

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

5/2026

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Dario Albanese, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andreatza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Tommaso Trincherà, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Uberty, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Ilaria Giugni, Elisa Grisonich, Francesco Lazzarini, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Ponteprino, Sara Prandi, Valentina Vasta.

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics (COPE)* e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

**IL POST-REFERENDUM COSTITUZIONALE SULLA GIUSTIZIA.
IL TEMPO DI RIANNODARE I FILI DEL DIALOGO SULLE RIFORME POSSIBILI
DEL PROCEDIMENTO PENALE**

di Siro De Flammineis

SOMMARIO: 1. Il contesto del *post-referendum*. – 2. Parti, terzietà ed esigenza di efficientamento del procedimento penale. – 2.1 La terzietà del giudice secondo la Costituzione. – 2.2 Il rapporto tra PM e giudice secondo le norme ordinarie, le strade del possibile miglioramento. – 3. Conclusioni, o punti di partenza.

1. Il contesto del *post-referendum*.

Molti temi sono stati affrontati, nel corso dei numerosi dibattiti nel periodo *pre-referendum* costituzionale sulla giustizia, sui problemi che affliggono il sistema giudiziario, purtroppo anche con toni aspri ed esasperati.

Comunicazioni eccessivamente semplificate, scontri verbali e slogan fuorvianti hanno inquinato un dialogo su argomenti complessi e delicati che, invece, avrebbero richiesto e richiedono linguaggi pacati, riflessioni approfondite in grado di sedimentarsi nelle convinzioni (politiche e) giuridiche, del legislatore e degli operatori.

Resta questo, quindi, nel contesto del *post-referendum*: la condivisione di un'esigenza di miglioramento dei procedimenti giudiziari, specie (ma non solo) penali, nel rispetto dei principi e valori della Carta costituzionale. Non è di poco momento tale nodo, posto che il tentativo di scioglierlo modificando alcune norme costituzionali non è andato a buon fine; bisogna, quindi, fare i conti con la disciplina dell'ordine costituzionale attuale ponendo lo sguardo riformatore alle sole regole procedurali ordinarie. È bene, peraltro, che le luci si accendano sulle ombre del procedimento penale in luoghi comuni a tutti gli operatori della giustizia, in stanze di condivisione e confronto degli interessi; il dibattito *post-campagna* referendaria, cioè, dovrebbe svolgersi in un clima di reciproco approccio costruttivo, perché se l'illuminazione dei problemi è obliqua o sbilenca la pianta non rifiorisce come dovrebbe.

Come detto, molti sono i punti controversi su cui fortemente si è dibattuto negli scorsi mesi: il potere del p.m. nelle indagini, l'asserito poco controllo del g.i.p., la scarsa efficacia selettiva dell'udienza preliminare, la vicinanza tra giudice e p.m. nel corso delle indagini preliminari ma anche nel processo ed altro.

Non potendo affrontare per ragioni di sintesi ogni tema, si possono però delineare alcuni aspetti più generali; fissare alcune premesse interpretative utili, qualora

condivise, per un approccio costruttivo, per poi passare ad eventuali ipotesi di modifiche normative.

2. Parti, terzietà ed esigenza di efficientamento del procedimento penale.

2.1 La terzietà del giudice secondo la Costituzione.

Quello della separazione tra giudici e pubblici ministeri è stato l'argomento apripista per tutte le ulteriori considerazioni sui modelli più efficaci di giustizia. Tanto si è detto, ma ogni ragionamento sul da farsi nelle prospettive di miglioramento deve muovere da alcune premesse.

In effetti, è apparso piuttosto chiarito dagli esiti dei dibattiti intercorsi che la strada per il rafforzamento della differenziazione dei ruoli tra giudici e pubblici ministeri non deve passare necessariamente da modifiche costituzionali. *Breviter*, questo risultato interpretativo si ricava principalmente dalle pronunce della Corte costituzionale che sin dalle prime affermazioni successive alla riforma costituzionale dell'art. 111 Cost. ha ritenuto che il nuovo sistema processuale «non comporta che, sul piano strutturale ed organico, il pubblico ministero sia separato dalla magistratura costituita in ordine autonomo e indipendente»¹.

Lo stesso concetto è stato ribadito anche dalla successiva sentenza n. 37/2000 in cui la Corte ha affermato che: «la Costituzione, infatti, pur considerando la magistratura come un unico "ordine", soggetto ai poteri dell'unico Consiglio superiore (art. 104), non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti, o che impedisca di limitare o di condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre funzioni»².

Se, dunque, la Carta costituzionale non sancisce una divisione ordinamentale tra carriera giudicante e carriera requirente, tale interpretazione costante della Corte delle leggi deve poi mettersi in correlazione con i riferimenti giurisprudenziali relativi ai (diversi) rapporti tra funzione di impulso processuale (requirente) e funzione giudicante nell'alveo del principio generale di terzietà del giudice.

In effetti, da ultimo la stessa Corte delle leggi con la sentenza n. 125/2025³ ha sostenuto che il principio di terzietà del giudice rispetto alle altre parti processuali costituisce un principio supremo della Costituzione, intimamente connesso al diritto di difesa, che sin dalla sentenza n. 46 del 1957 la medesima Corte ha dichiarato «fondamentale in ogni ordinamento basato sulle esigenze indefettibili della giustizia e sui cardini dello Stato di diritto». Peraltro, con la stessa pronuncia del 2025 la Corte ha ribadito che la revisione costituzionale del 1999 che ha riguardato il c.d. "giusto processo" e la modifica dell'art. 111 Cost. non ha comportato una modifica dei principi e valori immanenti alla

¹ Si fa riferimento alla [sentenza n. 88/1991](#).

² Vds. la [sentenza n. 37/2000](#), più di recente anche C. cost. n. 58/2022.

³ Rinvenibile sul [sito della Corte costituzionale](#).

stessa Carta costituzionale (c.d. principi fondamentali o supremi)⁴, tra cui anche quello della terzietà del giudice; invero, la novella dell'art. 111 Cost. non ha fatto altro che *“confermare e ulteriormente precisare quanto la Costituzione già prevedeva.”*

Si aggiunge, ancora, dalla stessa Corte delle leggi che *«per quanto riguarda la terzietà del giudice, questa Corte ha più volte evidenziato che il novellato art. 111 Cost. non ha introdotto un'innovazione del contenuto essenziale del principio supremo che gli è sotteso (sentenza n. 240 del 2003, ordinanze n. 21 del 2014, n. 168 del 2002 e n. 75 del 2002), pur esplicitando con nettezza l'importanza delle sue singole specificazioni, con non trascurabili effetti normativi (sia perché, in generale, il giusto processo è ormai desumibile direttamente dal testo costituzionale e non solo in via d'interpretazione sistematica, sia perché lo sono gli altri principi che ne costituiscono specificazione)».*

Dunque, dalla lettura combinata di tali pronunce si ricava che: nessun principio supremo di terzietà ordinamentale del giudice rispetto alla magistratura requirente è previsto in Costituzione⁵; esiste, invece, un valore fondamentale, quello della terzietà processuale del giudice rispetto alle parti del giudizio, a protezione del diritto di difesa⁶.

Pertanto, il principio di terzietà, analogamente a quello della parità delle parti, riguarda il processo e non l'ordinamento giudiziario, come risulta dal contesto della

⁴ Si afferma, infatti, nella sentenza citata che: *“Il complesso delle previsioni normative che scolpiscono l'identità della nostra Costituzione definisce quelli che la giurisprudenza di questa Corte chiama principi «fondamentali» o «supremi», identificabili, nel corpo della Costituzione, sulla base di saldi criteri interpretativi d'ordine testuale e storico. Tali principi «non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali» (sentenza n. 1146 del 1988), sicché costituiscono un limite assoluto per le fonti – pur di rango costituzionale – previste dall'art. 138 Cost. L'identità della Costituzione è pertanto definita, nel suo «contenuto essenziale», una volta per tutte dalla Costituzione stessa, senza che le leggi costituzionali o di revisione costituzionale, ancorché libere di innovare anche significativamente le previsioni costituzionali, possano in alcun modo legittimamente scalfirla o alterarla, tant'è vero che, qualora fossero in contrasto con l'insieme delimitato dei principi fondamentali (supremi), sarebbero costituzionalmente illegittime (sull'immodificabilità di tali principi, fra le altre, oltre alla citata sentenza n. 1146 del 1988, le sentenze n. 159 del 2023, n. 115 del 2018, n. 118 del 2015, n. 238 del 2014, n. 134 del 2002, n. 203 del 1989 e l'ordinanza n. 24 del 2017). Se a una legge costituzionale o di revisione costituzionale fosse consentito farlo, infatti, essa introdurrebbe un nuovo limite alle successive leggi di revisione costituzionale, ponendosi come condizione della loro legittimità pur essendo pari ordinata. Senonché, il regime delle condizioni di legittimità delle fonti di rango costituzionale è definito direttamente dalla Costituzione e non è nella loro libera disponibilità: eccezion fatta per la Costituzione, nessuna fonte può essere ministra del proprio regime normativo (della propria “forza” e del proprio “valore”), che dipende sempre dalla fonte di rango superiore.”*

⁵ In effetti, la scelta del costituente è stata chiara nel senso di avere un unico organo consiliare di governo per giudici e pubblici ministeri in modo da garantire a quest'ultimo la massima copertura costituzionale possibile alla propria autonomia ed indipendenza (dagli altri poteri costituzionali). Di recente, si assiste anche ad una ricerca di condivisione di questi principi ordinamentali disciplinati dalla Costituzione italiana anche dal consiglio della magistratura francese, come direttamente riscontrabile sul testo rinvenibile su <https://www.conseil-superieur-magistrature.fr/publications/communiqué-du-27-mars-2026>.

⁶ Contrariamente, tra gli altri, O. MAZZA, ritiene in *Verso un giusto processo penale accusatorio*, Torino, 2026, p.84-85 che: *“la terzietà è un connotato più ampio della giurisdizione che abbraccia non solo i rapporti funzionali nel processo, ma anche il piano ordinamentale [...]”, “ il giudice imparziale non è, dunque, solo quello distaccato dalla reg giudicanda, nel senso che non ha interessi di alcun genere nella causa che deve decidere e non ha rapporti personali con le parti, ma anche quello che non esercita funzioni d'accusa o di supporto alla pretesa punitiva” e “la separazione delle funzioni nel processo e quella delle carriere nell'ordinamento giudiziario sono sostanzialmente speculari e inscindibili se si vuole, come è costituzionalmente imposto, garantire la terzietà del giudice”.*

disposizione e dall’inserimento dell’art. 111 nella sezione seconda del titolo quarto della Costituzione, sulla giurisdizione, e non nella sezione prima, sull’ordinamento⁷.

Ed infatti, la sentenza n. 125/2025 della Corte costituzionale sopra citata si riferiva al problema della conformità a Costituzione, specie nei principi fondamentali relativi al diritto di difesa ed alla terzietà del giudice di cui agli artt. 24 e 111 Cost., della disciplina relativa al commissario agli usi civici, che prevede una sovrapposizione tra potere di iniziativa d’ufficio del procedimento giudiziario e potere di decisione sullo stesso procedimento, entrambi attribuiti alla medesima figura⁸.

Tuttavia, la Corte ha dichiarato l’inammissibilità della questione di incostituzionalità della disciplina sollevata ritenendo che ogni modifica sul punto andrebbe effettuata dal legislatore ordinario⁹. In proposito viene sottolineato, infatti, che: *«tale declaratoria di inammissibilità non deve ovviamente indurre a sottovalutare la serietà della disarmonia determinata dalla più volte segnalata sovrapposizione di funzioni giudicanti e di funzioni di impulso processuale. Questa Corte ha ripetutamente sollecitato il legislatore a intervenire, anche prospettando alcune delle possibili soluzioni normative. In particolare, si è messo in evidenza che avrebbero potuto costituire possibili soluzioni l’istituzione dell’ufficio del pubblico ministero presso il commissario agli usi civici, lasciando a quest’ultimo il solo compito di giudicare, oppure l’abolizione della giurisdizione speciale del commissario, lasciandogli soltanto il potere di iniziativa processuale, cioè «trasformandolo in un organo specializzato del pubblico ministero presso il tribunale ordinario» (sentenza n. 133 del 1993). Nonostante il fermo invito formulato da questa Corte, il legislatore ha continuato a rimanere inerte. Tale inerzia non risulta in armonia con il dovere di leale collaborazione, la cui osservanza deve ispirare le relazioni fra tutti i poteri dello Stato (sentenze n. 410 e n. 110 del 1998 – che parlano di principio di lealtà e correttezza –, n. 139 del 1990, n. 35 del 1972, n. 168 del 1963) e in particolare quelle fra legislatore e giudice costituzionale (sentenza n. 242 del 2019, ordinanze n. 132 del 2020 e n. 207 del 2018). Essa costituisce anche una scelta problematica per lo stesso legislatore, poiché nelle complesse società contemporanee la capacità di rispondere ai bisogni dei cittadini costituisce una parte essenziale della sua legittimazione».*

Dunque, nel suggerire, come soluzione legislativa all’anomala sovrapposizione di funzioni giudicanti e di funzioni di impulso processuale in capo al commissario agli usi civici, quale autentico organo giurisdizionale, la Corte delle leggi indica la possibilità

⁷ Sull’argomento, G. LATTANZI, *La favola della separazione e il cavallo di Troia*, in *Giust. insieme*, 15 marzo 2026. Sia anche consentito di rinviare anche a S. DE FLAMMINEIS, *Questioni aperte sulla riforma costituzionale della giustizia*, in *Gius. insieme*, 13 marzo 2026;

⁸ Secondo il remittente della questione di costituzionalità l’iniziativa d’ufficio del commissario agli usi civici contrasterebbe con gli artt. 24, secondo comma, 111, primo comma e 117, primo comma, Cost., quest’ultimo in relazione all’art. 6 CEDU e all’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, che assicurano ai cittadini il diritto a difendersi nel processo e a essere giudicati in condizioni di parità da un giudice terzo e imparziale, che non coltivi pregiudizio circa l’accertamento dei fatti oggetto del processo e non dia modo ad alcuna delle parti di nutrire al riguardo dubbi oggettivamente giustificati.

⁹ Saggiunge, infatti, la Corte che *“È evidente che la sovrapposizione di funzioni giudicanti e di funzioni di impulso processuale genera significative linee di tensione con il diritto di difesa e il principio della terzietà del giudice, che suggerirebbero ben altre opzioni legislative, ma il punto resta oggi il medesimo del passato: trattasi di opzioni che vanno ascritte al legislatore.”*

di costituzione di un pubblico ministero presso lo stesso commissario, quindi all'interno del medesimo organo giurisdizionale, per distinguere le funzioni, ferma la medesima appartenenza ordinamentale.

La valenza della terzietà processuale del giudice ed i presidi ordinari a tutela della stessa, sono stati, infine, anche evidenziati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 179/2024 in cui viene evidenziato come tale principio è volto ad assicurare che: *“le funzioni del giudicare siano assegnate a un soggetto “terzo”, scevro di interessi propri che possano far velo alla rigorosa applicazione del diritto e anche sgombro da convinzioni precostituite in ordine alla materia su cui pronunciarsi”*¹⁰. Dunque, secondo il consolidato orientamento della Corte i valori della terzietà e imparzialità del giudice, presidiati dall'art. 111, secondo comma, Cost., mirano a escludere che questi possa pronunciarsi sull'accusa quando è condizionato dalla *“forza della prevenzione”*, cioè *«dalla tendenza a confermare una decisione o a mantenere un atteggiamento già assunto, derivante da valutazioni che sia stato precedentemente chiamato a svolgere in ordine alla medesima res iudicanda»*¹¹.

Allora, il carattere processuale (e non ordinamentale) di tale principio si chiarisce, specificando che a presidio della garanzia di terzietà del giudice sono stati previsti gli istituti processuali dell'incompatibilità ovvero quelli che, prima ancora, obbligano il giudice ad astenersi (art. 36, comma 1, lettera g, c.p.p.), con facoltà delle parti di ricusare il giudice che, avendone l'obbligo, non si astenga (art. 37, comma 1, lettera a, c.p.p.).

In definitiva, è l'assenza di convinzioni precostituite che connota nell'essenziale il carattere di terzietà tanto la funzione giurisdizionale quanto la posizione del giudice, distinguendola da quella degli altri soggetti pubblici, e condiziona l'effettività del diritto di azione e difesa in giudizio anche alla stregua degli artt. 6, paragrafo 1, CEDU e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹².

Ciò posto, escluso un problema (di rilevanza costituzionale) di sovrapposizione nell'attuale sistema processuale penale tra organo di impulso ed organo giudicante, essendo le figure del pubblico ministero e del giudice già distinte, resterebbe da verificare se e quali linee di tensione sussistono con il diritto di difesa e il principio della terzietà del giudice, eventualmente da risolversi mediante altre opzioni, ovvero quelle legislative.

Quello della legge ordinaria costituisce, quindi, la via maestra per ogni intervento si intenda fare in una prospettiva di riforma del sistema migliorativa dei livelli di adeguamento ai principi costituzionali suddetti. Dunque, è il momento dello step di analisi successivo.

¹⁰ Rinvenibile su: <https://www.cortecostituzionale.it/scheda-pronuncia/2024/179>. Si richiamano, in proposito le sentenze n. 172 del 2023 e nello stesso senso, le sentenze n. 64, n. 16 e n. 7 del 2022 e precedenti ivi citati.

¹¹ Cfr., in proposito, la sentenza n. 93 del 2024.

¹² Cfr., sul tema, M. GIALUZ, [Otto proposizioni critiche sulle proposte di separazione delle magistrature requirente e giudicante](#), in *questa Rivista.*, 30 settembre 2024.

2.2 Il rapporto tra p.m. e giudice secondo le norme ordinarie, le strade del possibile miglioramento.

Per valorizzare coerentemente eventuali input di riforma normativa occorre muovere da una seconda indispensabile premessa. In effetti, il modello accusatorio di procedimento penale imperniato nell'attuale codice di rito, dovendosi adeguare ai canoni costituzionali, ha previsto il ruolo del pubblico ministero non come mero organo accusatore ma come organo pubblico di giustizia obbligato ad agire nell'interesse pubblico.

Dunque, si afferma ancora una volta dalla Corte costituzionale che: *«è costante, nella giurisprudenza di questa Corte – tanto anteriore, quanto successiva alla citata novella costituzionale – l'affermazione per cui, nel processo penale, il principio di parità tra accusa e difesa non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato: potendo una disparità di trattamento «risultare giustificata, nei limiti della ragionevolezza, sia dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, sia dalla funzione allo stesso affidata, sia da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia» (sentenze n. 320, n. 26 del 2007 e, nello stesso senso, n. 298 del 2008; ordinanze n. 46 del 2004, n. 165 del 2003, n. 347 del 2002 e n. 421 del 2001; quanto alla giurisprudenza anteriore alla legge cost. n. 2 del 1999, nello stesso senso indicato, sentenze n. 98 del 1994, n. 432 del 1992 e n. 363 del 1991; ordinanze n. 426 del 1998, n. 324 del 1994 e n. 305 del 1992). Il processo penale è caratterizzato, infatti, da una asimmetria "strutturale" tra i due antagonisti principali. Le differenze che connotano le rispettive posizioni, «correlate alle diverse condizioni di operatività e ai differenti interessi dei quali, anche alla luce dei precetti costituzionali, le parti stesse sono portatrici – essendo l'una un organo pubblico che agisce nell'esercizio di un potere e a tutela di interessi collettivi; l'altra un soggetto privato che difende i propri diritti fondamentali (in primis, quello di libertà personale), sui quali inciderebbe una eventuale sentenza di condanna – impediscono di ritenere che il principio di parità debba (e possa) indefettibilmente tradursi, nella cornice di ogni singolo segmento dell'iter processuale, in un'assoluta simmetria di poteri e facoltà. Alterazioni di tale simmetria – tanto nell'una che nell'altra direzione (ossia tanto a vantaggio della parte pubblica che di quella privata) – sono invece compatibili con il principio di parità, ad una duplice condizione: e, cioè, che esse, per un verso, trovino un'adeguata ratio giustificatrice nel ruolo istituzionale del pubblico ministero, ovvero in esigenze di funzionale e corretta esplicazione della giustizia penale, anche in vista del completo sviluppo di finalità esse pure costituzionalmente rilevanti; e, per un altro verso, risultino comunque contenute – anche in un'ottica di complessivo riequilibrio dei poteri, avuto riguardo alle disparità di segno opposto riscontrabili in fasi del procedimento distinte da quelle in cui s'innesta la singola norma discriminatrice avuta di mira (si vedano le sentenze n. 115 del 2001 e n. 98 del 1994) – entro i limiti della ragionevolezza» (sentenza n. 26 del 2007)»¹³.*

La *ratio* giustificatrice di tale asimmetria si identifica, tra l'altro, anche nell'obbligo del pubblico ministero di ricercare tutti gli elementi di prova rilevanti per una giusta decisione, ivi compresi gli elementi favorevoli all'imputato¹⁴. A ben vedere,

¹³ Così Co. cost., sentenza n. 34/2020, rinvenibile su <https://www.cortecostituzionale.it/scheda-pronuncia/2020/34>.

¹⁴ Cfr. su questo la sentenza della Co. cost. n. 88/1991, citata sub nota 1.

peraltro, tale obbligo non è ricavabile solo dall'esplicita previsione dell'art. 358 c.p.p., che, poi, deve essere rispettato anche in assenza di esplicita sanzione come indicato dall'art. 124 c.p.p., ma indirettamente anche dall'art. 112 Cost, ovvero dal principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale.

L'obbligo dell'*azione penale* significa infatti obbligo di avviare le indagini preliminari per ogni notizia di reato ricevuta¹⁵ e, dunque, di ricercare riscontri a tali fatti che, quantomeno nella fase dell'avvio, il pubblico ministero non può conoscere e non può sapere se saranno a favore o contro l'indagato. Dunque, inevitabilmente il p.m. raccoglie nella fase iniziale delle indagini elementi di prova che possono essere sia contro che a favore dell'indagato, a seconda di ciò che è suscettibile di essere verificato sin dall'inizio. Nelle fasi successive e nell'avvicinamento al momento della conclusione delle indagini il pubblico ministero valuta la portata del quadro probatorio fino a quel momento raccolto per orientare gli atti e provvedimenti di acquisizione conclusivi¹⁶.

Qualora, allora, si volesse ritenere utile o addirittura necessario esaltare il principio dell'azione pubblica del pubblico ministero nella ricerca della verità, evidenziando cioè con maggior vigore l'obbligo di ricerca ed acquisizione di prove a favore dell'indagato si potrebbe pensare ad una norma con tale contenuto da inserire nella Carta costituzionale¹⁷, autonoma o che si aggiunga al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale che già, invero, nelle intenzioni del costituente, serviva a porre sullo stesso piano pubblico ministero e giudice nel ruolo di parte giurisdizionale pubblica ed imparziale a tutela dell'uguaglianza di cittadini. Ovvero, si potrebbero prevedere forme di sanzione processuale ordinaria per il mancato rispetto della norma attualmente prevista. Quest'ultima ipotesi potrebbe, tuttavia, prestarsi ad applicazioni distorte potendo potenzialmente sempre individuarsi dei fatti di prova da ritenersi favorevoli all'indagato che il pubblico ministero non ha ritenuto di acquisire perché sfuggiti all'indagine incolpevolmente o perché ritenuti inutili per una modifica sostanziale del quadro probatorio.

Altro percorso praticabile sarebbe quello di prevedere degli obblighi motivazionali per il p.m. di indicazione espressa degli argomenti di prova acquisiti a favore dell'indagato all'interno dei singoli provvedimenti decisori, ovvero nel caso di rigetto di istanze difensive di svolgimento di determinate indagini, qualora presenti in memorie presentate nel corso delle indagini preliminari, ovvero prima della conclusione delle stesse con la notifica dell'avviso *ex* art. 415*bis* c.p.p. Invero, la prassi indica solitamente un atteggiamento prudente degli uffici inquirenti nella considerazione dei suggerimenti investigativi proposti dai difensori (o direttamente dalle stesse parti private) nel corso delle indagini; tuttavia, una interlocuzione di questo tipo, spesso

¹⁵ L'utilizzo della dicitura in seno all'art. 112 Cost. di "azione penale" dipende dal fatto che al momento dell'entrata in vigore della Carta costituzionale l'art. 1 del codice di rito allora vigente faceva riferimento all'azione penale anziché, come oggi, alle indagini preliminari.

¹⁶ Non bisogna quindi stupirsi dell'ipertrofia delle indagini preliminari perché il bisogno di tutela dell'indagato spinge verso accurati approfondimenti probatori, così E. AMODIO, *Modello accusatorio e separazione delle carriere*, in *Discr.*, 17 giugno 2024.

¹⁷ Di questo avviso G. SILVESTRI, [La riforma della Costituzione e l'ordinamento giudiziario](#), in *questa Rivista*, 28 gennaio 2026.

lasciata al libero interfacciarsi tra le parti, pubblica e privata, senza riflessioni procedimentali, potrebbe essere regolata con l'eventuale previsione di sanzioni procedimentali o controlli giurisdizionali, quantomeno per i casi più importanti. Certo, in tale modo il rischio palese sarebbe quello di un irrigidimento dei procedimenti e delle indagini, strette nelle maglie di percorsi interlocutori forzosi, ma in casi più rilevanti tali forzature potrebbero essere appunto giustificate con l'esigenza di rinvigorire processualmente l'obbligo del pubblico ministero di compiere indagini a tutto tondo.

Del resto, anche le previsioni relative allo svolgimento delle indagini richieste dalle parti private con la conclusione delle indagini *ex art. 415bis c.p.p.* potrebbero essere rafforzate agganciando la mancata risposta alle richieste difensive ad obblighi motivazionali rafforzati e ad eventuali sanzioni o controlli processuali.

Anche queste percorribili soluzioni, comunque, non farebbero che confermare l'impostazione procedimentale attuale che prevede una asimmetria di poteri tra parte pubblica e privata, sicuramente nella fase delle indagini preliminari ma in verità anche nella fase del processo. Per fare un esempio su tutti, infatti, nel caso in cui una parte privata tramite il proprio difensore abbia esigenza di acquisire della documentazione in possesso della pubblica amministrazione e quest'ultima si rifiuti di fornirla, lo stesso difensore deve rivolgersi per il raggiungimento di questo obiettivo al pubblico ministero secondo la disciplina prevista dall'*art. 391quater c.p.p.*, che rinvia alle procedure degli *artt. 367 e 368 c.p.p.* Questa evenienza, se può accadere nella fase delle indagini, può senz'altro occorrere anche nella fase processuale, ad esempio tra il primo ed il secondo grado del giudizio, quando il pubblico ministero torna ad essere il principale interlocutore delle difese.

Dunque, le norme che collocano il pubblico ministero quale organo accertatore della verità con poteri asimmetrici rispetto alle parti private rendono il modello processuale attualmente in vigore solo *tendenzialmente accusatorio*, nel senso di essere costruito in chiave accusatoria ma nel rispetto dei crismi costituzionali¹⁸ di informare l'attività investigativa non in una azione performativa di obbligo di risultato ma di un *percorso ricognitivo con obbligo di mezzi* verso un risultato ragionevole. In effetti, oltre a quanto detto prima, diverse norme del codice di rito (e prima ancora della stessa Costituzione, ad esempio negli articoli 13 e 15) si riferiscono indistintamente a giudici e p.m. quando utilizzano il concetto di "*autorità giudiziaria*"¹⁹; inoltre, nelle più recenti riforme del codice di rito, e non solo, la scelta del legislatore è stata proprio quella di avvicinare ancora di più i poteri del p.m. e quelli del giudice.

Così si è fatto, invero, quando il legislatore del recente 2022 (d.lgs. n. 150 del 2022, c.d. riforma Cartabia) ha introdotto il criterio della *ragionevole previsione di condanna* sia

¹⁸ Cfr. E. AMODIO, *op. cit.*, che conferma come molti punti nodali della nostra tradizione hanno reso necessario un adattamento del modello accusatorio.

¹⁹ Sul superamento di tale concetto, O. MAZZA, *op. cit.*, p. 87 e 98 secondo cui "*il giudice, proprio perché parte della medesima autorità giudiziaria, si sente il garante della pretesa punitiva dello Stato e, per tale ragione, onerato, non meno del pubblico ministero, del compito di dimostrare la colpevolezza dell'imputato.*" Per cui, si aggiunge, il concetto di autorità giudiziaria avrebbe creato un malinteso ruolo del giudice come soggetto istituzionalmente chiamato a farsi carico delle sorti dell'accusa.

come scelta valutativa per le richieste di archiviazione del p.m. ex art. 408 c.p.p. sia per le sentenze di non luogo a procedere del giudice dell'udienza preliminare ex art. 425, co.3, c.p.p. Se il bacino probatorio cui le due autorità devono attingere per effettuare le proprie valutazioni può essere non sovrapponibile nelle diverse fasi della conclusione delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare, però la diagnosi prognostica che entrambe sono chiamate a compiere risulta la medesima²⁰.

Alla stessa stregua, nel senso dell'ampiamiento dei criteri di empirismo ricognitivo affidati al p.m. è stata introdotta la previsione, nell'alveo dell'art. 131bis c.p., del potere di quest'ultimo di valutare ai fini della determinazione dell'offesa di particolare tenuità scaturente dal reato anche *la condotta susseguente al reato*. Tale circostanza, insita nelle previsioni di cui all'art. 133 c.p. rivolte al giudice per la determinazione della pena, esulava dal perimetro valutativo del p.m., limitato fisiologicamente al solo momento della consumazione del reato, ovvero dell'offesa. Invece, con tale novella si è inteso attribuire all'organo inquirente anche il potere di andare oltre l'offesa e guardare il fatto globalmente, ivi incluse circostanze, emergenti dopo la consumazione del reato, che richiamano una scelta sul bisogno di pena (o di punibilità) per quella vicenda criminale e non solo più sul bisogno di processo come avveniva un tempo²¹. Del resto, in contesti più specifici, medesime considerazioni sono state affidate al p.m. anche nell'ambito delle valutazioni sui reati tributari in base agli artt. 13 e 13bis dell'attuale d.lgs. n. 74/2000 (modificato con d.lgs. n. 87 del 2024).

Da ultimo, una rilevante pronuncia della Corte costituzionale ha ulteriormente chiarito questo aspetto della comunanza di criteri valutativi affidati al p.m. ed al giudice, rimarcando il principio della tendenziale completezza delle indagini preliminari, anche nell'ottica della ragionevole durata del processo²². La Corte ha sostenuto, infatti, che: «*Il principio di obbligatorietà dell'azione penale, invece, deve essere ora rettamente inteso – conformemente a quanto univocamente sancito ormai in molti luoghi del codice di rito (artt. 408, comma 1, 425, comma 3, e 554-ter, comma 1 cod. proc. pen.) – nel senso che il pubblico ministero*

²⁰ Sul tema C. CONTI, *La ragionevole previsione di condanna: verso un sistema accusatorio contemporaneo*, in *Dir. pen. proc.*, 12/2024; G. DELLA MONICA, *Il filtro della ragionevole previsione di condanna*, in *Arch. pen.*, 2/2023, pp. 33 e ss.; M. CECCHI, *Osservazioni intorno alla "ragionevole previsione di condanna"*, in *Arch. pen.*, 2/2022, p. 1 ss.; da ultimo R. BIANCHI, *La ragionevole previsione di condanna: lettura e sistematica*, in *questa Rivista*, 4/2026, pp. 59 ss.; sia consentito di rinviare, ivi inclusi i riferimenti bibliografici, anche a S. DE FLAMMINEIS, *La valutazione dei fatti ai fini dell'archiviazione ovvero dell'esercizio dell'azione penale: poteri e responsabilità del pubblico ministero*, in *questa Rivista*, 23 maggio 2023.

²¹ Non a caso la rubrica dell'art. 131bis c.p. parla di particolare tenuità del fatto e non solo dell'offesa. Sull'argomento di recente Cass., sez. II, 30 dicembre 2025, n. 4428, rinvenibile con commento di C. RUSSO, *Particolare tenuità del fatto e condotta seguente al reato: l'assenza di un comportamento riparatorio/ripristinatorio esclude l'applicazione dell'art. 131 bis?* in *questa Rivista*, 17 aprile 2026.

²² Si tratta della sent. n. 58 del 12 marzo 2026, rinvenibile in: <https://www.cortecostituzionale.it/scheda-pronuncia/2026/58>. Con questa sentenza la Corte ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal tribunale di Siena dell'art. 554-ter del codice di procedura penale, relativo all'udienza predibattimentale, nella parte in cui non prevede che si applica, in quanto compatibile, la disposizione di cui all'articolo 422 c.p.p., ovvero, in via subordinata, nella parte in cui non prevede che il giudice possa disporre, anche d'ufficio, l'assunzione delle prove dalle quali appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere.

ha il dovere di svolgere in ogni singolo caso indagini accurate, che gli consentano di valutare se l'originaria notizia criminis sia effettivamente sorretta, quantomeno allo stato degli atti, da evidenze di tale consistenza e coerenza da rendere ragionevolmente prevedibile la condanna in giudizio dell'imputato, allo standard probatorio dell'oltre ogni ragionevole dubbio. Soltanto in caso di risposta affermativa il pubblico ministero avrà il dovere di esercitare l'azione penale: in caso contrario imponendosi la regola opposta della rinuncia a un tale esercizio (con conseguente obbligo di chiedere l'archiviazione della notizia di reato restata non sufficientemente riscontrata, nonostante lo svolgimento di indagini effettive e diligenti).” Ed ancora: “un'azione penale doverosa secondo la logica dell'art. 112 della Costituzione è solo un'azione penale esercitata con prudenza e responsabilità, sulla base di indagini complete, che non abbiano trascurato gli elementi di prova a favore dell'imputato».

La Corte, dunque, connette il criterio della ragionevole previsione di condanna al parametro, spiccatamente decisorio *ex art. 533, co.1, c.p.p.* dell'oltre ogni ragionevole dubbio, rimarcando che per arrivare a tale giudizio il p.m. deve compiere indagini tendenzialmente complete, ovvero sottolineando che: «*il dovere a carico dello stesso pubblico ministero (espressamente enunciato, del resto, dall'art. 358 cod. proc. pen.) di ricercare ex officio anche gli elementi di prova in grado di smentire l'originaria ipotesi accusatoria (sul punto, ordinanza n. 96 del 1997), così come il dovere di attentamente considerare le allegazioni difensive che la persona sottoposta alle indagini abbia ritenuto di prospettargli durante le indagini stesse, ovvero dopo l'avviso della loro conclusione. Doveri, tutti, che derivano dalla necessità di porre a base dell'esercizio dell'azione penale un'ipotesi accusatoria epistemicamente solida, che potrà dirsi tale solo laddove si sia già adeguatamente confrontata con le ragionevoli ipotesi alternative, tra cui quelle eventualmente prospettate dalla stessa persona sottoposta alle indagini*». Ed ancora: «*D'altra parte, solo indagini tendenzialmente complete, comprensive delle evidenze a favore dell'imputato, sono idonee a porre quest'ultimo nelle migliori condizioni per esercitare il suo diritto di optare in modo consapevole per un rito alternativo (così, ancora, sentenza n. 88 del 1991, punto 4 del Considerato in diritto), che è parte integrante del suo diritto di difesa (ex multis, sentenze n. 2 del 2025, punto 6.1. del Considerato in diritto, n. 174 del 2022, punto 3.3. del Considerato in diritto e ivi ulteriori riferimenti): esito, questo, che l'attuale ordinamento processuale ha un evidente interesse a incentivare, in funzione della complessiva efficienza del sistema*».

Questi tasselli sembrano disegnare un quadro di poteri del p.m. di stampo cognitivo o ricognitivo, anziché di mera raccolta performativa di elementi accusatori, univocamente idonei a formulare l'imputazione, come fine ultimo del suo ruolo. Non si tratta però, forse, del tradimento dell'idea, originaria al momento della riforma del codice di rito del 1988, di costruire un'indagine preliminare che *non pesa e non conta*²³ fuori dalle scelte sull'esercizio dell'azione penale perché probabilmente ci si è resi conto che il peso, questo sì, delle notizie di reato, che comporta la necessità di una loro selezione, posta la scarsità delle risorse a disposizione, non può che portare ad una

²³ Formula di M. NOBILI, *Diritti per la fase che “non conta e non pesa”*, in *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, p. 34 ss.; sull'argomento anche F. SIRACUSANO, [Dalla “concezione relativistica” del conoscere giudiziale alle “consorelle atipiche” della motivazione. Prolegomeni per un ritorno alla centralità della giurisdizione](#), in questa Rivista, 1° aprile 2026.

rivisitazione in termini di appesantimento della fase preliminare con conseguente introduzione di momenti di contraddittorio anticipato (c.d. finestre di giurisdizione, si pensi al controllo sulle iscrizioni e sulle perquisizioni)²⁴ e di affidamento al p.m. di poteri cognitivi/selettivi maggiori.

Se tale è il presente contesto, sembra che l'organo inquirente sia proiettato, come il giudice, alla ricerca prima ed all'accertamento imparziale poi della verità e della meritevolezza di pena per il fatto. Ciò appare, invero, il frutto delle più recenti scelte legislative, le cui opzioni appaiono quindi distanti dalla volontà di inoculazione nel sistema processuale di ingranaggi tendenti a rendere il sistema più ancora più marcatamente accusatorio. Il modello processuale spiccatamente accusatorio, infatti, è lontano da questa filosofia perché nell'*adversary* il contraddittorio tra parte pubblica e privata spesso rischia di diventare un gioco di astuzia, una gara sportiva al miglior utilizzo delle regole processuali, perdendo il focus della ricerca della verità e dove l'esito processuale dipende dall'abilità e dalle risorse dei contendenti e cioè dalla migliore capacità nel maneggiare le regole anziché nel porre l'attenzione sulla sostanza del fatto²⁵.

Ecco perché autorevoli studiosi del sistema accusatorio anglosassone, in chiave critica, formulavano la teoria sportiva della giustizia, secondo cui in tali sistemi vince il più forte e chi ha a disposizione maggiori strumenti economici²⁶ ovvero definivano quel sistema come una "caccia alla volpe".

Allora, nell'ottica di arginare siffatti estremismi ogni riflessione deve concentrarsi sulla ricerca dei punti di equilibrio del sistema. La costruzione attuale della macchina procedimentale, infatti, ricerca comunque la parità delle parti nonostante la loro congenita disequaglianza; probabilmente è il dialogo ovvero il confronto tra le parti la strada su cui costruire questo percorso.

Se, da un lato, cioè l'asimmetria (anche ordinamentale) di poteri tra pubblico ministero e difesa si giustifica per le ragioni anzidette, posto l'obiettivo di ricerca imparziale, anche *in favor rei*, della verità nell'attività del primo a differenza del secondo (il difensore che producesse una prova a carico del proprio assistito risponderebbe infatti di infedele patrocinio *ex art.* 380 c.p.) e potrebbe perciò in astratto far apparire le tesi dell'accusa maggiormente credibile agli occhi del giudice, quantomeno nelle fasi

²⁴ Sull'argomento C. CONTI, *L'iscrizione della notizia di reato nel prisma dell'azione: nuovi requisiti e finestre di giurisdizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, pp. 142 ss.; D. CURTOTTI, *L'iscrizione della notizia di reato e il controllo del giudice*, in AA.VV., *La riforma Cartabia*, a cura di G. SPANGHER, Pisa, 2022, pp. 35 ss.

²⁵ In effetti, per i sostenitori della modifica radicale del sistema in chiave più spiccatamente accusatoria, la cultura della giurisdizione intesa come *ius dicere* appartarrebbe solo al giudice e non al pubblico ministero mentre alle parti "rimane la diversa cultura del fair trial, del rispetto delle regole, del fair play processuale, concetti evidentemente ben diversi dal decidere", così O. MAZZA, *op. cit.*, p. 89.

²⁶ La c.d. teoria della *Sporting Theory of Justice* è stata elaborata dal direttore della Facoltà di Giurisprudenza di Harvard ROSCOE POUND in un discorso del 1906 e ripresa successivamente; si veda JAMES R. MAXEINER, 1992: *High Time for American Lawyers to Learn from Europe, or Roscoe Pound's 1906 Address Revisited*, 15 *FORDHAM INT'L L.J.* 1 (1991), rinvenibile su: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1299&context=ilj>; molto prima, sempre in chiave critica al sistema accusatorio inglese in cui le regole tecniche sono più volte ad esaltare l'abilità delle parti che alla ricerca della verità J. BENTHAM, *Rationale of Judicial Evidence, specially applied to English practice*, ed. a cura di J. S. Mill, Londra, 1827.

iniziali e prima del contraddittorio, dall'altro vi sono differenze di trattamento anche a favore della difesa per bilanciare questa situazione. In effetti, ad esempio, la presenza di dubbi ragionevoli sull'accusa ovvero di elementi che rendono solo probabile la fondatezza dell'accusa non consente di pervenire a pronunce di condanna, a differenza di quanto accade invece nel procedimento civile²⁷.

La realtà è che il p.m. non è da subito una "vera" parte a tutti gli effetti, nel senso che nel momento in cui viene iniziata un'indagine l'ipotesi investigativa è solo ancora generica o poco concreta, con il riflesso che l'organo inquirente andrà a cercare quello che non conosce, potendo ricevere riscontri sia positivi (*contra reum*) che negativi (*in favor rei*) all'ipotesi accusatoria; man mano che, invece, l'ipotesi di probabile accusa diventa più concreta il pubblico ministero fisiologicamente acquisirà le prove per sorreggere tale tesi divenendo allora davvero parte del procedimento. Qui, allora, si gioca la partita degli equilibri e delle parità.

Dunque, posta questa seconda premessa interpretativa, nella prospettiva di un dialogo riformatore fecondo, bisogna intraprendere convintamente una strada, cioè costruire una piattaforma di idee senza infingimenti.

Pertanto, qualora si ritenga che il p.m. sia troppo protagonista nelle indagini preliminari, nel senso che il suo agire si orienti con insufficiente imparzialità optando delle scelte eccessivamente discrezionali sull'*an* e sul *quando* investigare e sottoporre ad esercizio dell'azione penale²⁸ – posto che l'obbligo di cui all'art. 112 Cost. secondo la Corte costituzionale fornirebbe un potere/dovere al p.m. "senza consentirgli alcun margine di discrezionalità nell'adempimento di tale doveroso ufficio"²⁹ –, evidentemente il rimedio interno al procedimento non può che essere una maggiore partecipazione delle parti private e, conseguentemente, un maggiore controllo da parte del giudice.

Si tratterebbe allora di costruire ulteriori finestre di giurisdizione, di verifica dell'operato del p.m., oltre a quelle già formate dopo la riforma del 2022, rispetto alle quali, tuttavia, al momento non risultano a disposizione risultati statistici di efficacia e

²⁷ Così G. GIOSTRA, [Separazione delle carriere e indipendenza cognitiva del giudice](#), in questa Rivista, 12 Marzo 2026, il quale aggiunge anche l'ulteriore riflessione per cui una volta che la sentenza è passata in giudicato, se il p.m. acquisisce una prova decisiva a carico dell'assolto, non può farci più niente; se invece il difensore riesce a produrre una prova decisiva a discarico del condannato, può ottenere la revisione del processo.

²⁸ Anche in questo senso la dottrina che parla di declino del sistema accusatorio ed una situazione attuale di eccessiva discrezionalità operativa del pubblico ministero, si veda E. MARZADURI, *Il declino del paradigma accusatorio ed il ritorno all'istruzione sommaria*, in P. FERRUA-E.M. CATALANO (a cura di), *Corderiana. Sulle orme di un maestro del rito penale*, Torino, 2023, p. 19 e ss.

²⁹ Così la Corte sin dalla sentenza n. 84 del 1979. Sottolinea le derive di un inadeguato utilizzo delle inchieste giudiziarie G. CANZIO, *La separazione delle carriere dei magistrati*, in *Giust. insieme*, il 17 marzo 2026 ritenendo che "è andato crescendo il potere d'inchiesta del pubblico ministero. Questi, avvalendosi nelle indagini dei più moderni strumenti tecnologici e del diffuso utilizzo dei media e dei social network, appare porsi spesso al centro del sistema di giustizia, svolgendo talora un'incisiva opera di supplenza nella governance di molteplici aspetti dell'economia, della finanza, della politica e della società. [...] Il pubblico ministero viene ad assumere, nella cronaca giudiziaria, l'impropria veste di prevalente, se non esclusivo, storyteller di casi e questioni di giustizia, in alternativa al contesto storico-spaziale e alle regole del confronto dialettico nel processo, amplificando così gli effetti perversi della giustizia mediatica e del populismo penale, fino al rischio di condizionamento della terzietà e imparzialità del giudice nell'accertamento della verità e nella presa di decisione."

di effettivo contributo al miglioramento delle procedure e che, comunque, non sono propriamente in linea con il modello accusatorio. Ulteriori finestre che potrebbero disciplinare, rendendoli tassativi, momenti in cui, per utilizzare le parole della Corte costituzionale, il p.m. esercita «il dovere di attentamente considerare le allegazioni difensive che la persona sottoposta alle indagini abbia ritenuto di prospettargli durante le indagini stesse, ovvero dopo l'avviso della loro conclusione»³⁰.

In questa direzione si colloca, ad esempio, la proposta di introduzione della nuova disciplina sul *sequestro di dispositivi e sistemi informatici o telematici, memorie digitali, dati, informazioni, programmi, comunicazioni e corrispondenza informatica inviate e ricevute*, con la previsione di inserimento nel codice di rito dell'art. 254^{ter}³¹. Tale normativa, infatti, qualora definitivamente approvata, formerebbe all'interno del codice di rito una procedura di controllo rafforzato da parte del g.i.p. sul sequestro probatorio di apparecchi cellulari (e non solo), con la partecipazione attiva dei soggetti interessati dalla richiesta di sequestro.

Maggiore controllo sull'operato del p.m. è derivato, poi, di recente dalla modifica della disciplina sulle intercettazioni. Dunque, se dovesse essere approvata la normativa proposta sul sequestro degli apparecchi cellulari alla fine la disciplina dei principali strumenti investigativi del p.m., cioè perquisizioni, sequestri ed intercettazioni sarebbe stata in qualche misura fortemente rivista negli ultimi anni.

Due ordini di problemi, tuttavia, tra gli altri, restano all'orizzonte nell'evenienza di un aumento di controllo sull'attività del p.m., tramite momenti di interlocuzione con le parti private ed il g.i.p. nel corso delle indagini preliminari: innanzitutto le finestre di giurisdizione possono in concreto aprirsi solo per qualcuno e non per tutti. Invero, solo chi ha a disposizione una difesa attrezzata a valorizzare gli istituti processuali, anche banalmente in termini di costo di prestazione, potrebbe avere in mano le chiavi per aprire queste finestre. Si ricade, quindi, nelle stesse problematiche prima segnalate dei meccanismi del sistema accusatorio di stampo anglosassone. In secondo luogo, l'aumento dell'intervento del g.i.p. avvicina costui ai modelli di giudice istruttore lontani dal procedimento accusatorio e dalla volontà di incremento delle caratteristiche di questo modello di formazione della prova nel processo e nel contraddittorio tra le parti. Si direbbe che queste scelte non tradirebbero il modello accusatorio perché sarebbero solo una anticipazione del contraddittorio; ed allora, però, occorrerebbe ben bilanciare i

³⁰ Cfr. sent. n. 58, cit. *sub* nota 22. Tra gli altri sul tema della completezza delle indagini E. MARZADURI, [Qualche considerazione sui rapporti tra principio dell'obbligatorietà dell'azione penale e completezza delle indagini preliminari](#), in *questa Rivista*, 14 maggio 2020; C. VALENTINI, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *Arch. Pen.* 2019, p. 9 ss.; F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino 2005.

³¹ Si tratta del disegno di legge n. 806, approvato in Senato il 10 aprile 2024; la norma che in intende introdurre è rinvenibile su: <https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/REST/v1/showdoc/get/fragment/19/DDLMESS/0/1412165/all>. Sull'argomento, da ultimo, M. NICOLINI, [La Cassazione torna sul tema del sequestro finalizzato all'acquisizione di prove digitali consolidando l'evoluzione dello statuto del PM come organo di giustizia](#), in *questa Rivista* 15 maggio 2026, a commento di Cass., sez. VI, sent. n. 15409 del 10 febbraio 2026.

poteri di controllo officiosi del giudice, che dovrebbero essere residuali, da quelli invece attivabili solo su iniziativa di parte, autentica espressione della formazione del contraddittorio, ricadendo così nel primo problema accennato di una giustizia non disponibile per tutti.

Ci sarebbe, invero, anche una terza problematica concreta da affrontare, quella dell'organico delle sezioni g.i.p./g.u.p. dei tribunali, che ad un eventuale aumento di potere di controllo conoscerebbero un maggior carico di lavoro, anche in previsione della disciplina del g.i.p. collegiale che dovrebbe entrare in vigore nei prossimi mesi³².

Di converso, sia a normativa inalterata che in caso di riforme come quelle indicate, deve sempre rimarcarsi che ogni controllo si confronta in seno al procedimento con le motivazioni dei provvedimenti. La motivazione di ogni atto rappresenta le ragioni della sua adozione e la sua presenza garantisce la possibilità di falsificazione, che è a sua volta la garanzia centrale del modello accusatorio nell'ottica di tutela delle garanzie di difesa. Il modello accusatorio, infatti, rispecchia i valori della garanzia fondata sul metodo della falsificazione dell'ipotesi di accusa, che a sua volta si inverte nell'analisi delle motivazioni dei provvedimenti. Quindi ogni adeguato strumento di controllo passa attraverso l'indicazione di un rafforzamento dei contenuti motivazionali dei provvedimenti, che sarebbe la base minima di ogni riflessione su possibili ed eventuali riforme. Quella dell'attenzione ai motivi costituisce di conseguenza prima ancora un monito per tutti gli organi del procedimento, derivante direttamente dall'art. 111 Cost., che un'esigenza cui deve corrispondersi con riforme normative, per evitare provvedimenti sproporzionati, non pertinenti, irragionevoli ovvero, come contestato spesso nel corso dei dibattiti della campagna referendaria, appiattimenti tra gli atti adottati dai diversi organi di giustizia.

Altri sarebbero, poi, i rimedi al rischio di eccessi di discrezionalità degli organi di procura *esterni* al procedimento, tra tutti quello dell'indirizzo dell'attività di quest'ultimi attraverso i c.d. *criteri di priorità*³³. Ad oggi la previsione di questi criteri è demandata ad una duplice fonte: i progetti organizzativi degli uffici di Procura e le norme che indicano esplicitamente le priorità. I primi, infatti, contengono tali criteri che riguardano sia la trattazione delle notizie di reato (dunque le indagini) che l'esercizio dell'azione penale secondo l'art. 3bis disp. att. c.p.p., ed il cui rispetto è supervisionato dal procuratore generale presso la Corte d'appello secondo l'art. 127bis disp. att. c.p.p., entrambe norme introdotte sempre dal d.lgs. n. 150 del 2022. Al di fuori da queste

³² Da ultimo sul tema C. DE ROBBIO, *A trenta secondi dalla fine. Riflessione sul gip collegiale a poche settimane dalla sua entrata in vigore*, in *Giust. insieme*, 10 aprile 2026.

³³ Sul percorso normativo, richiamando anche e il t.u. sull'organizzazione degli uffici di Procura d.lgs. n.105/2006, cfr., tra gli altri, P. FERRUA, *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Discr.*, 4 novembre 2019; sul tema anche F. DI VIZIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale efficiente ai tempi del P.N.R.R. la procura tra prospettive organizzative, temi istituzionali e scelte comportamentali*, in *Quest. Giust.*, 13 ottobre 2021; N. ROSSI, *I "criteri di priorità" tra legge cornice e iniziativa delle procure*, in *Quest. Giust.*, 2021; L. RUSSO, *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penali: confini applicativi ed esercizio dei poteri di vigilanza*, in *Dir. pen. cont.*, 9 novembre 2016, pp. 4 ss. Sulla concreta applicazione dei criteri, G. GRASSO, *Sul rilievo dei criteri di priorità nella trattazione degli affari penali nelle delibere del Csm e nelle pronunce della sezione disciplinare*, in *Foro it.*, 2015, III, cc. 259 ss.

previsioni discrezionali dei documenti organizzativi dei singoli uffici che, soprattutto, possono tenere conto delle caratteristiche dell'ufficio stesso, del territorio in cui opera e dei fenomeni criminali ivi più presenti, il legislatore ha fissato un elenco di priorità nella formazione dei ruoli di udienza e trattazione dei processi nell'art. 132**bis** disp. atti. c.p.p. In realtà, i documenti organizzativi degli uffici di Procura nella prassi richiamano come criteri di priorità l'elenco dei reati indicato dal medesimo art. 132**bis** oltre ad alcune fattispecie criminali legate alla specificità del territorio.

Ebbene, il rispetto di questi indirizzi, privo di espressa sanzione processuale, salvo la previsione indicata del controllo *ex* art. 127**bis** disp. att. c.p.p. è finalizzato a limitare in modo oggettivo orientamenti investigativi che possono muoversi con eccessivi margini di discrezionalità, dovendo le risorse dell'ufficio di procura, fisiologicamente limitate, essere rivolte prioritariamente ai medesimi suddetti criteri.

Resta da chiedersi, però, se questi limiti esterni all'azione penale siano tali anche da incidere sul *quomodo* dell'esercizio dei poteri del pubblico ministero, nel senso di aumentarne o limitarne i poteri cognitivi rendendolo più o meno "parte" del procedimento. Sarebbe da comprendere cioè se ed in che modo tali criteri specializzano ulteriormente il procedimento penale in chiave di conformità al modello accusatorio. Sembrerebbe, in verità, che la fissazione di questi limiti esterni non incida in alcun modo sui poteri procedurali tipici del pubblico ministero proprio perché sono esterni allo stesso, anche se le previsioni normative sono ormai inserite nella disciplina procedimentale. Queste norme, quindi, non appaiono rendere il p.m. "più parte" del procedimento ma fungono semmai da metodo di controllo dell'azione penale che, sebbene obbligatoria, si ritiene di fatto discrezionale.

Andrebbero meglio intercettate le intenzioni del legislatore per comprendere in quale maniera la disciplina dei criteri di priorità possa incidere sui poteri di azione penale dei pubblici ministeri. Ebbene, in tale prospettiva sovviene da ultimo il disegno di legge n. 933 (comunicato alla Presidenza del Senato il 10 novembre 2023), ad oggi ancora pendente in Parlamento, intitolato "*Disposizioni di attuazione della legge 27 settembre 2021, n.134, in materia di criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*"³⁴.

Questo disegno di legge mirerebbe ad introdurre misure volte a dare attuazione alla legge delega del 2021 (c.d. riforma Cartabia), nella parte in cui impone al legislatore delegato di «*prevedere che gli uffici del pubblico ministero, per garantire l'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, individuino criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica, al fine di selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre, tenendo conto anche del numero degli affari da trattare e dell'utilizzo efficiente delle risorse disponibili; allineare la procedura di approvazione dei progetti organizzativi delle procure della Repubblica a quella delle tabelle degli uffici giudicanti*». Con il disegno di legge si intenderebbe, secondo quanto indicato, rispondere a due esigenze, da un lato quella di razionalizzare e rendere trasparenti l'assegnazione e la trattazione dell'enorme carico

34

Rinvenibile su: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://images.processopenalegiustizia.it/f/sentenze/documento_rDhW2_ppg.pdf](https://images.processopenalegiustizia.it/f/sentenze/documento_rDhW2_ppg.pdf)

di notizie di reato affluenti agli uffici di Procura, grazie all'adozione di criteri di selezione predeterminati anche per legge delle *notitiae criminis* e, dall'altro, di ovviare alle criticità di un sistema nel quale, in assenza di criteri, il mero richiamo all'obbligatorietà dell'azione penale rischia di sostanziarsi in scelte discrezionali rimesse ai capi degli uffici e ai singoli magistrati del pubblico ministero³⁵. Pertanto, un'esigenza di maggiore trasparenza dell'azione penale, cui rispondere in parte con direttive eterodeterminate³⁶.

Quindi, nelle intenzioni legislative con questa normativa si intenderebbe raggiungere esattamente il fine che si diceva di arginare i rischi che l'agire delle procure si orienti con insufficiente imparzialità, optando delle scelte eccessivamente discrezionali sull'*an* e sul *quando* investigare e sottoporre ad esercizio dell'azione penale. Se queste le intenzioni, che quindi risponderebbero a talune delle critiche al sistema emerse nel corso dei dibattiti *pre-referendari*, occorre poi verificare cosa si prevedrebbe di fare sotto il profilo della regolamentazione dei poteri di "parte" del p.m. per raggiungere questo fine.

Ebbene, l'articolo 2 del testo del disegno di legge prevede di introdurre un nuovo articolo *3ter*, nelle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale. Tale articolo stabilisce che il p.m. nella trattazione delle notizie di reato e nell'esercizio dell'azione penale *deve* tenere conto dei seguenti "criteri": a) la gravità dei fatti, anche in considerazione della specifica realtà criminale del territorio e delle esigenze di protezione della popolazione; b) la tutela della persona offesa in situazioni di violenza domestica, o di genere e di minorata difesa; c) *l'offensività del reato in concreto*, anche in considerazione della condotta della persona offesa, e del danno patrimoniale e/o non patrimoniale ad essa arrecato, nonché della mancata partecipazione da parte dell'indagato a percorsi di giustizia riparativa in sede di indagini preliminari.

Ed allora, per perimetrare la discrezionalità del pubblico ministero si vorrebbe creare un criterio di priorità invero fortemente discrezionale nella sua valutazione come quello *dell'offensività in concreto*, oltre ad un criterio ancora una volta fuori dall'offesa e dalla consumazione del reato come quello della partecipazione da parte dell'indagato a percorsi di giustizia riparativa nel corso delle indagini.

Ne deriverebbe da questa impostazione un modello di p.m. ancora più *giudice* delle indagini, andando a valorizzare il carattere di parte pubblica ed imparziale dell'organo di accusa e la connessa asimmetria di poteri rispetto alle parti private. Infatti,

³⁵ In data 30 gennaio 2024 la Commissione Giustizia del Senato ha concluso l'esame della proposta di legge S. 933, Vds. la scheda della proposta normativa in senato rinvenibile su: [chrome extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01397969.pdf](https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01397969.pdf)

³⁶ Infatti, nell'introduzione del disegno di legge si scrive che: "*le finalità della legge erano già state chiaramente espresse nella Relazione finale della Commissione Lattanzi-Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale al disegno di legge Atto Cameran.2435, del 24 maggio 2021, nella quale si sottolineava la «necessità di inserire il canone dell'articolo 112 della Costituzione (in base al quale "Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale")*, in una cornice di coerenza con la concreta mole delle notizie di reato, la proposta mira a garantire la trasparenza nelle scelte che si rendono necessarie per dare effettività al principio di obbligatorietà".

la valutazione sulla gravità del fatto in termini di offensività in concreto (valutando anche la condotta della persona offesa) invece che ridimensionare il potere cognitivo del pubblico ministero lo aumenta, esattamente come è stato già fatto attraverso i canoni normativi della tenuità del fatto e della ragionevole previsione di condanna.

Ancora una volta, quindi, il legislatore proponente sembrerebbe andare nel senso di una responsabilizzazione degli uffici di procura nella scelta dell'azione penale, intesa sia come svolgimento delle indagini che come esercizio dell'azione penale, ma affidando a questi organi maggiori strumenti interpretativi e di valutazione del fatto che non sembrano allinearsi pienamente con la prospettiva inversa di reimpostazione del procedimento penale in chiave puramente e spiccatamente accusatoria, con parità assoluta di poteri tra le parti anche nella fase delle indagini.

Ovviamente si disconosce allo stato l'esito di questo disegno di legge, se troverà o meno sbocco in un testo normativo suscettibile di entrare in vigore; tuttavia, la sua analisi potrebbe aiutare a ragionare sui termini delle tendenze e pensieri in ottica di riforma ma anche sulle strade percorribili di modifica e miglioramento del sistema. Viene da chiedersi, infatti, se il controllo sull'imparzialità dell'azione penale comporti sempre ed in ogni caso un aumento dei controlli preventivi su tale attività da parte di un soggetto diverso, ovvero costruendo inciampi dell'agire investigativo nei momenti di più significativo esercizio dei poteri dell'organo inquirente, favorendo la partecipazione preventiva delle parti private, ovvero se la fissazione di criteri a priori sulle scelte dell'azione penale, sia interni al procedimento che esterni, con il conseguente aumento dei poteri di cognizione giurisdizionale del p.m., determini la possibilità di concentrarsi sul rafforzamento dei controlli solo a valle dell'esercizio di tali scelte, ad esempio intervenendo sugli obblighi di motivazione ed analisi in seno ai provvedimenti di tutti gli elementi di prova, contro ed a favore dell'indagato, con meccanismi di impugnazione successivi.

3. Conclusioni, o punti di partenza.

L'auspicato dialogo al tempo della fase *post-referendaria* deve partire dalla condivisione di principi e premesse, per poi percorrere condivisibilmente alcune strade e ragionare su possibili scelte di riforma normativa. Il principio della terzietà del giudice, come declinato dalle interpretazioni della Corte costituzionale, come quello dell'obbligatorietà dell'azione penale, che provoca una fisiologica asimmetria di poteri tra pubblico ministero e parti private, sono alcune determinanti premesse di un discorso prospettico e propositivo.

Proprio partendo dai principi si è fatto riferimento alla possibilità di valorizzare e rafforzare l'obbligo di svolgimento delle indagini da parte del p.m. e di raccolta delle prove anche in favore del soggetto nei cui confronti si svolgono le indagini, norma che potrebbe trovare spazio tra i canoni processuali previsti in Costituzione, alla stregua dei cardini fondamentali del c.d. giusto processo, ovvero essere rinvigorita con obblighi motivazionali ed eventuali sanzioni procedurali nelle fasi di interlocuzione tra p.m.

e parti private, sulle richieste di indagini ed allegazioni difensive³⁷, nel corso delle indagini o al termine, nella fase dell'avviso *ex art. 415bis c.p.p.*

Poi, sempre partendo dalla conformità ai principi, l'obbligatorietà dell'azione penale, che tanto provoca problematiche nei risvolti fattuali in cui matura il disagio rispetto a ritenuti eccessi di discrezionalità degli uffici requirenti, può essere temperata con altre esigenze di pari rango e valore. Come detto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 41/2024 la *ratio* della disposizione dell'art. 408, comma 1, cod. proc. pen., che sancisce il criterio della ragionevole previsione di condanna e, «– che enuncia oggi uno standard più selettivo rispetto a quello, in vigore sino al 2022, imperniato sulla mera sussistenza di «elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio» – sottende la consapevolezza, da parte del legislatore, che il processo penale è una risorsa scarsa, che implica costi ingenti a carico di tutte le persone coinvolte, in termini materiali ed “esistenziali” (sentenza n. 149 del 2022, punto 5.1.1. del Considerato in diritto), oltre che oneri economici importanti per l'intera collettività. [...]»³⁸.

Attraverso questo temperamento il legislatore ha scelto di *appesantire* la fase delle indagini preliminari con momenti di confronto anticipato tra le parti per migliorare la selezione delle vicende meritevoli dello sbocco processuale, andando apparentemente in contrasto con i crismi del modello processuale accusatorio ma in realtà pensando, attraverso una “pulizia” dei procedimenti, all'esaltazione nel dibattimento dei momenti del contraddittorio per i fatti più meritevoli.

Dunque, la formula per il bilanciamento dell'obbligo costituzionale dell'azione penale è derivata attraverso l'attribuzione al pubblico ministero (ed al giudice per l'udienza preliminare) di uno standard di giudizio più selettivo, di uno spettro di cognizione più ampio; un potere/dovere che deriva dall'esigenza, altrettanto rilevante, di selezionare le vicende meritevoli, data la scarsità delle risorse. Allora, se ciò è vero, ulteriori prospettive di riforma possono considerare che il controllo sull'esercizio in concreto dell'obbligo dell'azione penale da parte degli organi di procura, per mitigare eventuali eccessi di discrezionalità tecnica, può passare non necessariamente dal restringimento dei poteri cognitivi del p.m. per condurlo (o ricondurlo) ad un livello di parità con le parti private, quanto anche attraverso l'individuazione di canoni di giudizio di portata simile a quella affidata al giudicante, in termini di perimetro di valutazione (facendovi rientrare, tra l'altro, le condotte delle parti, indagati e persone offese anche al di fuori dall'offesa del reato, il danno anche non patrimoniale arrecato, o altro) salvo poi costruire a valle, momenti di controllo e confronto.

Prima di escludere tale opzione ovvero, al contrario, prima di individuare nuovi spazi di ampliamento cognitivo del p.m. nel corso o al termine delle indagini (ad esempio, si potrebbe costruire una norma che, recependo le più recenti indicazioni

³⁷ Su questo punto, ovvero sull'importanza di favorire le investigazioni di impulso difensivo, M. NOBILI, *op. cit.*, p.49.

³⁸ Sentenza rinvenibile su: <https://giurcost.org/decisioni/2024/0041s-24.html?titolo=Sentenza%20n.%2041>. Sul tema, in precedenza, anche R. KOSTORIS, *Per un'obbligatorietà temperata dell'azione penale*, in *Riv. dir. proc.*, n. 4/2007, pp. 875 ss.

giurisprudenziali³⁹ potrebbe indicare al p.m. come e quando poter considerare la prescrizione nel contesto del giudizio sulla ragionevole previsione di condanna) ci si dovrebbe anche confrontare con i risultati delle aperture già avvenute nel 2022, verificando se vi siano stati miglioramenti nella selezione delle vicende giudiziarie, aumenti o riduzione delle opposizioni alle archiviazioni e percentuali di condanne maggiori a fronte di un minor numero di rinvii a giudizio, segno questo che le previsioni di condanna effettuate dai p.m. potrebbero essere state ragionevoli.

Per essere ancora più concreti, quando l'organo di accusa sceglie di trattare una vicenda, le fasi di controllo ed interlocuzione tra le parti, come ormai avviene, riguardano i momenti di compimento degli atti d'indagine maggiormente invasivi, fino poi al confronto al momento della conclusione dell'indagine; eppure, anche in questo caso le maglie del controllo potrebbero essere più stringenti. Si pensi, ad esempio alle richieste di applicazione di misure cautelari rispetto alle quali in alcuni casi, non pochi, le sezioni g.i.p. dei Tribunali, particolarmente oberate, con scarsità di risorse e personale, togato ed amministrativo, non riescono a dare una risposta, sia di accoglimento che di rigetto, in tempi ristretti. Questa patologia, non disciplinata dal codice di rito, determina spesso, a cascata, situazioni di stallo investigativo che certo non rendono più trasparenti le scelte nel frattempo prese dagli organi di procura, chiamati ad attendere l'esito delle loro richieste all'interno di una bolla in cui lo spazio-tempo è sospeso e tutto deve ancora tenersi nascosto e segreto. Si potrebbero immaginare, quindi, delle tempistiche normativamente prestabilite, differenziate per tipologia e gravità di vicenda criminale, oltre che per tipologia di richiesta cautelare avanzata, entro cui andrebbe preso un provvedimento da parte del giudice richiesto⁴⁰. È evidente, però, che per fare questo le stesse sezioni dei Tribunali dovrebbero essere messe in grado di rispettare eventuali tempistiche sia in termini di personale che di risorse in generale. Inoltre, ancora più a monte dovrebbe cogliersi un'adeguatezza temporale anche tra il deposito delle informative di polizia giudiziaria, conclusive e riepilogative delle indagini svolte e la scelta e redazione delle richieste cautelari da parte del p.m., rispetto al cui tema, però, si è cercato di intervenire con la nuova disciplina delle iscrizioni nel registro degli indagati. Questi meccanismi, del resto, sono già sperimentati con riferimento ai reati di c.d. codice rosso e, dunque, potrebbero ipotizzarsi per ulteriori fattispecie di reato delicate e rilevanti.

Dall'altro lato, invece, quando il p.m. sceglie di non compiere indagini esercitando i poteri di diagnosi prognostica concessi, i controlli e le interlocuzioni avvengono a valle di questa scelta e possono anche essere rinforzati. Ad esempio, si potrebbe pensare di stabilire una fascia di tempo entro il quale il g.i.p. è chiamato a controllare le archiviazioni del p.m. in modo da non far passare, come spesso accade, troppo tempo che possa inficiare lo svolgimento di indagini richieste dalle parti private. Ancora, si potrebbero anche disciplinare forme di controllo del g.i.p. sulle archiviazioni

³⁹ Ancora, tra l'altro, Co. cost. 41/2024, cit. Per uno studio anche F. LAZZARINI, [La "prescrizione prossima" tra esercizio dell'azione penale e verifica dell'accusa](#), in questa Rivista., 27 febbraio 2026.

⁴⁰ Tra l'altro, questo sarebbe il criterio n. 5 individuato da certa dottrina, per una ipotetica legge delega per l'efficientamento del processo penale, vds. O. MAZZA, *op. ult. cit.*, p. 98.

dei fascicoli contenenti atti non costituenti reato, sui quali non sono previsti momenti di controllo, che pure sono stati indicati in via giurisprudenziale e potrebbero essere importanti per casi più delicati⁴¹. Un rafforzamento, insomma, delle prerogative del g.i.p. quale controllore e garante giurisdizionale delle indagini⁴².

Il tutto, eventualmente strutturabile all'interno del procedimento penale sulla base del presupposto, già prima indicato, della centralità della motivazione come principale strumento di controllo dell'operato e del prodotto giudiziario.

Diversi ed ulteriori sono gli indirizzi *esterni* all'attività delle procure come i criteri di priorità di cui si è detto; tali riferimenti rientrano nella possibilità ormai considerata legittima anche dalla Corte costituzionale di temperare l'obbligatorietà dell'azione penale con le esigenze di selezione dei casi da trattare, data la scarsità delle risorse. Certo, in questi casi non devono nascondersi i pericoli che l'attenuazione dell'obbligatorietà dell'azione penale derivi da un intervento parlamentare, e prima ancora probabilmente, a seconda di chi avrà l'iniziativa, dell'organo di governo; situazioni, queste che incrementerebbero i rapporti tra procure ed organi politici⁴³. In effetti, nel disegno di legge citato, oltre ad un aumento dei poteri di controllo del procuratore generale sarebbe previsto anche che nella relazione annuale del Ministro della Giustizia al Parlamento si faccia riferimento anche al rispetto da parte dagli uffici di procura dei criteri di priorità indicati⁴⁴. Dunque, aldilà dell'esito del disegno di legge citato, questa strada che prima o poi andrà presa, in considerazione della legge delega del 2021, per il monitoraggio dell'azione penale da parte delle procure mediante criteri esterni al procedimento, è fitta di incognite e questioni significative che meritano di essere adeguatamente ponderate.

Più in avanti, *l'udienza preliminare*, è per esempio uno snodo che potrebbe rendersi ancora più efficiente in termini di resa per il prosieguo del processo. Se, in effetti sempre con la riforma del 2022 sono stati ampliati e rinforzati i poteri deliberativi del g.u.p., il margine di filtro di questo passaggio potrebbe ancora di più assottigliarsi. Un filtro a maglie più strette potrebbe, ad esempio, prevedere che la fase della deliberazione del contenuto del futuro dibattimento non si fermi alla sola, spesso frettolosa, formazione del fascicolo per il dibattimento, ma anche alla formazione delle stesse liste di testimoni proposte dalle parti, con approfondimenti circa la rilevanza di ciascuno, salve integrazioni necessitate da emergenze sopravvenute successivamente.

⁴¹ Cfr. Cass., sez. 2, sent. n. 29010 del 24/09/2020, Rv. 279810, secondo cui: "E' abnorme e, pertanto, ricorribile per cassazione, il provvedimento con cui il pubblico ministero, in caso di denuncia iscritta nel registro degli atti non costituenti notizie di reato (mod. 45), a cui segue il compimento di indagini preliminari, disattenda la tempestiva istanza dell'interessato di inviare gli atti al vaglio del giudice per le indagini preliminari e disponga la diretta trasmissione del fascicolo in archivio, determinando tale rifiuto un'insuperabile stasi processuale" (Conf. sent. n. 2009 del 2020, non mass.) (conf. sez. 3, sent. n. 55511 del 21/11/2018, Rv. 274675).

⁴² In questo senso M. NOBILI, *Diritto alla prova e diritti di difesa*, in *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, p. 192.

⁴³ Così O. MAZZA, *op. ult. cit.*, p. 92.

⁴⁴ Gli artt. 5 e 6 del disegno di legge n. 933 citato modificherebbero in tal senso rispettivamente gli artt. 86 del R.D. n.12/1941 e l'art. 6 del d.lgs. n. 106/2006.

Ancora oltre, interventi riformatori potrebbero riguardare i sistemi di *impugnazione* per evitare abusi processuali e ricorsi strumentali, specie per fatti di scarsa rilevanza criminale, ipotizzando anche binari e percorsi diversi attesa la gravità del fatto.

Se poi si volesse, in maniera inedita (o inusuale) davvero ridurre il flusso a monte dei carichi giudiziari occorrerebbe ragionare su un serio intervento di *depenalizzazione* e razionalizzazione delle fattispecie penali, riorganizzando ed attrezzando le strutture amministrative per la risposta e reazione a fatti obiettivamente di non particolare offensività. Forse con una drastica riduzione delle fattispecie penali si potrebbe pensare ad una ricollocazione delle indagini dei termini di una fase preparatoria al contraddittorio, riportando il cuore del procedimento nel più consono momento processuale: meno incidenti probatori, meno finestre e più porte aperte della casa dibattimentale.

In definitiva, è ancora fresca la memoria, specie per chi vi ha partecipato, dei dibattiti e confronti sui nodi intrecciati ed irrisolti del sistema giudiziario e della macchina procedimentale che troppe volte si inceppa. Fuori dagli antagonismi, raccogliendo la sfida del miglioramento, con spirito positivo, libero e risanato dalle ferite delle tensioni, sarebbe forse il momento di proseguire nella via del dialogo, questa volta per la costruzione di riforme condivise su tutti i punti e le questioni che sono emerse con vigore e che davvero adesso non possono ignorarsi. Rinunciare agli egoismi è cruciale per scongiurare nella giustizia uno Stato “leviatano”⁴⁵.

⁴⁵ T. HOBBS, *Leviatano*, Londra, 1651.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**