ Nonché sulla base dell'articolo 117 primo comma della Carta fondamentale con riferimento al parametro interposto di legittimità costituzionale dell'articolo 6 paragrafo 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

attraverso l'articolo 24 comma secondo Costituzione, della ragionevole durata delle indagini, qualora dovesse persistere l'indirizzo di creazione giurisprudenziale secondo il quale il giudice per le indagini preliminari non può sindacare, in sede di decisione sulla richiesta di proroga, la tardiva iscrizione della notizia di reato nel registro dell'articolo 335 cod. proc. pen.²⁶⁴ .

Quando il pubblico ministero non registra il nome dell'indagato nel momento dell'effettiva insorgenza di indizi a suo carico, le investigazioni illegittimamente si estendono temporalmente. Ne consegue l'esclusione della inutilizzabilità degli atti compiuti dopo la scadenza del termine calcolato in base all'effettivo *dies a quo* anteriore alla data risultante dalla iscrizione nel registro dell'articolo 335 del codice di rito. L'impossibilità per il giudice di accertare la tempestività dell'iscrizione della notizia è una forzatura palesemente irragionevole rispetto al contenuto della norma costituzionale che viene motivata dall'idea dell'assoluta sovranità del pubblico ministero nella sua attività finalizzata all'esercizio dell'azione penale ritenuta necessaria ai fini dell'attuazione del disposto dell' articolo 112 Costituzione. In tal modo l'organo di accusa gode di un potere pienamente discrezionale in merito alla durata delle indagini non ragionevolmente giustificato dall' esigenza costituzionalmente garantita di obbligatorietà dell'azione penale e, con assoluto arbitrio, è in grado di parametrare la stessa in base alle sue esigenze investigative sottraendosi così ad ogni controllo idoneo ad accertare l'osservanza dei termini stabiliti dalla legge²⁶⁵ .

Bisogna rilevare che nel corso delle indagini preliminari il giudice non può dichiarare l'incompetenza per territorio. In tale preclusione è ravvisabile un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale.

Il disposto dell' articolo 22 comma secondo del codice di rito²⁶⁶ fa sì che risulti irragionevole il protrarsi del procedimento da parte di un ufficio della

²⁶⁴ Si veda *supra* parte seconda, capitolo terzo, paragrafo 4.

²⁶⁵ Al contrario, la Consulta in numerose pronunce ha sottolineato che la disciplina dei termini di durata indagini ha una funzione, riconducibile all' articolo 112 Costituzione, di stimolo per l'attività del pubblico ministero.

²⁶⁶ Si veda *supra* parte seconda, capitolo secondo, paragrafo 4.

pubblica accusa che diventi consapevole della sua mancanza di legittimazione territoriale a seguito dell'emissione di un provvedimento incidentale del giudice. Una declaratoria di incostituzionalità dell' articolo 22 comma secondo cod. proc. pen. potrebbe essere pronunciata senza alcuna manipolazione delle norme codicistiche.

De iure condendo, invece, potrebbe auspicarsi un intervento legislativo volto ad attribuire all'indagato la facoltà di attivare il giudice affinché si pronunci sull'istanza volta a trasmettere gli atti al Procuratore della Repubblica di un'altra sede.

Secondo quanto disposto dall' articolo 129 cod. proc. pen., il giudice nel corso delle indagini preliminari ²⁶⁷ non può dichiarare la mancanza di una condizione di procedibilità o l'estinzione del reato. Tale preclusione concerne anche la declaratoria delle altre cause di non punibilità ma va precisato quanto segue. Mentre per queste ultime si ritiene opportuno mantenere l'attuale non rilevabilità, in quanto l'accertamento compiuto in sede incidentale dal giudice per le indagini preliminari, in relazione all'insussistenza del fatto e alla mancanza di responsabilità dell'indagato, riflette lo stato delle indagini ed è pertanto suscettibile di evoluzioni in senso favorevole all' organo dell' accusa nell'ulteriore sviluppo delle investigazioni, invece per le prime cause di non punibilità, il limite fissato dal legislatore appare incompatibile con la ragionevole durata del procedimento.

Infatti, facendo leva sulla locuzione “ processo ” del primo comma dell'articolo 129 cod. proc. pen., si è consolidato un orientamento della Suprema Corte che nega al giudice per le indagini preliminari la possibilità di dichiarare qualsiasi causa di non punibilità prima che venga esercitata l'azione penale con la formulazione dell'imputazione ²⁶⁸ .

²⁶⁷ Tale preclusione opererebbe anche in sede di proroga del termine di durata delle indagini.

²⁶⁸ In tale ipotesi potrebbe operare invece il diverso meccanismo dell'archiviazione con un provvedimento, però, che non possiede gli stessi effetti definitivi di una sentenza ex articolo 129 del codice di rito.

Pertanto si potrebbe profilare la irragionevole situazione, nell'ottica della garanzia riconosciuta dall' articolo 111 comma secondo Costituzione, del protarsi di indagini nei confronti di un soggetto costretto a sopportarne tutti i relativi pregiudizi nonostante sia stata accertata la non procedibilità o una causa estintiva del reato oggetto di investigazioni.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Alla luce delle argomentazioni sviluppate nei precedenti capitoli emerge con chiarezza l'esigenza di una generale razionalizzazione del sistema processuale penale con particolare riferimento alla fase delle indagini preliminari. Ciononostante, considerata la stabilità che il sistema ha comunque raggiunto, non ritengo sia opportuno procedere per riforme radicali.

Appare invece più condivisibile l'adozione di una prospettiva costruttiva che, da un'analisi delle problematiche sia sostanziali sia processuali, predisponga interventi mirati alla correzione del sistema ove necessario nell'ottica di garantire una maggiore coerenza.

Bisogna procedere tramite proposte risolutorie che siano in primo luogo dotate di maggiore concretezza considerando la ragionevole durata non come un valore autonomamente conseguibile, come unico obiettivo sovraordinato da promuovere al fine di realizzare i valori del giusto processo, come sinonimo di " rapidità sbrigativa ", ma piuttosto quale criterio che comporta la razionalizzazione dell'attuazione e dello sviluppo sinergico e coordinato dei valori, dei principi e delle regole fondamentali che scaturiscono dall' articolo 111 della nostra Costituzione.

Si potrà ben dire ragionevole una durata del processo derivante da un'operazione coerente di attuazione e sviluppo sia sul piano normativo sia su quello della prassi organizzativa.

Condizioni necessarie alla riuscita dell'opera sono non solo un contesto adeguato che si sostanzia in un clima politico istituzionale favorevole ad introdurre, o quantomeno a non ostacolare, le riforme in tal senso, ma soprattutto un cambiamento di mentalità e convinzioni della classe forense, gran parte della quale è a tutt' oggi ferma nella convinzione che

l'attuazione di tale principio costituirebbe un canale attraverso il quale dare spazio alla giustizia sommaria nel processo penale.

È il tempo il connotato essenziale della giusta decisione e del giusto processo : rispetto al ripristino della legalità violata è il momento in cui interviene la decisione del giudice ad essere determinante.

Correndo il rischio di sembrare banale, mi sembra importante sottolineare come, al di là dei possibili interventi in materia, l'obiettivo potrebbe conseguirsi, almeno parzialmente, eliminando gli sprechi di tempo dall'interno : occorrono strumenti organizzativi flessibili con riferimento alle diverse situazioni operative e soprattutto figure professionali che siano in grado di tradurle in risultati concreti in uno spazio di tempo ragionevole, senza naturalmente mai trascurare l'obiettivo fondamentale che rimane sempre quello di assicurare ad ogni modo la tutela dei valori del sistema.

Con riferimento al momento processuale sul quale in queste pagine ho sviluppato la mia riflessione, mi preme riprendere alcuni concetti attinenti alla ragionevole durata e alle possibili riforme processuali che sono stati oggetto di osservazione e riflessione.

La prassi e l'elaborazione giurisprudenziale hanno mostrato una sostanziale noncuranza sul campo dell'attuazione e del rafforzamento del principio della ragionevole durata che ha permesso un progressivo indebolimento di tale norma di garanzia. Invero, l'impianto legislativo del codice di procedura penale ha previsto per la fase delle indagini preliminari tempi precisi, il rispetto e l'uso dei quali avrebbe dovuto essere garantito mediante controlli progressivi da parte del giudice. A sottolineare la volontà del legislatore affinché questi tempi vengano correttamente impiegati, è stata posta la massima sanzione tra quelle previste dal nostro ordinamento: l'inutilizzabilità.

Nella prassi, invece, si è assistito ad un fenomeno diametralmente opposto a seguito del quale il *dies a quo* dei termini comincia a decorrere molto tardi - in molti casi addirittura non comincia nemmeno a decorrere - e ciò, da una parte, a causa del fatto che si sono susseguite numerosissime ipotesi di ritardo abnorme nella iscrizione del nome delle

persone indagate nel registro delle notizie di reato, dall'altra, a causa delle cattive usanze che ha permesso iscrizioni di procedimenti relativi a imputati ancora da identificare, o a carico di ignoti, anche quando sarebbe bastato un semplice accertamento per individuare le persone da iscrivere nel registro delle *notitiae criminis*.

La logica conseguenza di tali pratiche malsane sarebbe dovuta essere quella di ritenere che, qualora fosse stata ritardata l'iscrizione, il *dies a quo* avrebbe dovuto corrispondere col momento in cui effettivamente avrebbe dovuto essere effettuata l'iscrizione, piuttosto che con quello dell'iscrizione ritardata. Invece, l'orientamento ormai consolidato tra i giudici della Suprema Corte, si muove nel senso di ritenere che al fine del rispetto del termine conti solamente l'aspetto formale della reale iscrizione. Così facendo la giurisprudenza, non sanzionando e dunque permettendo allungamenti fittizi, sostanzialmente scalfisce l'effettività del principio del contraddittorio per la prova, poiché affievolisce l'effettività del precetto che impone la necessità di assicurare che non vi sia eccessiva lontananza tra il momento del contraddittorio nel dibattimento e il momento della commissione del fatto e, ancor di più, il momento della conclusione delle indagini preliminari.

La questione emerge in tutta la sua problematicità se si considera che quelle sopra enunciate sono tutte importantissime garanzie che si pongono non soltanto a tutela dell'indagato, ma soprattutto alla base dell'intero sistema processuale penale generale.

Si impone con chiarezza la necessità, *de iure condendo*, di una prima riforma volta innanzitutto ad assicurare che il *dies a quo* presupponga l'immediatezza della iscrizione del nome della persona a cui il fatto viene attribuito nel registro delle notizie di reato, che, a tacer d'altro, è voluta dall' articolo 335 del cod. proc. pen. in relazione al momento in cui il pubblico ministero ne ha conoscenza ²⁶⁹.

²⁶⁹ Sul punto, si vedano gli sforzi fatti, in relazione alla tempestività dell'assicurazione dell'elemento di prova, con la legge che ha rivisto la disciplina dei collaboratori di giustizia. La novella prescrive che la raccolta delle informazioni è utilizzabile entro un certo tempo e non oltre tale tempo.

Corollario di tale presupposta riforma dovrebbe a rigore essere la revisione dei poteri di verifica della tempestività dell'azione. Infatti in mancanza di meccanismi che direttamente o indirettamente riconducano il termine di durata delle indagini preliminari in un'area di effettività della relativa pre-determinazione, la sola verifica della correttezza dell'operato investigativo in fase di iscrizione non impedisce che l'attività di controllo si svolga in tempi molto lontani anche rispetto alla decorrenza dei termini fissati dal legislatore.

Come rimedio sarebbe ipotizzabile una modifica dell' articolo 407 comma terzo cod. proc. pen. tesa ad estendere la sanzione della inutilizzabilità a tutti gli atti d'indagine compiuti. Tuttavia una previsione così estesa da un lato preclude la via all'effettivo obbligatorio esercizio dell'azione penale anche quando le risultanze investigative paiono fornire elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio ; dall'altro produce un prolungamento del qualificato stato soggettivo della persona sottoposta alle indagini. Ma soprattutto colpirebbe atti legittimamente compiuti da un soggetto che ha diritto e dovere di compiere accertamenti finalizzati alla verifica della notizia di reato acquisita.

Appare dunque necessaria l'introduzione di nuovi e più efficaci strumenti a presidio dell'effettività dei termini di durata delle indagini preliminari accanto a quelli già presenti nel codice di rito, come l'avocazione che è al momento quello fondamentale.

Emerge anche un ulteriore profilo sul quale porre attenzione: la ricerca di criteri che in generale permettano di selezionare le notizie di reato che ogni giorno pervengono agli uffici della Procura della Repubblica. Le *notitiae criminis* sono infatti talmente numerose da risultare impossibile, per ognuna di esse, l'apertura di un processo tempestivo con le garanzie del contraddittorio orale. Le diverse leggi di depenalizzazione emanate dal legislatore nel corso degli anni hanno prodotto scarsi effetti: è alquanto difficile pensare di ridurre le notizie di reato di autore noto senza considerare il numero oscuro di notizie di reato di autore ignoto, che sono la maggioranza rispetto all' insieme, ed è illusorio pensare alla

depenalizzazione come rimedio per una deflazione che consenta tempi ragionevoli del processo. Inoltre, se è vero che negli anni si sono ripetuti diversi interventi di depenalizzazione, essi sono stati superati da quelli di ripenalizzazione, in quanto nell'opinione pubblica la coscienza del disvalore di determinati comportamenti è aumentato e di conseguenza è nata l'esigenza di sanzionare penalmente lesioni di beni prima non percepiti come illeciti.

Bisogna poi considerare la necessità di definire criteri di priorità nella selezione degli affari penali oggetto di trattazione da parte delle Procure: nonostante il nostro sistema sia formalmente basato sul principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale, in concreto oggi ci si dirige sempre più verso una sostanziale discrezionalità di fatto. Data la situazione attuale, stabilire chiari criteri di priorità per il Procuratore della Repubblica tali da consentirgli di orientarsi all'interno della massa di notizie che pervengono quotidianamente, potrebbe essere un sostanziale passo avanti, ma, per altro verso, non eliminerebbe gli spazi di discrezionalità, anche politica, che necessariamente comporterebbe la definizione della scala delle priorità, e che pertanto dovrebbe essere adeguatamente bilanciata dal criterio della trasparenza.

La risoluzione di tale questione non potrebbe essere attribuita al Ministro che, secondo il chiaro dettato costituzionale, si occupa unicamente dell'organizzazione del servizio, dei mezzi e delle risorse necessarie per consentire il funzionamento della giustizia. Risulterebbe difficile anche attribuirlo al Consiglio Superiore della Magistratura, che già, approvando le aree di specializzazione individuate all'interno delle procure in base all'importanza del bene tutelato dalla materia penale, in qualche modo interferisce nella selezione e sui parametri di trattazione delle notizie di reato. Dovrebbe invece essere il Parlamento ad intervenire, fissando in via generale e con legge ordinaria, nel rispetto dei principi costituzionali, i criteri a cui i Procuratori della Repubblica debbono attenersi. Una scala delle priorità così definita, una volta calata nella prassi quotidiana, comporterebbe però che il pubblico ministero, adeguandosi alla decisione

del Parlamento, si occupi in via prioritaria dei reati posti dal legislatore ai primi gradini con alta probabilità di lasciare imperseguiti gli altri, specie quelli relegati all'ultimo posto.

Ma, in realtà, in tale campo sono in gioco interessi e valori che, in base al principio di obbligatorietà dell'azione penale, non dovrebbero essere disponibili nemmeno da parte del Parlamento. Allora sarebbe necessario un ponderato bilanciamento e sul punto una soluzione interessante potrebbe essere quella di allargare, oltre il procedimento penale davanti il Giudice di Pace, il meccanismo del ricorso immediato, ovvero sia dell'azione surrogatoria della persona offesa .

Si potrebbe comunque assicurare alla persona offesa da un reato, specie se di danno, non considerato prioritario, una possibilità di azione laddove ci fosse inerzia del pubblico ministero, ancorché legittimata dalla scelta del Parlamento. A questo punto, sarebbe il giudice, investito su istanza del privato cittadino, a valutare se sia il caso di procedere o meno per l'offesa ricevuta.

De iure condendo, un' altra soluzione prospettabile ai fini della riduzione dei tempi procedurali potrebbe essere quella dell'abolizione dell' articolo 415-*bis* cod. proc. pen. nei procedimenti con udienza preliminare ²⁷⁰ . L'onere dell'organo di accusa di depositare gli atti al momento della chiusura delle indagini ha avuto una funzione significativa nella concezione originaria dell'udienza preliminare tuttavia, la disciplina attuale di tale fase processuale, nonché i poteri integratori di cui può disporre il giudice ai fini della decisione, hanno sempre più depotenziato il valore di tale adempimento, oneroso sia per gli uffici giudiziari sia per i soggetti che svolgono funzione di ausilio, a cominciare dalla polizia giudiziaria.

In altri termini, l'istituto di cui all' articolo 415-*bis* del cod. proc. pen., introdotto con finalità garantistiche, mostra tutta la sua utilità allorché teoricamente l'indagato non abbia avuto alcuna notizia dell'inizio delle indagini a suo carico. Tuttavia risulta alquanto raro nella pratica che quest'ultimo non sia venuto a conoscenza di alcun atto della fase

²⁷⁰ La *ratio* della norma sarebbe invece ancora valida per il giudizio monocratico a citazione diretta, per il quale tale adempimento appare giustificato.

introduttiva delle indagini preliminari. La conseguenza di tale obbligatorietà risulta essere dunque un appesantimento, una burocratizzazione eccessiva dell'azione penale che, seppur orientata al rafforzamento dell'effettività delle garanzie, non fa altro che dilungare e aggravare il procedimento.

È opportuno brevemente esaminare anche la prospettiva delle risorse, tanto materiali quanto organiche. Essendo il funzionamento della giustizia radicalmente condizionato dalla loro disponibilità, qualsiasi intervento normativo dovrà comunque considerare e affrontare questo spinoso problema in quanto, nella sostanza, è in primo luogo l'organizzazione degli uffici giudiziari a condizionare i tempi del processo. Per fare un esempio significativo in tema di indagini preliminari, la tempestiva iscrizione delle notizie di reato nei registri informatici è fortemente condizionata dalla carenza di personale, anche per quanto concerne l'adeguata assistenza tecnica rispetto al funzionamento dei sistemi informatici. Da tale punto di vista, il taglio delle risorse si configura come fattore determinante di allungamento dei tempi di tutta l'attività giudiziaria e, pertanto, si pone come imprescindibile una riflessione e, conseguentemente, un'azione consapevole e concreta volta, in primo luogo, a reperire le risorse, in secondo luogo, ad impiegarle razionalmente ed in terzo luogo alla verifica delle condotte sul piano disciplinare. Tale azione dovrà essere intrapresa dal Ministro che, secondo il disposto della Carta Costituzionale, ha la competenza e soprattutto il dovere di occuparsene.

In ultimo vorrei prospettare una soluzione forse meno tecnica, ma non per questo meno efficace. Al di là delle singole definizioni esistenti ed a cui di certo va posto rimedio, tutti gli esponenti della cultura giuridica dovrebbero muoversi innanzitutto verso una riqualificazione della cultura della legalità. Bisogna che l'acquisizione di una nuova e più profonda consapevolezza circa l'alto significato che le norme di diritto recano in sé induca ognuno ad adeguare i propri comportamenti nel loro rispetto.

Se è vero che ogni norma impone o consente comportamenti in quanto valutati come funzionali alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela,

chi è chiamato ad applicare le norme deve agire con l'intenzione di realizzare, con l'osservanza di quella norma, interessi, anche di carattere processuale, che la comunità sociale ha valutato come meritevoli di garanzia giuridica o, in caso di violazione, con la consapevolezza del pregiudizio che essa comporta ad interessi positivamente valutati. Ciò vale per i pubblici ministeri, per i giudici, per i difensori, per gli amministratori, per i cittadini.

Mutare atteggiamento, ossia sforzarsi per osservare tutte le norme del diritto vigenti, è il primo passo verso la piena realizzazione dei valori dell'ordinamento, specie con riguardo all'aspetto della procedura penale analizzato in questa sede.

Invero, il pubblico ministero che ha lasciato decorrere inutilmente il termine investigativo, vede paralizzata la propria prerogativa di indagare sul fatto di reato, ciò nonostante la prospettiva di una preclusione di tal genere non ha prodotto effetti deterrenti con riferimento al fenomeno dell'inerzia investigativa.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Modifiche al Codice di procedura penale (Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare)*, Padova, Cedam, 1995.
- AA.VV., *Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, coordinati da Marzaduri E., Torino, 1999.
- M.G. Aimonetto, *La "durata ragionevole" del processo*, Giappichelli, Torino, 1997.
- M.G. Aimonetto, *Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, Torino, 2000.
- M.G. Aimonetto, *"Ragionevole durata" del processo penale, legge Pinto e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in AA.VV., *Misure acceleratorie e riparatorie contro l'irragionevole durata dei processi*, a cura di S. Chiarloni, Giappichelli, Torino, 2002.
- E. Amodio, *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2003.
- E. Amodio, *Ragionevole durata del processo penale e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in AA.VV., *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*, Guffrè, Milano, 2006.
- E. Amodio, *Riforme urgenti per il recupero della celerità processuale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2011.
- A. Bernardi, *Articoli 405, 406, 407, 412-413, 414 e 415*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale coordinato da M. Chiavario*, Vol. IV, Utet, Torino, 1990.
- A. Bernardi, *Articolo 406*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale coordinato da M. Chiavario*, Aggiornamento, I, Utet, Torino, 1993.
- A. Bernasconi, *Criminalità organizzata (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, IV, Giuffrè, Milano, 2000.

- F. Caprioli, *Insufficienza o contraddittorietà della prova e sentenza di non luogo a procedere*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 1997.
- L. Carlassare, *Premessa*, AA.VV., *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, a cura di L. Carlassare, Cedam, Padova, 1988.
- E. M. Catalano, *L'abuso del processo*, Giuffrè, Milano, 2004.
- E. M. Catalano, *Il concetto di ragionevolezza tra lessico e cultura del processo penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2011.
- T. Cavallaro, *Termini di riapertura delle indagini nei procedimenti contro ignoti*, in *Cass. pen.*, 2006.
- M. Chiavario, *La "lunga marcia" dei diritti dell'uomo nel processo penale*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo-R. E. Kostoris, Giappichelli, Torino, 2008.
- A. Ciavola, *Nota a sentenza: I poteri del g.i.p. in seguito al controllo della richiesta di archiviazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* (2005) .
- A. Ciavola, *Nota a sentenza: La perentorietà dei tempi d'indagine rende "ragionevole" la disciplina del rito direttissimo, anche se "atipico"*, in *Cassazione penale*, 2007.
- A. Ciavola, *Contributo su libro dal titolo "Acquisibilità probatoria e giudizio abbreviato"*, in AA.VV., *Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia*, a cura di A. PENNISI, Giuffrè, Milano, (2008).
- G. Conso – V. Grevi – M. Bargis, *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2012.
- F. Cordero, *Chi abusa del processo*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2007.
- F. Cordero, *Procedura penale*, IX, ed., Giuffrè, Milano, 2012.
- M.A. Eisse, *La durée des procédures civiles et pénales dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Bulletin d'information de la Cour de Cassation*, n. 416, 1995, Parigi.
- C. Di Martino, *L'eccessiva durata del processo*, in AA.VV., *Trattato dei nuovi danni diretto da P. Cendon*, Vol. VI, Cedam, 2011.

- P. Ferrua, *Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo penale*, in *Quest. giust.*, 2003.
- P. Ferrua, *Nel segno del "giusto processo": una seconda ondata "attuativa" dell'art. 111 Cost. ?*, in AA.VV., *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, a cura di G. Di Chiara, Giappichelli, Torino, 2003.
- P. Ferrua, *Il "Giusto" processo tra modelli, regole e principi*, in *Dir. Proc. pen.*, 2004.
- P. Ferrua, *Il modello costituzionale del pubblico ministero e la curiosa proposta del processo breve*, in *Quest. giust.*, 2010.
- P. Ferrua, *Il Giusto Processo*, Zanichelli, III ed., Bologna, 2012.
- N. Galantini, *Riapertura delle indagini*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. XII, Utet, Torino, 1997.
- G. Giostra, *La prescrizione: aspetti processuali*, in AA.VV., *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*, Guffrè, Milano, 2006.
- G. Giostra, *Una norma "in difficoltà di senso": il nuovo comma 1-bis dell'art. 405 c.p.p.*, in AA.VV., *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, a cura di M. Bargis - F. Caprioli, Giappichelli, Torino, 2007.
- V. Grevi, *Pubblico ministero e processo penale*, in AA.VV., *Le garanzie della giurisdizione e del processo nel progetto della commissione bicamerale*, Giuffrè, Milano, 1999.
- V. Grevi, *Spunti problematici sul nuovo modello costituzionale di "giusto processo" penale*, in *Pol. dir.*, 2000.
- V. Grevi, *Il principio della "ragionevole durata" come garanzia oggettiva del "giusto processo" penale*, in *Cass. pen.*, 2003.
- G. Ichino, *La fase delle indagini preliminari nel procedimento davanti al giudice di pace*, AA.VV., *La competenza penale del giudice di pace*, Ipsoa, Milano, 2000.
- R. E. Kostoris, *Riapertura delle indagini*, in *Enc. dir.*, Vol. 40, Giuffrè, Milano, 1989.

R. E. Kostoris, *Articoli 405 e 406*, in *Commentario al codice di procedura penale*, coordinato da A. Giarda, Vol. III, Ipsoa, Milano, 1993.

L. Luparia, *Scelte coraggiose e ragionevole durata dei processi* in *www. Il ricostituente. It (2010)*.

B. Nascimbene e C. Sanna, *l'eccessiva durata dei processi in Italia e le conseguenze a livello europeo*, in *Rivista di Sociologia del Diritto*, Franco Angeli editore, 2003.

E. Marzaduri, *Considerazioni sui profili di rilevanza processuale del principio di obbligatorietà dell'azione penale a vent'anni dalla riforma del codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 2010.

O. Mazza, *La fase delle indagini preliminari nel "Progetto Alfano" e il suo impatto sul sistema processuale vigente*, in *Cass. pen.*, 2009.

O. Mazza, *La lotta del diritto contro il tempo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010.

A. Nappi, *La ragionevole durata del giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2002.

A. Nappi, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2005.

G. Neppi Modona, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. Conso - V. Grevi, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, IV ed., Padova, 1996.

R. Orlandi, *Principio di preclusione e processo penale*, in *Proc. pen. e giust.*, 2011.

V. Patané, *Commento agli artt. 50-54 quater c.p.p.* in *Commentario breve al codice di procedura penale* (a cura di G. Conso-V. Grevi), Cedam, Padova, 2005.

V. Patanè, *Giudizio abbreviato e consenso: una problematica compatibilità costituzionale?* in *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo: un itinerario attraverso la giurisprudenza* (a cura di G. Di Chiara), Giappichelli, Torino, 2009.

B. Piattoli, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari tra tutela del diritto di difesa ed esigenze di completezza della fase procedimentale*, in AA.VV., *Nuovi scenari del processo penale alla luce del giudice unico*, a cura di S. Nosengo, Giuffrè, Milano, 2002.

- M. Pisani, *I termini di durata delle indagini preliminari*, in *Ind. pen.*, 1995.
- M. Pisani, *La celerità del processo penale italiano*, in *Ind. pen.*, 1995.
- T. Rafaraci, *Art. 21*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 1995.
- T. Rafaraci, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996.
- T. Rafaraci, *Nullità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, II, Giuffrè, Milano, 1998.
- T. Rafaraci, *La prova contraria*, Giappichelli, Torino, 2004.
- T. Rafaraci, "Il valore della C.e.d.u. nel sistema delle fonti", in AA.VV., *Prova penale e Unione europea*, a cura di G. Illuminati, Bologna, Bononia University Press, 2009.
- F. Rigano - V. Grevi, *I rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria*, in AA.VV., *Problemi attuali della giustizia penale*, a cura di B. Pace - S. Bartole - R. Romboli, Jovene, Napoli, 2010.
- A. Ruggieri, *La corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo* (a prima lettura di Corte Cost. n. 80 del 2011), in www.forumcostituzionale.it.
- F. Ruggieri, *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, Giuffrè, Milano, 1996.
- F. Ruggieri, *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale oggi: confini e prospettive*, in *Criminalia*, 2010.
- D. Siracusano, *La decisione allo stato degli atti: una pesante limitazione al giudizio abbreviato*, in Id., *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Giuffrè, Milano, 1989.
- D. Siracusano, *I tempi delle indagini preliminari ed il contenuto degli atti d'istruzione: due incognite della legge-delega e del progetto preliminare*, in Id., *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Giuffrè, Milano, 1989.
- D. Siracusano, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria nelle "nuove" indagini preliminari*, *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Giuffrè, Milano, 1989.

- D. Siracusano, *Azione, istruzione e giudizio nel progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale*, in Id., *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Giuffrè, Milano, 1989.
- D. Siracusano – A. Galati – G. Tranchina – E. Zappalà, aggiornamento a cura G. Di Chiara - V. Patane' - F. Siracusano, *Diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 2013, vol. unico.
- F. Siracusano, *La durata ragionevole del processo quale “ metodo ” della giurisdizione*, in *Diritto penale e processo*, 2003.
- F. Siracusano, *Mandato di arresto europeo e durata ragionevole del processo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 3/2003.
- F. Siracusano, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Giappichelli, Torino 2005.
- G. Spangher, *Sulla possibile proroga del termine per le indagini preliminari anche dopo la sua scadenza*, in *Giur. cost.*, 1992.
- G. Spangher, *La proroga del termine per la conclusione delle indagini preliminari*, in *Studium juris*, 1996.
- P. Tonini, *Disciplina della prova e durata ragionevole del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2004.
- P. Tonini, *Manuale di procedura penale XIII edizione*, Giuffrè, 2012.
- G. Ubertis, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Cass. pen.*, 2003.
- G. Ubertis, *Azione penale, contraddittorio e durata ragionevole del processo*, in AA.VV., *Per una giustizia penale più sollecita, ostacoli e rimedi ragionevoli*, Giuffrè, Milano, 2006.
- G. Ubertis, *Corte europea dei diritti dell'uomo e “processo equo”*, in AA.VV., *Processo penale e giustizia europea*, Giuffrè, Milano, 2010.
- G. Ubertis, *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010.
- D. Vicoli, *La “ragionevole durata” delle indagini*, Giappichelli, Torino 2012.
- F. Viganò, *Fonti europee e ordinamento italiano*, in *Dir. pen. proc.*, Speciale, 2011.
- V. Zagrebelsky, *La ragionevole durata dei procedimenti*, Roma, 2009.

- E. Zappalà, *Le funzioni del giudice nella fase delle indagini preliminari* in AA.VV., *Le nuove disposizioni sul processo penale*, 1989.
- E. Zappalà, *Impugnazioni e ragionevole durata del processo*, in *Atti del convegno dell'Associazione Enrico De Nicola*, Lecce 14-15 ottobre 2005.
- E. Zappalà, *Il Pubblico ministero*, in AA.VV., *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di G. Conso, ESI, 2007.
- A. Zappulla, *Il comportamento delle parti tra invalidità e ragionevole durata del processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002.
- A. Zappulla, *Intervento programmato su pubblico ministero e polizia giudiziaria*, in AA.VV., *Pubblico ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario (Atti del convegno dell'Associazione degli studiosi del processo penale, Udine, 22-24 ottobre 2004)*, Giuffrè, Milano, 2006.
- A. Zappulla, *Il potere del g.i.p. di ordinare l'iscrizione del nome nel registro delle notizie di reato prima dell'udienza prevista in seguito ad opposizione alla richiesta di archiviazione*, in *Cassazione penale*, 2006.
- A. Zappulla, *La disciplina processuale della notitia criminis*, Giappichelli, Torino, 2007.
- A. Zappulla, *Le modifiche in tema di notitia criminis*, in AA.VV., *Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia*, a cura di A. Pennisi (*Atti del Convegno, svoltosi a Catania, il 18-19 novembre 2005*), Giuffrè, Milano, 2008.
- A. Zappulla, *L'attuale disciplina non consente di sindacare le tardive iscrizioni nel registro delle notizie di reato*, in *Cassazione penale*, 2010.
- A. Zappulla, *La formazione della notizia di reato. Condizioni poteri ed effetti*, Giappichelli, Torino, 2012.
- A. Zappulla, *Notizia di reato*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, Annali V, 2012.