



## **Le impugnazioni del pubblico ministero ed il ricorso nell'interesse della legge (art. 363 c.p.c.)**

**I Sessione - Mercoledì 17 ottobre 2018, ore 15,00**

### **IL RUOLO DEL PUBBLICO MINISTERO NEL PROCESSO CIVILE**

*(Appunti provvisori)*

#### **1. Premessa: oggetto e limiti della relazione.-**

Questo intervento ha l'obiettivo di fornire un quadro complessivo di riferimento ai temi che saranno affrontati dalle relazioni specifiche ovvero di segnare il perimetro, nel contesto del quale sembra utile che la discussione si sviluppi in riferimento ai temi oggetto delle relazioni. L'obiettivo consiste nel liberare il campo da questioni, indubbiamente rilevanti, ma dalle quali, in questa sede, appare opportuno prescindere.

In questa prospettiva, non saranno considerati i profili storici e comparatistici e sarà orientata l'attenzione sul ruolo e sulla funzione del pubblico ministero nell'ordinamento della Repubblica italiana.

Le previsioni di cui agli artt. 104, co. 4°, 107, co. 4°, 108, co. 2°, 109, e 112 Cost., infatti, impongono di distinguere il ruolo e la funzione del pubblico ministero oggi in Italia, da quelle assunte nel passato e in altri ordinamenti.

Tali questioni sono state oggetto di approfondito dibattito nell'ambito della Commissione bicamerale del 1997.

In quella occasione si è ricordato che «in sede di Assemblea costituente emersero vari orientamenti in ordine all'autogoverno della magistratura, al collegamento del pubblico ministero con l'esecutivo, alla sorte da riservare all'ufficio del Ministro della giustizia, alla realizzazione dell'unità della giurisdizione, mentre su altre questioni, quali il superamento della configurazione delegata della giurisdizione, l'accoglimento del principio di legalità dell'azione penale e l'eliminazione di ingerenze dell'esecutivo sui provvedimenti concernenti lo status dei magistrati, si registrò un sostanziale accordo sin dall'inizio della discussione»; e che «il testo vigente della Costituzione, agli articoli 101-113, sostanzialmente si basa sui principi della differenziazione solo funzionale dei magistrati, della previsione delle garanzie del giudice, della collocazione del pubblico ministero nell'ordinamento giudiziario, della previsione del Consiglio superiore della magistratura come organo a composizione mista, nonché sulla precisazione dei rapporti tra magistratura ed esecutivo». Le proposte di riforma costituzionale, tuttavia, non furono dirette a modificare significativamente l'assetto previsto dai costituenti: gli artt. 119, co. 2°, 121, co. 2°, 122, 125, 128 e 132 del testo approvato dalla Commissione confermano ed esplicitano quanto già previsto dalla Carta fondamentale della Repubblica.

Nell'ordinamento positivo vigente, il pubblico ministero concorre alla elezione dei componenti del Consiglio Superiore della Magistratura, eletti «da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie», ai sensi dell'art. 104, co. 4°, Cost.; «gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario», ai sensi dell'art. 107, co. 4°, Cost. Anche al pubblico ministero presso le giurisdizioni speciali, l'art. 108, co. 2°, Cost. assicura l'indipendenza. Ai sensi dell'art. 112 Cost., «il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale». L'«obbligo» ed il corrispondente potere spettano al procuratore della Repubblica, ai sensi dell'art.

1, co. 1°, d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106, per quale «il procuratore della Repubblica, quale preposto all'ufficio del pubblico ministero, è titolare esclusivo dell'azione penale e la esercita sotto la propria responsabilità nei modi e nei termini fissati dalla legge».

Le scelte compiute dai costituenti sono opinabili e possono, ovviamente, essere cambiate, ma non sembra questa la sede per discutere di una revisione costituzionale, né della separazione delle carriere.

Nella medesima prospettiva indicata, non saranno neppure affrontate le questioni generali sottese al ruolo ed alla funzione del pubblico ministero nel processo civile. In particolare, alla nozione astratta di «interesse pubblico», in base alla quale, ai sensi dell'art. 70, ult.cpv., c.p.c., egli può intervenire anche nelle cause diverse da quelle nelle quali gli è attribuito il potere di azione, ai sensi dell'art. 69 c.p.c., ovvero è previsto l'intervento obbligatorio, ai sensi dell'art. 70 c.p.c.

La sussistenza dell'«interesse pubblico» è valutata *a priori* dal legislatore nelle controversie nelle quali è attribuito al pubblico ministero il potere di azione ed in quelle nelle quali è previsto l'intervento obbligatorio, tanto in sede di merito, quanto in sede di legittimità; è rimessa alla valutazione del pubblico ministero e costituisce presupposto legittimante in quelle nelle quali l'intervento è facoltativo. E' anche rimessa alla valutazione del pubblico ministero in riferimento alla proposizione del ricorso nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363 c.p.c.

L'individuazione della *ratio* della previsione legislativa nelle prime ipotesi e dei criteri in base ai quali individuare l'«interesse pubblico» nelle seconde è una questione generale di grande interesse teorico e sistematico.

Essa si manifesta, tuttavia, di scarsa utilità nell'ambito del dibattito. Qualunque risultato, infatti, è destinato ad essere inevitabilmente opinabile. Piuttosto che discettare, in generale, sulla nozione di «interesse pubblico», appare allora opportuno orientare l'attenzione sugli strumenti diretti a individuarlo in concreto, nella consapevolezza che la determinazione di esso non può assumere caratteri oggettivi, ma può essere il frutto di un dibattito e di un confronto, cosicché il profilo più rilevante e più utile sembra riguardare la trasparenza delle scelte.

Si tratta, quindi, di prendere atto che, in riferimento ai casi nei quali la legge ha attribuito al pubblico ministero il potere di azione o ne ha previsto l'intervento obbligatorio, sussiste un «interesse pubblico». In riferimento a quelli nei quali la valutazione di quest'ultimo è attribuita allo stesso pubblico ministero, poiché la scelta non può essere assolutamente discrezionale o arbitraria, si tratta di verificare quali strumenti sono utilizzabili per garantirne la trasparenza.

Liberato il campo dalle tentazioni sul futuribile e dalle questioni generali, teoriche e sistematiche, con questo intervento si intende orientare l'attenzione, in primo luogo, sul significato assunto nella giurisprudenza dalle previsioni costituzionali sul ruolo e sulla funzione del pubblico ministero; in secondo luogo, sulle iniziative già assunte o che possono essere assunte per la determinazione del significato di «interesse pubblico», in funzione del quale il pubblico ministero assume la veste di parte nel processo civile.

In funzione di questi obiettivi, appare opportuno distinguere e tentare di classificare preliminarmente i temi che saranno affrontati dalle successive relazioni.

Per quanto riguarda la revocazione straordinaria *ex art. 397 c.p.c.*, si tratta di chiedersi se la mancata partecipazione del pubblico ministero costituisca, per sé, ragione sufficiente alla proposizione della impugnazione straordinaria ovvero se la tutela dell'interesse pubblico implichi comunque la verifica dell'interesse ad impugnare.

Questa verifica può essere compiuta in base all'esame della giurisprudenza.

La nozione di interesse pubblico è destinata ad assumere un significato specifico «nelle cause in materia di famiglia», «nelle procedure concorsuali», nei diversi «procedimenti in camera di consiglio» e nelle controversie «in materia di immigrazione». In ciascuno di questi ambiti, l'«interesse pubblico» può assumere un significato diverso, ma altrettanto vago ed evanescente: nelle prime può coincidere con l'interesse del minore, nelle seconde con quelli del mercato e dell'economia; negli altri casi, possono invocarsi le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo e la dignità umana. Si tratta, in ogni caso, di nozioni così ampie, che la loro applicazione rischia di sconfinare nella arbitrarietà.

Ad analoghi rilievi si presta il ricorso nell'interesse della legge ai sensi dell'art. 363 c.p.c.

In queste ipotesi, si tratta di verificare quali possano essere le fonti della conoscenza della eventuale lesione dell'interesse pubblico.

Affatto diversa è, invece, la situazione nei procedimenti disciplinari nei confronti di magistrati, nonché nelle controversie sulla responsabilità per danno erariale attribuite alla giurisdizione contabile e non considerate nell'ambito dell'incontro. In queste ipotesi, il pubblico ministero non fa valere un interesse generale sostituendosi o affiancando le parti del processo. Egli è parte non solo processuale, ma anche sostanziale: è il titolare della situazione sostanziale affermata ed oggetto dell'accertamento giudiziale. In queste ipotesi, la nozione di interesse pubblico coincide con quella comune in ogni ipotesi di tutela dei diritti affermati con l'esercizio dell'azione in giudizio: il pubblico ministero è titolare, con il Ministro della giustizia, dell'azione disciplinare nei confronti dei magistrati e il pubblico ministero contabile è il titolare esclusivo dell'azione per responsabilità erariale.

In riferimento a queste ipotesi, si tratta di verificare quando e perché possa o debba agire.

## **2. Il pubblico ministero parte dei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato**

Nella indicata prospettiva, è opportuno ricordare che la Costituzione definisce la magistratura un «ordine», ma la contrappone agli altri «poteri»: ai sensi dell'art. 104, co. 1°, Cost.: «La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere».

Per valutare compiutamente le garanzie costituzionali della giurisdizione, occorre, quindi, orientare l'attenzione sugli strumenti di composizione dei conflitti tra «poteri»: ai sensi dell'art. 134 Cost., «la Corte costituzionale giudica (...) sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato»; ai sensi dell'art. 37 della l. 11 marzo 1953, n. 87, parti del giudizio sui conflitti possono essere gli «organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono e per la delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali».

La Corte ha da tempo riconosciuto che ciascun giudice può essere parte attiva dei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. I singoli giudici possono anche essere parte passiva dei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato ed ha esteso tali principi anche al pubblico ministero ed ha riconosciuto che l'esercizio dell'azione penale è una prerogativa costituzionale, l'esercizio della quale non può essere condizionato dall'esterno.

La qualità di parte attiva alla magistratura requirente fu riconosciuta da Corte cost. 1° giugno 1993, n. 264, e n. 265, ma il conflitto non venne deciso, perché il Parlamento, contro il quale era stato sollevato il conflitto, approvò una modifica costituzionale ed abolì la necessità della preventiva autorizzazione a procedere nei confronti dei propri membri (gli onn. Craxi e Citaristi), cosicché la Corte dichiarò cessata la materia del contendere: Corte cost. 24 dicembre 1993, n. 463. A quelle decisioni, ne sono seguite molte altre, per le quali l'esercizio dell'azione penale costituisce una prerogativa costituzionale, cosicché è ammissibile il conflitto per rimuovere i presunti ostacoli al suo esercizio.

Più volte si è posta la questione dell'ammissibilità del segreto di Stato in riferimento a presunti illeciti commessi da agenti dei servizi segreti: Corte cost. 16 luglio 1999, n. 321, e Corte cost. 10 luglio 2000, n. 487, sulla vicenda della «Uno bianca»; Corte cost. 3 aprile 2009, n. 106, sul sequestro di persona ai danni di Nasr Osama Mustafa Hassan, *alias* Abu Omar. Il segreto di Stato è stato anche opposto alle indagini relative a presunti illeciti edilizi compiuti nella residenza del presidente del consiglio, Silvio Berlusconi, a villa «La Certosa»: Corte cost. 25 ottobre 2005, n. 404.

Sono stati anche dichiarati ammissibili i conflitti di attribuzioni, sollevati dal Parlamento contro la magistratura requirente, al fine di contestare l'esercizio dell'azione penale nei confronti di membri del Governo: Corte cost. 21 marzo 2011, n. 104, Corte cost. 22 luglio 2011, n. 241; ma sono stati definiti nel senso del corretto esercizio dell'azione penale da Corte cost. 12 aprile 2012, n. 87 e n. 88, riguardanti, rispettivamente, il ministro della giustizia, Clemente Mastella, ed il presidente del consiglio, Silvio Berlusconi. Secondo la Corte, la competenza del «tribunale dei ministri» di cui alla l. cost. 16 gennaio 1989, n. 1, o del tribunale penale ordinario è una questione interna al processo, ma la qualificazione del fatto come «reato ministeriale» può essere materia di conflitto di attribuzioni. In entrambi i casi, il conflitto è stato dichiarato ammissibile, ma è stata esclusa la sussistenza di «reati ministeriali».

E' stato anche dichiarato ammissibile il conflitto tra la magistratura requirente, in particolare la Procura della Repubblica di Bari, ed il Governo, in relazione alla disposizione che, contro la quanto previsto dall'art. 109 Cost., per il quale la polizia giudiziaria è alla diretta dipendenza dell'autorità giudiziaria, ha imposto alla prima di informare i propri superiori gerarchici: Corte cost. 18 dicembre 2017, n. 273.

Ciascun procuratore della Repubblica, pertanto, può essere parte dei conflitti tra poteri dello Stato, rivendicare le prerogative dell'«ordine» giudiziario nei confronti del Governo, del Parlamento e del Presidente della Repubblica ovvero essere da questi organi costituzionali convenuto, qualora, a sua volta, abbia invaso le loro prerogative.

La definizione della magistratura come «potere diffuso» assume, sul piano positivo, una precisa portata precettiva.

Il ruolo e la funzione del pubblico ministero nell'attuale ordinamento positivo probabilmente non hanno corrispondenti in altre esperienze precedenti e straniere, ma sono personalmente contento ed orgoglioso di questo sistema, che mi sembra il più idoneo a garantire i principi di legalità e di uguaglianza, che costituiscono la base dello Stato di diritto. Avrei difficoltà ad accettare un sistema nel quale le iniziative del pubblico ministero fossero subordinate a scelte politiche ovvero a condizionamenti elettorali.

### **3. L'interesse a proporre l'impugnazione straordinaria**

La questione relativa alla individuazione della nozione di interesse pubblico che il pubblico ministero è chiamato a difendere nel processo civile si pone in generale in riferimento alla revocazione straordinaria dello stesso pubblico ministero, ai sensi dell'art. 397 c.p.c. La violazione delle regole che ne prevedono la necessaria partecipazione al processo risponde ad una *ratio* diversa da quella che presiede all'art. 102 c.p.c. sul litisconsorzio necessario: questo è previsto a tutela del diritto dell'attore; è funzionale alla pronuncia di una sentenza *utile*, idonea a realizzare gli effetti previsti dall'ordinamento in relazione all'esercizio di una determinata azione.

La sentenza o il provvedimento emesso senza la necessaria partecipazione del pubblico ministero è nulla, ma è comunque efficace tra le parti.

Queste non possono dolersi della mancata partecipazione del pubblico ministero al processo (Cass. 17 luglio 2014, n. 16361) e, in base al principio di conversione dei motivi di nullità in motivi in motivi di impugnazione di cui all'art. 161, co. 1°, c.p.c., la violazione dell'art. 70 c.p.c. non può essere rilevata d'ufficio in sede di impugnazione, come avviene invece per il difetto di legittimazione ad agire o a contraddire o per i vizi di capacità processuale, sanabili anche nell'ambito dei giudizi di impugnazione.

Soltanto il pubblico ministero può dolersi della sua mancata partecipazione.

Senonché costituisce principio pacifico «che in materia di impugnazioni civili, dai principi di economia processuale, di ragionevole durata del processo e di interesse ad agire si desume che la denuncia di vizi dell'attività del giudice che comportino la nullità della sentenza o del procedimento ... non tutela l'astratta regolarità dell'attività giudiziaria» (così Cass. 30 dicembre 2011, n. 30652).

In applicazione di questo principio generale, appare corretto ritenere che anche il pubblico ministero debba indicare il pregiudizio all'interesse pubblico determinato dalla sua assenza dal processo e non possa, invece, limitarsi a dedurre la violazione dell'art. 70 c.p.c.

Si sottraggono, infatti, alla sanzione dell'inammissibilità dell'impugnazione per difetto di interesse ad impugnare le censure contro i provvedimenti che hanno definito il processo in mero rito, perché, in tali casi, l'interesse ad impugnare è *in re ipsa*.

Se una decisione nel merito c'è stata e se soltanto il pubblico ministero può dolersi della sua assenza, appare ragionevole ritenere che egli debba anche dedurre il pregiudizio all'interesse pubblico provocato dalla sua mancata partecipazione e tale lesione possa e debba essere valutata dal giudice dell'impugnazione al fine di verificarne l'ammissibilità.

Non appare sufficiente la mancanza di un visto sul fascicolo ad imporre la rinnovazione del giudizio di merito.

#### **4. La tutela dell'«interesse pubblico» nelle controversie in materia di famiglia, nelle procedure concorsuali, negli altri procedimenti camerali e in materia di immigrazione.-**

L'orgoglio per la dignità del pubblico ministero nell'attuale sistema costituzionale debbono confrontarsi con la prassi applicativa circa le funzioni effettivamente svolte nel processo civile.

Enrico Allorio, nello scritto inserito tra i materiali di questo incontro, ha definito la partecipazione del pubblico ministero al processo civile «una occupazione marginale» e «voluttuaria».

Quasi ottanta anni dopo, in un contesto normativo e istituzionale affatto diverso, l'esperienza non conduce a differenti valutazioni. Nella maggior parte dei casi, il pubblico ministero nel processo civile è un invitato di pietra che si limita ad apporre un visto attestante la sua presenza.

Ma la tutela dell'interesse pubblico non può esaurirsi in questa attività formale. Il contributo del pubblico ministero può riguardare soprattutto l'accertamento dei fatti, giacché il suo ufficio dispone di poteri di indagine dei quali non dispongono le parti private; egli può contribuire all'accertamento della verità. E può assumere iniziative che le parti private non possono o, per diverse ragioni, non vogliono assumere.

In funzione dell'obiettivo indicato in premessa, occorre rilevare che, «nelle cause in materia di famiglia», «nelle procedure concorsuali», nei diversi «procedimenti in camera di consiglio» e nelle controversie «in materia di immigrazione», la nozione di «interesse pubblico» può assumere un significato diverso: nelle prime può coincidere con l'interesse del minore, nelle seconde con quelli dell'economia; negli altri casi, possono invocarsi le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo e la dignità umana.

Si tratta, tuttavia, di nozioni vaghe ed evanescenti, cosicché la loro applicazione rischia di sconfinare nella arbitrarietà.

Nella consapevolezza di ripetere quanto si è detto nelle frequenti occasioni di dibattito sul tema, appare allora opportuno ribadire, in primo luogo, che le regole del processo sono contenute nelle disposizioni che riguardano la tutela dei diritti dovunque esse siano collocate, vuoi nei testi fondamentali, nazionali e internazionali, vuoi nei codici, vuoi nella variegata legislazione speciale, ovvero che, ormai, il sistema è multilivello ed occorre coordinare e ricondurre a sistema le diverse fonti; che, in secondo luogo, in base alla tradizionale distinzione tra norma e testo, le regole del processo sono quelle interpretate ed applicate dalla giurisprudenza, che, si vuole sia certa e prevedibile; che, in terzo luogo, in considerazione dei disorientamenti di quest'ultima, della varietà delle fonti e della frenesia legislativa, le regole del processo sono anche quelle contenute in provvedimenti di *soft law*, perché dove, come nei campi, non c'è una strada, questa prende forma quando molte persone camminano insieme.

L'interesse pubblico che il pubblico ministero ha il compito di tutelare nel processo civile, ovvero l'interesse del minore nelle controversie relative a questi ultimi, gli interessi del mercato e dell'economia nelle procedure concorsuali e nelle controversie in materia di società, le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo e la dignità umana, nelle controversie in materia di immigrazione, nonché quello generale alla uniforme applicazione della legge, in riferimento ai ricorsi *ex art. 363 c.p.c.* si prestano ad essere definiti in provvedimenti di produzione secondaria, elaborati concordemente da tutti coloro che sono chiamati a farne uso.

L'esigenza di fondo è la stessa che mosse Appio Claudio a pubblicare nel foro le leggi delle dodici tavole.

L'interesse pubblico che il pubblico ministero fa valere nel processo civile non è un mistero per sacerdoti.

In relazione a ciascuna ipotesi in cui la legge attribuisce al magistrato ampi spazi di discrezionalità, le esigenze deducibili dai principii di legalità e, soprattutto, di uguaglianza impongono che siano resi noti i criteri di applicazione.

Appunto in funzione di questa fondamentale esigenza, in diversi tribunali, sono stati elaborati protocolli sul ruolo e sulle funzioni del pubblico ministero nelle procedure concorsuali: allo stato sono noti quelli di Piacenza, di Bergamo, di Monza e di Catania.

Nella medesima prospettiva, la Procura generale della Cassazione ha aperto un sito con tutti i materiali relativi ai ricorsi nell'interesse della legge ed ha stipulato una convenzione con l'Università Roma Tre, per la selezione delle questioni meritevoli di attenzione.

La diffusione della prassi negativa e formalistica prima ricordata ha indotto il Consiglio Superiore della Magistratura a dettare le *Linee guida* del 25 ottobre 2017, con le quali si esortano i pubblici ministeri alla utilizzazione della *Consolle* per la consultazione dei fascicoli fallimentari:

*«Per operare con tempestività ed evitare la stampa della documentazione, i pubblici ministeri, grazie al programma Consolle, accedono agli atti digitali contenuti nei fascicoli informatici del tribunale fallimentare. Non è tutto: l'ufficio giudicante e quello requirente concordano la reciproca trasmissione via e-mail di comunicazioni e atti che riguardano le procedure concorsuali.*

*Non sono necessarie risorse umane aggiuntive per adottare questa prassi.*

*È invece indispensabile che il pubblico ministero acceda a Consolle. Ciò presuppone che il personale di assistenza installi, sulle postazioni di tutti i pubblici ministeri coinvolti, il programma informatico Consolle del magistrato in modalità Assistente.*

*Da un punto di vista informatico, ciò configura i pubblici ministeri come Assistenti dei giudici della Sezione fallimentare. È un "trucco" che consente l'immediata trasmissione elettronica dei documenti via Consolle tra l'ufficio del giudice delegato e quello del pubblico ministero.*

*Ed è anche un modo per evitare la stampa degli atti per la trasmissione alla procura».*

Non risulta che analoghe iniziative siano state assunte nelle controversie relative ai minori, a quelle societarie ed a quelle in materia di immigrazione.

I protocolli relativi alle procedure concorsuali specificano le attività del pubblico ministero negli accordi di ristrutturazione ai sensi dell'art. 182 *bis* l.f., nel concordato preventivo ai sensi dell'art. 161 l.f., quelle per chiedere la dichiarazione di insolvenza *ex art.* 15 l.f., vuoi funzionale al fallimento, vuoi alla liquidazione coatta amministrativa, vuoi alla amministrazione straordinaria. Essi e quelli che potranno essere adottati in altre sedi, attendono di essere adeguati in base a quanto previsto dalla riforma di cui alla l. 19 ottobre 2017, n. 155, in attuazione della quale, il 10 ottobre, è stato già diffuso dal Ministero lo schema di decreto legislativo.

Le analitiche previsioni dei protocolli hanno anche l'obiettivo di superare le prassi, non infrequenti, in base alle quali i pubblici ministeri chiedono ai curatori la formulazione dei capi d'accusa per i reati fallimentari.

Analoghe esigenze si manifestano nelle controversie relative ai minori, a quelle societarie ed a quelle in materia di immigrazione.

Nelle controversie relative ai minori, la modifica della competenza tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni, realizzata con la riforma dell'art. 38 disp. att. c.c., ha sottratto al primo le risorse della procura minorile e dei servizi sociali. Ma non ha eliminato le esigenze di tutela dell'interesse dei minori e quelle relative all'accertamento dei fatti, anche gravi o gravissimi, talvolta affermati dai genitori in conflitto.

Nelle seconde e, in particolare, nella denuncia di gravi irregolarità *ex art.* 2409 c.c., la legittimazione del pubblico ministero concorre con quella di un *quorum* qualificato di soci, ai sensi dell'art. 2545 *quinquiesdecies* c.c., ovvero con quella delle autorità garanti, quali la Banca d'Italia, ai sensi degli artt. 70 e 132 *bis* t.u.b., di cui al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, o la CONSOB, ai sensi degli artt. 128 e 152, co. 2°, t.u.f., di cui al d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. L'intervento del pubblico ministero è anche, talvolta, invocato per ragioni economiche; l'avvio del procedimento, infatti, richiede il deposito di una somma per il pagamento dei consulenti chiamati a verificare la contabilità sociale. Se l'iniziativa è assunta dalla procura, i relativi oneri sono da questa sopportati.

La predeterminazione dei criteri di valutazione dell'interesse pubblico e la conoscenza dei modi e delle forme mediante i quali essi sono applicati costituiscono, in tutti questi ambiti, un'esigenza fondamentale e imprescindibile, a garanzia dei principi di legalità e di uguaglianza.

Il pubblico ministero è obbligato ad esercitare l'azione penale, della quale è titolare esclusivo. La esercita o non la esercita in base ad una valutazione prognostica sul fondamento delle notizie di reato.

Non è obbligato ma ha il potere di esercitare l'azione civile nei casi previsti dalla legge. In altre ipotesi deve partecipare al processo da altri instaurato.

Come è stato fatto in alcuni tribunali per le procedure concorsuali e come ha fatto la Procura Generale della Cassazione per i ricorsi nell'interesse della legge, sarebbe opportuno che i criteri per la valutazione dell'interesse pubblico di volta in volta coinvolto fossero predeterminati, con il contributo dei soggetti interessati, magistrati giudicanti e consigli dell'ordine degli avvocati, e che, nei siti di ciascuna procura, fossero rese note, nel rispetto della *privacy* delle parti interessate, le attività del pubblico ministero nel processo civile, auspicabilmente non limitate alla apposizione di un visto, anche al fine di evitare che il Consiglio Superiore della Magistratura debba esortare almeno alla consultazione dei fascicoli.

### **5. Il ricorso nell'interesse della legge.-**

In questa prospettiva, l'esperienza della Procura Generale della Cassazione offre un modello.

Le questioni, sulle quali potrebbe essere opportuno che si pronuncino le Sezioni Unite ovvero quelle sulle quali sarebbe auspicabile un mutamento di giurisprudenza sono tradizionalmente oggetto di convegni scientifici. I *revirements* sono commentati nelle riviste giuridiche. La scelta dei temi non è fondata su dati oggettivi, ma è affidata alla sensibilità dei proponenti, degli organizzatori e dei commentatori.

L'iniziativa della Procura Generale, diretta all'estensione dell'applicazione dell'art. 363 c.p.c., presuppone l'individuazione di provvedimenti di merito abnormi non impugnabili, non impugnati o malamente impugnati, nonché di disorientamenti della giurisprudenza di merito. Essa indica un percorso per allargare il confronto sulla individuazione delle questioni meritevoli di attenzione, affinché la scelta di queste non solo non sia, ma neppure appaia, arbitraria.

La scelta finale dei provvedimenti da impugnare ai sensi dell'art. 363 c.p.c. è comunque rimessa alla Procura, ma, ai sensi dell'art. 2 della Convenzione stipulata il 3 ottobre 2018, questa si è impegnata con il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre

*«a costituire presso le Cattedre di Diritto processuale civile del Dipartimento un Osservatorio sull'applicazione dell'art. 363 c.p.c. da parte della Procura Generale presso la Corte di Cassazione, a promuovere, anche presso le Corti di appello e gli altri uffici giudiziari interessati, lo studio delle funzioni e dei poteri connessi all'esercizio del potere di impugnativa ex art. 363 c.p.c., nonché ad organizzare e coordinare occasioni di confronto, in cui magistrati, docenti e ricercatori universitari possano individuare ulteriori ipotesi nelle quali la Procura Generale potrebbe considerare sussistente un interesse ex art. 363 c.p.c.»*

Nel sito della Procura inoltre sono reperibili tutte le notizie relative ai ricorsi nell'interesse della legge.

I criteri per l'individuazione dell'interesse pubblico, oggetto dei ricorsi, sono trasparenti e, quindi, criticabili e censurabili, al pari di quelli relativi al ruolo e alle funzioni del pubblico ministero nelle procedure concorsuali in alcuni tribunali.

Può auspicarsi che lo siano dovunque e in tutte le materie.

#### **6. L'interesse pubblico nei giudizi disciplinari dei magistrati ed in quelli contabili per responsabilità per danno erariale.**

Come si è rilevato, nei giudizi disciplinari dei magistrati ed in quelli contabili per responsabilità per danno erariale, il ruolo e le funzioni del pubblico ministero corrispondono a quelli di una parte che afferma l'esistenza di una situazione sostanziale oggetto dell'accertamento giudiziale.

La questione riguarda la determinazione degli elementi costitutivi della fattispecie acquisitiva della medesima situazione sostanziale.

Nei primi, nei quali la legittimazione del pubblico ministero è concorrente con quella del Ministero della giustizia, la notizia è acquisita all'esito delle periodiche ispezioni ministeriali o in base ad esposti presentati da soggetti privati.

Nei secondi, nei quali la legittimazione del pubblico ministero contabile è esclusiva, occorre segnalare che, ai sensi dell'art. 51, co. 2°, ss., d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174,

*«1. Il pubblico ministero inizia l'attività istruttoria, ai fini dell'adozione delle determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione erariale, sulla base di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge.*

*2. La notizia di danno, comunque acquisita, è specifica e concreta quando consiste in informazioni circostanziate e non riferibili a fatti ipotetici o indifferenziati.*

*3. Qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere in violazione delle disposizioni di cui al presente articolo è nullo e la relativa nullità può essere fatta valere in ogni momento, da chiunque vi abbia interesse, innanzi alla competente sezione giurisdizionale della Corte dei conti.*

*4. Se la nullità di cui al comma 3 è fatta valere con istanza proposta prima della pendenza del giudizio, la sezione decide, in camera di consiglio, entro il termine di trenta giorni dal deposito dell'istanza e sentite le parti, con sentenza.*



5. Diversamente, la sezione decide sull'eccezione di nullità con la sentenza che definisce il giudizio di primo grado.

6. La nullità per violazione delle norme sui presupposti di proponibilità dell'azione per danno all'immagine è rilevabile anche d'ufficio.

[...]»

La disposizione corrisponde all'art. 17, co. 30° *ter*, d.l. 1° luglio 2009, n. 78, conv. in l. 3 agosto 2009, n. 102, modificato dall'art. 1, co. 1°, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009, n. 103, conv. in l. 3 ottobre 2009, n. 141.

Questa, a sua volta, ha superato il vaglio di costituzionalità grazie a Corte cost. 15 dicembre 2010, n. 355.

Il pubblico ministero contabile può agire, ma non può indagare sulle lesioni dell'interesse pubblico che deve dedurre nel processo.

Gli esiti di questa vicenda (sulla quale si rinvia alle note *Il p.m. contabile può agire, ma non può indagare*, in *Foro it.*, 2010, I, 30, e *Il diritto all'immagine delle pubbliche amministrazioni, poteri di avocazione e nomofilachia contabile*, *id.*, 2011, I, 644) avvertono sui rischi insiti in una valutazione non trasparente e condivisa dell'interesse pubblico che il pubblico ministero è chiamato a tutelare nel processo contabile ed in quello civile.

#### ALLEGATI:

- [Protocollo procedure concorsuali Trib. Piacenza;](#)
- [Protocollo procedure concorsuali Trib. Bergamo;](#)
- [Protocollo procedure concorsuali Trib. Monza;](#)
- [Protocollo procedure concorsuali Trib. Catania;](#)
- [Sito Procura Generale Cassazione;](#)
- [Sito Procura Generale Cassazione – LINK.](#)