

Milano, 13 settembre 2024

All'avvocato Massimo Dinoia
A mezzo mail
m.dinoia@dinoiaefederico.it

Oggetto: Richiesta di parere nel procedimento penale n. 7121/21 R.G.N.R., n. 320/23 R.G. Trib. (Tribunale penale in composizione collegiale di Brescia).

Con apposita lettera di incarico dell'avvocato Massimo Dinoia ci viene sottoposto il seguente quesito:

Quali siano i doveri del Pubblico Ministero che, nel corso di un dibattimento giunto in fase di repliche, riceva, senza previo avviso o coordinamento, da altro pubblico ministero titolare di diverso procedimento, bozze di elaborazioni del predetto P.M. e una bozza di annotazione della polizia giudiziaria, aventi ad oggetto fatti del diverso procedimento ma asseritamente rilevanti anche per il dibattimento in fase di conclusione o quantomeno per il giudizio sulla personalità di taluno degli imputati.

In particolare:

a. se sussista un obbligo del P.M. del dibattimento (giunto in fase conclusiva) di attivarsi per ottenere la formalizzazione dei predetti elaborati e la conseguente trasmissione formale di evidenze (testimonianze, relazioni di polizia giudiziaria) suscettibili di deposito ex art. 430 c.p.p.

b. se il combinato disposto degli artt. 358 e 430 c.p.p. comporti un obbligo incondizionato del P.M. del dibattimento (giunto in fase conclusiva) di attivarsi per depositare detti elementi o se sussista un potere/dovere di valutazione degli stessi e quali siano i correlativi parametri di riferimento (fondatezza, pertinenza, rilevanza, decisività).

Al fine di rispondere al quesito, ci è stata fornita la documentazione elencata nella predetta lettera di incarico, da intendersi qui integralmente richiamata.

Con la presente siamo dunque a fornire il parere richiesto.

SOMMARIO: **1.** Introduzione e piano di lavoro. – **2.** Interpretazione letterale e sistematica dell'art. 358 c.p.p., dettato esclusivamente per la fase delle indagini. – **2.1.** PM "organo di giustizia" nella fase investigativa e "parte" nella fase processuale. – **3.** Interpretazione letterale e sistematica dell'art. 430 c.p.p., norma eccezionale e di stretta interpretazione, applicabile esclusivamente ai fini delle richieste al giudice del dibattimento. – **3.1.** Impossibilità di ricavare un obbligo di indagine o di deposito degli atti di indagine, penalmente rilevante ai sensi dell'art. 328 c.p., dal "combinato disposto" degli artt. 358 e 430 c.p.p. – **4.** Impossibilità, ai fini della consumazione del reato, di richiamare i principi generali contenuti negli artt. 73 ord. giud. e 111 Cost. – **5.** L'incompatibilità tra qualsiasi obbligo dei PM di udienza e l'autonomia di cui all'art. 70, comma 4 ord. giud. – **6.** Le modalità con cui avrebbero potuto e dovuto essere assicurati i diritti della difesa nel processo di cui erano titolari gli imputati, alla luce delle informazioni

asseritamente a discarico raccolte dal loro collega in altro e diverso procedimento. —
7. Conclusioni.

1. Per prendere posizione sulle problematiche indicate è opportuno, preliminarmente, ricordare gli estremi della vicenda di cui ci si occupa perché — è bene precisarlo sin da subito — il quesito che ci è stato sottoposto ha, da un lato, per oggetto fatti e circostanze a dir poco singolari ed irripetibili e presenta, dall'altro, come cornice una ben precisa fattispecie di reato (da valutare, ovviamente, nel rispetto del principio di legalità), la cui integrazione non appare, invece, in alcun modo giustificabile alla luce delle disposizioni extrapenali richiamate nell'imputazione.

Ed infatti:

- il processo penale di cui si discute vede imputati del reato di cui all'art. 328 c.p. due sostituti procuratori, Fabio De Pasquale e Sergio Spadaro, al tempo dei fatti in servizio alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, per aver asseritamente rifiutato atti del loro ufficio che, per ragioni di giustizia, *avrebbero dovuto* essere compiuti senza ritardo;
- in particolare, in un dibattimento in corso, giunto in fase di repliche (art. 523, comma 4 c.p.p.), in cui rappresentavano appunto l'accusa, i due PM avrebbero omesso di depositare presso la segreteria, a favore delle difese, una serie di informazioni che un collega del medesimo ufficio di Procura (il dott. Paolo Storari), aveva informalmente (si tratta, in gran parte, di bozze e appunti) raccolto o formato nel corso di altro procedimento e aveva quindi fatto avere loro, inizialmente tramite il Procuratore Capo.

Il presente parere intende accertare se esista o meno l'asserito obbligo di *facere* che, posto da una determinata norma integratrice della citata fattispecie penale di cui all'art. 328 c.p., sarebbe stato violato dai due PM e, quindi, avrebbe condotto alla consumazione del reato.

Secondo il capo d'imputazione, l'obbligo di depositare presso la segreteria i "documenti" (in realtà, meri appunti e bozze), ricevuti dal collega d'ufficio, troverebbe la sua fonte normativa nelle seguenti disposizioni: negli artt. 358 e 430 c.p.p., nell'art. 73 ord. giud. e, da ultimo, addirittura nel «*principio costituzionale del giusto processo che postul[erebbe] l'imparzialità della funzione giudiziaria anche requirentes*».

Nessuna di queste disposizioni, però, pone in capo al PM in generale, e ai due PM del procedimento di cui si discute in particolare, l'obbligo di tenere, nella fase dibattimentale, men che meno a ridosso della chiusura del giudizio, la condotta contestata:

- l'art. 358 c.p.p. è norma temporalmente applicabile alla sola fase delle indagini preliminari (*infra* § 2.);
- l'art. 430 c.p.p., a sua volta, ha una applicazione funzionalmente circoscritta alle indagini integrative che il PM titolare del procedimento può svolgere al fine di formulare richieste di natura probatoria al giudice del dibattimento (*infra*, § 3.);
- la lettura combinata degli artt. 358 e 430 c.p.p., contenuta nel capo d'imputazione, non consente l'applicazione in dibattimento di norme dettate solo per la fase delle indagini (*infra*, § 3.1.);
- il riferimento all'art. 73 ord. giud., sulle funzioni del PM nell'ordinamento giuridico, appare manifestamente incongruente e generico, rispetto all'asserito e specifico obbligo di fare contestato nel capo d'imputazione (*infra* § 4.);
- il richiamo all'art. 111 Cost., là ove non trovi attuazione in una legge ordinaria, è del pari inidoneo a configurare alcun obbligo, anche ammesso e non concesso che si

possa parlare di “imparzialità” nello stesso modo per il magistrato requirente e per quello giudicante (*infra*, ancora § 4.).

Infine, la configurazione di un qualsiasi, specifico obbligo di *facere* in capo ai due PM di udienza è radicalmente incompatibile con l'autonomia assicurata — secondo una tradizione risalente nel tempo e che trova la propria ragion d'essere in esigenze, queste sì, di indole costituzionale — al rappresentante dell'accusa *ex art. 70*, comma 4 ord. giud. (*infra*, § 5.).

2. Ai sensi dell'art. 358 c.p.p., «*il pubblico ministero compie ogni attività necessaria ai fini indicati nell'articolo 326 e svolge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini*».

Dal punto di vista sistematico, l'articolo apre il Titolo V (*Attività del pubblico ministero*) del Libro V (*Indagini preliminari e udienza preliminare*), il primo dei libri della Parte II del codice di rito, dedicata alla c.d. “parte dinamica” del processo. Il medesimo Libro V, nel Titolo I, contiene le “*Disposizioni generali*” della fase *pre-trial*, ove il legislatore ha disciplinato finalità e direzione delle indagini (artt. 326 e 327 c.p.p.), indagini della difesa (art. 327-*bis* c.p.p.) e funzioni del giudice per le indagini preliminari (art. 328 c.p.p.).

Secondo una lettura testuale, l'art. 358 c.p.p. orienta l'attività requirente, che deve interessare la raccolta sia degli elementi a carico sia di quelli a discarico, all'esclusivo fine di assicurare le migliori determinazioni dell'accusa circa l'inizio o meno del processo, come specificato dall'art. 326 c.p.p., ivi espressamente richiamato.

Pertanto, solo prima dell'esercizio dell'azione il titolare della domanda penale può essere definito, come lo è stato per decenni specie sotto il vigore del codice Rocco, “organo di giustizia”. Ancora oggi, al fine di decidere in ordine all'esercizio del “terribile” potere di accusa¹, il PM deve muoversi, pur nel segreto della fase procedimentale (come definito dall'art. 329 c.p.p., ultima disposizione del Titolo I citato), a trecentosessanta gradi: egli deve raccogliere tutto quanto è utile per meglio consentirgli di sciogliere l'alternativa tra archiviazione o azione, nel rispetto dell'art. 112 Cost.

Anche se il codice Vassalli-Pisapia, pur a seguito di travagliate vicende normative², contiene oggi una disciplina delle indagini difensive in grado di creare una certa specularità tra atti unilaterali del difensore ed atti unilaterali del PM³, nella fase procedimentale solo la parte pubblica può ovviamente disporre legittimamente della forza: cioè porre in essere quegli atti “a duplice funzione”⁴ che, diretti a raccogliere elementi di prova, incidono per loro natura sui diritti della persona (il diritto alla riservatezza nelle intercettazioni, peraltro soggette anche a riserva giurisdizionale, i diritti alla proprietà, al domicilio o anche alla libera manifestazione del pensiero, in caso di perquisizioni e sequestri, ecc.).

¹ L'espressione risale, come noto, a Montesquieu, che parlava del “terribile potere punitivo”: cfr. FERRAJOLI L., *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Editoriale Scientifica, 2016, p. 5.

² Dalla formulazione originaria dell'art. 38 disp. att. c.p.p. e dalla correlativa teoria della “canalizzazione”, alla prima modifica di detta norma con legge n. 332 del 1995, sino alla più compiuta riforma ad opera della legge n. 397 del 2000. Sul punto cfr. per tutti LORENZETTO E., *Il diritto di difendersi indagando nel sistema processuale penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, *passim*.

³ Si considerino, a tale proposito, almeno: le sommarie informazioni (artt. 391-*bis* e -*ter* c.p.p.), l'istituzione di un fascicolo del difensore (art. 391-*octies* c.p.p.), la possibilità di compiere attività ed accertamenti tecnici irripetibili (art. 391-*decies* c.p.p.) nonché quella, connessa, di avvalersi di consulenti tecnici in dette attività (cfr. le modifiche apportate nel 2000 all'art. 233 c.p.p.).

⁴ Per l'illustrazione della provenienza (tedesca) dell'espressione di cui al testo e della possibile applicazione al processo penale italiano cfr. RUGGIERI F., *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, Giuffrè, 1996, p. 38.

La *ratio* dell'art. 358 c.p.p. risiede proprio nell'esigenza di garantire che i poteri autoritativi pubblici, tipici della fase di ricerca delle prove, siano esercitati anche a garanzia delle istanze della difesa che, pur potendo svolgere indagini, ha uno statuto (l'avvocato è un libero professionista e la sua funzione è riconducibile all'art. 24 Cost.) e dei poteri (di svolgimento di indagini unilaterali) che non possono neppure essere paragonati a quelli *lato sensu* anche coercitivi di PM e polizia nella fase *ante iudicium*⁵.

2.1. Profondamente diverse sono la posizione del rappresentante dell'accusa nella fase delle indagini e quella nella fase processuale, per cui solo nella seconda può e deve correttamente parlarsi di "parte" e non più di organo di giustizia.

Si considerino, emblematicamente, i seguenti concetti:

- Discovery. Il deposito di atti a favore delle difese nella fase procedimentale rappresenta un'eccezione alla segretezza ed è funzionale esclusivamente a consentire al difensore di intervenire in situazioni che, anticipando le caratteristiche della fase processuale (incidente probatorio) o intervenendo sui diritti della persona (ad es., depositi *ex artt.* 291 o 309 c.p.p.), richiedono l'attivazione del contraddittorio con una previa cognizione di causa (mai comunque estesa a tutti gli atti endofasici). Si tratta di disposizioni che non potrebbero mai essere estrapolate dallo specifico contesto di pertinenza ed estese a momenti del tutto diversi, quale quello dibattimentale, preceduto dal deposito completo di tutti gli atti della fase *pre-trial*. Inutile sottolineare che la disciplina dell'eccezionale *discovery* di alcuni atti d'indagine è funzionale ad assicurare alla figura del PM, organo di giustizia, la perdurante e necessaria segretezza dei restanti atti (compatibilmente con alcuni straordinari eventi, in cui di regola provvede il GIP); e che il diverso regime, previsto per la fase processuale, con il deposito di tutti gli atti della fase anteriore a favore delle parti (non del giudice), è volto a garantire la loro parità nell'esercizio del diritto alla prova nel contraddittorio di fronte al giudice terzo. Striderebbe con tale disciplina un PM che, anche nella fase processuale, potesse ancora condurre indagini (cfr. infatti, *infra*, le considerazioni che si riserveranno all'art. 430 c.p.p.).
- Diritto alla prova. Nella fase procedimentale tanto il PM, quanto il legale dei privati (persone offese od indagati) svolgono indagini unilaterali; quelle del rappresentante dell'accusa sono estese anche ad assicurare interessi e diritti della controparte privata. Successivamente all'inizio del processo, in funzione del dibattimento, accusatore, accusati e parti private sono invece sullo stesso piano: sulla base di indagini tendenzialmente complete⁶, tutti esercitano il diritto alla prova nel contraddittorio di fronte al giudice, che conosce *ex ante* solo eventuali atti non rinviabili (raccolti a seguito di

⁵ Esempio di quanto si afferma nel testo è l'art. 391-*septies* c.p.p.: solo il difensore, per accedere a luoghi privati o non aperti al pubblico, deve previamente munirsi di un provvedimento dell'autorità giudiziaria (segnatamente, del decreto motivato di autorizzazione del giudice). Il P.M., viceversa, emette da sé il decreto di ispezione o perquisizione locali.

Sul pubblico ministero organo di giustizia nella fase delle indagini (e parte nella fase processuale) si rinvia alle due voci di RUGGIERI F., *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir.*, Annali II, Tomo I, Giuffrè, 2008 e *Azione penale, ivi*, Annali III, Giuffrè, 2010, p. 129 ss., per la bibliografia ed i necessari richiami dottrinali e giurisprudenziali.

⁶ Il principio di completezza delle indagini preliminari è stato affermato dalla Corte costituzionale, per la prima volta, con la sentenza n. 88 del 1991, per poi diventare affermazione consolidata (cfr., ad esempio, sentenza n. 184 del 2009). Per una analisi del principio in dottrina, cfr. SIRACUSANO F., *La completezza delle indagini nel processo penale*, Giappichelli, 2005.

incidente probatorio) o non ripetibili (atti a sorpresa), inseriti nel fascicolo del dibattimento ai sensi dell'art. 431 c.p.p. È appena il caso di aggiungere che tutte le disposizioni dettate per la fase dibattimentale sono perfettamente coerenti con questo impianto, in cui il giudice mantiene il ruolo "passivo" di chi, senza svolgere alcuna istruzione in autonomia, deve solo ascoltare e valutare le prove che si formano davanti a lui (cfr. artt. 506 e 526 c.p.p.; l'eccezionale potere istruttorio di cui all'art. 507 c.p.p. può essere esercitato solo alla fine dell'istruttoria voluta dalle parti e solo se assolutamente necessario). Anche sotto tale aspetto, quindi, non è configurabile un PM "organo di giustizia".

- Istruzione. Il codice del 1989, dopo l'abolizione del giudice istruttore, usa il termine "istruzione" solo a proposito della fase dibattimentale, in cui vengono acquisite le prove (Libro VII, *del giudizio*, Capo III, *Istruzione dibattimentale*, artt. 496 ss. c.p.p.). La cura del codice Vassalli-Pisapia per la terminologia utilizzata (si pensi alle coppie create per distinguere fase procedimentale e fase processuale, ad es. elementi di prova/prove; individuazione/ricognizione; persone informate sui fatti/testimoni ecc.) conferma la scelta anche a proposito dell'attività di indagine in senso lato, con una netta differenza tra l'attività tesa ad accertare la fondatezza o meno della *notitia criminis* e quella probatoria in senso proprio, informata al pieno contraddittorio tra le parti, nel rispetto della richiesta e dell'assunzione probatorie da parte dei soggetti del dibattimento, diversi dal giudice (cfr. art. 190 c.p.p.). Fermo restando che un "PM parte", nella fase processuale, come si avrà modo di osservare (*infra*, § 5.), non pregiudica in alcun modo esigenze di giustizia, anche sotto questo profilo è impossibile configurare la parte pubblica come organo di giustizia, in contraddizione con tutte le disposizioni costituzionali e codicistiche considerate.

3. Ai sensi dell'art. 430 c.p.p., «1. *Successivamente all'emissione del decreto che dispone il giudizio, il pubblico ministero e il difensore possono, ai fini delle proprie richieste al giudice del dibattimento, compiere attività integrativa di indagine, fatta eccezione degli atti per i quali è prevista la partecipazione dell'imputato o del difensore di questo.* 2. *La documentazione relativa all'attività indicata nel comma 1 è immediatamente depositata nella segreteria del pubblico ministero con facoltà delle parti di prenderne visione e di estrarne copia.*»

La disciplina è poi completata dall'art. 433, comma 3 c.p.p., secondo cui «*nel fascicolo del pubblico ministero ed in quello del difensore è altresì inserita la documentazione dell'attività prevista dall'art. 430 quando di essa le parti si sono servite per la formulazione di richieste al giudice del dibattimento e quest'ultimo le ha accolte.*»

Dalla lettura del combinato delle norme appena riportate, è possibile dedurre l'esatto contrario di quanto vorrebbe il capo d'imputazione contestato ai due PM.

Collocato nel Libro V, al Titolo IX, nell'ambito della disciplina dell'*udienza preliminare*, l'art. 430 c.p.p. dichiara che le indagini integrative sono svolte «*ai fini delle (...) richieste al giudice del dibattimento*», da intendersi come le richieste di prova che si avanzano al giudice entro il termine previsto dall'art. 493 c.p.p. In base al principio della domanda e di quello accusatorio — a cui si deve aggiungere la giurisprudenza costituzionale in ordine al già evocato principio di completezza — la formulazione dell'imputazione giunge infatti al termine di indagini il più possibile esaustive, che non dovrebbero tollerare successivi arricchimenti. Una volta esercitata l'azione penale e messo a disposizione delle parti (lo si ribadisce, non del giudice) l'intero fascicolo, non vi dovrebbe pertanto essere più margine per ulteriore attività investigativa.

La disposizione esclude, altresì, che si possano compiere investigazioni che richiederebbero un contraddittorio («*la partecipazione dell'imputato o del difensore*»), poiché, per la sua importanza e delicatezza, tale attività probatoria deve svolgersi all'interno dell'istruttoria pubblica.

Per altro verso, consentire *ad libitum* lo svolgimento di indagini parallele all'istruzione dibattimentale significherebbe scardinare il principio di correlazione tra accusa e sentenza. L'esigenza sottesa al brocardo *ne procedat iudex ex officio* sarebbe, infatti, facilmente vanificata di fronte ad elementi raccolti dopo l'esercizio dell'azione penale, in spregio delle legittime aspettative dell'imputato ad una difesa calibrata su una precisa domanda.

3.1. Vi è da farsi carico di due possibili obiezioni a quanto da ultimo sostenuto.

La prima muove dalla lettura del capo d'imputazione e del quesito stesso: l'obbligo "proattivo" di ricercare elementi di prova a favore delle difese e di depositarne gli esiti presso la segreteria, anche a dibattimento instaurato, sussisterebbe in forza di una lettura *integrata* degli artt. 358 e 430 c.p.p. In quest'ottica, l'art. 430 c.p.p. estenderebbe al dibattimento quello che, a rigore, l'art. 358 c.p.p. prescrive come dovere della pubblica accusa solo in indagini.

Si tratta però di una visione errata e palesemente non percorribile. Se solo si ricorda, infatti, la natura *penale* dell'accusa mossa ai due imputati, la pretesa di proiettare gli obblighi *ex art. 358 c.p.p.* in dibattimento, in forza di una norma (l'art. 430 c.p.p.) che non la richiama nemmeno per implicito, integra un'operazione ermeneutica ancor più ardua di quella analogica, sicuramente *in malam partem* e, quindi, espressamente vietata nella materia penale dall'art. 25, comma 2 Cost.

La seconda concerne il diritto vivente. Se, infatti, come appena visto (§ 3.), la dottrina individua, per lo più, il limite temporale per lo svolgimento dell'attività integrativa di indagine nelle richieste che si indirizzano al giudice del dibattimento all'inizio dell'istruttoria dibattimentale (art. 493 c.p.p.), va riconosciuto come la giurisprudenza costituzionale e di legittimità siano viceversa refrattarie a concepire orizzonti temporali precisi e siano maggiormente inclini ad ammettere l'ampia ultrattività del potere investigativo del PM⁷.

Anche a volersi muovere all'interno di tale orizzonte giurisprudenziale (e dimenticando quanto appena osservato sull'impossibilità di richiamare l'art. 358 c.p.p.), è la lettura degli artt. 430 e 433 c.p.p. a dimostrare che l'obbligo di *deposito* dell'attività integrativa d'indagine (art. 430, comma 2 c.p.p.) scaturisce dalla previa decisione, consapevolmente presa, di *svolgere* quell'attività (art. 430, comma 1 c.p.p.), nonché dalla successiva formulazione di *richieste* al giudice, che da quest'ultimo vengano *accolte* (art. 433, comma 3 c.p.p.).

In questa catena (svolgimento, richiesta, accoglimento, deposito) il primo anello è certamente mancante: i due attuali imputati non hanno deciso di svolgere né hanno svolto alcuna attività di investigazione dal cui positivo compimento potesse nascere l'obbligo di deposito. Come più volte osservato, essi hanno solo ed irrualmente ricevuto da un collega dell'ufficio del materiale d'indagine ancora grezzo. Atteggiandosi nella presente vicenda l'art. 430 c.p.p. quale norma extrapenale integratrice della fattispecie di cui all'art. 328 c.p. ed essendo la responsabilità penale rigorosamente personale, non è pertanto possibile che la formazione di un certo materiale d'indagine da parte di un sostituto procuratore, nell'ambito di un proprio procedimento, obblighi poi — con precetto penalmente sanzionato! — due diversi sostituti procuratori al deposito di quel materiale in un diverso procedimento, di cui essi siano titolari.

⁷ Cfr., ad es., Corte cost., n. 95 del 1996; Cass. pen., sez. VI, 05-07-2018, n. 3266, Furfaro, in *CED*, rv. 275043; Cass. pen., sez. I, 12-11-2014, n. 50893, Cafà, *ivi*, rv. 261484.

La conclusione qui raggiunta è, del resto, perfettamente sintonica con il principio di autonomia in udienza del pubblico ministero, ricavabile dalle disposizioni di ordinamento giudiziario che lo riguardano e che verranno considerate *infra* (§ 5.).

4. Anche il richiamo agli artt. 73 ord. giud. e 111 Cost. nel capo di imputazione è, a tutto concedere, ultroneo.

Ai sensi dell'art. 73 ord. giud., «*il pubblico ministero veglia alla osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci, richiedendo, nei casi di urgenza, i provvedimenti cautelari che ritiene necessari; promuove la repressione dei reati e l'applicazione delle misure di sicurezza; fa eseguire i giudicati ed ogni altro provvedimento del giudice, nei casi stabiliti dalla legge.*»

L'art. 111 Cost., invece, attraverso le modifiche apportate nel 1999, ha accolto nel nostro ordinamento il c.d. giusto processo e, con esso, il diritto al contraddittorio di fronte al giudice terzo ed imparziale.

Entrambe le norme sono accomunate dal fatto di non contenere specifiche regole di condotta, ma enunciazioni programmatiche e fasci di principi da bilanciare tra loro e con altre disposizioni di pari rango. Nessun passaggio delle disposizioni in considerazione ha quella caratteristica di specificità, tale da fungere da norma extrapenale, integratrice della fattispecie di reato, in grado di descrivere in modo univoco una condotta che si vorrebbe doverosa.

Anzi, con riferimento all'art. 111, comma 2 Cost., l'unico che potrebbe avere una qualche lontana attinenza con gli addebiti, il richiamo alla "ragionevole durata" dei procedimenti giudiziari, ivi contenuto, renderebbe ancor più evidente l'infondatezza dell'accusa e l'insussistenza di un obbligo, gravante sugli odierni imputati, di riversare nel procedimento di loro competenza, in modo acritico ed automatico, qualsiasi informazione fosse loro fornita da un collega, appartenente al medesimo o ad altro ufficio.

In definitiva: entrambe le norme sono inadeguate a fondare un obbligo di agire, preciso e circostanziato, che con coscienza e volontà si possa "in-osservare", così consumando il reato contestato.

5. L'assoluta inconsistenza della componente giuridica dell'imputazione, formulata nei confronti dei due pubblici ministeri, è evidenziata, infine, dall'incompatibilità di qualsiasi pretesa, a carattere in senso lato obbligatorio, nei confronti del rappresentante dell'accusa in udienza con l'assoluta autonomia che la legge riconosce e assicura al magistrato requirente nella fase pubblica ed orale.

È noto come l'organizzazione dell'ufficio dell'accusa, risalente all'epoca della Rivoluzione francese⁸, fosse in origine e sino a metà del secolo scorso improntata — diversamente dalla struttura degli uffici giudicanti — ad una rigida struttura gerarchica: classificabile in "esterna" (ovvero nei rapporti tra i diversi uffici, istituiti presso ogni giudice, secondo una ben precisa disposizione piramidale, al cui vertice si trovava il Ministro della Giustizia ed in cui ogni ufficio "superiore" aveva il potere di emanare direttive generali ed astratte che si applicavano a tutti gli uffici "inferiori" ricompresi nel suo ambito territoriale e poteva giungere sino ad avocare determinati procedimenti per motivi del tutto discrezionali) ed "interna" (ovvero all'interno del singolo ufficio, la cui organizzazione si basava sulla presenza di un titolare e di

⁸ Per la ricostruzione della nascita dei diversi modelli di accusa pubblica, all'epoca della Rivoluzione francese, cfr., ampiamente, NOBILI M., *Accusa e burocrazia. Profilo storico costituzionale*, in AA.VV., *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, a cura di G. Conso, Zanichelli, 1979, pp. 89 ss.

più sostituti che da quello dipendevano). Ed è altrettanto risaputo come, oggi, della dipendenza esterna sopravvivano solo ipotesi eccezionali (allorché il procuratore generale presso la corte d'appello eserciti il potere di avocazione per fronteggiare situazioni di inerzia dell'ufficio inferiore, quindi senza alcuna coloritura politica, ai sensi degli artt. 412 e 421-bis, comma 2 c.p.p.⁹), mentre quella interna continui ancora a contraddistinguere l'attività della magistratura requirente.

Pure con le particolari vicende che hanno assicurato maggiore trasparenza anche all'organizzazione della magistratura¹⁰, il lavoro dell'ufficio dell'accusa, diversamente da quello del giudice, non può che essere segnato dagli specifici poteri direttivi spettanti al procuratore, che è l'unico titolare dell'azione penale (i suoi sostituti la esercitano infatti su delega) e che, per la peculiare natura dell'attività investigativa, dispone di poteri di indirizzo e di coordinamento, estranei all'organizzazione della giurisdizione e finalizzati a garantire l'efficacia del potere di accusa: da ultimo, addirittura, nell'individuazione dei c.d. criteri di priorità nella trattazione delle notizie e nell'inizio dei processi, nel rispetto degli artt. 3 e 112 Cost.

In una struttura contraddistinta dagli incisivi poteri direttivi e di coordinamento appena ricordati, la disposizione dell'art. 70, comma 4 ord. giud., ai sensi del quale «nel corso delle udienze penali, il magistrato designato svolge le funzioni del pubblico ministero con piena autonomia», costituisce un *unicum*, che non tollera deroghe.

Ancora una volta, ricorrendo ad un brocardo proveniente dal Paese ove il pubblico ministero ha avuto origine, *la plume est serve, la parole est libre*: in udienza, il rappresentante dell'accusa è sovrano e le sue scelte, per l'ovvia ragione che lo svolgimento dell'istruzione probatoria dibattimentale non è facilmente prevedibile, non sono sindacabili dal capo dell'ufficio.

Nel caso in esame, gli odierni imputati hanno legittimamente e legalmente valutato la rilevanza e la fondatezza delle informazioni loro trasmesse, ai fini di decidere se riversare o meno nella sfera cognitiva del giudice e delle altre parti processuali del dibattimento in corso le informazioni ricevute.

Viceversa, non sarebbe in radice possibile parlare di autonomia alcuna, se gli odierni imputati avessero goduto di un'unica alternativa lecita, quella descritta nel capo d'imputazione: comunicare obbligatoriamente ed automaticamente a giudice e parti quanto era stato loro trasmesso dal collega d'ufficio.

È appena il caso di ricordare che l'attività che oggi si contesta agli imputati ha invece avuto, al tempo, un rilievo meramente interno all'ufficio, essendosi risolta in una nota in cui i due PM illustravano al Procuratore capo ed alla dott.ssa Pedio (con-titolare, insieme al dott. Storari, del diverso procedimento) l'irrilevanza, nel loro processo, di quanto giunto loro attraverso il dott. Storari: nota che il Procuratore capo riceveva e faceva registrare al Protocollo, ma senza — emblematicamente — darle alcun seguito.

6. *Last but not least*, deve ora chiedersi se e come il sistema penale, appena ricostruito sotto il profilo degli obblighi della pubblica accusa (organo di giustizia prima, parte poi), secondo il modello accusatorio scelto dal legislatore del 1989, caratterizzato da una ben precisa cesura tra fare procedimentale e processo, potesse assicurare il diritto di difesa in un caso come quello qui in esame.

⁹ Strumentali all'esercizio del potere di avocazione sono gli obblighi di informazione di cui all'art. 127 disp. att. c.p.p. I criteri per l'esercizio di tale potere sono previsti dall'art. 127-bis disp. att. c.p.p.

¹⁰ Efficace nel ricostruire le complesse vicende della magistratura italiana è lo studio di BRUTI LIBERATI E., *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Laterza, 2018.

Per inquadrare correttamente una vicenda singolare e a tratti confusa, la questione può essere semplificata dando per scontato (ciò che invece i PM titolari hanno pacificamente escluso) che le informazioni inviate dal dott. Storari ai colleghi De Pasquale e Spadaro fossero senz'altro di interesse per le difese nel dibattimento in cui i secondi sostenevano l'accusa.

In fatto: all'inizio del 2021, il dott. Storari si rivolgeva al Procuratore capo, dott. Francesco Greco, per segnalare una serie di fatti e circostanze che, a suo dire, sarebbero stati di rilievo nel dibattimento in cui i due attuali imputati sostenevano l'accusa. Con mail del 15 febbraio 2021 il Procuratore capo inoltrava i materiali ricevuti dal dott. Storari agli imputati, preannunciando una promuovenda riunione di coordinamento. Con una successiva mail del 19 febbraio 2021, il dott. Storari si rivolgeva direttamente agli imputati, inviando loro una bozza di annotazione della Guardia di Finanza e sollecitandoli a portarla a conoscenza del tribunale e delle parti nel loro processo. Gli imputati argomentavano in una nota di quasi dieci pagine (come si è osservato indirizzata al Procuratore capo ed alla dott.ssa Pedio) l'irrilevanza delle informazioni ricevute per il loro dibattimento, tra l'altro giunto alle repliche finali.

Non è possibile qualificare in modo univoco, secondo rigorose categorie processuali, le condotte descritte. La pretesa del dott. Storari che i due PM inserissero le sue informazioni nella documentazione del loro processo viola senz'altro l'art. 70, comma 4 ord. giud. (ripreso in modo pressoché analogo dall'art. 53 c.p.p.), secondo cui «*nel corso delle udienze penali, il magistrato designato svolge le funzioni del pubblico ministero con piena autonomia*»: autonomia che gli odierni imputati, lo si ripete (*supra* § 5.), hanno legittimamente e legalmente esercitato, nell'attività di valutazione della rilevanza e della fondatezza delle informazioni loro trasmesse, ai fini di decidere se riversare o meno nella sfera cognitiva del giudice e delle altre parti processuali le informazioni ricevute e, prima ancora, se attivarsi per chiedere elementi maggiormente strutturati a riguardo.

Pure quest'ultima condotta, certamente commendevole, non risulta di facile inquadramento. Il capo di imputazione proclama come doveroso il deposito, nella segreteria del PM, di alcuni elementi raccolti dal dott. Storari e contenuti in mere bozze: elementi che non erano nemmeno nella disponibilità degli imputati e che nessuna norma, come si è visto, imponeva loro di individuare nel dettaglio e richiedere.

Pertanto, la nota con cui gli imputati hanno esaminato la rilevanza della documentazione loro trasmessa o è mera cortesia nei confronti del collega o, a tutto concedere, costituisce applicazione delle norme generali in tema di ammissibilità e rilevanza delle prove. Nell'una e nell'altra ipotesi, gli imputati si sono mossi correttamente sul piano etico ed istituzionale e hanno evitato l'unica condotta che, loro richiesta, non avrebbero potuto né dovuto tenere: fare da meri "passacarte", per mettere automaticamente a disposizione delle parti e del giudice quanto ricevuto (e non richiesto) da altro collega.

Da ultimo, nel rispetto dei *Criteri organizzativi 2017-2019* della Procura ambrosiana, si consideri che, una volta ricevuta la mail del dott. Storari, se il Procuratore capo si fosse convinto della rilevanza delle informazioni veicolate, avrebbe potuto designare proprio quest'ultimo (accanto agli attuali imputati) a rappresentare l'accusa nell'udienza di repliche del dibattimento in cui avrebbero dovuto essere inserite quelle informazioni; il dott. Storari stesso avrebbe potuto chiedere di essere sentito come testimone (circostanza che gli avrebbe consentito anche di spiegare natura e contenuti delle bozze inviate, nonché la loro rilevanza); considerata l'imminenza della chiusura del dibattimento, il dott. Storari avrebbe potuto approfondire notizie fino a quel momento ancora acerbe e, in sede di impugnazione, l'Ufficio della Procura avrebbe potuto notiziare giudice e parti, nel rispetto delle relative deleghe e delle disposizioni codicistiche.

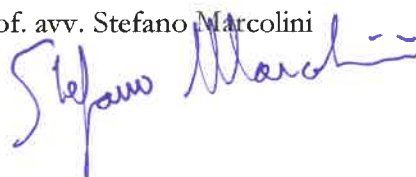
In definitiva, varie davvero sono le possibilità dall'ordinamento apprestate ad evitare che elementi di prova asseritamente rilevanti in un processo vengano dispersi in danno della difesa. Onerare, con precetto penalmente sanzionato (questo è il punto), gli attuali imputati di un obbligo di comunicazione alle altre parti ed al giudice di una serie di informazioni di cui essi non sono autori è, in questo panorama, l'unica soluzione inappagante, che pone in capo a loro una condotta inesigibile per assenza della benché minima base giuridica.

7. Tanto premesso, deve risponderci negativamente sia al primo sia al secondo quesito sottoposti alla nostra attenzione, non essendo previsto né dalla Costituzione, né dal codice di rito, dalla legge sull'ordinamento giudiziario o da altra norma giuridica alcun obbligo per il pubblico ministero, che riceva informazioni da un altro magistrato requirente del suo ufficio, di procedere "automaticamente" nel senso prospettato dal capo di imputazione.

In assenza di simile obbligo giuridico, gli imputati hanno legittimamente valutato le informazioni pur se loro irritualmente inviate, informando tempestivamente delle loro determinazioni il Procuratore capo.

prof.ssa Francesca Ruggieri


prof. avv. Stefano Marcolini



Il sottoscritto parere costituisce
parte integrante della memoria
del 17 settembre 2024

