

VALORE E FUNZIONI DELLA DEONTOLOGIA DEL
PUBBLICO MINISTERO NELLE PRASSI DEL
PROCESSO. UNA INTRODUZIONE*



Domenico Notaro

L'esame sui comportamenti tenuti dal pubblico ministero nel corso del procedimento penale, si presenta naturalmente centrale nella valutazione sul corretto svolgimento del medesimo. Non è dubitabile che al pubblico ministero, fin (e soprattutto) dal suo attivarsi con la ricezione della *notitia criminis*, si debba l'esperimento di potestà di indagine che incidono sulle prerogative dei soggetti coinvolti, orientando l'efficacia e l'invasività delle fasi preliminari del processo. In breve, alla luce di tale aspetto, il pubblico ministero è nella condizione di cadenzare l'andamento del procedimento, condizionandone gli esiti, prima ancora che il giudice sia in grado di conoscere gli elementi raccolti onde pronunciarsi sull'esercizio dell'azione penale. In quei frangenti, d'altronde, per la riduzione dei momenti di contraddittorio con le altre parti, l'azione del pubblico ministero non incontra rigidi ostacoli di ordine formale. Appunto per la mancata opposizione di limiti espliciti, dal titolare dell'accusa si pretende il rispetto di quelle regole di correttezza che, quantunque non scritte, permettono una equilibrata instaurazione dei rapporti con i soggetti del processo. Alla inosservanza di tali regole è oltretutto possibile far risalire una responsabilità disciplinare, né si può escludere che alla loro elusione si accompagni la integrazione di vere e proprie fattispecie di reato¹.

Non è semplice, tuttavia, delimitare i termini di scorrettezza dell'azione del pubblico ministero e individuare, quindi, le situazioni nelle quali contestare una responsabilità giuridica al rappresentante dell'accusa. Ineliminabile è, invero, il

* Il testo ripropone i contenuti dell'intervento nell'ambito del Corso di perfezionamento in diritto e procedura penale, dal titolo "*Il penalista tra deontologia e prassi*", svoltosi presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Firenze, il 1° marzo 2019.

¹ Sul tema sia consentito rinviare a D. NOTARO, *In foro illicito versari. L'abuso del processo fra dimensione etica e risposta penale*, Torino, 2015. Volendo, si veda anche ID., *L'interazione fra norma penale e regole deontologiche alla prova di resistenza delle scorrettezze processuali di avvocati e magistrati*, in *Criminalia. 2017*, Pisa, 2018, 299 ss.

marginale di discrezionalità valutativa che a tale organo deve essere concesso, allo scopo di consentirgli di stabilire, nella concretezza della vicenda, la corrispondenza dell'episodio storico alla norma incriminatrice. Lo stesso P.M. è poi chiamato ad imbastire quelle modalità di indagine che – tenendo conto della delicatezza delle fasi iniziali degli accertamenti – mettano codesta al riparo da perniciose interferenze che vanificherebbero il riscontro positivo delle ipotesi di reato. Tanto spiega come mai, ad es., per la giurisprudenza corrente, le scelte sottese al compimento o al mancato compimento di atti di indagine siano destinate a rilevare più facilmente (solo) sul piano disciplinare, qualora siano imputabili al pubblico ministero², mentre darebbero luogo a reato, qualora addebitabili alla polizia giudiziaria³. È tuttavia evidente che (anche) l'esercizio del potere discrezionale del magistrato deve incontrare dei limiti, affinché con l'abuso della potestà di indagine non risultino pregiudicate le garanzie sostanziali e processuali che dipendono dal corretto esercizio dell'azione del pubblico ministero. E appunto, l'individuazione di questi limiti è destinata a passare anzitutto per la conformazione delle regole deontologiche, le quali presentano la specifica attitudine a inserirsi negli "interstizi" lasciati liberi dalle disposizioni normative. Alle regole deontologiche si richiamano, poi, variamente le prescrizioni disciplinari ma anche le fattispecie di reato che presuppongono la violazione di disposizioni comprendenti clausole generali di correttezza.

Quando si parla della deontologia del pubblico ministero, dunque, viene in discussione, in primo luogo, il problema della utilizzabilità delle regole di matrice etica e dalla sfuggente fisionomia, per dare veste e contenuto alle scorrettezze perpetrate tra le pieghe del processo. Accanto ad esso si pone, poi, il tema del rapporto (di collaborazione, di complementarietà o di alternatività sistematica) fra gli illeciti disciplinari e gli illeciti penali che interessino i magistrati requirenti⁴. È d'uopo precisare, allora, che, attesa l'importanza in sé dei canoni deontologici, la circostanza che il comportamento perturbatore del regolare andamento del procedimento non integri gli estremi di fattispecie di reato, non esclude che lo stesso sia ugualmente meritevole di stigmatizzazione, se esso è suscettibile di dare luogo a responsabilità disciplinare a causa della violazione delle fondamentali clausole di correttezza e di lealtà. Con ciò, ancora una volta, viene in luce l'importanza che tali

² V. Cass. pen. Sez. VI, 26 febbraio 2009, n. 42589, in *Foro it.* 2010, II, 344; C. MISTRI, *Il disciplinare: da evento improbabile a pensiero dominante*, in *Dir. pen. proc.* 2014, 1374.

³ Cfr., ad es., Cass. pen. Sez. VI, 4 luglio 2006, n. 34066, in *Riv. pen.* 2007, 938.

⁴ Cfr., ancora, D. NOTARO, *In foro illecito cit.*, 23 ss.; ID., *L'interazione cit.*, 314 ss.

regole rivestono per il mantenimento di un “giusto” assetto delle prerogative dei protagonisti dell’azione giurisdizionale. È da esse, infatti, che viene a dipendere in prima battuta la valutazione di congruenza della condotta del magistrato con i compiti e con gli obiettivi dell’accertamento giurisdizionale.

Le più frequenti ipotesi di “abuso” del processo⁵ che coinvolgono il pubblico ministero, si concentrano nella fase di promozione delle indagini, per investire quindi le determinazioni dalle quali dipende l’esercizio dell’azione penale. Al solo scopo di fornire alcuni spunti utili alla riflessione e senza voler indulgere in eccessive e frettolose schematizzazioni, possono essere menzionate le pratiche di “abnorme” esercizio della potestà di indagine, fra le quali si può collocare la deprecata “tentazione” del pubblico ministero di ritardare l’iscrizione della *notitia criminis* nel relativo registro, allo scopo di protrarre il compimento di accertamenti svincolati dall’osservanza delle garanzie legate a quell’adempimento⁶. Ma si può segnalare anche l’eventualità della instaurazione di indagini mosse dall’intento di assumere informazioni su taluni individui per scopi in gran parte diversi da quelli legati all’ipotesi di un loro coinvolgimento in un fatto di reato⁷. Con riferimento all’esercizio dell’azione penale, poi, è stigmatizzata la scelta del magistrato precedente di procrastinare la presentazione di una richiesta di archiviazione, una volta che non vi sia la possibilità di svolgere ulteriori indagini utili alla raccolta di elementi di giudizio. Ed ancor più censurabile è considerata la decisione del magistrato di promuovere l’azione per un fatto già prescritto⁸ o, al limite, anche per un fatto ormai prossimo alla prescrizione.

Non possono d’altronde trascurarsi le questioni legate alla formulazione del capo d’accusa. Oggetto di lagnanza sono le imputazioni (ricorrenti specialmente in

⁵ Per l’utilizzo di tale espressione in sede penale e per l’interferenza di essa con profili deontologici si veda Cass. pen. Sez. Un., 29 settembre 2011, n. 155, in *Cass. pen.* 2012, 2410. Sull’efficacia definitoria della figura v. i rilievi per lo più critici di F. CAPRIOLI, *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensiva*, *ivi*, 2444 ss.; G. ILLUMINATI, *Il tema dell’abuso del processo, legalità processuale e pregiudizio effettivo*, *ivi*, 3593 ss.; R. ORLANDI, *Abuso del diritto o diritto all’abuso?*, *ivi*, 3599 ss.; T. PADOVANI, *A.D.R. sul c.d. abuso del processo*, *ivi*, 3605 ss.; F. PALAZZO, *L’abuso del processo e i suoi rimedi tra legalità processuale e legalità sostanziale*, *ivi* 3611 ss.

⁶ In argomento v. ora ampiamente A. ZAPPULLA, *Retrodatazione dell’iscrizione della notitia criminis nella prospettiva de iure condendo*, in *Cass. pen.* 2015, 3808 ss.; G. SCHENA, *La registrazione della notizia di reato alla luce della circolare Pignatone*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2018, 791 ss.

⁷ Si veda Cass. civ. Sez. Un., 27 aprile 2015, n. 10415.

⁸ Cfr. Cass. civ. Sez. Un., 19 luglio 2016, n. 14800.

tema di addebito colposo)⁹ presentate in termini generici ed “onnicomprensivi”, funzionali ad evitare di procedere a una nuova contestazione del reato, qualora le risultanze di fatto smentiscano l’iniziale ipotesi accusatoria formulata. Senz’altro censurabili sono, per altro verso, le imputazioni la cui determinazione sia concretamente affidata a un consulente tecnico, al quale sia rivolto un quesito generico teso a sollecitare surrettiziamente la qualificazione giuridica del fatto¹⁰. Ma occorre considerare gli ulteriori casi di imputazioni non basate sul vaglio degli elementi risultanti dalle indagini ed imperniate, piuttosto, sul numero e sulla gravità delle ipotesi di reato prospettate, né possono dimenticarsi le imputazioni sospinte da ragioni di opportunità, tese, ad es., a sedare il clamore che certi fatti producono in seno all’opinione pubblica. Deve infine essere rimarcata l’improprietà delle contestazioni non suffragate da elementi probatori solidi, ma (come accade, ad es., in materia di criminalità organizzata) animate in verità dall’intento di utilizzare strumenti processuali di indagine più efficaci e altrimenti preclusi.

Particolare attenzione suscitano naturalmente le mancanze e i ritardi in cui incorra il P.M. nel compimento degli atti dai quali dipendano la protrazione o la cessazione della durata di misure cautelari (specialmente se detentive) inflitte all’indagato¹¹. Per contro, al pubblico ministero è talora contestato l’omesso compimento di atti, cui si debbano la prescrizione del reato e il sacrificio della possibilità di giungere ad una affermazione di responsabilità dell’indagato, con

⁹ V. già D. CASTRONUOVO, *La contestazione del fatto colposo: discrasie tra formule prasseologiche d’imputazione e concezioni teoriche della colpa*, in *Cass. pen.* 2002, 3836 ss.

¹⁰ V. Cass. civ. Sez. Un., 31 marzo 2015, n. 6495. Nella particolare fattispecie a un sostituto Procuratore è stato contestato di avere in più di una occasione conferito l’incarico senza avere approfondito neanche le questioni di fatto e di diritto emergenti dai fascicoli processuali, di fatto delegando al collaboratore di qualificarlo dal punto di vista giuridico. Osserva la Corte che «nei quesiti posti dal magistrato spesso non viene individuato il tema di fondo sul quale il consulente dovrebbe effettuare il proprio accertamento e soltanto attraverso l’esame dell’intero modulo di origine ministeriale, che impone l’indicazione del reato, è possibile comprendere quale sia la materia da trattarsi. Ma tale indicazione è superficiale. Si riporta, infatti, soltanto l’articolo del codice o della legge contestato senza indicare la rubrica né, come sarebbe stato più opportuno o corretto, una pur minima ricostruzione della vicenda storica da esaminarsi». Con particolare riferimento a due procedimenti instaurati in tema di abuso di ufficio, il quesito veniva «posto in una forma così ampia ed indeterminata da non lasciare neanche comprendere su quali elementi di fatto e di diritto debba vertere l’attività di accertamento, neppure venendo indicata la qualifica professionale del consulente a cui viene data la possibilità di servirsi a sua volta di collaboratori per acquisire elementi utili all’attività ricostruttiva».

¹¹ Cfr. al riguardo Cass. civ. Sez. Un., 19 ottobre 2018, n. 26373; Cass. civ. Sez. Un., 20 settembre 2016, n. 18397.

pregiudizio per le ragioni del soggetto passivo, danneggiato dal reato¹². Un ambito nel quale il richiamo alle regole (di correttezza) dovrebbe assumere un particolare rilievo (anche “mediatico”) è poi quello assai controverso delle intercettazioni di comunicazioni e di conversazioni a distanza, disposte dai magistrati per la raccolta di elementi di prova da utilizzare in giudizio¹³.

Nelle fasi di più avanzato svolgimento del procedimento è reputata elusiva dei limiti di azione la decisione del pubblico ministero di proseguire l’attività di indagine durante l’espletamento dell’udienza preliminare, al fine di rafforzare la credibilità delle risultanze spendibili davanti al giudice. Non confacente ai compiti e ai doveri del magistrato, quali si ricavano dall’art. 358 c.p.p., è ritenuta la formazione di liste testimoniali non comprendenti i nominativi di tutte le persone sentite durante le indagini, ma solo quelli di coloro che hanno reso dichiarazioni a carico dell’imputato¹⁴. Irrispettosa del ruolo “di parte” del P.M. nel procedimento appare poi la presentazione in dibattimento di memorie riproduttive di atti che non si possono inserire nel relativo fascicolo¹⁵. E anche il rilascio del consenso al patteggiamento, se condizionato all’assolvimento di obblighi o al perseguimento di obiettivi estranei alle finalità dell’istituto, non manca di suscitare rilievi e voci critiche in dottrina¹⁶.

Parlando di correttezza nel processo, occorre pensare anche ai rapporti che il rappresentante dell’accusa instaura con gli altri soggetti, specialmente in udienza. Al magistrato è impedito di assumere iniziative che privilegino la posizione di una parte: ad es., comunicando a questa notizie relative allo svolgimento del processo oppure anticipando all’imputato i termini della richiesta di archiviazione del procedimento o i contenuti della requisitoria che sarà presentata in udienza¹⁷. Scorretta è stata ritenuta la prognosi, avanzata al difensore di una parte privata, che l’istanza da lui presentata sarà rigettata a causa dell’orientamento generale dei

¹² V. Cass. civ., Sez. Un., 4 maggio 2017, n. 10793, in *Guida dir.* n. 29/2017, 69.

¹³ Per un ultimo tentativo di regolamentazione degli interessi in gioco in quell’ambito v. G. GIOSTRA, *I nuovi equilibri tra diritto alla riservatezza e diritto di cronaca nella riforma della disciplina delle intercettazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2018, 521 ss.

¹⁴ E. DI RELLA, *Avvocati e magistrati: spunti di riflessione*, in *Leg. pen.* 2003, 137 s. Sulla rilevanza “prescrittiva” dell’art. 358 c.p.p. v. Corte Cost. (ord.) 11 aprile 1997, n. 96, in *Cass. pen.* 1997, 2403 con nota di V. MELE, *Una norma inutile l’art. 358 c.p.p.?*

¹⁵ E. DI RELLA, *op. cit.*, 137.

¹⁶ E.M. CATALANO, *Verso le colonne d’Ercole dell’abuso del processo: strategie e ruolo del Pubblico Ministero*, in *Giur. mer.* 2007, *Suppl.* n. 2, 59 ss.

¹⁷ Cass. civ. Sez. Un., 7 ottobre 2016, n. 20190.

colleghi del suo ufficio¹⁸; viceversa non sarebbe contraria alle regole di imparzialità, ma anzi coerente con i doveri funzionali del magistrato, la rassicurazione rivolta al difensore circa l'intento di concludere in tempi ragionevoli lo svolgimento delle indagini.

Complementare all'osservanza di un corretto contegno nel procedimento è, poi, l'attenzione che il magistrato dovrebbe prestare alle modalità espressive adoperate per rivolgersi alle parti e al giudice. Contrari ai doveri sono stati ritenuti l'uso di toni irridenti e polemici, non richiesti dalle circostanze o esorbitanti dai contenuti delle questioni trattate nell'esercizio delle funzioni¹⁹, l'impiego di termini ingiuriosi dell'onore e della reputazione delle persone che intervengono in udienza²⁰, e l'assunzione di atteggiamenti o di toni allusivamente minatori nei confronti dei consulenti tecnici nominati²¹. Funzionale al mantenimento di lineari rapporti con i colleghi e al rispetto della loro indipendenza è, inoltre, l'osservanza delle regole di ufficio che sovrintendono alla distribuzione del lavoro. È perciò stigmatizzato il comportamento del magistrato che (senza aver manifestato formale dissenso) violi le regole di ufficio stabilite dal Dirigente per la ripartizione dei carichi di lavoro e per la assegnazione dei fascicoli dei procedimenti da trattare. Parimenti viola i propri doveri di correttezza il magistrato che interferisca (anche tramite terze persone) sulla conduzione del procedimento da parte di colleghi²²: singolare è il caso di un Procuratore che, allo scopo di modificare l'assegnazione del procedimento, già disposta a favore di altro Ufficio, aveva recapitato a una giurisdizione superiore sue proprie osservazioni circa la ricostruzione e la qualificazione giuridica della vicenda trattata, in forza delle quali sarebbe dovuta emergere la diversa competenza sul fatto²³.

Fra gli ulteriori frangenti nei quali si pone il problema dei limiti di azione del pubblico ministero, merita di essere menzionato quello che attiene al rapporto fra esercizio del diritto di cronaca giudiziaria e rispetto degli interessi di coloro che sono

¹⁸ Cass. civ. Sez. Un., 27 aprile 2017, n. 10415.

¹⁹ V., per la partecipazione di un magistrato a discussioni su blog telematici in ordine alla condotta di colleghi, Cass. civ. Sez. Un., 17 marzo 2017, n. 6965, in *Foro it.* 2017, I 1946; Cass. civ. Sez. Un., 26 maggio 2015, n. 10796. V. altresì Cass. civ. Sez. Un., 4 settembre 2015, n. 17592.

²⁰ Cass. civ. Sez. Un., 8 ottobre 2018, n. 24672, riguardante invero la condotta di un giudice di Tribunale che prorompeva in esternazioni stizzite e volgari nei confronti delle parti in udienza.

²¹ Cass. civ. Sez. Un., 9 novembre 2018, n. 28653.

²² Cass. civ. Sez. Un., 21 dicembre 2018, n. 33329. Per la possibilità che l'interferenza assuma rilievi penali v. Cass. pen. Sez. VI, 20 settembre 2005, n. 39259, in *Cass. pen.* 2006, 4021.

²³ Cass. civ. Sez. Un., 26 novembre 2014, n. 25136.

toccati dall'azione giudiziaria. La delicatezza della questione torna a rinnovarsi ogni volta nei contatti instaurati fra il magistrato e i giornalisti, chiamando in causa *in primis* il pubblico ministero come depositario responsabile di notizie e informazioni la cui circolazione andrebbe contenuta nei limiti sanciti dal perseguimento degli scopi istituzionali del procedimento. Della rilevanza di questi profili è chiara testimonianza, se non altro, la puntuale previsione dei divieti disciplinari di divulgare informazioni e di rendere dichiarazioni e interviste lesive di interessi e diritti altrui, sanciti dall'art. 2, d.lgs. n. 109/2006. Ma vanno ricordate anche le istruzioni che affidano al Procuratore reggente dell'Ufficio il compito di gestire le comunicazioni di notizie e risultati di indagine, da rilasciare ai giornalisti chiamati ad informare l'opinione pubblica²⁴.

Non è dubbio che le occasioni di sperimentazione delle scorrettezze perpetrabili dall'organo procedente sono variabili, sempre rinnovantisi nelle forme, sicché sorge anzitutto il problema di riconoscerle onde prevenirle e contrastarle. E si è consapevoli del fatto che non può essere la sola prescrizione positiva a predeterminare in maniera rigida le condizioni in base alle quali le parti sono ritenute operare correttamente nell'ambito del processo. Tanto più in un simile contesto, tuttavia, appare indispensabile favorire un dialogo critico, specie se animato dalla rassegna di esigenze operative emergenti dalla prassi, fra gli esponenti delle diverse categorie di soggetti implicati dalla vicenda processuale penale. A tale obiettivo sono molto utili incontri formativi ricorrentemente organizzati ed aventi un respiro intersettoriale. Mettendo a confronto in una prospettiva dinamica i punti di vista delle varie figure coinvolte, potrà infatti essere stimolata la formazione di quel terreno comune di regole, che proprio dalla deontologia, elevata ad "epicentro di un processo giusto"²⁵, attende di avere preziose indicazioni orientative. Nella consapevolezza che la deontologia attende di essere rivelata dalla pratica ed è destinata ad inverarsi nella prassi, parlare senza inibizioni di comportamenti scorretti e di accorgimenti virtuosi, rappresenta il primo passo per la formazione di giuristi del processo pienamente osservanti di quei principi di "giustizia" che anzitutto la Costituzione impone all'esercizio della funzione giurisdizionale.

²⁴ V. per tutte le *Linee-guida per l'organizzazione degli uffici giudiziari ai fini di una corretta comunicazione istituzionale*, delineate dal C.S.M. in Seduta Plenaria l'11 luglio 2018.

²⁵ P. MAGGIO, *Processo (abuso del)*, in *Dig. disc. pen., Agg. V*, Torino, 2010, 643.