



6/2017

RESPONSABILITÀ DEL P.M. PER IL RITARDO NELLO SVOLGIMENTO DELLE INDAGINI PRELIMINARI. I LIMITI AL SINDACATO SULLA ATTIVITÀ GIUDIZIARIA

Riflessioni a margine di [Cass. civ., SSUU, sent. 7 marzo 2017](#)
([dep. 4 maggio 2017](#)), n. 10793, Pres. Rordorf, Rel. Manna

di Andrea Nocera

Abstract. *Le Sezioni unite civili della Corte di cassazione, con la sentenza n. 10793 del 2017 affrontano il delicato tema della configurabilità di una responsabilità disciplinare del pubblico ministero per il ritardo o l'inerzia nello svolgimento delle indagini preliminari. La pronuncia, nel solco della recente giurisprudenza di legittimità sul tema, stimola una breve riflessione sui limiti al sindacato delle scelte investigative del p.m., in relazione ai tempi e alle modalità di indagine, attesa la natura ampiamente discrezionale della attività giudiziaria in fase di indagini preliminari. Il tema si presenta ancor più attuale alla luce della discussione sul d.d.l. n. 2067 in tema di modifiche al codice penale e di procedura penale, approvato il 15 marzo 2017 dal Senato, che rende obbligatorio l'esercizio del potere di avocazione delle indagini in caso di inerzia del pubblico ministero, fissando un termine per le sue determinazioni conclusive delle indagini preliminari.*

SOMMARIO: 1. La rilevanza disciplinare dell'inerzia del pubblico ministero nelle indagini. – 2. Brevi considerazioni su Sez. U civ., sent. 4 maggio 2017, n. 10793. La violazione dei doveri funzionali di cui all'art. 2, comma 1, lett. a). – 3. La violazione delle norme processuali sui modi e tempi di svolgimento delle indagini. – 4. Omesso tempestivo esercizio dell'azione penale e potere di avocazione. – 5. Considerazioni conclusive sui limiti del sindacato sull'attività di indagine.

1. La rilevanza disciplinare dell'inerzia del pubblico ministero nelle indagini.

Il tema della responsabilità disciplinare del pubblico ministero per il ritardo o l'inerzia nello svolgimento delle indagini investe, da un lato, il profilo di legittimità della corretta individuazione delle fattispecie di illecito configurabili e, dall'altro, quello di merito del sindacato sulle scelte investigative attuate, quanto a tempi e modalità.



6/2017

A differenza dei casi di ritardo riconducibili ai magistrati giudicanti¹, le ipotesi di inerzia o ritardo del pubblico ministero appaiono di difficile rilevazione², presentando quale principale parametro normativo di riferimento i termini di durata massima delle indagini previsti dagli articoli 405, 406 e 407 c.p.p. Peraltro, gli artt. 326 e 358 c.p.p., che disciplinano le modalità di svolgimento delle indagini preliminari, lungi dal definire una specifica tempistica, si limitano a fissare le finalità dell'attività investigativa ed orientare l'attività del pubblico ministero che, quale organo inquirente pubblico, «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».

Le norme processuali richiamate non impongono, dunque, uno specifico obbligo di conclusione delle indagini preliminari, ma delincono tempi e modalità di svolgimento delle attività investigative di competenza del pubblico ministero, riconducibili ad un ambito del tutto discrezionale, non suscettibile di apprezzamento e valutazione da parte del giudice disciplinare.

L'inerzia del p.m. nelle indagini preliminari è suscettibile di essere sussunta in via astratta, sul piano oggettivo, nel paradigma di più ipotesi di illecito di natura funzionale previste dall'art. 2, comma 1, del d. lgs. n. 109 del 2006 e, nella specie, quelle di cui alla lett. g), che sanziona «la grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile» e alla lett. a), che riconduce l'illecito alla produzione di un ingiusto danno o indebito vantaggio ad una delle parti in violazione dei doveri «di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo e equilibrio», sanciti dall'art. 1 del medesimo d. lgs. n. 109 del 2006, ipotesi che possono anche presentarsi in rapporto di concorso formale, stante la loro autonoma configurabilità in quanto previste da una norma a più fattispecie.

Al fine di tutela dei diritti dei soggetti coinvolti nel processo e, al contempo, nella prospettiva sanzionatoria di eventuali ipotesi di danno da omessa protezione, tuttavia, la condotta di ritardo può integrare anche gli estremi della fattispecie di illecito di cui all'art. 2, comma 1, lett. a), strutturalmente ricostruito in termini di illecito di evento (e non di mera condotta), in quanto prevede la necessaria produzione di un ingiusto danno o indebito vantaggio ad una delle parti, quale conseguenza della violazione dei richiamati doveri connessi all'esercizio delle funzioni giudiziarie.

Appare evidente che, quanto alla ipotesi della “grave” violazione di legge, sanzionata dall'art. 2, comma 1, lett. g), le norme processuali di cui può assumersi la

¹ Per i giudici il rilievo disciplinare di maggior frequenza è il ritardo nel deposito dei provvedimenti (sentenze, ordinanze, decreti), sanzionato dall'art. 2, lett. q), del d.lgs. n. 109 del 2006. che prevede come illecito disciplinare «il reiterato, grave e ingiustificato ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni», aggiungendo che «si presume non grave, salvo che non sia diversamente dimostrato, il ritardo che non eccede il triplo dei termini previsti dalla legge per il compimento dell'atto». Tali ritardi sono oggetto di rilevazione ispettiva a mezzo di apposite “query” tratte dai registri informatici ed elaborate dagli Uffici soggetti a verifica.

² In sede di verifica ispettiva, viene rilevato in forma anonima il ritardo nella chiusura delle indagini preliminari, in relazione ai termini di durata massima previsti dagli articoli 405, 406 e 407 c.p.p. Lo strumento di rilevazione registra su prospetti statistici i casi di ritardo eccedente la soglia di tolleranza di 90 giorni rispetto alla scadenza dei termini previsti dai richiamati articoli del codice di rito.

violazione sono quelle, sopra richiamate, di cui agli artt. 405, 406 e 407, 326 e 358 c.p.p., che disciplinano i termini e le modalità di svolgimento delle indagini preliminari.

La violazione degli artt. 405, 406, 407 c.p.p., che sul piano processuale è sanzionata con la inutilizzabilità degli atti compiuti dopo la scadenza del termine, può assumere un autonomo rilievo sul piano dell'illecito disciplinare solo ove sia qualificata come «grave», con riferimento alla rilevanza dell'errore ed all'entità della violazione, quale concreta incidenza sulla vicenda giudiziaria sottostante, e al comportamento del magistrato in termini di disvalore deontologico.

Si tratta di un requisito oggettivo della condotta per il cui apprezzamento assume decisiva influenza, sia pure come semplice parametro per la determinazione della rilevanza dell'errore nell'applicazione della norma o della entità della sua violazione, la produzione di un effetto di danno – che non può che rivelarsi ingiusto - nei confronti dei soggetti coinvolti, in via diretta od anche indiretta, nel procedimento penale.

L'illecito di cui alla lett. g), nel richiamare quale causa deterministica della violazione di legge la “ignoranza o negligenza inescusabile”, richiede, inoltre, una valutazione della condotta del magistrato in termini di rilevanza sul piano del disvalore deontologico, che involge tanto il requisito della inescusabilità, da riferirsi alle ipotesi di errore determinato da negligenza o da ignoranza della norma di legge, quanto quello della esigibilità della condotta conforme ai doveri funzionali, da riferirsi ai valori della imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo, equilibrio e rispetto della dignità della persona³.

Il mancato rispetto dei termini di durata massima delle indagini preliminari costituisce «grave violazione di legge», in relazione alle norme processuali richiamate, per i riflessi che comporta sulla effettiva tutela dei diritti, che deve essere attuata secondo un processo che si svolga in tempi ragionevoli, nel rispetto dei principi costituzionali di cui agli articoli 24 e 111, comma secondo, Cost. e dell'art. 6, § 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

La giurisprudenza disciplinare⁴ si presenta, tuttavia, oscillante in relazione alla configurabilità dell'illecito di cui all'art. 2, comma 1, lett. g) del d. lgs. n. 109 del 2006 nel caso in cui vi sia ritardo od inerzia del p.m. - espressione di negligenza inescusabile - nell'iniziativa penale secondo le prescritte forme procedurali o nella formulazione della richiesta di archiviazione.

Secondo un primo orientamento di merito⁵ quando l'inerzia del pubblico ministero violi i termini massimi per lo svolgimento delle indagini preliminari è prospettabile unicamente l'illecito di cui alla lett. g) dell'art. 2, comma 1, dovendo escludersi il concorso con l'ipotesi di cui alla lett. a), che si riferisce a meri “comportamenti”. In particolare, si ritiene che si realizzi una condizione di interferenza

³ Cfr. Cass. Sez. U civ., 15 giugno 2015, n. 12311

⁴ Cfr. Per una compiuta ricostruzione delle ipotesi di rilievo disciplinare prospettabili per l'inerzia del pubblico ministero nella chiusura delle indagini preliminari, cfr. Sezione Disciplinare 21 giugno 2013 n. 81.

⁵ Cfr., sul punto, *ex multis*, le sentenze della Sezione Disciplinare 27 settembre 2012 (dep. 2013), n. 3/2013 e 21 giugno 2013, n. 104, in *C.E.D. Cass.*, entrambe relative a contestazioni di un unico episodio di inerzia ingiustificata produttiva di un consistente ritardo nell'esercizio dell'azione penale.

tra le due fattispecie, per il rapporto di specialità bilaterale rinvenibile tra la violazione della legge e il comportamento in contrasto con i doveri funzionali, tale da ipotizzare che i comportamenti scorretti del magistrato, riconducibili alla fattispecie di cui alla lett. *a*), siano solo quelli che non integrino una violazione di legge. Il mancato rispetto dei termini imposti dalle citate disposizioni processuali configura, quindi, esclusivamente alla fattispecie di cui alla lett. *g*).

La parziale sovrapposizione tra le due fattispecie di illecito deriva dal fatto che sono necessariamente antidoverosi tutti i comportamenti che violano la legge. Mentre non tutti i comportamenti antidoverosi costituiscono necessariamente violazione di legge. E quando si tratti di comportamenti antidoverosi⁶ ma non illegali, per la punibilità è richiesto che si realizzi un evento di danno ingiusto o di vantaggio indebito.

Sulla base di tale ricostruzione dei rapporti intercorrenti tra le fattispecie previste dall'art. 2, comma 1, alle lettere *a*) e *g*) del d. lgs. n. 109 del 2006, sarà configurata l'una o l'altra ipotesi di illecito in ragione della prospettazione in sede di incolpazione di una violazione delle norme processuali sui termini massimi di chiusura delle indagini preliminari oppure della condotta di inerzia - disgiunta dal rispetto di tali termini e contraria ai doveri del magistrato - da cui sia derivato un danno ingiusto o un vantaggio indebito per le parti del procedimento⁷.

Tale rapporto di interferenza viene qualificato in termini di specialità bilaterale, per specificazione (l'antidoverosità quale *genus* includente la *species* dell'illegalità) e per aggiunta (l'evento di danno o di vantaggio indebito), tale da escludere le ipotesi di concorso.

Infine, una possibile situazione di interferenza può verificarsi per la sussistenza di un rapporto di specialità tra ciascuna delle citate ipotesi di illecito di cui alla lettera *a*) e *g*) con quella prevista dalla lettera *q*) del medesimo articolo (casi di «reiterato, grave e ingiustificato ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni»).

La fattispecie di cui all'art. 2, comma 1, lett. *g*), riferibile a qualsiasi ipotesi di comportamento funzionale violativo di norma di legge, in realtà risulta applicabile soltanto ai comportamenti illegali diversi dai ritardi, che sono sanzionati in modo specifico dall'art. 2, comma 1, lettera *q*).

L'illecito di cui alla lettera *q*) presuppone – al pari di quella di cui alla lettera *g*) - una grave violazione di legge, che nella fattispecie si realizza quando il ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni ecceda "il triplo dei termini previsti dalla legge per il compimento dell'atto". Di qui la sussistenza di un rapporto di specialità unilaterale per specificazione, che esalta l'esigenza della reiterazione imposta

⁶In giurisprudenza, Cass., sez. V, 27 ottobre 1987, Sirtori, in C.E.D. Cass. n. 177560. Applicando le regole nella ipotesi di interferenza normativa in esame, nella richiamata pronuncia Sez. Disc. n. 81 del 2013 si osserva che quando vi è danno o vantaggio indebito è applicabile l'illecito di cui alla lettera *a*), qualunque sia la natura (deontologica o legislativa) della norma violata; quando non c'è danno o vantaggio indebito è applicabile la lettera *g*), ma solo se è legislativa la norma violata.

⁷La configurazione dell'illecito di cui alla lettera *a*) e di quello di cui alla lettera *g*) dell'art. 2 del d. lgs. n. 109 del 2006 non è priva di conseguenze sul piano del trattamento sanzionatorio, in quanto la lett. *g*) prevede come sanzione minima l'ammonizione mentre la lett. *a*) prevede come sanzione minima la censura con trasferimento d'ufficio.

dalla legge quale elemento di integrazione dell'illecito disciplinare previsto dalla disposizione introdotta con la lettera *q*).⁸

Di contro, nel caso in cui sia contestato un unico episodio di ritardo, pur grave, viene in rilievo la fattispecie di cui alla lettera *a*) dell'art. 2 d.lgs. 109 del 2006, quale violazione del dovere di diligenza e laboriosità, quando ne sia conseguito per alcuna delle parti un danno o un vantaggio indebito, specifico e ulteriore rispetto a quello comunque insito nello stesso ritardo⁹.

Quando si tratti di ritardi nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni, dunque, la fattispecie prevista dalla lettera *q*) esclude l'applicabilità non solo di quella prevista dalla lettera *g*), ma anche di quella prevista dalla lettera *a*), salvo che ne sia conseguito un danno per alcuna delle parti ulteriore e aggiuntivo rispetto al danno tipico e inevitabilmente proprio dello stesso ritardo.

In senso contrario¹⁰, si osserva che nelle ipotesi di mera inazione del pubblico ministero l'illecito di cui alla lettera *g*) possa sostanziarsi nella "grave" violazione del combinato disposto degli artt. 326, 358, 405, 406, 407 c.p.p., imponendo tali norme al pubblico ministero di contenere, nei limiti del possibile, il pregiudizio derivante alle parti dal processo, in termini di costi e di disagio psicologico. La fattispecie di cui all'art. 2, lett. *g*), peraltro, può in astratto concorrere con la diversa ipotesi di illecito di cui alla lett. *a*) (che punisce «i comportamenti che, violando i doveri di cui all'articolo 1, arrecano ingiusto danno o indebito vantaggio ad una delle parti»), quando l'inattività del pubblico ministero si ponga in rapporto di causalità con l'evento naturalistico del danno ingiusto per la persona offesa, da accertarsi in concreto e in modo specifico. L'ipotesi di cui alla lettera *a*) ricorrerà, dunque, solo in assenza di reiterazione del ritardo, di unico episodio di ritardo grave, dal quale sia conseguito per alcuna delle parti un danno o un vantaggio ingiusto, specifico e ulteriore rispetto a quello comunque insito nello stesso ritardo¹¹.

In concreto, entrambi gli orientamenti convergono sulla ardua configurabilità della fattispecie di illecito di cui alla lettera *q*) con riferimento alla condotta di omissione o ritardo nella definizione dell'attività di indagine imputabile al pubblico ministero¹². La disposizione di cui alla lettera *q*), infatti, pur se riferita in via generale al ritardo nel compimento di atti espressivi della funzione giudiziaria, postula la contestazione di

⁸ Sezione disciplinare 27 gennaio 2011 n. 43.

⁹ Sezione disciplinare 16 novembre 2011 n. 175, relativa ad un caso di grave violazione delle norme di legge recanti i termini di durata massima delle indagini preliminari, consistita nella omissione grave ed ingiustificata dell'attività giudiziaria di valutazione degli elementi investigativi acquisiti, con conseguente non tempestiva definizione del fascicolo e formalizzazione della relativa richiesta di archiviazione, a seguito dell'iniziativa ispettiva, solo dopo un periodo di assoluta inerzia durato più di 3 anni dal compimento dell'ultimo atto d'indagine.

¹⁰ Cfr. Sezione Disciplinare 12 maggio 2016 n. 78.

¹¹ Sul piano della interferenza tra le ipotesi di cui alla lett. *a*) e alla lett. *g*) del d. lgs. n. 109 del 2006 occorre osservare che la Sezione disciplinare con due pronunce pressoché coeve (sentenze 27 settembre 2012, n. 3/2013 e 7 dicembre 2012, n. 4/2013) ha ritenuto sussistente in relazione alla medesima condotta di ritardo nell'esercizio dell'azione penale ora l'una ora l'altra ipotesi.

¹² Cfr. Cass., Sez. U civ., 14 aprile 2011, n. 8488, per una lucida lettura delle discrasie e difetti di coordinamento nella formulazione delle norme disciplinari in esame.



6/2017

reiterati casi di ritardo che eccedano «il triplo dei termini previsti dalla legge per il compimento dell'atto», termini non individuabili, né computabili nel caso della attività di indagini preliminari.

La giurisprudenza di merito¹³ più recente, peraltro, non sembra escludere che in via astratta l'omesso tempestivo svolgimento delle attività di indagini, quando si tratti di ritardi gravi, reiterati ed ingiustificati, che eccedano il triplo dei termini previsti dalla legge per il compimento dell'atto, possano assumere rilievo disciplinare *ex se*, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera *q*).

Del resto, la normazione secondaria del Consiglio Superiore della Magistratura, pur richiamando, quale parametro valutativo della diligenza del magistrato, il «rispetto dei termini per la redazione e il deposito dei provvedimenti o comunque per il compimento di attività giudiziaria»¹⁴, sembra proiettata a regolamentare il rispetto della tempestività del deposito dei provvedimenti, in termini di controllo, monitoraggio e prevenzione dei ritardi più che in funzione repressiva del fenomeno¹⁵.

2. Brevi considerazioni su Sez. U civ., sent. 4 maggio 2017, n. 10793. La violazione dei doveri funzionali di cui all'art. 2, comma 1, lett. a).

La sentenza Sez. U civ., 4 maggio 2017, n. 10793 fornisce un interessante contributo per la individuazione dei limiti di rilevanza della inerzia del pubblico ministero nello svolgimento e chiusura delle indagini preliminari, proiettando il sindacato sulle conseguenze derivanti dalla prescrizione del reato, intervenuta ancor prima della pronuncia di primo grado per effetto del protrarsi ingiustificato di una situazione di stasi procedimentale, per inattività nell'assunzione di determinazioni sugli esiti delle indagini disposte e non tempestiva conclusione delle indagini.

¹³ Cfr. Sezione Disciplinare sentenza 21 giugno 2013, n. 104. Nella specie, tuttavia, la Sezione disciplinare ha ritenuto che, nel concorso con l'ipotesi di cui alla lettera *q*), assume rilievo assorbente l'illecito di cui alla lett. *g*), risolvendosi tali episodi in comportamenti che violano i doveri di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo ed equilibrio, e provocano, per effetto dell'inerzia investigativa, la prescrizione dei reati.

¹⁴ Cfr. la circolare del CSM n. 20691, dell'8 ottobre 2007, in materia di valutazione della professionalità e la successiva delibera 13 novembre 2013, modificativa della circolare 8 ottobre 2007, n. 20691, cui sono allegati schemi di rapporto e parere in cui debbono essere indicati i ritardi del magistrato in valutazione «in comparazione con gli altri magistrati dell'ufficio/sezione, le cause dei ritardi ed i provvedimenti organizzativi eventualmente adottati».

¹⁵ Cfr. delibera 15 novembre 2013, che modifica la circolare 27 luglio 2011, n. 19199, sulle tabelle di organizzazione degli uffici, mediante l'introduzione del Capo VI-bis, § 60; con cui si prevede, a carico del dirigente dell'ufficio, l'obbligo di monitoraggio semestrale dei ritardi nel deposito dei provvedimenti da parte dei magistrati e quello dell'adozione di opportuni interventi di carattere organizzativo a fronte di situazioni di rilevata criticità, nell'ottica di valorizzare la prevenzione del fenomeno secondo la metodologia dei rimedi tempestivi, anziché esclusivamente repressivi. Con successiva delibera 21 novembre 2013, che modifica il testo unico sulla dirigenza giudiziaria, nella previsione dei nuovi moduli per la formazione dei pareri, per i magistrati con funzioni direttive e semidirettive i quali aspirino ad incarichi dirigenziali o semidirigenziali ovvero a conferme negli incarichi in atto ricoperti, è richiesta l'indicazione dei ritardi di ciascun magistrato dell'ufficio/sezione diretto, con precisazione specifica dell'ammontare del ritardo e del suo valore percentuale e delle eventuali misure per favorire il rientro dagli eventuali ritardi.



6/2017

Con la sentenza 4 maggio 2017, n. 10793, le Sezioni unite, in relazione al rilievo disciplinare di cui all'art. 2, comma 1, lettera *a*), d.lgs. n. 109 del 2006, nel confermare la sentenza della Sezione disciplinare che ha ritenuto responsabile un sostituto procuratore della Repubblica per il colpevole ritardo nelle indagini che aveva provocato la prescrizione dei reati, hanno ritenuto corretta l'affermazione del giudice disciplinare del merito secondo cui il danno ingiusto per la parte civile è derivato dal non aver potuto quest'ultima ottenere il risarcimento in sede penale, vedendosi costretta ad intraprendere il percorso dell'azione in sede civile (il che, sommandosi al tempo già vanamente trascorso nelle more del procedimento penale, dilata l'orizzonte temporale in cui si collocherà la pronuncia sulla domanda risarcitoria), e che l'indebito vantaggio per gli imputati è consistito nel proscioglimento per intervenuta prescrizione.

Il caso riguardava, in particolare, il ritardo nell'espletamento delle indagini concernenti il procedimento penale originato da una denuncia nei confronti di un teste "qualificato" (tecnico comunale) per falsa testimonianza resa in un processo penale in cui si procedeva il reato di abuso edilizio.

Il pubblico ministero assegnatario della indagine, dopo aver disposto l'iscrizione nel registro degli indagati del nominativo del denunciato, anche per ipotesi di reato ulteriori a quella di cui all'art. 472 c.p., ed ottenuto l'esito delle indagini, non procedeva ad ulteriori attività, determinandosi all'invio dell'avviso di conclusione delle indagini a circa 5 anni di distanza dalla ricezione della informativa di polizia giudiziaria sulla delega conferita¹⁶.

La decisione ribadisce l'orientamento consolidato¹⁷ secondo cui l'illecito disciplinare di cui all'art. 2, comma 1, lettera *a*), d.lgs. n. 109 del 2006 viene qualificato in termini di illecito di evento (e non di mera condotta), per la cui consumazione è richiesto il verificarsi di un concreto accadimento esterno quale conseguenza diretta, voluta od anche soltanto prevista dall'agente, dell'azione o dell'omissione vietate. Ai fini dell'integrazione dell'illecito contestato è, dunque, necessario che la condotta non si esaurisca nella violazione dei doveri di cui all'art. 1 del citato d.lgs. n. 109 del 2006, ma che causi anche un ingiusto danno¹⁸ o un indebito vantaggio ad una delle parti, elementi che assumono la natura di evento. Tale evento deve essere ulteriore ed aggiuntivo rispetto a quello insito nella violazione dei termini di durata massima delle indagini.

¹⁶ Nel caso di specie, le uniche attività compiute dal pubblico ministero erano state l'iscrizione di altri soggetti concorrenti nel registro delle notizie di reato, di cui aveva disposto interrogatorio, nonostante il denunciante avesse sollecitato più volte il magistrato a determinarsi tempestivamente.

¹⁷ Cfr. Cass., Sez. U civ., 22 aprile 2013, n. 9691; 29 settembre 2013, n. 26548; 15 febbraio 2011 n. 3669, secondo cui la qualificazione come illecito di evento richiede la prova concreta e specifica che l'evento naturalistico dell'indebito vantaggio ovvero del danno ingiusto si ponga in nesso di causalità con la violazione dei doveri funzionali di cui all'articolo 1, d.lgs. n. 109 del 2006.

¹⁸ In tema di danno, Sezione disciplinare 26 gennaio 2010, n. 16 ha osservato che «non può ipotizzarsi che, in ogni caso di ritardo nell'emissione di un provvedimento vi sia sempre un danno "in re ipsa", ma occorre, invece, che venga dimostrato in concreto un danno ingiusto conseguente all'inerzia, in termini di lesione del diritto alla salute, o di perdite patrimoniali, o di sofferenze morali, o di mancata possibilità dell'esercizio del diritto di impugnazione, o di altro ancora.»

Le Sezioni unite hanno valutato la correttezza della ricostruzione operata dal giudice disciplinare, che nel caso di specie ha ritenuto che l'inerzia nella valutazione dell'esito della delega di indagine disposta ed il ritardo nelle determinazioni circa l'adozione di provvedimenti in fase di conclusione delle indagini preliminari, espressione di negligenza inescusabile, abbiano causato la verifica di entrambi gli eventi sopra descritti.

Il prematuro verificarsi della prescrizione è, del resto, ritenuta circostanza prevedibile per il magistrato, al pari delle conseguenze dannose da esso sono derivate per la parte civile.

L'arresto delle Sezioni unite configura, dunque, quali eventi (prevedibili) di danno ingiusto e di indebito vantaggio, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. a) del d. lgs. n. 109 del 2006, il venir meno della possibilità per il "denunciante" di coltivare l'azione risarcitoria nel processo penale ed il beneficio del proscioglimento per gli imputati per l'intervenuta estinzione del reato per decorso del tempo necessario a prescrivere.

Al di là delle perplessità derivanti dalla richiamata assunzione della qualifica di "parte civile", quale soggetto danneggiato dal reato, del denunciante in relazione all'ipotesi di reato di falsa testimonianza commesso in un separato procedimento penale per ipotesi di abuso edilizio¹⁹, si osserva che nel delitto di cui all'art. 372 c.p., l'orientamento dominante della giurisprudenza di legittimità ritiene non configurabile una legittimazione a proporre opposizione alla richiesta di archiviazione in capo al privato che ha presentato denuncia-querela, non essendo titolare o contitolare dell'interesse tutelato dalla specifica norma incriminatrice²⁰. Né il denunciante, pur se costituito parte civile, è legittimato a proporre ricorso per cassazione contro la sentenza di non luogo a procedere²¹.

Sul punto giova richiamare il principio espresso da Sez. U pen., sent. 21 giugno 2016, n. 35599, che in via generale esclude la sussistenza di un interesse della parte civile a proporre impugnazione avverso la sentenza di proscioglimento dell'imputato per improcedibilità dell'azione penale dovuta a difetto di querela, trattandosi di pronuncia penale meramente processuale priva di idoneità ad arrecare vantaggio al proponente ai fini dell'azione civilistica.

Se, dunque, non può riconoscersi un effettivo vantaggio dall'esito del processo penale alla parte civile, cui è preclusa la presentazione di opposizione alla richiesta di

¹⁹ La fattispecie di reato di cui all'art. 372 c.p. è ricostruita come reato di pericolo la cui oggettività giuridica è il corretto funzionamento dell'attività giudiziaria, sotto il profilo della veridicità e completezza della testimonianza. Sul punto, cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. VI, sent. 4 novembre 2015, n. 45137, in C.E.D. Cass. n. 265361, Sez. VI, sent. 22 novembre 2012, n. [9085](#), in C.E.D. Cass. n. 254581.

²⁰ Cass. pen., Sez. VI, sent. 4 novembre 2015, n. 45137, in C.E.D. Cass. n. 265361

²¹ Cass. pen. Sez. VI, sent. 22 novembre 2012, n. [9085](#), in C.E.D. Cass. n. 254581; in senso conforme, Sez. VI, sent. 5 aprile 2011, n. 15200 in C.E.E. Cass, n. 250038, secondo cui nel delitto di falsa testimonianza il bene giuridico protetto è quello del normale svolgimento dell'attività giudiziaria, sicché il soggetto passivo del reato è soltanto lo Stato-collettività e non la persona che subisca eventuali danni risarcibili in sede civile; ne consegue che il privato denunciante non è legittimato a proporre opposizione alla richiesta di archiviazione formulata dal P.M. e, successivamente, ricorso per cassazione avverso la declaratoria di inammissibilità dell'opposizione.



6/2017

archiviazione o il ricorso avverso la sentenza di proscioglimento, deve fortemente dubitarsi che possa essere configurato in termini di danno il fatto di non aver potuto esercitare la propria pretesa risarcitoria nel processo penale - con inevitabile dilatamento dei tempi processuali per il riconoscimento del proprio diritto - per effetto della colpevole inattività del pubblico ministero nella gestione delle attività di indagini.

3. La violazione delle norme processuali sui modi e tempi di svolgimento delle indagini.

Per una più approfondita analisi della questione, occorre richiamare una precedente pronuncia delle Sezioni unite civili²² che, oltre a fornire una chiara ricostruzione del limite esterno della responsabilità disciplinare del pubblico ministero in ordine alla condotta funzionale gravemente violativa della norma di legge, individua i limiti del sindacato disciplinare sui tempi e le modalità che il pubblico ministero è tenuto ad osservare nel compimento della attività di indagine.

Il caso esaminato riguardava l'omesso svolgimento di qualsivoglia attività di indagine, se non un iniziale atto di delega, cui non era seguito alcun sollecito né una richiesta di proroga del termine delle indagini preliminari, in un procedimento penale contro ignoti relativo ad una "fuga di notizie" su altra indagine (art. 326 c.p.), definito poi con la formulazione della richiesta di archiviazione del procedimento, motivata dal fatto che la polizia giudiziaria "non ha mai risposto alla delega". Al magistrato venivano contestate le ipotesi di illecito di cui all'art. 2, lett. a) e g), deducendo la violazione inescusabile degli artt. 326, 358, 405 e 407 c.p.p. e la produzione di un ingiusto danno al denunciante «consistito nell'aver dovuto attendere un tempo ingiustificatamente lungo e nell'aver dovuto presentare un'opposizione all'archiviazione (art. 408 cod. proc. pen.) al Giudice delle indagini preliminari, il quale l'accoglieva con motivata ordinanza di rigetto».

La Sezione Disciplinare aveva escluso entrambi gli illeciti oggetto di incolpazione²³. In relazione alla contestata violazione dei doveri funzionali di cui alla lettera a) del comma 1 dell'art. 2 d.lgs. n. 109 del 2006 aveva, infatti, ritenuto che l'inerzia del magistrato non avesse causato un danno al denunciante, che nella specie non rivestiva la qualità di parte del procedimento. Con riferimento alla fattispecie di cui alla lettera g) del medesimo articolo osservava che, oltre a non potersi configurare una precisa violazione di legge, «non poteva essere oggetto di sindacato da parte dell'organo disciplinare» la decisione dell'organo requirente di formulare richiesta di archiviazione del procedimento, dopo aver sollecitato «per via breve», senza ottenere riscontro, la polizia giudiziaria in merito alla delega di indagini conferita.

Sulla configurabilità dell'illecito di cui all'art. 2, comma 1, lett. g) del d. lgs. n. 109 del 2006, unica incolpazione oggetto di ricorso per cassazione, le Sezioni unite civili, nel

²² Sez. U civ., sent. 15 giugno 2015, n. 12311

²³ Sezione disciplinare, sentenza 10 luglio 2014, n. 116.

confermare la decisione del giudice disciplinare, analizzano la portata precettiva delle citate disposizioni di cui agli artt. 326, 358, 405 e 407 c.p.p.

Tali norme processuali, alle quali si fa riferimento ai fini della sussistenza della contestata violazione di legge, «non prevedono specifici obblighi», ma «individuano tempi e modalità di svolgimento delle indagini di competenza del pubblico ministero»²⁴.

Le disposizioni in esame contengono mere indicazioni che sottendono «uno spazio di apprezzamento del magistrato sottratto alla valutazione del giudice disciplinare». In tale spazio discrezionale si collocano le forme e modalità di controllo del pubblico ministero sull'attività della polizia giudiziaria, la mancata formalizzazione di un sollecito al fine di pervenire ad una tempestiva definizione del procedimento, la mancata richiesta di una proroga del termine delle indagini preliminari.

Alla luce dei principi affermati, le Sezioni unite civili escludono che la condotta di inattività del pubblico ministero nello svolgimento delle indagini preliminari possa integrare la fattispecie della violazione disciplinare di cui alla lett. g) in quanto essa, in mancanza di obblighi specifici previsti dalla legge processuale, deve ritenersi compresa nell'ambito della valutazione discrezionale riservata al suddetto magistrato.

La riconduzione di tali attività ad un ambito di apprezzamento riservato all'organo inquirente esclude, inoltre, qualsivoglia possibilità di valutazione della gravità, per entità e rilevanza, della violazione di legge e di sindacato sui doveri di laboriosità e diligenza²⁵ nell'esercizio delle giudiziarie.

Le Sezioni unite lasciano un residuale spazio di configurabilità di responsabilità del pubblico ministero con riferimento alla violazione delle norme che disciplinano le forme e dei tempi di esercizio dell'azione penale (art. 405), nonché dei termini di durata massima delle indagini preliminari (art. 407)²⁶. Tale violazione in astratto può assumere rilevanza sia *ex se*, quale grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile del magistrato (lett. g), sia come violazione dei doveri funzionali di diligenza, laboriosità e correttezza che devono connotare l'esercizio dell'attività giudiziaria (lett. a).

Nel caso di omesso compimento di attività investigativa da parte del pubblico ministero, se può ritenersi senza dubbio "grave", ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. g), la violazione delle disposizioni di cui all'art. 405, comma 1, e 407 c.p.p., in quanto norme espressive del principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale, il giudizio disciplinare si sposta sulla sussistenza del requisito della «negligenza inescusabile», la

²⁴ Nella sentenza delle Sezioni unite si afferma che il contenuto non precettivo delle norme processuali «appare evidente dalla formulazione degli artt. 326 cod. proc. pen. che si limita a fissare le finalità delle indagini preliminari, e 358 cod. proc. pen. a norma del quale 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"».

²⁵ A sostegno della correttezza dell'operato del magistrato si evidenzia in sentenza che comunque l'archiviazione era stato il risultato ultimo del procedimento al quale si era pervenuti anche dopo l'opposizione del denunciante.

²⁶ La violazione degli artt. 405 e 407 c.p.p. non viene considerata da Sez. U civ. n. 12311 del 2015 in quanto la contestazione nel capo di incolpazione non riguardava alcuna violazione dei suddetti termini di conclusione delle indagini.

cui prova è data dalla entità e numero degli episodi di ritardo e dal mancato rispetto dei criteri di priorità della trattazione degli affari determinati dal capo dell'Ufficio²⁷. Sotto tale profilo la giurisprudenza di merito esclude l'illecito disciplinare previsto dall'art. 2, comma 1, lett. g) per carenza del requisito della «negligenza inescusabile», nel caso della unicità dell'episodio di omesso compimento di attività investigativa nell'arco della storia professionale del magistrato²⁸, ovvero di comprovata laboriosità risultante da i giudizi positivi espressi sulla attività del magistrato, anche in sede di valutazione di professionalità²⁹, o, ancora, di accertate condizioni di disagio lavorativo prodotte dalla rilevante entità del carico di lavoro³⁰.

Di contro, quando il ritardo nello svolgimento della attività di indagine non si sostanzia nella violazione dei termini processuali previsti per la chiusura delle indagini preliminari, ma nel mancato compimento di iniziative di indagine, produttive di una ingiustificata e diffusa stasi processuale, perché il ritardo assuma valenza disciplinare ai sensi della fattispecie di cui alla lett. a), dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 109 del 2006, la prova dell'evento di danno dovrà consistere nella ragionevole possibilità di un esito del procedimento penale favorevole agli interessi della vittima ovvero nell'impossibilità per questa di conseguire un analogo soddisfacimento delle pretese risarcitorie in sede civile, anche in termini di dilatazione temporale dei tempi del giudizio³¹.

²⁷ Cfr. la citata sentenza Sezione Disciplinare, 21 giugno 2013, n. 104, che valorizza, ai fini della valutazione dell'inescusabilità degli eventi di ritardo nella gestione delle indagini preliminari, la conformità ed il rispetto dei criteri di priorità nella trattazione degli affari stabiliti nel programma organizzativo dal dirigente dell'Ufficio. Un richiamo al rilievo positivo da dare al rispetto dei criteri di priorità, nella specie dell'art. 227, d. lg. 51 del 1998, lo si ritrova in CSM, Sezione disciplinare, 19 dicembre 2003, n. 127, QCSM, 2006, 149, 77-78).

²⁸ Cfr. Sezione disciplinare, 17 settembre 2004, n. 80, in QCSM, 2006, 149, 177, secondo cui quando la sopravvenienza della prescrizione abbia costituito fatto episodico, minusvalente rispetto alla complessiva laboriosità del magistrato, e tenuto conto delle difficili condizioni ambientali, l'evenienza non gli è addebitabile disciplinarmente, nonostante che il difensore del querelante avesse sollecitato l'iniziativa giudiziaria, senza mai ottenere riscontro dal pubblico ministero titolare del fascicolo.

²⁹ *Ex multis*, Sezione disciplinare, 8 maggio 2009, n. 64, sia pure con riferimento ad un episodio di mancato tempestivo provvedimento di scarcerazione di un indagato in custodia cautelare.

³⁰ Sezione disciplinare n. 87 del 2007; n. 77 ed 84 del 2006. Con riferimento al periodo pre-riforma, si è ritenuto non responsabile dell'addebito di scarsa applicazione nel lavoro un sostituto che al momento del trasferimento ad altro ufficio aveva lasciato un imponente arretrato di ben 7.000 fascicoli. La Sezione disciplinare è pervenuta alla conclusione assolutoria osservando che tale arretrato si era formato per la giustificata ragione che il magistrato, nell'impossibilità di evadere tutte le denunce pervenute, aveva dato priorità alla trattazione di affari di maggiore impatto sociale (come gli infortuni sul lavoro, gravi reati contro il patrimonio, ecc.), disattendendo il mero criterio cronologico (Sezione disciplinare, 29 giugno 1997, QGius, 1999, 180).

³¹ Cfr. G. MARRA, *La responsabilità civile del pubblico ministero per inerzia nell'attività di indagine*, in *Dir. Pen. e Processo*, 2016, 2, 251, in cui si approfondisce il tema della responsabilità civile del p.m. per il danno prodotto alla vittima di un femminicidio, in conseguenza della grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile del magistrato, consistita nell'omessa attivazione per richiedere l'applicazione di eventuali misure di sicurezza provvisorie nei confronti di un imputato affetto da deficit psichico ed il ricovero provvisorio dello stesso in idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero (Cass., Sez. III, 5 marzo 2015, n. 13189).



6/2017

Infine, nel caso in cui il ritardo ingiustificato nella gestione delle indagini abbia determinato la prescrizione del reato in fase antecedente al dibattimento o alla chiusura del primo grado di giudizio, per la configurabilità del danno occorrerà una ragionevole probabilità che l'iniziativa penale sia fondata, richiedendosi, ad esempio, che sussista la condizione di procedibilità dell'azione penale ovvero che questa non fosse basata su prove inutilizzabili.

4. Inerzia il pubblico ministero e prospettive di riforma del potere di avocazione.

L'orientamento della richiamata giurisprudenza di legittimità, che esclude la configurabilità della "grave violazione di legge" di cui all'illecito di cui all'art. 2, comma 1, lett. g) del d. lgs. n. 109 del 2006 nel caso di omesso esercizio dell'azione penale o formulazione della richiesta di archiviazione allo scadere dei termini di durata massima delle indagini, è destinato ad essere rivisto³² in relazione alle prospettive di riforma del codice di procedura penale, oggetto del d.d.l. n. 2067, già approvato al Senato in data 15 marzo 2017.

Il testo di riforma, nell'introdurre il comma 3-*bis* dell'art. 407 c.p.p., fissa uno specifico termine di tre mesi dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini e comunque dalla scadenza dei termini di cui all'articolo 415-*bis*, termine prorogabile di altri tre mesi in caso di particolare complessità delle indagini, entro il quale il pubblico ministero è obbligato («in ogni caso [...] è tenuto») a determinarsi in merito alla conclusione delle indagini, esercitando l'azione penale o richiedendo l'archiviazione del procedimento.

Il disegno di legge riconosce una chiara portata precettiva all'art. 407 c.p.p., prevedendo specifici obblighi per il pubblico ministero di determinarsi sulla chiusura delle indagini preliminari, secondo le opzioni e forme previste dagli artt. 408 e ss., e di comunicare «immediatamente» al procuratore generale in sede, ai fini dell'esercizio del potere-dovere di avocazione di cui all'art. 412 c.p.p., l'eventuale omessa assunzione di proprie determinazioni in ordine all'azione penale nel termine stabilito dall'art. 407, comma 3-*bis* c.p.p.

Nell'architettura del progetto normativo la sanzione per l'omessa tempestiva determinazione in ordine alla chiusura delle indagini, in ragione della previsione del termine previsto dall'art. 407, comma 3-*bis*, è l'avocazione "obbligatoria"³³ del

³² Per la continuità dell'indirizzo, espresso dalla sentenza della Sezione disciplinare, 13 settembre 2013, n. 116 occorre richiamare la giurisprudenza di legittimità formatasi in fase antecedente alla tipizzazione degli illeciti per effetto del d. lgs. n. 109 del 2006 (Cass., Sez. U., 19 marzo 1993, n. 6612) che, in punto di valutazione della operosità del magistrato, ha ritenuto corretta la sanzione irrogata per il comportamento di un p.m. che con la propria inerzia aveva determinato in più occasioni la maturazione della prescrizione dei reati.

³³ Per la ricostruzione del dibattito dottrinale sulla obbligatorietà dell'intervento di avocazione del procuratore generale, che vede la dottrina unanime, cfr. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, Torino, 2006, 42 e ss.; CASSIANI, *Il Potere di avocazione*, Padova, 2009, 103. Le tesi dottrinali argomentano sulla base della preteritorietà della lettera normativa di cui al comma 1 dell'art. 412 c.p.p., in contrapposizione alla



6/2017

procedimento di cui all'art. 412, comma 1, c.p.p., di cui si prospetta la modifica nel primo periodo («Il procuratore generale presso la corte di appello ... dispone, con decreto motivato, l'avocazione delle indagini preliminari).

Pur mantenendo la natura di controllo interno all'ufficio del pubblico ministero, complessivamente inteso³⁴, a garanzia della effettività dell'esercizio dell'azione penale e della completezza delle indagini, il nuovo potere-dovere di avocazione³⁵ viene disegnato come un meccanismo automatico e certo, per le finalità acceleratorie e di garanzia della tempestività delle indagini preliminari, che soggiace alla sola condizione dell'inutile decorso del termine ulteriore a quello massimo di scadenza delle indagini. Non è previsto alcuno iato discrezionale per l'intervento avocativo del procuratore generale, che assicuri uno spazio intermedio per gli opportuni adempimenti burocratici e la predisposizione delle iniziative di indagine valutate come assolutamente indispensabili.

Resta fermo l'evidenziato limite di apprezzamento discrezionale in ordine al contenuto della decisione conclusiva delle indagini preliminari, sottratto al sindacato amministrativo predisporre ed a quello del giudice disciplinare.

L'introduzione di un obbligo di determinarsi in merito all'esercizio dell'azione penale consente, dunque, di ritenere che la condotta inattiva del magistrato potrà configurarsi quale grave violazione di legge rilevante sul piano della responsabilità ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. q), in ipotesi di reiterato, grave e ingiustificato ritardo nel compimento delle suddette attività conclusive delle indagini, ovvero della lett. g) della medesima disposizione, quando si tratti di un unico episodio di grave ritardo, in ragione del rilievo assorbente che assume la violazione delle norme processuali rispetto al venir meno ai doveri funzionali del magistrato.

Del resto, la previsione di un termine di scadenza per l'assunzione delle determinazioni conclusive in ordine al procedimento, finirà per ampliare il sindacato in sede disciplinare quanto al limite esterno concernente la legittimità della condotta di ritardo, riducendo quell'ampio spazio di valutazione discrezionale fin qui riconosciuto al magistrato del pubblico ministero in relazione ai tempi di definizione del procedimento.

facoltatività dell'avocazione prevista dal comma 2 («può disporre») in seguito alla comunicazione pervenuta dal g.i.p. sulla richiesta di archiviazione del p.m. ex art. 409, co. 2.

³⁴ L'art. 6 della legge 20 febbraio 2006, n. 106 ha riconosciuto una funzione di coordinamento del procuratore generale, cui è attribuito il potere di acquisire dati e notizie dalle procure del distretto al fine di verificare il corretto e uniforme esercizio dell'azione penale.

³⁵ Il potere di avocazione previsto dal codice processuale vigente è ben diverso dalla «sostituzione di un organo del pubblico ministero ad altro organo dello stesso pubblico ministero» configurata nel previgente codice di procedura penale ed è rigidamente condizionato al presupposto che il pubblico ministero non eserciti l'azione penale o non richieda l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice, quale «strumento di garanzia contro l'inerzia del pubblico ministero».

5. Considerazioni conclusive sui limiti del sindacato sull'attività di indagine.

Costituisce principio consolidato che l'esercizio di funzioni giudiziarie non può in astratto impedire la valutazione della illiceità della condotta, né essa trova limite nel principio di indipendenza del magistrato³⁶.

Nondimeno, nella valutazione della condotta del magistrato trova applicazione il generale principio di insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali³⁷. Si riconosce, infatti, che la valutazione degli atti del magistrato non può che avvenire attraverso i canali processuali delle impugnazioni previste dalle norme processuali, non potendo essere oggetto di sindacato³⁸ il profilo della opportunità e convenienza delle scelte processuali, ma solo l'eventuale condotta violativa di norme espresse o principi giuridici³⁹. Del pari, non suscettibili di sindacato in sede amministrativa e disciplinare sono le ragionevoli e motivate interpretazioni normative, pur se in contrasto con indirizzi prevalenti.

Il principio è chiaramente espresso dalla citata sentenza Sez. U civ., n. 12311 del 2015, che, con riferimento alla contestazione dell'illecito di cui all'art. 2, comma 1, lett. g), ritenendo non configurabile una precisa violazione di legge nella inerzia del p.m. nel sollecitare la polizia giudiziaria alla evasione di una delega di indagine, ha escluso la possibilità del sindacato in sede di giudizio disciplinare sulla decisione dell'organo requirente di formulare richiesta di archiviazione del procedimento per il mancato riscontro alla delega conferita.

Tale orientamento dovrà necessariamente essere ricalibrato alla luce della prospettata introduzione del meccanismo della avocazione obbligatoria per mancato

³⁶ Cfr. Corte Cost., 5 novembre 1996, n. 385, ove si afferma che «l'indipendenza della funzione giudiziaria è conciliabile con il principio della responsabilità civile, penale ed amministrativa del magistrato. Invero, gli artt. 101, 102, 104 e 108 Cost. non assicurano al giudice uno status di assoluta irresponsabilità, anche quando si tratti di esercizio delle sue funzioni riconducibili alla più rigorosa e stretta nozione di giurisdizione».

³⁷ In tema di responsabilità amministrativa contabile tale principio è espresso dall'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994.

³⁸ Cfr. C. Conti, Sez. riun., 3 giugno 1996 n. 30/A, che applica al sindacato sull'attività giurisdizionale il principio generale in tema di sindacato sugli atti amministrativi, che preclude la valutazione su quali siano le migliori scelte gestionali e i migliori strumenti da utilizzare, pena la possibile paralisi o pressante condizionamento delle iniziative di pubblici amministratori o dirigenti. Nello stesso senso, Corte conti, Sez. Calabria, 29 maggio 2003 n. 490 (confermata in appello da C. Conti, sez. I, 31 maggio 2007 n.144; in senso conforme, C. conti, sez. I, 13 marzo 2007 n.53), ha ritenuto insindacabile l'attività giurisdizionale, o strumentale ad essa, in tema di giudizio sulla responsabilità amministrativa. In particolare, in tale ultima pronuncia si afferma che «non si rende applicabile al magistrato, nell'ipotesi in questione, qualsivoglia norma sulla responsabilità amministrativa in quanto l'attività giurisdizionale o strumentale ad essa deve ritenersi insindacabile in questa sede con la conseguente necessità di declinare la giurisdizione in materia».

³⁹ C. Cost, con sentenza 6 luglio 2006 n. 273, ha ritenuto manifestamente inammissibile la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 172 del d. lgs. 30 maggio 2002 n. 113, trasfuso nel d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 (T.U. sulle spese di giustizia), con riferimento agli artt. 3, 101, 102, 104 e 108 Cost., poiché «i magistrati e i funzionari amministrativi sono responsabili delle liquidazioni e dei pagamenti da loro ordinati e sono tenuti al risarcimento del danno subito dall'erario a causa degli errori e delle irregolarità delle loro disposizioni, secondo la disciplina generale in tema di responsabilità amministrativa».



6/2017

rispetto del termine di cui all'art. 407, comma 3-bis, c.p.p., per effetto della nuova formulazione dell'art. 412 c.p.p. ad opera del d.d.l. di riforma del processo penale.

Il principio di insindacabilità delle scelte del pubblico ministero nella gestione dell'attività di indagine, peraltro, trova espressione ancor più forte con riferimento all'attività conoscitiva del Ministro della Giustizia, le forme attraverso le quali contemperare le tensioni tra le non sempre convergenti esigenze di tutela del buon andamento e di efficienza della Amministrazione della giustizia e dell'autonomia della funzione giudiziaria.

Come indicato in più occasioni dal Consiglio Superiore della Magistratura⁴⁰ tale potere di verifica, riconducibile all'esercizio del potere di "alta vigilanza", si inserisce nel quadro dell'art. 110 Cost. e, dunque, è funzionale ad assicurare l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia. Quando la funzione di "alta vigilanza" ha ad oggetto l'attività giudiziaria dei magistrati, il suo esercizio deve essere svolto "secondo regole procedurali, tempi e finalità tali da renderla compatibile con il principio fondamentale che impone il rispetto dell'autonomia della funzione giudiziaria e la sua immunità da possibili interferenze esterne"⁴¹, esplicitamente garantito dall'art. 104, comma 1, Cost.

L'intervento in sede ispettiva è finalizzato alla rilevazione statistica del numero di procedimenti pendenti con termini di indagine scaduti, della tipologia dei reati per i quali è stata disposta l'iscrizione, in relazione alla oggettiva gravità ed al coinvolgimento di un interesse di persone offese o danneggiati, nonché dell'incidenza dei casi di inerzia o non tempestiva definizione, qualificata nei termini di cui sopra, sul numero complessivo di pronunce dichiarative della estinzione del reato per decorso del termine di prescrizione, intervenute in fase predibattimentale o comunque prima della sentenza di merito definitiva del primo grado di giudizio.

Peraltro, la piena configurabilità dell'illecito disciplinare di cui all'art. 2, comma 1, lett. g) per effetto della prospettata introduzione dell'obbligo per il pubblico ministero di determinarsi sull'iniziativa penale, consentirà un potere di controllo in sede ispettiva – ma ancor prima rimesso all'esercizio del potere di vigilanza riservato al capo dell'Ufficio - più capillare e diffuso, secondo parametri statistici di agevole estrazione, che evidenziano la funzionalità degli uffici e l'ordinario rispetto dei termini previsti per le indagini preliminari, che si adegua alle verifiche attualmente previste sui tempi per il deposito dei provvedimenti da parte della magistratura giudicante.

Inoltre, la previsione di una ipotesi obbligatoria di avocazione in capo al procuratore generale del distretto per l'ipotesi di mancato rispetto del termine di tre mesi successivo a quello di scadenza delle indagini preliminari, è suscettibile di configurare, in ipotesi di inattività del suddetto organo titolare del potere di avocazione, una ipotesi disciplinare ulteriore, attesa la violazione della norma processuale.

In ogni caso, il pericolo di interferenza delle attività di verifica ed accertamento con l'esercizio della funzione giurisdizionale viene impedito per effetto della

⁴⁰ Delibere consiliari del 17 maggio 1995, 24 luglio 2003, 8 ottobre 2010, 8 marzo 2017.

⁴¹ Cfr. il richiamo alle delibere consiliari 17 maggio 1995, 24 luglio 2003, 8 ottobre 2010 operato dalla Delibera 8 marzo 2007 in commento.



6/2017

intermediazione dell'intervento consiliare dell'Organo di governo della magistratura⁴². In tal senso, il Consiglio Superiore della Magistratura, quale organo di tutela e garanzia dell'autonomia ed indipendenza nell'esercizio della funzione giurisdizionale, ha rivendicato un proprio spazio di intervento qualora atti concreti, emanati in attuazione di quei poteri, risultino idonei ad incidere sull'autonomia e l'indipendenza garantita dalla Costituzione alla funzione giudiziaria"⁴³. Lo stesso intervento consiliare, per altro verso, non può comportare una ingerenza nell'attività giudiziaria⁴⁴, ma deve limitarsi ad indicazioni di "carattere ordinamentale".

⁴² Oltre allo strumento della Risoluzione consiliare sulla segnalazione proveniente dall'Ufficio giudiziario, il Consiglio è legittimato a verificare la sussistenza dei presupposti per l'apertura di una procedura a tutela, oltre che dell'indipendenza, del prestigio dei magistrati e della funzione giudiziaria, ai sensi del regolamento interno del Consiglio medesimo.

⁴³ L'intervento del CSM è attivato da specifiche segnalazioni dei dirigenti degli uffici giudiziari e dei singoli magistrati, e si sostanzia nel formulare principi, criteri e direttive tendenti a regolare il dispiegarsi dei rapporti istituzionali concernenti la funzione giudiziaria in termini tali da risultare pienamente garantite l'indipendenza e l'autonomia della Magistratura

⁴⁴ Cfr. la Risoluzione consiliare del 16 settembre 1986, in cui si statuisce che "restano escluse dalla sfera consultiva del Consiglio tutte le norme che attengono all'interpretazione della legge sostanziale, ovvero disciplinano la forma, il contenuto e i modi di esercizio dell'azione, l'iniziativa e l'intervento del P.M., gli atti ed i provvedimenti del giudice e l'attività processuale in genere".