

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCLIX

ANTONELLO GUSTAPANE

IL RUOLO
DEL PUBBLICO MINISTERO
NELLA COSTITUZIONE
ITALIANA



Bononia University Press

Bononia University Press
Via Farini 37, 40124 Bologna
tel. (+39) 051 232 882
fax (+39) 051 221 019

www.buonline.com
e-mail: info@buonline.com

© 2012 Bononia University Press
Tutti i diritti riservati

ISBN 978-88-7395-734-8

Impaginazione: Irene Sartini

Stampa: Editografica - Rastignano (BO)

Prima edizione: maggio 2012

S E M I N A R I O G I U R I D I C O
D E L L A U N I V E R S I T À D I B O L O G N A

* * *

Per la presente monografia la Giunta di Dipartimento ha nominato la seguente Commissione di lettura:

Prof. Filippo Sgubbi (Università di Bologna)

Prof. Luca Mezzetti (Università di Bologna)

Prof. Nicolò Zanon (Università Statale di Milano)

ai miei genitori e a mia figlia

PRESENTAZIONE

Da tempo il ruolo del pubblico ministero nell'ordinamento italiano è oggetto di proposte di intervento intese a ridefinirne la disciplina. Particolare attenzione ha suscitato da ultimo il progetto di legge di revisione costituzionale presentato dal governo Berlusconi nel corso di questa Legislatura. Nel suo articolato sono state infatti individuate previsioni che sono state lette come pregiudizievoli per la autonomia e indipendenza dei magistrati requirenti e da più parti si è manifestato il timore di un ripristino del condizionamento degli stessi da parte dell'esecutivo.

Nel dibattito che si è sviluppato su questo delicato aspetto è nuovamente riemersa quella che viene da molti considerata una sorta di anomalia della situazione italiana.

I magistrati inquirenti, quelli con compiti di investigazione e di preparazione preliminare alla fase giudicante, in tutti o quasi i sistemi che vengono sicuramente considerati liberali sono in qualche modo collegati all'esecutivo. Quindi è comprensibile che i critici dell'attuale regime guardando alla realtà di paesi quali Gran Bretagna, Francia, Germania, Spagna, Portogallo mettano in evidenza come in nessuno di questi sistemi ci sia un "garantismo" del tipo di quello italiano che equipari o tenda a equiparare totalmente il giudicante all'inquirente.

Il principio di cui all'art. 104, comma 1° Cost., secondo il quale la magistratura costituisce un ordine autonomo ed indipendente da

ogni altro potere resta, ovviamente, un caposaldo della nostra Costituzione. Tuttavia, questo corollario (necessario ed indefettibile) della separazione dei poteri assume una chiara valenza per il personale giudicante. Per quello requirente il discorso è molto più sfumato e obiettivamente problematico. Di solito negli ordinamenti simili al nostro i PM sono nominati dall'esecutivo o a questo collegati pur prevedendosi con vari artifici una loro autonomia.

L'“anomalia” italiana si basa su una solida tradizione che inevitabilmente non può non condizionare i propositi di riforma. Alcuni notano, tra l'altro, che un conto è l'autonomia e indipendenza dal Ministro di giustizia, un conto la non scindibilità del personale giudicante da quello requirente. Ad appoggiare questa perplessità si cita, ad esempio, la sentenza della Corte Costituzionale 420/1995 che nega l'equipollenza dei ruoli ricoperti dalla magistratura giudicante e requirente, così affermando che l'art. 101, comma 2 Cost. si riferisce unicamente ai giudici. Relativamente ai PM., invece, si deve presupporre una disciplina autonoma, seppure interna all'ordine giudiziario. In altre parole, dalle affermazioni della Consulta si dedurrebbe che le garanzie costituzionali apprestate nei confronti dell'ordine giudiziario sono coesistenziali ai magistrati giudicanti, ma non precludono *ex ante* la praticabilità di qualsivoglia legge di riforma che separi l'ufficio dell'accusa.

Nella sentenza 37/2000 della stessa Corte in sede di valutazione del *referendum* radicale che puntava alla separazione delle carriere la Corte considerava non contraria a costituzione la separazione (anche se nell'ambito di un unico ordine soggetto ad un solo CSM, ma chiaramente a costituzione invariata)

Allo stesso modo, la cd. Bicamerale D'Alema, nel 1997, proponeva la riscrittura dell'art. 101 secondo la formula che segue: “I giudici sono soggetti soltanto alla legge. I magistrati del pubblico ministero sono indipendenti da ogni altro potere e godono delle garanzie stabilite nei loro riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario. Tali norme assicurano altresì il coordinamento interno dell'ufficio del pubblico ministero ed il coordinamento, ove necessario, delle attività investigative tra gli uffici del pubblico ministero, fatte salve ovviamente le posizioni a questi costituzionalmente garantite ai fini del complessivo assolvimento delle sue attribuzioni”.

Resta comunque un dato di fatto che non va assolutamente trascurato che è costituito dalle premesse storiche dell'attuale regime costituzionale del giudiziario in cui si inserisce, in particolare, il rapporto fra giudicanti e requirenti e il determinante problema della sottrazione del personale requirente al controllo del governo del momento.

Tenendo conto di questa situazione il presente studio si propone di riflettere sul ruolo del pubblico ministero nel sistema processuale penale alla luce della configurazione che la Costituzione italiana ha dato a tale istituto all'interno del sistema giudiziario, introducendo notevoli novità rispetto all'originario modello francese di stampo napoleonico, che si era affermato in Italia dall'Unità in avanti.

Ricalcando la struttura contenuta nella legislazione bonapartista del 1808-1810, che pure era stata recepita dall'ordinamento sabaudo della Restaurazione, le leggi di ordinamento giudiziario e i codici di procedura penale che si succedettero in Italia dal 1860 alla caduta del Fascismo ribadirono l'articolazione del pubblico ministero come il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, preposto a tutelare l'interesse dello Stato al mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica mediante l'esercizio, in particolare, dei compiti di vegliare all'osservanza delle leggi, alla tutela dei diritti dello Stato, dei corpi morali e delle persone non in possesso della piena capacità giuridica; di promuovere la repressione dei reati mediante l'esercizio dell'azione penale; e di controllare la pronta e regolare amministrazione della giustizia da parte dei giudici.

E poiché tali funzioni erano considerate di natura essenzialmente amministrativa, per tutto il periodo anteriore alla Costituzione del 1948, il pubblico ministero venne organizzato in modo burocratico-gerarchico, avendo come vertice il Ministro della giustizia, che, quale "Capo supremo dell'amministrazione giudiziaria e politicamente responsabile del buon ordine e del regolare funzionamento dell'amministrazione stessa" (come scriveva il ministro Grandi nella Relazione di presentazione della legge di ordinamento giudiziario del 1941), aveva il potere di dirigere, di coordinare e di controllare l'operato degli ufficiali del pubblico ministero, arrivando a poter dare, per via gerarchica, istruzioni vincolanti all'organo del pubblico ministero presso il giudice competente circa l'esercizio o il non eser-

cizio dell'azione penale, senza che il giudice potesse a sua volta svolgere alcun controllo sulla scelta di non esercitare l'azione penale, così come era previsto dall'art. 74 del codice di rito del 1930.

Innovando radicalmente il tradizionale assetto dell'organo requirente proprio dei paesi di *civil law*, la Costituzione italiana articola, invece, il pubblico ministero come potere dello Stato autonomo ed indipendente, preposto all'esercizio obbligatorio dell'azione penale nei casi e nei modi stabiliti dalla legge, inserito all'interno dell'ordine giudiziario ordinario governato dal Csm e quindi svincolato dal potere esecutivo, rivestito da magistrati che, nominati per concorso, sono unicamente sottoposti al rispetto del principio di legalità, per garantire il quale godono delle garanzie della inamovibilità e della distinzione tra di loro solo per la diversità delle funzioni svolte, cosicché devono essere organizzati dalla legge di ordinamento giudiziario secondo modalità idonee ad assicurare il più efficiente ed imparziale esercizio delle funzioni loro conferite dal legislatore processuale.

In particolare l'aver affermato a livello costituzionale il modello processuale accusatorio, per il quale la prova si forma nel contraddittorio delle parti davanti al giudice terzo ed imparziale, comporta l'attribuzione al pubblico ministero del ruolo di soggetto agente, che agisce per la tutela dell'interesse pubblico al rispetto della legge penale da parte di tutti i membri della comunità statale, facendosi promotore, ma solo a fini di giustizia (come più volte ribadito dalla Corte Costituzionale) dell'intervento decisorio del giudice, del quale assicura la terzietà e l'imparzialità con il permettere di separare nettamente la funzione pubblica dell'investigare e dell'esercitare l'azione penale da quella del giudicare, così da meglio tutelare i diritti della persona accusata di aver commesso un reato e della persona offesa.

I principi dell'obbligatorietà dell'azione penale e del giusto processo determinano, pertanto, che il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale, in una delle diverse forme previste dalla legge processuale, ogni volta che riscontri nella situazione di fatto la sussistenza degli elementi di reato fissati dalla legge sostanziale, senza poter valutare la sussistenza di ragioni diverse dall'applicazione oggettiva della legge costituzionalmente conforme, con l'effetto che, pur rivestendo nel processo il ruolo di parte, è, in ogni caso, una parte "imparziale", che promuove l'intervento del giudice esclusiva-

mente per assicurare il rispetto della legge da parte di tutti i consociati. Appare, allora, non conforme alle vigenti norme costituzionali sulle funzioni repressive, sforzarsi di caratterizzare il pubblico ministero solo come l'organo dell'accusa, perché, pur essendo il titolare della pretesa punitiva dello Stato, egli resta in ogni caso sottoposto unicamente al principio di legalità nello svolgimento di tutte le sue funzioni, con l'effetto che egli ha l'obbligo di sollecitare da parte del giudice una pronuncia di condanna nei confronti dell'incolpato solo quando ritenga la sussistenza nel caso concreto degli elementi costitutivi della fatto di reato fissato dal legislatore, essendo viceversa obbligato a chiedere il proscioglimento o l'assoluzione qualora riscontri l'insussistenza del fatto, l'innocenza o la non punibilità dello stesso incolpato.

A questo punto potrebbe aggiungersi che le modifiche dell'articolo 111 della Costituzione che hanno previsto la garanzia del giusto processo probabilmente dovrebbero essere estese alla fase delle indagini per consentire una maggiore parità delle armi anche nel momento in cui un soggetto è semplicemente indagato e non quindi accusato di fronte al giudice con l'inizio formale del procedimento giudiziario in senso stretto. E questo per un motivo molto semplice, in quanto l'esperienza ci dice che i veri rischi di lesioni per i diritti del cittadino si verificano nel momento in cui è inquisito senza certe garanzie e quindi qualcuno ha detto che basterebbe nella 111 sostituire la parola "procedimento" al termine "processo" per allargare all'intero procedimento, quindi anche alla fase preliminare, quelle che sono le garanzie previste specialmente dall'articolo 6 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Lo studio che si pubblica contiene una approfondita analisi dell'istituto del pubblico ministero fornendone una ricostruzione conforme alla lettera e alla spirito della vigente Costituzione. Ad un tempo rappresenta il modo migliore per consentire una lettura critica delle più recenti proposte di intervento, anche di revisione costituzionale, in linea col dibattito che da tempo interessa sia gli esperti giuridici che il mondo della politica nazionale.

Giuseppe de Vergottini

CAPITOLO I

IL PUBBLICO MINISTERO NEL REGNO D'ITALIA

SOMMARIO: 1. L'istituzione del pubblico ministero durante la Rivoluzione Francese. – 2. L'istituzione del pubblico ministero nel Regno dei Savoia. – 3. Il pubblico ministero nell'ordinamento giudiziario promulgato nel 1865 su iniziativa del ministro della giustizia Cortese. – 4. *Continua*: la carriera e la disciplina dei magistrati del pubblico ministero. – 5. Il pubblico ministero nel codice di procedura penale del 1865. – 6. Le modifiche all'ordinamento giudiziario adottate su iniziativa del ministro della giustizia Zanardelli nel 1890. – 7. L'istituzione del Consiglio superiore della magistratura. – 8. La riforma del sistema disciplinare. – 9. La controriforma operata dal ministro della giustizia Finocchiaro-Aprile nel 1912. – 10. Il pubblico ministero nel codice di procedura penale del 1913: l'istruzione formale del giudice istruttore. – 11. *Continua*: l'istruzione sommaria del pubblico ministero. – 12. *Continua*: il pubblico ministero nei procedimenti pretorili. – 13. *Continua*: i poteri cautelari del pubblico ministero. – 14. *Continua*: il pubblico ministero nella fase del giudizio. – 15. *Continua*: la facoltà di impugnare del pubblico ministero. – 16. Il pubblico ministero nell'ordinamento giudiziario “Rodinò” del 1921.

1. *L'istituzione del pubblico ministero durante la Rivoluzione Francese*

La riorganizzazione in senso gerarchico dell'Ufficio del pubblico ministero avviata con la legge 25 luglio 2005, n. 150, fortemente voluta dal II Governo Berlusconi, e la degiurisdizionalizzazione del pubblico ministero contenuta nel disegno di legge costituzionale n. A.C. 4275 *Riforma del titolo IV della parte seconda della Costi-*

tuzione presentato il 7 aprile 2011 dall'ultimo Governo Berlusconi, che hanno come comune denominatore il progetto perseguito da importanti settori della politica italiana di ridefinire la posizione istituzionale di quest'organo, sollecitano una riflessione sul ruolo che la vigente Costituzione assegna a tale ufficio all'interno dell'ordinamento giuridico, al fine di valutarne l'idoneità a soddisfare o meno l'interesse della comunità nazionale alla tutela della legalità democratica.

Per poter comprendere in tutta la sua portata innovativa il ruolo che la Carta costituzionale italiana assegna al pubblico ministero è imprescindibile ripercorrere l'evoluzione che tale istituto ha avuto nell'ordinamento italiano¹, partendo dalla considerazione che il sistema giudiziario italiano rientra nel novero degli ordinamenti di derivazione dal modello francese formatosi alla fine del Settecento, sotto la spinta dell'affermarsi dei valori dell'illuminismo².

¹ I più approfonditi studi storici sono concordi nel ritenere che il termine pubblico ministero trae origine dal latino *manus*, che significava la forza pubblica che doveva garantire un'operazione o esecuzione giudiziaria, così che esso indica la magistratura o parte dell'ordinamento giudiziario avente il compito "di tradurre in atti della mano gli atti concepiti nella mente e consacrati nella parola del giudice e nella formula della sentenza", come osservato da MUSIO, *Sul riordinamento giudiziario*, Ancona, 1862, p. 178 ss. Così pure NICOLINI, *Della giurisprudenza penale*, Livorno, 1858, p. 41; SIRACUSA, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, in *Nuovo dig. it.*, X, Torino, 1939, p. 978; VELLANI, *Il pubblico ministero nel processo*, Bologna, 1965; SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2008, p. 205 ss.; CASSIANI, *Il potere di avocazione*, Padova, 2009, p. 1 ss.

² Sulla storia dell'istituto in esame, si vedano, tra gli altri: BORTOLOTTO, *Ministero pubblico (materia penale)*, in *Dig. it.*, XV, Torino, 1904-1911, p. 527; MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, I, Torino, 1956, p. 223 ss.; DAGA, *Pubblico ministero (diritto costituzionale)*, in *Enc. Giur.*, Torino, 1991, p. 1 ss.; CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, Torino, 2007, p. 109 ss.; ORLANDI, *Pubblico ministero (ufficio del)*, in *Enc. Dir.*, 2008, p. 943 ss.; PACILEO, *Pubblico ministero*, Torino, 2011, p. 2 ss.

Correttamente MASSARI, *Il processo penale nella nuova legislazione italiana*, Napoli, 1934, p. 545, ha osservato che la garanzia giurisdizionale per l'accertamento della colpevolezza e per la commisurazione della pena al reato commesso è stata una progressiva conquista di civiltà, con la quale lo Stato "non più tollera che l'individuo eventualmente offeso dal reato si faccia giustizia con le proprie mani ritorcendo l'offesa (coercizione diretta individuale), ma neanche permette che i suoi organi di polizia applichino, a loro discrezione, la pena al presunto reo (coercizione diretta statale)".

In quel regime giuridico il pubblico ministero è l'organo statale, che, sotto la direzione del ministro della giustizia, svolge uno degli scopi imprescindibili per i quali lo Stato è costituito: proteggere e reintegrare l'ordine giuridico violato dal fatto previsto dalla legge penale come reato, attraverso l'esercizio del potere di promuoverne l'accertamento e la conseguente sottoposizione a pena del reo da parte del giudice, nei modi e nei termini previsti dalla legge processuale³.

Nel pensiero giuridico liberale, dalla commissione del fatto costituente reato, ossia dall'illecito reputato dal legislatore meritevole di essere sanzionato mediante l'irrogazione della pena criminale, deriva l'azione penale, che è l'atto con cui il pubblico ministero dà inizio al processo penale⁴, esercitando la potestà dello Stato di promuovere, nei casi e con le forme tassativamente previsti dal legislatore, davanti al giudice terzo ed indipendente, la repressione del reato e la punizione del suo autore⁵. A sua volta, questi viene a trovarsi

³ Sul pubblico ministero nell'ordinamento francese si vedano: STEFANI-LEVASSEUR-BOULOC, *Procédure pénale*, Paris, 1992; RASSAT, *Procédure pénale*, Paris, 1995; GALANTINI, *Profili della giustizia penale francese*, Torino, 1995; AA.Vv., *Procedure penali d'Europa*, a cura di M. Chiavario, Padova, 2001, p. 103 ss.

Come osservato da SCAPARONE, *Procedura penale*, Torino, 2010, p. 62, a tale modello si contrappone quello, di stampo anglosassone, dell'azione penale c.d. popolare "conferita ad un qualsiasi soggetto dell'ordinamento"; e quello dell'azione penale c.d. privata conferita alla persona offesa o alla persona danneggiata dal reato. In proposito l'illustre autore ha messo in rilievo che i due sistemi di azione penale "possono dar luogo ad inconvenienti, giacché i privati loro titolari possono abusare dell'azione a fini persecutori o ricattatori oppure non impegnarsi a sufficienza nella repressione dei reati o addirittura formulare accuse di comodo per assicurare agli autori dei reati un proscioglimento [...]". In proposito sono interessanti pure le osservazioni svolte da CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, cit., p. 108 ss.

⁴ Ancora valida è la definizione data da MASSARI, *Il processo penale nella nuova legislazione italiana*, cit., p. 5 ss., del processo penale come "l'insieme degli atti regolati dalla legge processuale: a) per l'accertamento del reato e per la conseguente inflizione della pena, in via giurisdizionale; b) per l'esercizio delle azioni civili connesse al reato e alle denunce calunniose; c) per l'applicazione delle misure di sicurezza. Processo penale è, inoltre, l'insieme di tutte quelle attività che determinano l'intervento del giudice per la retta esecuzione delle sentenze penali e per ogni altro provvedimento in materia penale". Per un'attenta ricostruzione del concetto di azione penale nella dottrina italiana si rimanda a SCACCIAOCE, *L'azione del pubblico ministero*, Milano, 2009, p. 1 ss.

⁵ Così pure SCAPARONE, *Procedura penale*, cit., p. 62, per il quale "l'azione penale [...] è il potere, attribuito a soggetti diversi dal giudice, di provocare l'esercizio

in una posizione di soggezione rispetto all'accertamento processuale promosso dal pubblico ministero, avendo, però, il diritto di non esser considerato colpevole fino a quando la sua responsabilità non sia stata legalmente accertata dal giudice mediante l'equo processo disciplinato dalla legge, cioè imparziale, pubblico e svolto in un tempo ragionevole (come proclamato dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, ratificata dall'Italia con l. n. 848 del 1955)⁶.

Più precisamente, l'azione penale, che nasce dal semplice "presupposto di reato", o come pure si è detto dalla c.d. *opinio delicti*⁷, è quell'attributo della sovranità statale consistente nella richiesta che il pubblico ministero, quale depositario esclusivo della potestà dello Stato di promuovere la repressione dei reati e l'inflizione della pena ai loro autori, avanza al giudice, titolare del potere di punire⁸, per ottenere, nei confronti della persona accusata di essere l'autore del reato all'esito delle indagini svolte con gli strumenti previsti dalla legge, una decisione, il più possibile conforme al vero, secondo le forme ed i limiti stabiliti sempre dalla legge, circa la sussistenza del fatto di reato, la sua attribuibilità all'imputato, e la determinazione della giusta pena da irrogare e da eseguire, qualora l'imputato sia riconosciuto colpevole del reato accertato all'esito del processo penale.

In dottrina vi è concordia nel far risalire l'origine storica dell'istituto, così come oggi lo si conosce, quale tutore della legge e rappresentante della pretesa punitiva in nome della comunità statale davanti all'autorità giurisdizionale, dapprima alla legge 16-24 agosto 1790, e poi alla legge 22 frimaio anno VIII (ossia 13 dicembre 1799), con le quali l'Assemblea Nazionale francese ristrutturò gli uf-

della giurisdizione penale da parte di costui". Sulla funzione pubblica di reprimere i reati e punirne i rei appaiono ancora interessantissime le pagine di VASSALLI, *La potestà punitiva*, Torino, 1942.

⁶ FORTUNA, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, in *Enc. Giur.*, Torino, 1991, p. 2 ss., che ha ripreso, aggiornandole, le brillanti riflessioni di FLORIAN, *Principi di diritto processuale penale*, Torino, 1932, p. 89 ss.

⁷ Come disse PAOLI, *Il diritto penale italiano*, vol. I, Padova, 1936, p. 7 ss. Così pure FLORIAN, *Principi di diritto processuale penale*, cit., p. 183, "il reato è legato all'azione e questa trova in quello il suo presupposto"; SCACCIANOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, cit. p. 2 ss.

⁸ Sul punto si rimanda alla precisa ricostruzione effettuata da VASSALLI, *La potestà punitiva*, cit., p. 194.

fici del pubblico ministero preesistenti, che, secondo l'impostazione assolutista dell'ancien régime, erano composti da funzionari nominati dal re quali suoi rappresentanti davanti agli organi giurisdizionali, per sollecitare la persecuzione dei reati e la punizione dei rei da parte dei giudici, per curare ogni altro affare che interessava il re e per controllare l'operato degli stessi giudici⁹.

Con la ristrutturazione operata, quegli uffici vennero preposti allo svolgimento della funzione repressiva penale, considerata, però, non più come pretesa assolutistica del monarca ma come espressione della sovranità della comunità statale; e furono ricoperti da magistrati appartenenti all'ordine giudiziario, come quelli degli organi giudicanti, che avevano il compito di rappresentare presso questi ultimi le aspettative di ordine e di sicurezza pubblica delle quali era portatore il potere esecutivo, così che "les officers du ministère public" erano "agents du pouvoir exécutif" con il promuovere l'azione penale, il sostenere l'accusa nei dibattimenti ed il curare l'esecuzione dei giudicati¹⁰.

L'istituto venne, poi, sviluppato da Napoleone dapprima con il codice di procedura penale del 1808¹¹, e poi con la legge 20 aprile 1810 sull'organizzazione dell'ordine giudiziario, che, nel dare alla figura del pubblico ministero "quell'ordinamento definitivo che dalla Francia" si irradiò "in quasi tutti gli Stati di Europa"¹², gli riconobbe pure importanti attribuzioni in materie civili rilevanti per l'ordine

⁹ Sulle caratteristiche dell'ufficio del pubblico ministero durante il periodo dell'assolutismo quale organo fiduciario del re presso l'autorità giurisdizionale si vedano: CARCANO, *Il Pubblico Ministero*, Milano, 1868-69, p. 9 ss.; BORTOLOTTI, *Ministero pubblico (materia penale)*, cit., p. 538 ss.

¹⁰ Si deve precisare che mentre la legge francese 16-24 agosto 1790 distingueva gli ufficiali del pubblico ministero tra coloro che partecipavano all'attività istruttoria e curavano l'esecuzione dei giudicati, ossia i *commissaires du roi*, che erano nominati dal re; e coloro che svolgevano l'accusa davanti al tribunale, ossia gli *accusateurs public*, che erano designati dai giudici fra i loro colleghi per un anno, così da essere indirettamente eletti dal popolo, essendo i giudici a loro volta eletti dal popolo, la legge 22 frimaio anno VIII unificò le due funzioni. Sul punto si vedano: SAUSSIER, *Le ministère public et le pouvoir central*, Paris, 1910, p. 2 ss.; BORTOLOTTI, *Ministero pubblico (materia penale)*, cit., p. 538 ss.; MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, II, cit., p. 244 ss.

¹¹ Come osservato da CASSIANI, *Il potere di avocazione*, cit., p. 15 ss.

¹² SIRACUSA, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, cit., p. 979.

pubblico, come le questioni di stato, la tutela dei minori o di soggetti minorati, ecc.¹³

Secondo l'ideologia liberale francese, per meglio garantire le libertà dei cittadini di fronte alla legge penale in condizioni di effettiva eguaglianza, era doveroso assegnare ad un organo pubblico, rivestito da funzionari dotati di particolare professionalità giuridica tratti dall'ordine giudiziario, le funzioni necessarie per promuovere la repressione dei fatti costituenti reato secondo le tassative previsioni del legislatore, che consistevano:

- da un lato, nelle attività inquirenti di raccolta degli elementi di prova idonei a dimostrare davanti al giudice la sussistenza del fatto costituente reato e l'attribuibilità del fatto-reato alla condotta della persona accusata;

- dall'altro lato, nelle attività requirenti di richiedere al giudice, terzo ed imparziale, di svolgere, nei confronti della persona accusata di aver commesso un reato, un equo processo secondo le regole stabilite dalla legge processuale, per accertare la sussistenza del fatto-reato, la responsabilità dell'accusato, e per irrogare al soggetto riconosciuto colpevole le sanzioni previste dalla legge penale;

- e dall'altro lato ancora, nelle attività esecutive dirette all'effettiva realizzazione delle sanzioni penali irrogate dal giudice con la sentenza di condanna¹⁴.

¹³ BATTISTA, *Ministero Pubblico (materia civile)*, in *Dig. it.*, XV, Torino, 1904-1911, p. 514 ss., che ha fornito un'ampia ricostruzione delle origini storiche dell'istituto in materia civile, risalenti all'epoca feudale, ponendo in evidenza come nel tempo il pubblico ministero da rappresentante della "forza esecutiva della legge e del diritto, personificata dal principe", diventò "il rappresentante della società", preposto a proteggere le persone ed i diritti che spettava alla società difendere. Similmente MATTIROLI, *Trattato di diritto giudiziario civile*, 4ª ed., vol. I, n. 513. Nello stesso senso si veda pure SIRACUSA, *Pubblico Ministero (diritto processuale civile)*, in *Nuovo dig. it.*, X, Torino, 1939, p. 974 ss. che ha ricordato che con tale legge si stabilì che il pubblico ministero, a pena di nullità, doveva intervenire in tutte le udienze delle corti e dei tribunali concernenti la giustizia civile nelle materie attinenti l'interesse e l'ordine pubblico, dovendosi distinguere: i casi previsti dall'art. 46 della l. 20 aprile 1810, nei quali il pubblico ministero era parte principale o come attore o come convenuto; i casi previsti dagli artt. 83 c.p.c. e 770 c.c., nei quali il pubblico ministero era parte aggiunta, chiamato a esprimere un parere o obbligatoriamente o facoltativamente.

¹⁴ Secondo l'attenta ricostruzione effettuata da MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, II, cit., p. 250 ss., che ha evidenziato come l'azione

Assegnando la titolarità dell'azione penale ad un organo statale particolarmente preparato, che doveva operare rispettando fedelmente la legge che, da un lato, individuava tassativamente i fatti costituenti reato e le pene da irrogare; e dall'altro lato, fissava le forme da seguire per l'accertamento dei reati e la punizione dei colpevoli, per l'illuminismo giuridico si raggiungevano tre obiettivi essenziali per assicurare la democraticità della funzione repressiva penale.

Innanzitutto, si evitava che la repressione dei reati rilevanti per gli interessi dello Stato fosse svolta da funzionari regi secondo il beneplacito del sovrano, molto spesso arbitrario ed insindacabile.

In secondo luogo, si assicurava l'effettiva uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge penale, senza che le differenze di classe e/o di censo potessero avere alcuna incidenza, come invece era accaduto durante l'*ancien régime*, quando l'appartenenza alle classi agiate garantiva spesso l'impunità per i reati commessi ai danni di soggetti delle classi inferiori, anche in considerazione dei costi necessari per sostenere l'accusa, che ricadevano sulla persona offesa dal reato, e che soggetti economicamente deboli, ovviamente, non erano in grado di sostenere¹⁵.

Infine, si garantiva che la repressione dei reati si svolgesse nei casi e con le forme stabiliti dal legislatore, in modo da rispettare sia le pretese risarcitorie della parte privata offesa dal reato, alla quale era assegnata una funzione meramente ausiliaria dell'azione principale del pubblico ministero; e sia i diritti di libertà, ed in primis quello di difesa, della persona accusata di essere l'autore del reato¹⁶.

Nel pensiero liberale francese, le attività del pubblico ministero, inquirenti, requirenti ed esecutive, essendo espressione della funzione del Governo di garantire la pace e la sicurezza pubblica, promuovono

penale comporta lo svolgimento da parte del pubblico ministero di una serie di atti che vengono procedimentalizzati dal legislatore in un'attività investigatrice preparatoria, detta inquirente; in un'attività di persecuzione processuale, detta requirente; ed in un'attività realizzatrice dei risultati processuali raggiunti, detta esecuzione. Per DALIA-FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2010, p. 136, le funzioni principali del magistrato del pubblico ministero sono, principalmente, quella inquirente, consistente nelle attività di investigazione sulla notizia di reato; e quella requirente, consistente nell'avanzare richieste di provvedimenti al giudice.

¹⁵ CASSIANI, *Il potere di avocazione*, cit., p. 4.

¹⁶ SCAPARONE, *Procedura penale*, cit., p. 62.

vendo la repressione dei reati e la punizione dei colpevoli da parte dell'autorità giurisdizionale, avevano natura essenzialmente amministrativa, così da erano conferite all'organo governativo preposto all'organizzazione del servizio di rendere giustizia, cioè al ministro della giustizia, che, nel rispetto della legge sostanziale e processuale, le esercitava discrezionalmente mediante gli uffici del pubblico ministero, a lui gerarchicamente sottoposti, e ne rispondeva politicamente davanti al Parlamento¹⁷.

In particolare l'azione penale era retta dal principio di opportunità, per il quale essa non veniva esercitata dal pubblico ministero, non solo quando il fatto non costituiva reato o ne mancava la prova, ma anche quando il reato, pur accertato, in concreto non interessava "essenzialmente l'ordine pubblico"¹⁸, con l'effetto che la sua repressione non appariva concretamente utile socialmente¹⁹.

Esercitando funzioni di natura amministrativa sotto la direzione del ministro della giustizia, gli uffici del pubblico ministero, alla pari degli altri uffici pubblici amministrativi, erano territorialmente organizzati per distretti in modo gerarchico, sia nel senso che l'ufficio del pubblico ministero presso il giudice distrettuale esercitava la direzione ed il controllo sugli uffici del pubblico ministero presso i giudici infradistrettuali²⁰; e sia nel senso che erano internamen-

¹⁷ CASSIANI, *Il potere di avocazione*, cit., p. 18, ha ricordato che il ministro della giustizia nell'ordinamento francese creato da Napoleone aveva il potere di trasmettere istruzioni sull'esercizio dell'azione penale ai suoi procuratori, che avevano l'obbligo di eseguirle, "anche se si trattava di un ordine di astensione dall'agire".

¹⁸ BORTOLOTTI, *Ministero pubblico (materia penale)*, cit., p. 541.

¹⁹ FLORIAN, *Principi di diritto processuale penale*, cit. p. 190 ss., che, partendo dal principio che spetta al legislatore qualificare come reato un fatto, ha criticato la facoltatività dell'azione penale, rilevando che "quando si ammetta il principio di opportunità, si sostituisce il convincimento del p.m. a quello del legislatore, cioè un convincimento tutto personale e quindi passibile di errore, cosicché gli scopi della difesa sociale possono essere frustrati", dando pure origine "a gravi ingiustizie"; SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., p. 209.

²⁰ Come attentamente osservato da BORTOLOTTI, *Ministero pubblico (materia penale)*, cit., p. 541, in Francia il procuratore generale presso la Corte di cassazione non aveva azione diretta di superiorità gerarchica nei confronti di tutti gli altri uffici del pubblico ministero, essendo collocato tra i procuratori generali presso le Corti di appello ed il guardasigilli non nell'esercizio delle funzioni requirenti ma nello svolgimento del potere di sorveglianza generale su tutti i procuratori generali distrettuali, che gli dava il diritto di rilevare i loro abusi e di segnalarli al ministro, ai sensi del Senato - consulto 16 termidoro, anno X, art. 84.

te strutturati in modo burocratico, in quanto erano retti dal procuratore capo, che, quale titolare delle funzioni dirigeva le attività dei magistrati assegnati all'ufficio, a lui gerarchicamente sottoposti (perciò detti sostituti procuratori), ai quali delegava l'esercizio dei poteri inquirenti e requirenti, impartendo ordini e svolgendo penetranti controlli²¹.

Tutto ciò comportava che la funzione giurisdizionale, svolta dal giudice in modo indipendente ed imparziale, veniva ad essere condizionata dalle scelte discrezionali compiute dal pubblico ministero, su ordine del ministro guardasigilli, circa la repressione o meno degli specifici fatti costituenti reato per la legge.

2. *L'istituzione del pubblico ministero nel Regno dei Savoia*

Sulla scia delle guerre di conquista condotte in nome degli ideali liberali da Napoleone contro i regimi reazionari presenti in Europa, il sistema giudiziario elaborato dalla rivoluzione francese, e contraddistinto tra l'altro dalla figura del pubblico ministero quale titolare dell'azione penale, si diffuse rapidamente nell'Europa continentale, radicandosi, per la sua efficienza, nei diversi ordinamenti giuridici nazionali, tra i quali quello sabaudo, al punto da sopravvivere anche alla dissoluzione dell'Impero napoleonico²².

²¹ Come ben messo in rilievo da CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1991, p. 176 ss.

²² A proposito delle influenze esercitate dalla legislazione francese del periodo napoleonico sull'organizzazione giudiziaria del Regno sabaudo si vedano in particolare: MAROVELLI, *L'indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana*, Milano, 1967, p. 26; DAGA, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, Napoli, 1973, p. 60 ss.; PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, 1990, p. 30 ss.; CASSIANI, *Il potere di avocazione*, cit., p. 43, che ha osservato che in Italia il primo recepimento della legislazione francese nella disciplina del processo penale fu il c.d. codice di procedura penale adottato nel 1807 a Milano, capitale dell'allora Regno d'Italia, sulla base dell'opera di Giandomenico Romagnosi. In generale sulla magistratura nell'epoca liberale: ARANGIO RUIZ, *Storia costituzionale d'Italia (1848-1898)*, Firenze, 1898; D'ADDIO, *Politica e magistratura (1848-1876)*, Milano, 1966; TRANFAGLIA, *Politica e magistratura nell'Italia liberale*, in *Studi storici*, III, 1970, p. 514 ss.; GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia (1849-1948)*, Bari,

Anche nella legislazione piemontese elaborata dopo la restaurazione del Regno dei Savoia, il pubblico ministero fu previsto come il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, istituito per la tutela degli interessi dello Stato legislativamente fissati (tra i quali, in primis, la repressione dei reati, la punizione dei colpevoli e la tutela di settori civili di ordine pubblico), posto sotto la direzione del ministro della giustizia (art. 146 r.d. 13 novembre 1859, n. 3781, contenente la prima disciplina generale delle autorità giudiziarie non speciali).

Al ministro, quale vertice dell'organizzazione giudiziaria complessivamente intesa (art. 6 r.d. 21 dicembre 1850, n. 1122), spettava il potere di proporre al re, le persone da destinare, sulla base di un rapporto fiduciario, agli uffici del pubblico ministero, scegliendole tra i membri delle corti, gli uditori, gli avvocati patrocinanti, i membri del contenzioso amministrativo e gli altri ufficiali laureati in legge applicati al ministero (art. 151 r.d. n. 3781 del 1859).

I pubblici ministeri così nominati andavano a formare, insieme ai giudici di ogni grado (a loro volta selezionati con un sistema misto, basato in parte su valutazioni tecniche all'esito di prove concorsuali ed in parte su scelte discrezionali di valenza politica), un unico ordine giudiziario, organizzato, però, in carriere distinte e parallele per gradi e trattamento stipendiale, nell'ambito delle quali potevano avvenire dei trasferimenti reciproci, che erano resi ampiamente discrezionali per "i membri del corpo giudicante" e rigidamente limitati "in via di eccezione e per circostanze speciali" per quelli del corpo requirente (artt. 152 e ss. r.d. n. 3781 del 1859).

Pur formando un unico ordine giudiziario, giudici e "ufficiali del pubblico ministero" avevano uno status giuridico marcatamente diverso, che rifletteva la sostanziale diversità delle funzioni svolte.

Ai sensi dell'art. 68 dello Statuto Albertino del 1848, che costituiva la Carta fondamentale del Regno sabauda, poi estesa con l'unità a tutto il Regno d'Italia, i giudici, istituiti dal re, erano gli amministratori, in nome del re, della giustizia, che emanava dal re stesso²⁵.

1974, p. 64 ss.; GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1999, p. 1 ss.

²⁵ Sullo Statuto Albertino, si consultino: Stendardi, *Statuto del Regno*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 422 ss.; BISCARETTI DI RUFFIA, *Statuto Albertino*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 997 ss.

Nella prassi applicativa il disposto statutario fu inteso nel senso che il re era il rappresentante della sovranità statale, che si svolgeva attraverso distinte attività funzionali organizzate in modo tendenzialmente indipendente all'interno di una cornice fortemente unitaria impersonata dal sovrano²⁴.

Alla funzione di rendere giustizia, in particolare, provvedevano dei funzionari che, pur essendo dipendenti per status giuridico ed economico dal potere esecutivo, esercitavano le attività giudiziarie in modo autonomo dagli altri poteri sulla base della legge che ne definiva i poteri. Era la legge, e non il re, che assegnava la funzione giurisdizionale ai giudici (art. 70), diversamente da quanto accadeva nel periodo dell'assolutismo, quando il sovrano impersonava non solo la fonte ma anche l'organo massimo ed esclusivo di tutte le attività e di tutti i poteri statali²⁵.

L'inciso che la giustizia era amministrata in nome del re stava, allora, a significare che l'intitolazione delle sentenze doveva essere fatta per correttezza formale in nome del re ed equivaleva all'intitolazione in nome della sovranità dello Stato, in quanto la giustizia veniva esercitata dai giudici istituiti dal re non per comando o per ordine di questi, come avveniva invece per le funzioni esecutive, ma solo "in suo nome", ossia in forza di un'impersonale rappresentanza della sovranità statale.

In questo senso la dottrina di quel tempo evidenziò che "mentre la funzione legislativa è sostanzialmente indipendente dalla legge, perché consiste nel formarla e la funzione esecutiva si svolge liberamente entro il campo circoscritto dalla legge, la funzione giudiziaria si estrinseca in una rigorosa dipendenza dalla legge, ossia nell'applicare ad un fatto o a un rapporto particolare, una regola contenuta esplicitamente o implicitamente nella legge. La funzione del giudicante non può in alcun modo esorbitare da tale mandato, né col sostituire altra regola a quella della legge, né con l'estendere l'efficacia della sua interpretazione della legge oltre il fatto od oltre il rapporto

²⁴ ARCOLEO, *Diritto costituzionale*, Napoli, 1904, p. 534; BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, III, Torino, 1909, p. 433; ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, Firenze, 1928, p. 260; MAROVELLI, *L'indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana*, cit., p. 26.

²⁵ DAGA, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., p. 63 ss.

sottoposto al suo giudizio. Ma questa funzione, estrinsecata secondo le forme di legge nei limiti segnati, ha valore assoluto, cioè la sentenza vale come legge (cosa giudicata)”²⁶.

A tutela dell’esercizio indipendente della funzione giurisdizionale, l’art. 69 dello Statuto riconosceva ai giudici (ad eccezione di quelli di mandamento) la prerogativa della inamovibilità, che si acquistava dopo tre anni di esercizio delle funzioni, al fine di evitare che i magistrati giudicanti, nell’espletamento del loro incarico, fossero influenzati dal timore di subire delle ritorsioni da parte del potere politico per delle decisioni giudiziarie non gradite.

Il contenuto di questa garanzia fu, poi, precisato dalla l. 19 maggio 1851, n. 1186²⁷ (proposta dal ministro della giustizia Galvagno ma elaborata dal suo predecessore Siccardi), come la prerogativa del giudice di essere privato della carica o sospeso dall’esercizio delle funzioni o, senza il suo consenso, essere trasferito di sede o posto in aspettativa o a riposo se non nei casi tassativamente previsti e su deliberazione della più alta autorità giurisdizionale, ossia il magistrato di cassazione, che doveva essere adottata con decreto reale su proposta del ministro della giustizia.

L’intervento di questi era, però, considerato “del tutto formale”²⁸, in quanto si riteneva che non si poteva assicurare l’indipendenza dei giudici dal potere esecutivo se a questo si lasciava il potere di trasferirli, “potendo una traslocazione minacciata o temuta esercitare una reale influenza sull’animo dei giudici”, come si leggeva nella relazione al disegno di legge presentato da Siccardi.

Si deve, inoltre, ricordare che, a partire dalla legge in esame, si riconobbe al corpo giudicante l’ulteriore garanzia di essere giudicato disciplinarmente da organi diversi dal potere esecutivo, ossia dallo stesso organo giudiziario d’appartenenza o da quello di grado su-

²⁶ PIOLA-CASELLI, *Ordinamento giudiziario*, in *Dig. it.*, XVIII, Torino, 1907, p. 949.

²⁷ L’importanza della legge è stata ben evidenziata da DAGA, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., p. 68 ss. Si veda pure FERRARI, *C.S.M.*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, 1988, p. 1 ss.

²⁸ MAROVELLI, *L’indipendenza e l’autonomia della magistratura italiana*, cit., p. 39. *Contra* DAGA, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., p. 71, per il quale la deliberazione della Corte era soltanto una sorta di “premessa legale” al decreto del ministro, libero di darvi esecuzione o meno.

periore nei casi tassativamente previsti, che interveniva su richiesta del pubblico ministero, formulata secondo le indicazioni ricevute dal ministro della giustizia.

Inamovibilità e autodichia disciplinare erano, tuttavia, le uniche garanzie riconosciute dall'ordinamento giudiziario in vigore nel Regno dei Savoia ai magistrati assegnati agli organi giudicanti, che erano interamente sottoposti alla potestà dell'esecutivo circa il loro governo, in modo da formare un ordine che era semplicemente "una parte dell'organizzazione amministrativa dello Stato", sia pure dotato di uno status particolare²⁹.

I giudici erano considerati autonomi solo nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali, nel limitato senso che svolgevano le loro funzioni in modo indipendente dal potere esecutivo in forza della legge che li costituiva e li regolava, dettando le norme alle quali l'esecutivo doveva attenersi in tema di condizioni di ammissione alle funzioni giudiziarie, di gerarchia di carriera, di costituzione degli uffici giudiziari e dei correlativi organici, di circoscrizioni e di sedi giudiziarie, ecc.³⁰

All'opposto dei giudici, gli ufficiali del pubblico ministero, per i quali, è bene evidenziarlo, lo Statuto Albertino non contemplava alcuna norma, esercitavano funzioni qualificate come meramente amministrative e serventi di quelle giurisdizionali, così da essere interamente sottoposti alle scelte discrezionali del ministro della giustizia, per tutto ciò che concerneva il loro status giuridico, non godendo neppure della garanzia dell'inamovibilità, che lo Statuto riservava solo ai magistrati della giudicante sull'esempio della legislazione francese³¹.

La stretta dipendenza instaurata rendeva gli "ufficiali del pubblico ministero" la longa e fidata manus utilizzata dal ministro per esercitare l'alta sorveglianza su tutta l'organizzazione giudiziaria.

²⁹ PIOLA-CASELLI, *Magistratura*, in *Dig. it.*, XV, Torino, 1904, p. 237 ss.; D'AGA, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., p. 67.

³⁰ PIOLA-CASELLI, *Ordinamento giudiziario*, cit., p. 948; RACIOPPI-BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, Torino, 1909, p. 521.

³¹ Sul punto BORTOLOTTI, *Ministero pubblico (materia penale)*, cit., p. 572, ricordava che in Francia ai funzionari del pubblico ministero la prerogativa dell'inamovibilità era stata riconosciuta dalla Costituzione del 1790 e poi tolta ininterrottamente a partire dalla legge consolare dell'anno VIII.

Spettava, infatti, al pubblico ministero controllare la pronta ed imparziale amministrazione della giustizia da parte dei giudici, riferendo periodicamente al ministro della giustizia sui riscontri effettuati per l'adozione delle conseguenti iniziative organizzative e/o disciplinari da adottare nei confronti dei giudici stessi (cfr.: art. 159 r.d. n. 3781 del 1859)³².

3. *Il pubblico ministero nell'ordinamento giudiziario promulgato nel 1865 su iniziativa del ministro della giustizia Cortese*

Il sistema giudiziario in vigore nel Regno Sabaudo venne risistemato ed aggiornato alle esigenze della nuova realtà politica sboccata con la creazione del Regno d'Italia, su iniziativa del ministro della giustizia Cortese, mediante il r.d. 6 dicembre 1865, n. 2626, che per oltre cinquanta anni rappresentò la legge fondamentale in tema di ordinamento giudiziario³³.

Tra le autorità alle quali era affidata l'amministrazione della giustizia nelle materie civili e penali, il decreto ricomprendeva il pubblico ministero, che, ai sensi dell'art. 129, era "il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria", "posto sotto la direzione del ministro della giustizia", ed al quale venivano assegnate una molteplicità variegata di funzioni:

I. vegliare "all'osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato, dei corpi morali e delle persone" non in possesso della "piena capacità giuridica";

II. promuovere in materia penale "la repressione dei reati" per via di azione;

III. nelle materie civili dare il parere o procedere per via di azione "nei casi rispettivamente determinati dalla legge", avendo, comunque, il potere di intervenire, per "parlare e concludere", in tut-

³² SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana*, II, Torino, 1864, p. 269 ss.; COLOZZA, *Sulle origini dell'istituto del pubblico ministero*, in *Giust. pen.*, 1943, p. 32 ss.; FERRARI, *C.S.M.*, cit., p. 1 ss.

³³ PIOLA-CASELLI, *Ordinamento giudiziario*, cit., p. 946.

ti gli altri affari trattati in pubblica udienza, qualora lo avesse ravvisato “conveniente nell’interesse della giustizia”;

IV. intervenire, a pena di nullità, “a tutte le udienze delle corti e dei tribunali civili e correzionali”, potendo fare “le opportune requisitorie per l’ordine delle udienze”, ma senza poter “assistere alla votazione nelle cause civili e penali”, ad eccezione del pubblico ministero presso la Corte di cassazione che, invece, poteva intervenire “alle deliberazioni per le decisioni delle cause civili”;

V. intervenire alle deliberazioni delle corti e dei tribunali in tema di ordine e servizio interno;

VI. far eseguire “i giudicati”, sia promuovendo l’esecuzione delle sentenze in materia penale secondo le disposizioni del codice di procedura penale; sia facendo eseguire d’ufficio le sentenze in materia civile rilevanti per “l’ordine pubblico”;

VII. esercitare l’azione diretta a “far eseguire ed osservare le leggi d’ordine pubblico e quelle interessanti i diritti dello Stato”, ad eccezione dei casi in cui tale azione era attribuita ad altri pubblici ufficiali;

VIII. dirigere la polizia giudiziaria;

IX. soprintendere “alla polizia delle carceri giudiziarie e degli stabilimenti penali, in conformità delle leggi” (artt. 139 ss.)³⁴.

Si deve evidenziare che le attività attribuite al pubblico ministero, anche se strumentali rispetto alle funzioni giurisdizionali svolte dalle autorità giudicanti, erano considerate di natura essenzialmente amministrativa, in quanto espressione dei compiti tipici del potere esecutivo di mantenimento dell’ordine e della sicurezza pubblica, pure mediante la repressione dei reati e la tutela degli interessi dello Stato³⁵.

³⁴ Si deve ricordare che i membri del pubblico ministero avevano, nell’esercizio delle loro funzioni, pure il diritto di richiedere direttamente la forza armata (art. 151).

³⁵ Come ben ricostruito da SIRACUSA, *Pubblico Ministero (diritto processuale civile)*, cit., p. 975, il pubblico ministero, ai sensi degli artt. 139 ss. ord. giud. 1865, doveva intervenire, a pena di nullità, in tutte le udienze civili delle corti e dei tribunali e comunque nei casi previsti dagli artt. 304, 316, 318, 538, 346 c.p.c.; 21, 26, 67, 87 ss. c.c.; 291 e 292 reg. gen. giud.; 59 ss. l. 30 ottobre 1859, n. 3731 sulle privative industriali; e comunque ogni volta che lo reputava opportuno per ragioni di pubblico interesse ex artt. 346 e 519 c.p.c.

Svolgendo funzioni fondamentalmente amministrative, l'organizzazione del pubblico ministero era, di conseguenza, articolata, secondo un'impostazione burocratica, in rapporto agli uffici giudicanti, prevedendosi la creazione di appositi uffici requirenti presso le corti ed i tribunali civili correzionali; e l'istituzione di singoli rappresentanti requirenti presso le preture (art. 2).

Pertanto, ai sensi dell'art. 130, i poteri del pubblico ministero erano esercitati:

- presso la Corte di cassazione e presso le Corti d'appello, da procuratori generali, che svolgevano "le loro funzioni personalmente, o per mezzo di avvocati generali, di sostituti procuratori generali o di sostituti procuratori generali aggiunti";

- presso i tribunali civili e correzionali, da procuratori del re, che parimenti li compivano "personalmente o per mezzo di sostituti od aggiunti giudiziari", avendo nel circondario anche la direzione della polizia giudiziaria (art. 146, II co.);

- davanti alla Corte d'assise, dal procuratore generale presso la Corte d'appello o personalmente o per mezzo "de' suoi avvocati generali, sostituti o sostituti aggiunti"; oppure assegnando "tali funzioni all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale civile e correzionale, nella cui giurisdizione" era convocata la Corte d'assise; ovvero delegando "personalmente il procuratore del re od un di lui sostituto" (artt. 81 e 131).

A differenza delle corti e dei tribunali civili e correzionali, presso le preture, le funzioni di pubblico ministero erano esercitate da uditori giudiziari assegnati dal procuratore generale presso la Corte d'appello, da aggiunti giudiziari o da vice-giudici designati dal ministro della giustizia, da delegati di pubblica sicurezza addetti dai rispettivi capi, "ed in loro mancanza, impedimento o assenza, dal sindaco del comune" (che poteva farsi sostituire dal vice-sindaco, o da un membro del Consiglio municipale, o dal segretario comunale o dal suo sostituto). E se il funzionario incaricato di rappresentare il

La norma, però, suscitò un vivace dibattito tra gli operatori del diritto, che venne sopito, su iniziativa del ministro della giustizia Vigliani, con l. 28 novembre 1875, n. 2781, che limitò l'obbligo del pubblico ministero di intervenire nei processi civili solo per le cause matrimoniali e per le altre nelle quali procedeva per via di azione.

pubblico ministero non interveniva alle udienze, pur essendo stato debitamente avvertito, il pretore poteva assumere, “per esercitarne provvisoriamente le funzioni, un avvocato, un notaio od un procuratore residente nel mandamento” (art. 132)³⁶.

La ripartizione delle funzioni del pubblico ministero tra diversi uffici articolati gerarchicamente a livello distrettuale costituiva una novità rispetto al modello francese dell'epoca, nel quale, invece, al fine di assicurare l'unificazione dei poteri inquirenti e requirenti all'interno di ciascuna Corte di appello, tutte le funzioni erano assegnate al procuratore generale, che, quale centro dell'ufficio, le esercitava per mezzo dei rappresentanti istituiti presso le singole magistrature, tra i quali il procuratore presso il Tribunale.

La dottrina italiana difese la scelta compiuta dal legislatore, sostenendo che tale ripartizione, da un lato, garantiva una maggiore prontezza e sicurezza d'azione da parte del procuratore del re, chiamato dalla legge a dare il primo impulso e il primo indirizzo all'azione penale; e dall'altro lato, assicurava il coordinato esercizio dei poteri del pubblico ministero attraverso i poteri di supremazia direttiva e di vigilanza disciplinare conferiti al procuratore generale presso la Corte di appello³⁷.

Gli uffici del pubblico ministero, espletando compiti qualificati dal legislatore come amministrativi, avevano una struttura burocratica e gerarchica alla pari degli altri uffici dipendenti dallo stesso potere esecutivo, così che al loro interno erano strutturati secondo le regole dell'unità e dell'indivisibilità dei poteri conferiti dalla legge (art. 130 ord. giud.).

³⁶ L'organizzazione del pubblico ministero presso le Preture fu duramente criticata da BORSANI-CASORATI, *Codice di procedura penale italiano commentato*, I, Milano, 1873, p. 97 ss., come un sistema che mal rispondeva “al proprio compito” e che riusciva “in realtà più d'imbarazzo che di vantaggio all'amministrazione della giustizia”, in quanto quel pubblico ministero non aveva l'iniziativa dell'azione penale, che era lasciata interamente al pretore, non essendo dotato delle qualità e delle garanzie che si dovevano pretendere da parte del promotore dell'azione penale, come osservato pure da BORTOLOTTI, *Ministero pubblico (materia penale)*, cit., p. 568. Nello stesso senso si veda BERETTA, *Il Pubblico Ministero nelle udienze penali presso le preture*, in *Mon. dei Pret.*, 1898, p. 258.

³⁷ Così BORSANI-CASORATI, *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 17 ss.; BORTOLOTTI, *Ministero pubblico (materia penale)*, cit., p. 565.

L'unità consisteva nel fatto che tutti gli ufficiali componenti l'ufficio del pubblico ministero obbedivano, quali membri di uno stesso corpo, alla direzione unica del procuratore capo, e disimpegnavano unicamente le funzioni delegate a ciascuno di loro dallo stesso procuratore capo, nel rispetto delle indicazioni da questo fornite e sotto la sua responsabilità.

L'indivisibilità comportava che ciascuno dei membri dell'ufficio, quando svolgeva il compito delegatogli, rappresentava l'istituzione stessa, di cui doveva essere considerato l'organo o l'agente³⁸.

In forza dell'unità e dell'indivisibilità dell'istituto del pubblico ministero, le funzioni inquirenti e requirenti erano, pertanto, affidate ad un procuratore capo affiancato da altri ufficiali, perciò detti sostituti, che agivano in nome del titolare, il quale a sua volta traeva dalla legge il diritto di procedere in proprio nome, tenendo la direzione e la sorveglianza di coloro che agivano per lui in rappresentanza dell'istituzione medesima³⁹.

In dottrina si faceva, però, notare che il rapporto di dipendenza gerarchica intercorrente tra il procuratore capo e ciascuno dei suoi sostituti si articolava in modo diverso tra la fase dell'istruzione e quella del giudizio. Mentre nell'istruzione i sostituti, agendo quali funzionari del potere esecutivo, dovevano obbedire agli ordini impartiti dal loro capo; nel giudizio, invece, godevano dell'autonomia di giudizio propria di ciascun appartenente all'ordine giudiziario, così che potevano e dovevano "valutare i fatti e concludere secondo coscienza sulla base delle risultanze processuali"⁴⁰.

Al fine di assicurare il corretto esercizio delle funzioni del pubblico ministero, all'interno di ciascun distretto di Corte d'appello, il procuratore generale esercitava "un'azione direttiva ed una superiore vigilanza sugli ufficiali del pubblico ministero, come pure sulla polizia giudiziaria e sugli ufficiali della medesima" (art. 146, I co.).

³⁸ Secondo BORTOLOTTI, *Ministero pubblico (materia penale)*, cit., p. 571, l'indivisibilità non stava però a significare che tutti gli ufficiali del pubblico ministero potevano fare indistintamente tutti gli atti di un procedimento, o che essi avevano un'eguale competenza, o che gli atti compiuti da uno di essi dovevano ritenersi obbligatori per tutti gli altri.

³⁹ BORSANI-CASORATI, *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 85.

⁴⁰ F. SALUTO, *Commento al codice di procedura penale*, vol. I, Torino, 1877, p. 450 ss.; BORTOLOTTI, *Ministero pubblico (materia penale)*, cit., p. 571 ss.

Il procuratore generale presso la Corte di cassazione, all'opposto, pur essendo costituito presso un organo istituito "per mantenere l'esatta osservanza delle leggi" (art. 122) e competente a conoscere, in materia civile e commerciale, i ricorsi per annullamento delle sentenze pronunciate in grado di appello; ed in materia penale, i "casi di annullamento delle sentenze inappellabili o in grado di appello, proferite dalle corti, dai tribunali e dai pretori e degli atti di istruzione" precedenti (art. 123), aveva, essenzialmente, il compito di richiedere "nell'interesse della legge l'annullamento delle sentenze nei casi e nei modi stabiliti dalle leggi di procedura" (art. 148), ma non aveva alcun ruolo di sovraordinazione gerarchica nei confronti degli ufficiali del pubblico ministero in servizio nei vari distretti di Corte d'appello.

Il potere di svolgere una superiore funzione di direzione, di coordinamento e di vigilanza su tutti gli ufficiali del pubblico ministero del Regno, anche al fine di risolvere eventuali conflitti, positivi o negativi, di competenza tra i diversi uffici, spettava, infatti, al ministro della giustizia, che, quale vertice supremo del pubblico ministero, era politicamente responsabile dell'organizzazione e del funzionamento dell'amministrazione della giustizia, specialmente nel settore penale⁴¹, del quale doveva dirigere l'articolato apparato organizzativo incaricato di promuovere la repressione dei reati, anche mediante l'invio di circolari e di istruzioni per il corretto ed efficiente svolgimento delle funzioni assegnate⁴², essendo precipuo compito del governo assicurare la pace e la sicurezza sociale della comunità

⁴¹ Come sostenuto in dottrina da MANZINI, *Manuale di procedura penale italiana*, Torino, 1912, p. 318. Per D'Addio, *Politica e Magistratura*, cit., p. 70, tale subordinazione, invece, rispondeva all'ispirazione generale del nuovo stato unitario che, edificato da una élite borghese nell'ambito di una società arretrata e profondamente divisa sul piano ideale, era stato informato ai principi della preminenza del potere esecutivo e di un rigoroso centralismo.

⁴² MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile*, cit., p. 501. Come osservato da MIRAGLIA, *Il pubblico ministero e i resoconti giudiziari*, in *Legge*, 1888, II, p. 794, BORTOLOTTI, *Ministero pubblico (materia penale)*, cit., p. 589; SIRACUSA, *Il pubblico ministero*, Torino, 1929, p. 142 ss., nel periodo liberale le circolari inviate dai ministri ai procuratori del re tendenzialmente non davano indicazioni sui criteri da seguire nell'esercizio dell'azione penale ma solo orientamenti su quelle funzioni considerate più strettamente amministrative.

nazionale⁴³. E tutto ciò comportava che del concreto esercizio delle svariate funzioni assegnate dalla legge al pubblico ministero, ogni procuratore capo ne doveva gerarchicamente rispondere al ministro della giustizia⁴⁴.

Nel giudicare l'assetto del pubblico ministero che si è appena esposto, la dottrina si mostrò divisa.

Da un lato vi furono coloro che difesero la configurazione del pubblico ministero contenuta negli artt. 129 ss., sul rilievo che la natura statutale dell'azione penale comportava il suo affidamento ad un organo del potere esecutivo sottoposto alla direzione del ministro della giustizia⁴⁵, al quale spettava il potere di sindacare l'operato del pubblico ministero o con il vietargli l'esercizio dell'azione penale ingiusta o inopportuna, o con l'ordinargli l'esercizio dell'azione penale ingiustamente o inopportunamente omessa⁴⁶, così che il pubblico ministero non era autonomo neppure nella formulazione delle sue istanze e delle sue richieste, che legittimamente gli potevano essere imposte dal ministro⁴⁷.

Dall'altro lato vi furono coloro che, invece, auspicarono che il pubblico ministero, essendo il tutore dell'interesse della società alla scrupolosa osservanza ed all'esatta esecuzione della legge, doveva

⁴³ SCAPARONE, *Pubblico ministero (dir. proc. penale)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 1095, che ha richiamato il pensiero espresso da MANZINI, *Manuale di procedura penale italiana*, cit., p. 318.

⁴⁴ Secondo NEPPI MODONA, *La magistratura ed il fascismo*, in *Pol. dir.*, 1972, p. 567, l'art. 219 dell'ordinamento giudiziario "Cortese", rimasto in vigore, come si vedrà, sino al 1921, era l'indice dell'impossibilità di riconoscere anche nel periodo liberale l'indipendenza esterna al pubblico ministero, che era "un funzionario più o meno mascherato, più o meno mistificato del potere esecutivo", tenuto a rispondere direttamente dei suoi comportamenti al ministro della giustizia e "ad ubbidire agli ordini ed alle istruzioni del guardasigilli stesso".

⁴⁵ BORTOLOTTI, *Ministero pubblico (materia penale)*, cit., p. 595 ss.; e con lui PESCATORE, *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale*, Torino, 1864, p. 14 ss.; CANONICO, *Del giudizio penale*, Torino, 1871, p. 142 ss.; BORSANI-CASORATI, *Codice di procedura penale italiano commentato*, cit., p. 13 ss.

⁴⁶ Come osservato da MATTIROLI, *Trattato di diritto giudiziario*, cit., p. 462 ss.; CARRIERI, *Il pubblico ministero*, FILANGIERI, 1889, p. 186; BRUNELLI, *Del pubblico ministero*, Torino, 1904, p. 248 ss.

⁴⁷ MIRAGLIA, *Il pubblico ministero e i resoconti giudiziari*, cit., p. 790 ss., rilevava, però, che sino ad allora nessun ministro della giustizia aveva mai imposto la propria volontà a un funzionario del pubblico ministero, pur riconoscendo che, qualora lo avesse fatto, avrebbe fatto uso di un diritto riconosciuto dalla legge.

essere indipendente dal potere esecutivo e ricoperto da un'apposita magistratura.

In questa direzione si mosse Carrara, che, sulla base di un'approfondita ricostruzione dell'evoluzione storica dell'istituto, pervenne alla tesi che il pubblico ministero si era trasformato nel corso del tempo da rappresentante della corona in rappresentante della legge, assumendo "più nitida la divisa dell'imparzialità", che comportava che esso dovesse essere considerato non più un organo del governo ma un organo della magistratura⁴⁸.

L'idea di Carrara fu ripresa sia da Grippo⁴⁹, sia da Cesarini, per il quale il pubblico ministero doveva essere considerato dotato di "una personalità propria", per la quale egli rappresentava solo sé stesso nell'esercizio dell'azione penale, avendo "la speciale missione di difendere e tutelare per sé medesimo la legge, la cui scrupolosa osservanza ed esatta esecuzione" interessava "la società intera"⁵⁰.

Nello stesso senso Impallomeni osservò che la giustizia emanava dal re solo formalmente, perché in realtà derivava dalla legge, con la conseguenza che pure la funzione del pubblico ministero era "funzione di giustizia al pari di quella del giudice, perché accompagnata da una presunzione d'imparzialità e affidata a persona" che aveva "unicamente il dovere di procurare l'applicazione della legge"⁵¹.

Per completezza espositiva, si deve, da ultimo, ricordare che vi furono, pure, autorevoli opinioni a favore dell'eliminazione dell'istituto del pubblico ministero, giudicato uno strumento del governo

⁴⁸ CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale-Parte generale*, Lucca, 1871, p. 865 ss.

⁴⁹ GRIPPO, *Il potere giudiziario*, Napoli, 1880, p. 341 ss.

⁵⁰ CESARINI, *I cooperatori della magistratura giudicante*, in *Riv. Pen.*, XXII, 1885, p. 417.

⁵¹ IMPALLOMENI, *L'azione penale*, in *Giust. pen.*, 1901, p. 353 ss.

Sulla stessa linea si mosse pure Lozzi, *Della riforma del pubblico ministero*, in *Giur. It.*, 1883, XXXV, IV, p. 97, che arrivò ad auspicare l'introduzione nel Regno d'Italia del sistema previsto nel Regno di Napoli con la legge organica dell'ordine giudiziario 29 maggio 1817, secondo cui le funzioni di pubblico ministero erano conferite temporaneamente ai magistrati dell'ordine giudiziario, che godevano tutti indistintamente dell'inamovibilità. E si noti che l'idea di Lozzi fu ripresa, per valorizzare il carattere essenzialmente giudiziario delle funzioni svolte dal pubblico ministero, dai ministri Zanardelli e Cocco Ortu in un apposito disegno di legge che presentarono il 13 febbraio 1903 alla Camera dei deputati, che, però, pur essendo stato votato per il passaggio alla seconda lettura, si arenò nei lavori parlamentari.

per limitare la posizione di esclusiva sottoposizione alla legge che costituzionalmente doveva essere riconosciuta alla magistratura giudicante, come suggerito da Musio⁵², da Carcano⁵³, e da Mortara⁵⁴, che giunse a proporre un processo penale inquisitorio nel quale le funzioni istruttorie e di accusa dovevano essere svolte a turno da uno dei giudici componenti il collegio giudicante⁵⁵.

4. *Continua: la carriera e la disciplina dei magistrati del pubblico ministero*

Il primo dei compiti organizzativi che spettava al ministro della giustizia in tema di pubblico ministero era individuare i “funzionari” da destinare agli uffici di procura istituiti presso le corti ed i tribunali, che erano nominati, con decreto reale, su sua proposta (art. 8), potendo scegliere, in via principale, tra i membri delle corti e dei tribunali e tra i pretori; in via subordinata: tra i funzionari dell’ordine giudiziario che avessero conseguito la qualifica di aggiunto giudiziario dopo un biennio dalla nomina⁵⁶; tra gli avvocati ed i profes-

⁵² MUSIO, *Sul riordinamento giudiziario*, cit., p. 181 ss.

⁵³ CARCANO, *Il Pubblico Ministero*, cit., p. 209 ss.

⁵⁴ MORTARA, *Lo stato moderno e la giustizia*, Torino, 1885, p. 98 ss.

⁵⁵ MUSIO, *Sul riordinamento giudiziario*, cit., p. 181 ss.; CARCANO, *Il Pubblico Ministero*, cit., p. 209 ss.; MORTARA, *Lo stato moderno e la giustizia*, cit., p. 98 ss.

⁵⁶ Si deve ricordare che l’ordinamento “Cortese” precisava che al tirocinio per l’apprendimento delle funzioni giudiziarie (da svolgere presso uno degli uffici individuati dal ministro della giustizia nel decreto di nomina) erano ammessi, in qualità di uditori, i vincitori di un apposito concorso, al quale potevano partecipare i laureati in giurisprudenza in possesso di una serie di requisiti. L’uditore, nel frequentare l’ufficio di assegnazione, assisteva alle udienze e svolgeva l’attività giudiziaria affidata dal capo dell’ufficio e poteva o assumere, su decisione del procuratore generale della Corte d’appello, le funzioni di pubblico ministero presso le preture, oppure essere destinato con decreto reale e dopo sei mesi a svolgere le funzioni di vice-pretore (art. 21 ord. giud.). Per rendere più severa l’ammissione definitiva nell’ordine, l’ordinamento “Cortese” introdusse l’esame sulla pratica giudiziaria, che l’uditore giudiziario (ossia il vincitore dell’apposito concorso pubblico di abilitazione al tirocinio per le funzioni giudiziarie) doveva sostenere davanti ad una giunta speciale (formata nella città capoluogo del distretto di Corte d’appello di appartenenza), dopo un periodo di tirocinio, che doveva durare almeno o un anno o tre anni, a seconda che egli ambisse o alla carica di pretore o a quella di aggiunto giudiziario. Chi conseguiva quest’ultima qualifica era destinato con regio decreto

sori di diritto in possesso dei requisiti per essere nominati pretori⁵⁷ o membri di tribunale civile e correzionale⁵⁸; tra i magistrati in servizio presso il ministero di grazia e giustizia; tra i laureati in legge o impiegati presso tale ministero o che avessero esercitato le funzioni di pubblico ministero presso gli uffici del contenzioso finanziario o presso i tribunali militari, per “un tempo di applicazione uguale almeno a quello prescritto per il tirocinio degli aggiunti” (art. 133).

I funzionari del pubblico ministero in tal modo nominati formavano un'apposita magistratura, che, priva, come si è già detto, della garanzia statutaria dell'inaMOVIBILITÀ⁵⁹, era parallela e distinta rispetto a quella della magistratura giudicante (art. 135), prevedendosi delle equiparazioni tra i diversi gradi, così che i procuratori generali erano pareggiati in grado ai primi presidenti; gli avvocati generali ai presidenti di sezione; i sostituti procuratori generali ai consiglieri delle corti; i sostituti procuratori aggiunti ed i procuratori del re ai presidenti di tribunale; i sostituti procuratori del re ai giudici dei tribunali civili e correzionali (art. 136).

La progressione nella carriera requirente, ancor più di quella nella giudicante, avveniva in assenza di una delimitazione legislativa di pur minimali criteri tecnici di selezione a parità di titoli da parte degli aspiranti, dimodoché la scelta da parte del ministro del candidato da destinare ai gradi progressivamente più alti della gerarchia giudiziaria era fatta in virtù di un rapporto fondamentalmente fiduciario con il potere esecutivo, filtrato semplicemente dalle informazioni sulla capacità, sulla dottrina, sulla condotta di vita e sulla at-

presso un tribunale civile e correzionale con funzioni ausiliarie giudicanti o requiranti (artt. 24 e ss. ord. giud.).

⁵⁷ L'art. 39 stabiliva che potevano essere nominati pretori “i laureati in legge, dopo cinque anni di esercizio effettivo dell'avvocatura avanti i tribunali o le corti”.

⁵⁸ L'art. 49 precisava che potevano essere nominato giudice di tribunale civile e correzionale “i laureati in legge, dopo sette anni di esercizio effettivo dell'avvocatura o dopo dieci anni di esercizio della professione di procuratore avanti le corti ed i tribunali”.

⁵⁹ Parte della dottrina italiana contestò il mancato riconoscimento dell'inaMOVIBILITÀ ai magistrati del pubblico ministero, sostenendo che quella garanzia era indispensabile per assicurare l'esercizio imparziale delle funzioni inquirenti e requiranti: così PESCATORE, *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale*, cit., p. 19; NAPODANO, *Del pubblico ministero nei popoli civili e delle sue condizioni in Italia*, Napoli, 1880, p. 144; BRUNELLI, *Del pubblico ministero*, cit., p. 334.

titudine alle cariche superiori del magistrato, che erano fornite ogni anno dai superiori gerarchici diretti e dal parere espresso dai responsabili direttivi delle corti, ossia il primo presidente ed il procuratore generale (ai sensi dell'art. 66 r.d. 14 dicembre 1865, contenente il regolamento generale giudiziario per l'esecuzione della legge di ordinamento giudiziario).

Il ministro della giustizia, avendo la direzione del pubblico ministero, aveva pure il potere di applicare temporaneamente i sostituti ai diversi uffici del pubblico ministero presso le diverse corti e tribunali nel numero richiesto dalle esigenze del servizio (art. 134).

In via di eccezione, il ministro della giustizia poteva disporre il trasferimento di funzionari del pubblico ministero nella magistratura giudicante, purché in possesso dei requisiti di anzianità previsti per la nomina ai diversi uffici, ragguagliandosi il tempo maturato negli uffici requiranti a quello fissato per i giudici di tribunale e richiedendosi, per la nomina a consigliere di Corte di cassazione, un'anzianità minima di nove anni di esercizio in un ufficio del pubblico ministero, "sei dei quali in qualità di sostituto procuratore generale" (art. 137).

Una certa osmosi tra le due magistrature era prevista nei casi di mancanza o di impedimento di uno dei membri del pubblico ministero, prevedendosi che le funzioni requiranti fossero temporaneamente esercitate, davanti alle corti, dall'ultimo consigliere non impedito; davanti ai tribunali civili e correzionali, dall'aggiunto giudiziario addetto all'ufficio, "ed in caso pure di sua mancanza od impedimento", dal giudice meno anziano del tribunale, o dal giudice destinato dal presidente di tribunale, di concerto con il procuratore del re, salvo che il ministro non destinasse altro consigliere, giudice od aggiunto.

Sempre al ministro della giustizia competeva provvedere ai casi di mancanza o di impedimento del procuratore generale o del procuratore del re, delegando, rispettivamente, altro procuratore generale o altro procuratore del re, qualora avesse reputato non idonea la supplenza dell'avvocato generale o del sostituto anziano, che era prevista in via ordinaria dall'art. 138.

È interessante notare che la legge di ordinamento giudiziario del 1865 riconosceva ai procuratori generali ed ai procuratori del

re, nell'ambito della rispettiva competenza territoriale, poteri di intervento e di impulso in relazione alle Assemblee generali delle corti e dei tribunali, che rappresentavano forme di gestione autonoma su base territoriale della magistratura giudicante.

Tali Assemblee erano, difatti, formate dalla riunione di tutte le sezioni della corte o del tribunale, erano validamente costituite con l'intervento dei due terzi dei membri⁶⁰, e venivano convocate dal presidente della corte o del tribunale (o da chi ne faceva le vesti): - per esercitare la giurisdizione disciplinare riguardo ai giudici, come meglio si dirà *infra*; - per deliberare sopra materie d'ordine e di servizio interno interessanti l'intero corpo della corte o del tribunale; - per dare al governo "pareri richiesti sopra disegni di legge, od altri oggetti di pubblico interesse"; - per ascoltare la relazione del pubblico ministero svolta per l'inaugurazione dell'anno giudiziario (artt. 189 ss.).

Al fine "di far rappresentanze, sia per l'osservanza delle leggi e dei regolamenti, sia per oggetti relativi al servizio o alla disciplina", il procuratore generale o il procuratore del re potevano chiedere, rispettivamente al presidente della corte o a quello del tribunale, di convocare l'Assemblea generale per deliberare "sulle requisitorie" motivate da loro presentate⁶¹.

All'Assemblea generale interveniva il responsabile dell'ufficio di procura territorialmente competente (o chi ne faceva le vesti), che assisteva alle deliberazioni (ad eccezione di quelle in materia disciplinare), avendo, però, diritto di voto solo per la formulazione dei pareri richiesti dal governo.

Di particolare importanza era l'Assemblea generale della corte o del tribunale che doveva essere convocata alla prima udienza del mese di gennaio di ciascun anno per ascoltare, con l'intervento di tutti i membri dell'ufficio di procura competente, la relazione del procuratore generale o del procuratore del re sul "modo con cui la giustizia fu amministrata in tutta la circoscrizione territoriale del-

⁶⁰ Nel periodo di ferie, però, in caso di convocazione urgente, l'Assemblea generale era validamente costituita con l'intervento di tutti i membri presenti in servizio, ai sensi del II co. dell'art. 192.

⁶¹ L'Assemblea generale poteva essere convocata anche su proposta di una sezione della corte o del tribunale (art. 191).

la corte o del tribunale”. Nel corso della medesima Assemblea, ma con le forme della camera di consiglio, il rappresentante del pubblico ministero esponeva “gli abusi che fossero invalsi” e avanzava le requisitorie che valutava “convenienti pel bene del servizio”, sulle quali l’Assemblea doveva deliberare. Di ogni deliberazione assunta dall’Assemblea generale era redatto verbale, che veniva trasmesso in copia dal primo presidente della Corte al ministro della giustizia⁶².

Nell’ambito della funzione di esercitare il controllo sulla pronta e regolare amministrazione della giustizia da parte della magistratura giudicante, al pubblico ministero istituito presso le corti ed i tribunali, competenti a svolgere la giurisdizione disciplinare, spettava il compito di esercitare l’azione disciplinare nei confronti del giudice, che non avesse osservato “il segreto delle deliberazioni”, o che avesse compromesso “in qualunque modo la sua dignità o la considerazione dell’ordine” giudiziario, o che avesse contravvenuto “altrimenti [...] ai doveri del suo ufficio”, secondo quei casi di responsabilità disciplinare previsti, in modo però abbastanza indefinito, dall’art. 213 (artt. 139, 145 e 231)⁶³.

Riproducendo il principio di autodichia introdotto dalla c.d. legge Siccardi, l’ordinamento giudiziario “Cortese” ripartiva la giurisdizione disciplinare nel seguente modo:

I. la Corte di cassazione, in Assemblea generale, aveva giurisdizione sui propri membri, ad eccezione del primo presidente, che era, invece, giudicato dal Consiglio dei ministri; e su tutti i giudici delle Corti d’appello, dei tribunali e delle preture nei casi di ricusazione, o di omissione o di impossibilità di esercizio da parte della corte o del tribunale competente (ad es. per l’elevato numero dei giudici incolpati che rendeva impossibile la regolare costituzione dell’Assemblea *ex art.* 192);

II. le Corti di appello, pure in Assemblea generale, avevano giurisdizione sui propri membri, ad eccezione dei primi presidenti, che

⁶² La trasmissione al ministro della giustizia avveniva per via gerarchica, così che i presidenti di tribunale trasmettevano la relazione al primo presidente della Corte d’appello; ed il procuratore del re al procuratore generale presso la Corte d’appello (art. 194).

⁶³ L’art. 230 precisava che l’azione disciplinare si esercitava “indipendentemente da ogni azione penale e civile” che fosse derivata dallo stesso fatto; e si estingueva con le dimissioni presentate dal giudice incolpato e debitamente accettate.

erano invece giudicati dalla Corte di cassazione; e sui giudici dei tribunali, sui pretori e sui conciliatori del loro distretto nei casi di recusazione, o di omissione o di impossibilità di esercizio da parte del tribunale competente;

III. ogni tribunale, ugualmente in Assemblea generale, aveva giurisdizione sui propri membri, ad eccezione del presidente, che veniva giudicato dalla Corte d'appello; e sui pretori ed i conciliatori della circoscrizione (artt. 225 ss.).

Di conseguenza, il pubblico ministero competente ad esercitare l'azione disciplinare, mediante atto di contestazione motivato, era quello istituito presso l'organo giudiziario che doveva giudicare il giudice incolpato.

Il pubblico ministero agiva o d'ufficio o su segnalazione dell'organo investito "del diritto di sorveglianza" rispetto al giudice incolpato (art. 231), e cioè, o il ministro della giustizia, che esercitava "l'alta sorveglianza su tutte le corti, i tribunali e i giudici dello stato", avendo pure il potere di ammonirli, dopo averli convocati e ascoltati (art. 216)⁶⁴; oppure, a seconda dei casi, o il presidente della Corte di cassazione, che aveva la sorveglianza solo sui giudici della Corte; o il primo presidente della Corte d'appello, che esercitava la sorveglianza sui giudici della Corte, dei tribunali e delle preture del distretto; o il presidente del tribunale civile e correzionale, che svolgeva la sorveglianza sui giudici del tribunale e delle preture del circondario (art. 218).

All'esito del giudizio disciplinare, le deliberazioni emanate erano trasmesse per via gerarchica al ministro della giustizia, che si limitava a recepirle facendole trascrivere in apposito registro, ed erano eseguite dal presidente dell'organo giudiziario di appartenenza del giudice condannato (art. 241).

Molto diverso era, invece, il sistema disciplinare previsto per i funzionari del pubblico ministero, in quanto gerarchicamente sottoposti alla direzione del ministro della giustizia.

Nei loro confronti il potere di sorveglianza era riservato, rispettivamente, al procuratore generale presso la Corte di cassazione per

⁶⁴ L'ammonizione, ai sensi degli artt. 214 ss., era un provvedimento disciplinare diverso dalle pene disciplinari (che erano invece irrogabili dagli organi giudiziari su azione del pubblico ministero), consistente nel contestare "al giudice il mancamento commesso" e nel diffidarlo dal non commetterlo più.

i membri del suo ufficio; ai procuratori generali presso le Corti d'appello per tutti gli ufficiali del pubblico ministero del distretto; ai procuratori del re per tutti gli ufficiali del pubblico ministero del circondario (art. 242).

Le sanzioni dell'ammonizione e della censura erano, poi, irrogate nei loro confronti o dal titolare del potere di sorveglianza o dal ministro della giustizia, che, come vertice del pubblico ministero, poteva pure convocarli per le contestazioni e sospenderli dalle funzioni, ad eccezione dei procuratori generali, per i quali, invece, occorreva un decreto reale adottato su deliberazione del Consiglio dei ministri e su proposta dello stesso ministro (art. 243).

Si deve, infine, notare che, mentre al pubblico ministero era consentito sindacare a fini disciplinari il comportamento dei giudici, all'autorità giudicante era, all'opposto, vietato censurare gli ufficiali del pubblico ministero, fatte "salve le attribuzioni dei presidenti per la polizia delle udienze". Pertanto nel caso in cui gli ufficiali del pubblico ministero, nell'esercizio delle loro funzioni, avessero violato i doveri della loro carica, o ne avessero compromesso "l'onore, la delicatezza e la dignità", le corti avevano il dovere "di farne rappresentanza al ministro della giustizia, ed i tribunali al primo presidente e al procuratore generale presso le Corti di appello" (art. 245), che ne avrebbero riferito al ministro per i provvedimenti di sua spettanza⁶⁵.

5. *Il pubblico ministero nel codice di procedura penale del 1865*

L'esercizio dell'azione penale, ossia la più delicata delle attività assegnate al pubblico ministero, ai sensi degli artt. 1 e ss. del codice di procedura penale approvato con r.d. 26 novembre 1865, n. 2598, era "essenzialmente pubblica" e doveva essere obbligatoriamente esercitata "dagli ufficiali del pubblico ministero presso le Corti d'appello e d'assise, i tribunali, e i pretori [...] in tutti i casi nei quali l'istanza della parte danneggiata" non era "necessaria a pro-

⁶⁵ Per completezza si deve ricordare che i capi degli uffici requirenti esercitavano la sorveglianza sia sul personale delle cancellerie e sugli uscieri, in concorso con i presidenti dei rispettivi uffici giudicanti; e sia sul personale delle proprie segreterie (artt. 246 ss.).

muoverla”, qualora essi avessero riscontrato nel fatto oggetto di una notizia di reato gli elementi costitutivi della fattispecie penale legislativamente prefissata⁶⁶.

Nel titolo I del libro I di tale codice erano contenute le disposizioni sugli ufficiali del pubblico ministero e le loro funzioni, prevedendosi:

I. che spettava al procuratore generale presso la Corte d'appello esercitare le funzioni inerenti l'esercizio dell'azione penale per i giudizi dinanzi alla Corte d'assise; vegliare nel distretto “al mantenimento dell'ordine in tutti i tribunali”; esercitare la sorveglianza sugli ufficiali di polizia giudiziaria; ricevere le denunce e le querele indirizzategli direttamente “dalla Corte o da un funzionario pubblico” o da “qualsiasi altra persona”, che doveva poi trasmettere al procuratore del re (artt. 38 ss. c.p.p.);

II. che il procuratore del re, “nel distretto del tribunale” presso cui esercitava “le sue funzioni” era tenuto: 1° a “promuovere e proseguire le azioni penali derivanti da delitti colle norme prescritte” dal codice stesso; 2° a “vegliare e richiedere che sieno osservate le leggi e le regole di procedura, che sia mantenuto l'ordine delle competenze, e che siano spedite sollecitamente le cause”; 3° a “fare eseguire le ordinanze delle corti, dei tribunali e dei giudici istruttori nella formazione dei processi”; 4° a “informare il procuratore generale di tutti i delitti commessi nel distretto del tribunale”. Nello svolgimento di tali funzioni, il procuratore del re aveva l'obbligo di “fare le sue istanze o richieste per mezzo di conclusioni motivate” (art. 42 c.p.p.).

Nel codice in esame, il pubblico ministero aveva limitati poteri istruttori, in quanto si stabiliva che “l'istruzione dei processi per de-

⁶⁶ PESCATORE, *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale*, cit., p. 15 ss.; CANONICO, *Del giudizio penale*, cit., p. 135 ss.; VISMARA, *Procedura penale*, Napoli, 1871, p. 34 ss.; LUCCHINI, *Ancora sul pubblico ministero nella riforma giudiziaria*, Verona, 1903; BRUNELLI, *Del pubblico ministero*, cit., p. 266 ss., per il quale l'esercizio dell'azione penale, essendo diretta a far valere la pretesa punitiva dello Stato, doveva considerarsi una manifestazione della potestà di governo; BORTOLOTTI, *Ministero pubblico (materia penale)*, cit., p. 573 ss., secondo cui, essendo il pubblico ministero “non già l'avvocato d'una parte, ma l'organo della legge”, derivava che esso era “pienamente libero di promuovere o non promuovere l'azione” a seconda che la credeva fondata o meno, non avendo la querela proposta dal privato alcuna influenza su tale libertà, “potendo ben egli rinunciare all'azione nonostante la querela regolarmente prodotta”.

litti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo od altra pena restrittiva della libertà personale non inferiore ai tre anni e per i delitti di competenza del tribunale penale" era svolta dal giudice istruttore (art. 81 c.p.p.), al quale il procuratore del re, ricevute "denunce, querele, verbali, rapporti o notizie di un reato" rientranti nella competenza del distretto del tribunale, doveva, ai sensi dell'art. 43 c.p.p., trasmettere gli atti, presentando "senza ritardo [...] le opportune istanze per l'accertamento del fatto e la scoperta degli autori e dei complici", a meno che il procuratore del re non avesse preferito richiedere la citazione diretta dell'imputato davanti al tribunale penale *ex art. 371, 2° alinea, c.p.p.* nel qual caso il procuratore del re poteva "procedere, anche direttamente, a quelle preliminari informazioni che stimasse opportune"⁶⁷.

Se limitati erano i poteri istruttori, all'opposto, molto ampio era il potere del procuratore del re di valutare la fondatezza o meno della notizia di reato pervenutagli direttamente o per il tramite del procuratore generale presso la Corte d'appello.

Come si desumeva, infatti, dallo stesso art. 43 cit., se il procuratore del re riteneva che non si dovesse procedere per la manifesta infondatezza della notizia di reato, egli poteva disporre direttamente l'archiviazione del correlativo procedimento, senza dover investire della questione il giudice istruttore, avendo il solo obbligo di comunicare le sue determinazioni al procuratore generale presso la Corte d'appello, che, quale superiore gerarchico, poteva, invece, ordinarli di procedere nelle forme ordinarie (*ex art. 146, I co., ord. giud. 1865*)⁶⁸.

Si deve, poi, osservare che il procuratore del re aveva il potere di intervenire in tutti gli atti di istruzione compiuti dal giudice istruttore, ove lo avesse reputato "conveniente" (art. 82 c.p.p.). Al contrario era interdetto al difensore dell'imputato di intervenire a qualsiasi at-

⁶⁷ Si deve ricordare che l'art. 371, 2° alinea, c.p.p. stabiliva pure che "la facoltà di richiedere la citazione diretta" cessava se il giudice istruttore avesse "già proceduto ad un qualche atto d'istruzione o delegata istruzione al pretore, ovvero, nel caso di arresto dell'imputato", avesse "avuto luogo il rapporto alla Camera di consiglio prescritto dall'art. 197".

⁶⁸ BORSARI, *Della azione penale*, Torino, 1866, p. 180 ss.; CASSIANI, *Il potere di avocazione*, cit., p. 25 ss.

to istruttorio, compreso l'interrogatorio (artt. 231 ss.). E la posizione del procuratore del re rispetto al giudice istruttore era rafforzata dalla previsione di ricomprendere il giudice istruttore, come pure il pretore, tra gli ufficiali di polizia giudiziaria, e come tale sottoposto alla direzione del procuratore del re e del procuratore generale presso la Corte d'appello ed alla vigilanza di quest'ultimo⁶⁹.

Nel corso della c.d. "istruzione preparatoria" spettava al giudice istruttore disporre, nei casi tassativamente previsti negli artt. 182 ss. c.p.p. ed in presenza di "prove od indizi sufficienti di reità"⁷⁰, la cattura provvisoria dell'imputato, ma solo dopo aver sentito "le conclusioni del pubblico ministero" (art. 187 c.p.p.). Eseguito il mandato di cattura, il giudice istruttore, dopo aver interrogato l'imputato (nelle ventiquattro ore successive al momento in cui ne aveva avuto conoscenza), ed aver ricevuto nei due giorni successivi all'interrogatorio le conclusioni del pubblico ministero in ordine alla legittimità dell'arresto ed alla prosecuzione o meno della detenzione, riferiva "l'affare alla Camera di consiglio", composta da due giudici del tribunale penale designati, al principio dell'anno, dal primo presidente della Corte d'appello, e dal giudice istruttore, alla quale competeva decidere sulla "conferma" o sulla "rivocazione" del mandato di cattura (artt. 197 ss. c.p.p.).

Il procuratore del re poteva svolgere direttamente le indagini, "usando a tal fine delle stesse facoltà [...] attribuite al giudice istruttore", in due soli casi: - o se l'imputato fosse stato sorpreso in flagranza di reato comportante la pena della reclusione "o della detenzione eccedente tre mesi od altra pena maggiore", nel qual caso, se

⁶⁹ La sottoposizione del giudice istruttore e del pretore al pubblico ministero quali ufficiali di polizia giudiziaria fu aspramente censurata dalla dottrina più evoluta dell'epoca, che mise in evidenza come ciò rendeva tali giudici "moralmente" obbligati ad uniformarsi alle requisitorie del pubblico ministero: NAPODANO, *Del pubblico ministero nei popoli civili e delle sue condizioni in Italia*, cit., p. 125; BRUNELLI, *Del pubblico ministero*, cit., p. 316 ss.; BORTOLOTTI, *Ministero pubblico (materia penale)*, cit., p. 579.

⁷⁰ Tuttavia l'art. 187 c.p.p. stabiliva che il giudice istruttore poteva emettere mandato di cattura anche a prescindere dalle conclusioni presentate dal pubblico ministero e dalla sussistenza di prove od indizi sufficienti di reità qualora l'imputato di un reato punibile con pena non minore della reclusione o della detenzione in via principale, contro il quale era stato emesso mandato di comparizione a rendere interrogatorio, non si fosse presentato senza addurre un legittimo impedimento.

l'imputato era in stato di arresto, il procuratore del re poteva "immediatamente" presentare l'imputato davanti al tribunale (art. 46 c.p.p.)⁷¹; - oppure, anche fuori dei casi di flagranza di reato, se il reato era stato commesso all'interno di una casa e il capo famiglia aveva richiesto al procuratore del re di provvedere al relativo accertamento (art. 48 c.p.p.).

In tali casi, il procuratore del re poteva ordinare l'arresto "delle persone contro le quali concorrano gravi indizi, o che abbiano fatto tentativo o suscitato grave sospetto di fuga, o siano fra quelle indicate nella prima parte dell'art. 206 c.p.p."⁷² (art. 50 c.p.p.). Tuttavia, l'arresto disposto dal procuratore del re era sottoposto a procedimento di convalida, istruito dal giudice istruttore e deciso, sentite le requisitorie del procuratore del re, da parte della Camera di consiglio (artt. 197 ss. c.p.p.).

Terminata l'istruzione, il giudice istruttore comunicava "senza ritardo gli atti al procuratore del re", che, entro tre giorni, doveva presentare le sue requisitorie.

A seconda della gravità del reato contestato, spettava al giudice istruttore o alla Camera di consiglio adottare con ordinanza le decisioni se disporre il rinvio a giudizio dell'imputato davanti al tribunale competente o se ordinare "la trasmissione degli atti e dei documenti al procuratore generale, acciocché si proceda com'è disposto nel capo I, titolo III, libro II" per i delitti di competenza della Corte d'assise, oppure se non farsi luogo a procedimento ai termini degli artt. 249 c.p.p. (fatto non appartenente alla competenza ordinaria); 250 c.p.p. (fatto non costituente reato; non sussistenza di sufficienti indizi di reità contro l'imputato; azione penale prescritta o altrimen-

⁷¹ L'art. 47 c.p.p. stabiliva "è flagrante reato il delitto che si commette attualmente, o che è stato poco prima commesso. - Sono reputati flagrante reato il caso in cui l'imputato viene inseguito dalla parte offesa o dal pubblico clamore, e il caso in cui sia stato sorpreso con effetti, armi, stromenti, carte od altri oggetti valevoli a farnelo presumere autore o complice, purché in questi casi ciò sia in tempo prossimo al reato".

⁷² Ossia oziosi, vagabondi, mendicanti, sottoposti alla vigilanza speciale dell'autorità di p.s., condannati all'interdizione perpetua dai pubblici uffici o a pena restrittiva della libertà personale superiore a cinque anni, imputati di furto o truffa recidivi, imputati di rapina, estorsione o ricatto, imputati di violenza resistenza od oltraggio contro persone rivestite di pubblica autorità o contro gli agenti della forza pubblica, imputati di associazione a delinquere *ex art.* 248 c.p.

ti estinta); 251 c.p.p. (fatto costituente contravvenzione o delitto di competenza del pretore). Contro tali ordinanze, era previsto che sia il procuratore del re sia il procuratore generale presso la Corte d'appello potevano proporre opposizione dinanzi alla sezione d'accusa (artt. 260 ss. c.p.p.).

La successiva fase del giudizio aveva un'impostazione accentuatamente accusatoria, sia perché testimoni e periti, salve le eccezioni espressamente previste, dovevano tendenzialmente deporre oralmente in udienza, potendosi dare lettura delle dichiarazioni rese nell'istruzione preparatoria solo "per far risultare de' cagliamenti o delle variazioni sopravvenute nella [...] deposizione" dibattimentale (art. 311 c.p.p.)⁷³; sia perché "nelle cause per delitti" l'assistenza di un difensore per l'imputato era imposta a pena di nullità (art. 275), alla pari dell'intervento del pubblico ministero (ossia il procuratore del re dinanzi al tribunale penale e il procuratore generale presso la Corte d'appello davanti alla Corte d'assise), che pure doveva obbligatoriamente intervenire, sempre "sotto pena di nullità" (art. 270 c.p.p.), per svolgere le sue richieste e presentare le sue requisitorie.

Si deve, parimenti, evidenziare che il II co. dell'art. 319 c.p.p. espressamente vietava al pubblico ministero di assistere alle deliberazioni in Camera di consiglio della corte o del tribunale, proprio per preservarne l'autonomia di giudizio.

Diverso era il rito per i reati di competenza pretorile, in quanto era il pretore stesso a svolgere dapprima "l'istruzione preparatoria", potendo pure esercitare gli stessi poteri istruttori riconosciuti dall'art. 46 c.p.p. al procuratore del re per i casi di flagranza nel reato (con conseguente giudizio immediato se l'imputato era in stato di arresto); poi a disporre la citazione a giudizio ed infine a giudicare l'imputato con l'intervento di un rappresentante onorario del pubblico ministero individuato ai sensi degli artt. 2 e 132 della legge di ordinamento giudiziario.

⁷³ L'art. 311 c.p.p., inoltre, autorizzava la lettura delle dichiarazioni rese in sede di istruttoria preparatoria nei casi previsti negli artt. 126 e 128 c.p.p. (ricognizione di cadavere); 175 c.p.p. (ricognizione di oggetto sotto sequestro); 242 c.p.p. (ricognizione di persona); oppure nei casi "di testimoni morti od assenti dal Regno, o d'ignota dimora, o divenuti inabili a deporre in giudizio".

Con una scelta spiegabile solo con l'esigenza di consentire la più rapida definizione di reati di minore gravità, sul pretore venivano, così, a sovrapporsi sia funzioni giudicanti che funzioni requirenti.

Essendo il pretore qualificato come ufficiale di polizia giudiziaria sottoposto alla direzione del procuratore del re, a quest'ultimo si riconosceva il potere di promuovere la citazione dell'imputato per i reati di competenza del pretore, che si aggiungeva all'analogo potere del pretore stesso (*ex art. 331 c.p.p.*).

Contro le sentenze del tribunale penale, l'appello del pubblico ministero davanti alla Corte d'appello poteva essere esperito (purché non si trattasse di delitto punito con pena pecuniaria non eccedente un certo importo e non accompagnata da altra pena) o dal procuratore del re o dal procuratore generale "nonostante il silenzio del procuratore del re o la sua acquiescenza all'esecuzione della sentenza" (*art. 399 c.p.p.*). E per favorire il controllo sulle sentenze del tribunale da parte del procuratore generale presso la Corte d'appello si stabiliva che il procuratore del re doveva ogni mese trasmettergli uno stato ed una copia delle sentenze emesse dal tribunale (*art. 328 c.p.p.*).

Le sentenze del pretore erano, invece, sottoposte alla vigilanza del procuratore del re, che, ricevute le sentenze entro cinque giorni dalla loro emanazione le esaminava, disponendone poi o il deposito nella cancelleria del tribunale (*art. 327 c.p.p.*); oppure appellandole dinanzi al tribunale penale (*artt. 353 ss. c.p.p.*).

Molto ampio era il potere di ricorrere in cassazione riconosciuto al pubblico ministero, che poteva presentare ricorso contro ogni sentenza "senza distinzione tra quelle che hanno pronunciata l'assolutoria, o dichiarato non esser luogo a procedere; e quelle che portano la condanna" (*art. 639 c.p.p. per le materie di competenza della Corte d'assise; art. 645 c.p.p. per le materie di competenza del tribunale penale e del pretore*).

Si deve, pure, ricordare che il pubblico ministero presso le corti e i tribunali aveva il compito di provvedere alla polizia delle udienze "nel tempo in cui la corte o il tribunale trovasi raccolto nella Camera di consiglio"; ed era "incaricato di promuovere l'esecuzione delle condanne penali", facendosi assistere dalla forza pubblica (*art. 601 c.p.p.*).

A chiusura dell'esame del ruolo complessivamente svolto dal pubblico ministero nel codice di rito del 1865, è interessante osservare che la dottrina più autorevole dell'epoca fu concorde nel ritenere che le funzioni esercitate da tale istituto, pur essendo formalmente amministrative perché svolte da un organo normativamente definito dall'art. 129 ord. giud. come il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, erano, nella loro più intima essenza, giudiziali, essendo compito precipuo del pubblico ministero, ai sensi dell'art. 139 ord. giud., vigilare sulla piena osservanza della legge, sulla "pronta e regolare amministrazione della giustizia" e tutelare "con i diritti dei consociati le comuni libertà sotto la protezione della legge medesima".

Il pubblico ministero, pertanto, nel processo penale, imperniato sul principio fondamentale "ne procedat iudex ex officio", doveva svolgere la delicata funzione di promuovere l'accertamento da parte del giudice della sussistenza del reato, della individuazione e della conseguente sottoposizione a pena del suo autore, al solo fine di assicurare la piena attuazione della legge penale, nelle forme previste dalla legge processuale, in modo da caratterizzarsi come organo imparziale, perché rappresentante unicamente della legge stessa.

Da ciò, logicamente, conseguiva che doveva reputarsi "un singolare equivoco" l'idea di restringerlo al ruolo di pubblico accusatore, "con perfetta eguaglianza d'armi di fronte alla difesa" nella fase del giudizio, proprio perché egli non perseguiva "un interesse proprio, economico, parziale, quali appunto sono i caratteri d'una parte in causa"⁷⁴.

6. *Le modifiche all'ordinamento giudiziario adottate su iniziativa del ministro della giustizia Zanardelli nel 1890*

L'ampio potere del ministro della giustizia nel gestire la carriera dei magistrati assegnati agli uffici del pubblico ministero trovò una

⁷⁴ CESARINI, *I cooperatori della magistratura giudicante*, cit., p. 417. E così pure: CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale-Parte generale*, cit., p. 865 ss.; CARCANO, *Il Pubblico Ministero*, cit., p. 168; BORTOLOTTI, *Ministero pubblico (materia penale)*, cit., p. 578 ss.

parziale attenuazione nell'ambito della più ampia riforma dell'ordinamento giudiziario "Cortese" promossa con la l. 8 giugno 1890, n. 6878, dal ministro della giustizia Zanardelli, che volle riorganizzare i magistrati ordinari, sia giudicanti che requirenti, in una carriera comune, articolata per gradi secondo sistemi di selezione uguali e fondati su criteri normativi meglio definiti e per questo meno esposti agli arbitri del potere esecutivo.

Si stabilì, pertanto, che la carriera della magistratura giudicante e quella della magistratura del pubblico ministero, pur continuando a rimanere distinte funzionalmente, divenivano "uguali e promiscue", quanto a trattamento economico e promozioni, così che si formava un'unica graduatoria dei magistrati sviluppata secondo gradi e categorie corrispondenti alle due diverse funzioni (art. 18), mantenendo ferma la possibilità di reciproci tramutamenti di funzioni nei termini indicati dall'ordinamento giudiziario "Cortese" (v. *supra*).

In via ordinaria l'ammissione alla carriera giudiziaria avveniva mediante il superamento del concorso unico per uditore giudiziario, che era espletato a Roma davanti ad una Commissione nominata dal ministro della giustizia⁷⁵, che valutava i risultati delle prove scritte e orali svolte secondo i criteri fissati dal regolamento 10 novembre 1890⁷⁶.

I vincitori del concorso era ammessi a partecipare in qualità di uditori giudiziari ad un periodo di tirocinio (oscillante tra i diciotto ed i ventiquattro mesi), da svolgere sia presso gli uffici giudicanti sia presso gli uffici requirenti.

Al termine del tirocinio comune, gli uditori dovevano partecipare ad un esame pratico, scritto e orale, svolto da una Commissione centrale nominata dal ministro (in modo analogo a quella del concorso per uditore), al cui superamento acquisivano la qualifica di aggiunti giudiziari, che li abilitava all'esercizio definitivo delle funzioni

⁷⁵ La commissione era composta da almeno sette membri scelti fra i magistrati delle Corti di cassazione e di appello, gli avvocati esercenti e i professori della facoltà di giurisprudenza di Roma.

⁷⁶ Sull'importanza dell'introduzione del concorso pubblico come criterio generale di accesso in magistratura si veda: PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, cit., p. 35 ss.

giudiziarie, venendo poi destinati dal ministro della giustizia a svolgere alternativamente o le funzioni di vice-pretore o quelle di giudice di tribunale o quelle di sostituto procuratore del re.

Per rendere più selettiva l'ammissione stabile nell'ordine giudiziario, la legge in commento stabiliva che era dispensato dal servizio l'uditore giudiziario, che per due volte non conseguiva l'idoneità ad esser nominato aggiunto giudiziario; oppure che non si era presentato al concorso per aggiunto entro quattro anni dalla nomina.

La stessa legge faceva, comunque, salve le altre speciali forme di reclutamento tassativamente indicate negli artt. 51, 72 e 128 dell'ordinamento giudiziario "Cortese" in favore di avvocati e di professori universitari di diritto (art. 1 e 15).

Si deve sottolineare, che la riforma dell'ordinamento giudiziario voluta da Zanardelli per la prima volta nella storia dell'Unità d'Italia delimitò la progressione dei magistrati ordinari nella comune carriera giudiziaria mediante la fissazione di parametri valutativi.

Innanzitutto si stabilì, che le promozioni nei primi gradi avvenivano prevalentemente in base al criterio della "anzianità congiunta al merito", che era valutata, per i pretori, dal Consiglio giudiziario istituito presso il tribunale; per i giudici ed i sostituti procuratori, dal Consiglio giudiziario istituito presso la Corte d'appello.

I primi erano composti dal presidente del tribunale, dal procuratore del re e da due giudici nominati dal presidente; i secondi dal primo presidente della Corte d'appello, dal procuratore generale della stessa Corte, dal più anziano dei presidenti di Sezione e da due consiglieri eletti annualmente dall'Assemblea della Corte.

Per una parte residua dei posti disponibili di giudice di tribunale o di sostituto procuratore del re valeva, inoltre, il criterio del "merito distinto", accertato attraverso il sistema del concorso per titoli ed esami svolto da una Commissione ministeriale composta da magistrati di cassazione e di appello⁷⁷.

Per i gradi superiori, sia della giudicante che della requirente, ad eccezione di quelli direttivi, che continuavano ad essere sottoposti alla deliberazione del Consiglio dei ministri adottata senza alcun pa-

⁷⁷ Come riferito da PIOLA-CASELLI, *Magistratura*, cit., p. 21 tale sistema di selezione ebbe scarso sviluppo pratico.

rere tecnico (ai sensi r.d. 25 agosto 1876, n. 3289), la legge “Zanardelli” stabilì che le promozioni erano disposte esclusivamente con il criterio dell’anzianità congiunta al merito, che era valutato da una Commissione consultiva istituita presso il Ministero⁷⁸, composta da magistrati addetti alla procura generale presso la Corte di cassazione di Roma e da magistrati addetti alla Corte di cassazione di Roma, scelti dai magistrati requirenti e giudicanti delle cinque Corti di cassazione del Regno⁷⁹.

Alla stessa Commissione consultiva, che era presieduta da uno dei magistrati eletti scelto dagli stessi, si assegnava pure il compito di formulare i pareri sulle nomine ed i tramutamenti di sede (a parità di grado e di stipendio) non solo dei magistrati addetti agli uffici giudicanti (come già avveniva sin dal r.d. 4 gennaio 1880, n. 5230), ma anche dei magistrati addetti agli uffici requirenti (come stabilito con il r.d. 10 novembre 1890, n. 7279).

⁷⁸ Come ricordato in GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 18 ss., la commissione consultiva presso il Ministero della giustizia era stata istituita con r.d. 4 gennaio 1880, n. 5230, che prevedeva che la commissione era presieduta dal ministro (o dal segretario generale); era composta da quattro consiglieri ed un funzionario del pubblico ministero della Corte di cassazione di Roma, eletti per un anno dall'Assemblea generale della medesima Corte; ed esprimeva pareri sulle nomine, le promozioni ed i tramutamenti di sede (a parità di grado e di stipendio) di tutti i membri del solo corpo giudicante, ad eccezione dei magistrati investiti degli incarichi direttivi. Nel giro di pochi anni la funzione di garantire una maggiore autonomia alla magistratura svolta dalla suddetta commissione fu ulteriormente consolidata dal r.d. 14 dicembre 1882, n. 922, che, nell'aumentare il numero dei membri, ne conferì la presidenza ad uno dei componenti eletto dagli stessi.

⁷⁹ Molto duro fu il giudizio espresso sulla Commissione consultiva da MORTARA, *Una piaga dell'ordinamento attuale della magistratura*, in *Riforma sociale*, 1903, fasc. 12, p. 991 ss., che evidenziò i numerosi arbitri commessi dalla Commissione avvalendosi di un criterio selettivo un po'troppo evanescente, e cioè quello dell'anzianità minima nel ruolo congiunta ad un merito, che il legislatore non definiva compiutamente.

Sembra opportuno ricordare che PIOLA-CASELLI, *Magistratura*, cit., p. 241, mise in rilievo che la commissione consultiva, in materia di trasferimento d'ufficio per esigenze di servizio dei giudici inamovibili, si adattò spesso a svolgere un ruolo di mera copertura delle scelte di carattere più spiccatamente politico prese dal ministro della giustizia, arrivando pure ad esprimere valutazioni di carattere disciplinare, senza però avere “i requisiti necessari per qualsiasi giudizio disciplinare”. Simili considerazioni sono state svolte pure da DAGA, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., p. 86 ss.

Si deve rimarcare che nel corso del tempo, i pareri obbligatoriamente espressi, a seconda dei casi, dai Consigli giudiziari o dalla Commissione consultiva ministeriale in tema di progressione in carriera⁸⁰, iniziarono, di fatto, ad assumere un'efficacia vincolante, perché il ministro della giustizia, nel decidere una promozione, non se ne discostava mai, essendo privo di strumenti idonei a consentirgli di fare un'analisi delle capacità degli aspiranti diversa da quella espressa dall'organo consultivo di volta in volta competente⁸¹. In questo modo, inevitabilmente, si attenuò il potere di condizionamento che il ministro della giustizia aveva sino ad allora esercitato sui magistrati sia della giudicante che della requirente con il disporre della loro carriera senza vincoli normativi significativi.

Si può, allora, dire che nel complesso, la riforma dell'ordinamento giudiziario promossa da Zanardelli, pur presentando il limite di prevedere organismi consultivi di valutazione della professionalità, strutturati in modo da escludere la rappresentanza dei magistrati di grado inferiore, in ogni caso, rappresentò "un'affermazione di principio dell'indipendenza della magistratura che, seppur spesso contraddetta dai fatti, esercitò un'indubbia funzione di stimolo"⁸² per i magistrati ordinari a svolgere le funzioni in modo più indipendente dalle aspettative politiche del ministro della giustizia e più aderente alla volontà normativa della legge, che erano chiamati ad applicare, se giudici; o a promuoverne l'applicazione, se pubblici ministeri.

7. *L'istituzione del Consiglio superiore della magistratura*

La progressiva omogeneizzazione dello stato giuridico dei magistrati requirenti a quello dei magistrati giudicanti avviata dalla riforma operata dal ministro della giustizia Zanardelli venne successi-

⁸⁰ MAROVELLI, *L'indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana*, cit., p. 126.

⁸¹ Come osservato da ENEA, *Riforma razionale dell'ordinamento giudiziario in Italia e nelle altre nazioni*, Città di Castello, 1902, p. 95 ss.

⁸² PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, cit., p. 35 ss.

vamente sviluppata, su iniziativa del ministro della giustizia Orlando, con le leggi n. 511 del 1907 e n. 438 del 1908, che innestandosi sull'ordinamento giudiziario "Cortese" ristrutturarono la carriera e la disciplina di tutta la magistratura ordinaria in modo da delimitare il potere discrezionale dell'esecutivo, soprattutto attraverso la creazione di alcuni organi con funzioni essenzialmente di tipo consultivo, ma con efficacia rinforzata, e con una struttura per una parte rappresentativa sia dei magistrati della giudicante che di quelli della requirente⁸³.

La l. n. 511 del 1907 delineò il complesso organizzativo imperniato, a livello nazionale, sul Consiglio superiore della magistratura istituito presso il Ministero della giustizia; e, a livello locale, sui Consigli giudiziari, creati presso ogni tribunale e presso ogni Corte d'appello⁸⁴.

Il Consiglio superiore della magistratura, presieduto dal primo presidente della Corte di cassazione di Roma, era composto dal procuratore generale presso la stessa Corte; da sei consiglieri e tre sostituti procuratori generali di cassazione designati dalle cinque Corti di cassazione del Regno e nominati dal ministro della giustizia; e da nove membri nominati con reale decreto su deliberazione del Consiglio dei ministri e su proposta del ministro della giustizia, scelti tra i magistrati, giudicanti e requirenti, anche a riposo, di grado non inferiore a quello di primo presidente/procuratore generale di Corte d'appello. Erano previsti pure quali supplenti tre consiglieri ed un sostituto procuratore generale di cassazione designati dalle Corti di cassazione⁸⁵.

⁸³ Secondo una linea di rafforzamento dell'indipendenza della magistratura evidenziata positivamente da DAGA, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., p. 93 ss, e da FERRARI, *C.S.M.*, cit., p. 1 ss.

⁸⁴ Sull'importanza dell'istituzione del Consiglio superiore della magistratura si vedano: JANIRI, *C.S.M.*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 212 ss.; TORRENTE, *C.S.M.*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 327 ss.

⁸⁵ Come ha rilevato PETTINI, *Ordinamento giudiziario*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, p. 640, la composizione del Consiglio superiore della magistratura prevista dalla legge "Orlando" rifletteva la composizione della Commissione consultiva, che, istituita con il r.d. n. 5230 del 1880, era stata poi modificata da ultimo con il r.d. 5 gennaio 1905, n. 1, risultando composta dal primo presidente, da un presidente di sezione, dal procuratore generale e dall'avvocato generale della Corte di cassazione di Roma, da quindici magistrati giudicanti e cinque rappresentanti del pubblico

Ad eccezione dei due membri di diritto, gli altri componenti erano rinnovati per metà ogni biennio ed erano ineleggibili prima del decorso di un biennio dalla scadenza dall'ufficio.

Anche i Consigli giudiziari istituiti presso i tribunali e le Corti d'appello avevano una composizione parzialmente rappresentativa, perché, accanto ai capi degli uffici della giudicante e della requirente, erano previsti, oltre al più anziano dei presidenti di sezione, due rappresentanti eletti annualmente dall'Assemblea generale rispettivamente del circondario o del distretto.

A tali organi la legge affidava il compito di effettuare, in sede di promozione, penetranti verifiche sulle capacità professionali dei magistrati ordinari nell'ambito tanto della carriera della giudicante quanto di quella del pubblico ministero, che venivano unificate nella graduatoria e gerarchicizzate nei seguenti gradi: I. primi presidenti e procuratori generali di Corte di cassazione; II. primi presidenti e procuratori generali di Corte d'appello, presidenti di sezione e avvocato generale di Corte di cassazione, III. presidenti di sezione di Corte d'appello, consiglieri e sostituti procuratori generali di Corte di cassazione; IV. consiglieri e sostituti procuratori generali di Corte d'appello, presidenti di tribunale e procuratori del re; V. giudici e sostituti procuratori del re; VI. giudici aggiunti. I gradi IV, V, e VI erano a loro volta ripartiti in categorie di anzianità.

Lo sforzo di amalgamare la magistratura ordinaria, superando le precedenti differenziazioni di status collegate alla diversità delle funzioni svolte, era completato dalla possibilità di tramutamento di qualifica funzionale all'interno dello stesso grado, che poteva essere disposto, in considerazione delle speciali attitudini e del servizio prestato dall'aspirante e sulla base del consenso di questi, con reale decreto adottato su proposta dei primi presidenti, sentiti i procuratori generali delle corti interessate, previo parere del Consiglio superiore della magistratura (art. 30).

Mantenuta ferma la possibilità di nominare avvocati esercenti e professori universitari in materie giuridiche prevista dall'ordinamento del 1865 (come successivamente modificato) con la signifi-

ministero. Come il Consiglio superiore della magistratura previsto dalla legge "Orlando", anche tale commissione si divideva in tre sezioni.

cativa introduzione dell'intervento consultivo del Consiglio superiore della magistratura, per superare il quale il ministro della giustizia doveva promuovere la deliberazione del Consiglio dei ministri (art. 31), la legge riproduceva, apportando solo alcune innovazioni, il sistema concorsuale per l'ammissione al tirocinio da uditore giudiziario, che restava la via ordinaria di accesso alla carriera giudiziaria; e prevedeva un sistema articolato di progressione in carriera imperniato sulla valutazione della professionalità degli aspiranti.

Tale valutazione era effettuata:

- per la nomina a giudice aggiunto, dal Consiglio giudiziario presso il tribunale del circondario territorialmente competente sulla base delle relazioni dei magistrati affidatari;

- per il successivo passaggio al grado V, ossia giudice di tribunale e sostituto procuratore del re, o per turno di anzianità valutata dal Consiglio giudiziario presso la Corte d'appello, con facoltà di riesame da parte del Consiglio superiore della magistratura su ricorso o dell'interessato o del ministro della giustizia; oppure mediante esame di merito (scritto ed orale) svolto dinanzi ad un'apposita Commissione nominata dal ministro;

- per la promozione al grado IV, ossia consigliere e sostituto procuratore generale di Corte d'appello (o equiparato), per turno di anzianità valutato dal Consiglio giudiziario presso la Corte d'appello, con facoltà di riesame da parte del Consiglio superiore della magistratura, su ricorso dell'interessato o del ministro; oppure mediante concorso per merito espletato dalla II sezione del Consiglio superiore della magistratura, che, vagliati i titoli presentati e le informazioni sulla capacità, sulla dottrina, sulla operosità e sulla condotta dei candidati, assunte o per il tramite dei Consigli giudiziari presso le Corti d'appello di appartenenza o direttamente, esprimeva il giudizio di promovibilità su tutti i concorrenti e formava la conseguente graduatoria per il numero dei posti banditi;

- per la nomina dei funzionari del III grado, e cioè consiglieri e sostituti procuratori generali di cassazione (ed equiparati), mediante concorso di merito espletato dalla I sezione del Consiglio superiore della magistratura con le stesse modalità di quello per il grado di appello.

L'importanza del Consiglio superiore della magistratura nella progressione in carriera dei magistrati sino ai gradi di cassazione era accresciuta dall'efficacia parzialmente vincolante riconosciuta alle valutazioni tecniche espresse sulla promovibilità, che erano superabili dal ministro unicamente con la difforme deliberazione del Consiglio dei ministri.

A proposito dei più elevati incarichi di tipo direttivo la legge Orlando del 1907 ricalcava la costante tradizione⁸⁶, stabilendo che la nomina dei primi presidenti e dei procuratori generali delle Corti d'appello; dei primi presidenti, dei procuratori generali, dei presidenti di sezione e dell'avvocato generale della Corte di cassazione era disposta con deliberazione del Consiglio dei ministri e su proposta del ministro della giustizia, senza alcun avviso degli organi consultivi di amministrazione della giurisdizione (art. 27), pur delimitando la discrezionalità politica della scelta con la regola generale che in tutte le promozioni si dovevano considerare le attitudini speciali ed il servizio prestato nel grado precedente anche ai fini dell'assegnazione del tipo di funzioni da svolgere (art. 30).

Come sottolineato da autorevole opinione⁸⁷, la riforma operata da Orlando tendeva, pertanto, a riconoscere al Consiglio superiore della magistratura, anche perché composto solo da magistrati in parte pure eletti dallo stesso ordine giudiziario, il ruolo di organo di garanzia dell'indipendenza della magistratura ordinaria, tanto giudicante quanto requirente, attraverso lo svolgimento della funzione amministrativa di selezione dei magistrati da preporre alle diverse funzioni giudiziarie, con l'unica, anche se rilevante, eccezione della materia del conferimento dei posti di vertice della gerarchia giudiziaria.

Il Consiglio superiore della magistratura diveniva, così, l'apice organizzativo dell'ordine giudiziario, i cui atti deliberativi, pur essendo sostanzialmente amministrativi, non dovevano essere sottoposti a controllo amministrativo né in forma gerarchica né in forma contenziosa, per la natura giudiziaria dell'organo stesso, pur poten-

⁸⁶ Si ricordi che pure il r.d. 25 agosto 1876, n. 3289, e il r.d. 14 novembre 1901, n. 466, avevano stabilito che dovevano essere deliberate in Consiglio dei ministri le nomine, le destinazioni e le dimissioni volontarie dei primi presidenti e dei presidenti di sezione (o equiparati) delle Corti di cassazione e di appello.

⁸⁷ DAGA, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., p. 95 ss.

do il ministro dare esecuzione alle deliberazioni di promovibilità nel tempo e secondo l'ordine che riteneva più opportuni⁸⁸.

8. *La riforma del sistema disciplinare*

Parimenti interessanti furono le novità introdotte dalla l. 24 luglio 1908, n. 438, che, alla luce del motto “disciplina di ferro e guarantee assolute”, enunciato dal ministro Orlando nella relazione di presentazione⁸⁹, ristrutturò la giurisdizione disciplinare, istituendo specifici organi dall'articolata composizione e con competenza estesa a giudicare, sia pure con diversità di effetti, della responsabilità deontologica non solo dei giudici, come era avvenuto sino a quel momento; ma anche dei magistrati addetti al pubblico ministero.

Il ministro della giustizia continuò ad essere il titolare dell'azione disciplinare, che era esperibile ogni qual volta il magistrato assumeva, in ufficio o fuori, comportamenti lesivi del prestigio e dell'onore dell'ordine giudiziario, che, però, non erano adeguatamente tipicizzati⁹⁰. Si reputava, infatti, che tale potere era l'espres-

⁸⁸ In tal senso D'ALESIO, *La posizione costituzionale del C.S.M. e la natura dei provvedimenti in materia di promozione dei magistrati*, in *Foro it.*, 1918, IV, c. 55 ss.; e così pure BARTOLE, *Autonomia ed indipendenza dell'ordine giudiziario*, 1964, p. 216.

⁸⁹ Si deve, altresì, ricordare che la legge n. 438 del 1908 volle rendere più solida la posizione di autonomia del giudice, estendendo l'ambito di applicazione della garanzia della inamovibilità riconosciuta dallo Statuto ai magistrati che avevano conseguito da almeno tre anni il grado di giudice, sino a ricomprendere anche il tramutamento di sede, che poteva essere disposto solo previo consenso dell'interessato, tranne i casi e secondo le forme tassativamente previsti dalla legge. Tra questi si introdusse per la prima volta l'ipotesi dell'impossibilità per qualsiasi causa, anche incolpevole, da parte del singolo magistrato di amministrare giustizia nella sede occupata nel rispetto delle “condizioni richieste dal prestigio dell'ordine giudiziario”. Ciò consentiva all'esecutivo di disporre con decreto reale, ma solo dopo aver acquisito il parere del Consiglio superiore della magistratura (formulato da una Sezione speciale eletta dall'adunanza plenaria del Consiglio superiore della magistratura e composta da membri residenti a Roma), il trasferimento in altra sede del magistrato inamovibile che versava nell'accertata situazione di “incompatibilità ambientale”.

⁹⁰ DAGA, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., p. 101 ss., ha messo in rilievo che la formula usata per individuare i casi di responsabilità disciplinare era talmente generica ed elastica da prestarsi ad abusi.

sione di una prerogativa regia, della quale il ministro doveva rispondere dinanzi al Parlamento e che esercitava, discrezionalmente, per il tramite del sottoposto pubblico ministero, ossia rispettivamente il procuratore generale presso la Corte d'appello o quello presso la Corte di cassazione (art. 20)⁹¹.

Il giudizio sull'azione disciplinare era riservato, nei confronti di tutti i magistrati ordinari, al complesso organizzativo costituito dai consigli disciplinari creati presso ogni distretto di Corte d'appello; e dalla suprema Corte disciplinare, istituita presso il Ministero della giustizia.

I primi, che avevano giurisdizione nei confronti di tutti "i funzionari" dell'ordine giudiziario compresi sino al grado di giudice di tribunale o di sostituto procuratore del re (e parificati), avevano una composizione variabile a seconda della carriera di appartenenza dell'inquisito.

Nei riguardi dei membri della giudicante, il Consiglio era composto dal primo presidente della Corte d'appello (o suo sostituto), dal più anziano dei presidenti di sezione (o in mancanza dai due consiglieri più anziani) e da due consiglieri eletti annualmente dall'Assemblea generale del distretto.

Nei confronti invece dei funzionari del pubblico ministero, era esclusa ogni forma di rappresentatività elettiva, in quanto il Consiglio disciplinare era presieduto dal primo presidente della Corte, e composto dal procuratore generale, dal più anziano dei sostituti procuratori generali, dal presidente e dal procuratore del re del tribunale capoluogo di distretto.

La suprema Corte disciplinare giudicava della responsabilità dei magistrati dei gradi superiori o eccezionalmente dei gradi inferiori al IV nei casi di connessione, o di concorso con colpe dei magistrati di grado superiore, o di avocazione, disposta su richiesta dell'interessato o del pubblico ministero, su ordine del ministro. La suprema Corte era, inoltre, giudice di II grado rispetto ai consigli disciplinari⁹².

⁹¹ MAROVELLI, *L'indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana*, cit., p. 129.

⁹² La suprema Corte esprimeva, inoltre, il parere vincolante nei casi di dispensa dal servizio di un magistrato inamovibile per infermità o debolezza di men-

Della suprema Corte, oltre al primo presidente della cassazione di Roma, che la presiedeva, facevano parte i sei magistrati superiori di grado (o in caso di parità, i più anziani) membri del Consiglio superiore della magistratura, che dovevano essere tratti o solo dalla giudicante o in prevalenza dalla requirente, a seconda che l'incolpato fosse rispettivamente un membro dell'una o dell'altra funzione; e sei senatori, nominati per un biennio (e non immediatamente rieleggibili) con reale decreto su deliberazione del Consiglio dei ministri e su proposta del ministro della giustizia, che erano scelti tra coloro che non esercitavano la professione forense e non avevano fatto parte dell'ordine giudiziario. Era del tutto evidente che la componente senatoriale serviva a permettere una forma di controllo sulla vita interna della magistratura da parte degli organi di indirizzo politico.

È bene notare che la legge, in armonia con la sottoposizione funzionale del pubblico ministero all'autorità politica, conferiva una diversa efficacia formale alle decisioni adottate dagli organi disciplinari.

Mentre i provvedimenti riguardanti i membri della giudicante avevano effetti deliberativi-constitutivi di natura giurisdizionale al punto che le decisioni della suprema Corte disciplinare non erano suscettibili di alcun gravame o ricorso neppure dinanzi al Consiglio di Stato⁹⁵; quelle relative ai membri del pubblico ministero erano, invece, solo obbligatoriamente consultive, in quanto il ministro della giustizia poteva pervenire a conclusioni diverse in sede di proposta vincolante della decisione finale, assunta con decreto reale.

Nonostante questa differenza di trattamento rispetto ai colleghi della giudicante, il sistema disciplinare introdotto segnava, ugualmente, un miglioramento dello stato giuridico dei magistrati del pubblico ministero rispetto al passato, perché l'obbligo imposto al ministro di motivare la decisione adottata eventualmente difforme dal parere formulato dall'organo di disciplina comportava, logicamente, un'attenuazione del potere discrezionale del ministro nel valutare le condotte degli ufficiali del pubblico ministero disciplinar-

te permanente o per accertata inettitudine (per i funzionari del pubblico ministero tuttavia provvedeva un'apposita commissione).

⁹⁵ Cfr.: Cons. St., sez. IV, dec. 23 luglio 1915, in *Foro it.*, 1916, III, c. 8 ss.; dec. 19 maggio 1916, in *Giur. it.*, 1916, III, p. 298 ss.

mente rilevanti, e di conseguenza un rafforzamento dell'autonomia di tali magistrati nello svolgimento delle loro funzioni.

9. *La controriforma operata dal ministro della giustizia Finocchiaro-Aprile nel 1912*

Lo spirito più sensibile alla difesa dell'autonomia dell'ordine giudiziario che aveva animato le riforme propugnate dal ministro Orlando durò appena un lustro, venendo travolto dall'opposto indirizzo volto a ripristinare un più rigido controllo del potere esecutivo sull'organizzazione giudiziaria, che si espresse nelle modifiche all'ordinamento giudiziario apportate con la l. 19 dicembre 1912, n. 1311, su iniziativa del ministro della giustizia Finocchiaro-Aprile, sotto l'auspicio del presidente del Consiglio Giolitti.

La restaurazione venne condotta su due piani.

Da un lato, ci si preoccupò di ristrutturare il Consiglio superiore della magistratura eliminando qualsiasi forma di rappresentanza elettiva dei magistrati, sia pure dei soli gradi più elevati, in modo da depotenziarlo. Accanto ai membri istituzionali, ossia il primo presidente della Corte di cassazione di Roma, che lo presiedeva, ed il procuratore generale della medesima Corte di cassazione, l'organo veniva ad essere composto da dodici magistrati, anche a riposo (otto effettivi e quattro supplenti) di grado non inferiore a consigliere/sostituto procuratore generale di cassazione, nominati con decreto reale su deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del ministro della giustizia (art. 12).

Dall'altro lato si accentuarono i poteri di intervento del ministro della giustizia nella selezione del personale di magistratura, in quanto si stabilì che, mentre il giudizio di impromovibilità, espresso o dal Consiglio superiore della magistratura per i gradi IV (consiglieri e sostituti procuratori generali di Corte d'appello) e III (consiglieri e sostituti procuratori generali di Corte di cassazione), o dalle apposite commissioni ministeriali per i gradi V (giudici e sostituti procuratori del re) e VI (giudice aggiunto), impediva al ministro della giustizia di promuovere coloro che erano stati giudicati immeritevo-

li, quello di promovibilità assumeva, rispetto alla legge “Orlando”, un’importanza decisoria minore rispetto alla più ampia facoltà di intervento riconosciuta al ministro.

Questi, infatti, avvalendosi delle conoscenze acquisite su ciascun magistrato nello svolgimento delle funzioni di sorveglianza esercitate su tutto il corpo giudiziario, soprattutto attraverso il pubblico ministero, poteva giungere a conclusioni difformi circa l’ordine e la proporzione delle promozioni da effettuare, in modo da proporre ad un posto determinato il magistrato più gradito politicamente con la scusa di ritenerlo più adatto tecnicamente⁹⁴.

Il ministro della giustizia, pertanto, avendo “larghezza di giudizio e di potere nelle destinazioni” dei magistrati promossi ai posti resisi vacanti, poteva esercitare una forte pressione sullo svolgimento della carriera del singolo magistrato, così che quest’ultimo era logicamente portato ad accattivarsi le simpatie del potere politico sin dall’inizio dell’attività giudiziaria per soddisfare le sue aspirazioni in sede di promozione⁹⁵.

Considerato, allora, che restava invariata la procedura di nomina per i gradi I e II (ossia, rispettivamente, primo presidente e procuratore generale delle Corti di cassazione), già di per sé fortemente caratterizzata dall’ampia discrezionalità di scelta del Consi-

⁹⁴ In proposito appare interessante ricordare lo sforzo compiuto dalle Sezioni unite della Corte di cassazione nella decisione 3 febbraio 1917, *Pres.ed est.* MORTARA, in *Foro it.*, 1916, III, c. 551 ss., di ricostruire in modo sistematico l’organizzazione giudiziaria che risultava dallo sviluppo normativo culminato nella legge “Finocchiaro-Aprile”, affermando:

I. che il Consiglio superiore della magistratura era organo appartenente all’ordine giudiziario con funzioni deliberative nel giudizio sulla promovibilità dei magistrati, con l’effetto che il ministro aveva potere discrezionale solo per deliberare le singole promozioni degli idonei in vario grado di merito, non potendo in alcun modo promuovere i magistrati giudicati dal Consiglio superiore della magistratura non idonei;

II. che, al fine di evitare qualsiasi sindacato da parte “di un organo appartenente all’Amministrazione, qual è il Consiglio di Stato, anche nelle sue sezioni giurisdizionali”, le deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura sulla promovibilità dei magistrati non erano soggette al sindacato di legittimità del Consiglio di Stato, così da preservare l’autonomia di tale organo, che era preposto a garantire la giustizia nell’amministrazione giudiziaria mediante la scelta dei magistrati più idonei alle più elevate funzioni giurisdizionali.

⁹⁵ Così pure DAGA, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., p. 95 ss.

glio dei ministri, il risultato finale raggiunto dalla legge in commento fu, dunque, il ripristino, secondo forme semplicemente più aggiornate, della soggezione al potere politico dell'intero ordine giudiziario, ed in particolare dei magistrati del pubblico ministero, che inevitabilmente finiva con il produrre dei riflessi negativi sull'esercizio imparziale delle funzioni giudiziarie da parte di ciascun magistrato, posto nella condizione di dover assecondare le aspettative dell'esecutivo, in sede giudiziaria rappresentate dal pubblico ministero, per non vedersi precludere la progressione in carriera con i connessi benefici economici.

10. *Il pubblico ministero nel codice di procedura penale del 1913: l'istruzione formale del giudice istruttore*

Nello stesso periodo il ministro della giustizia Finocchiaro Aprile si fece promotore di un radicale mutamento del sistema processuale penale, che venne riformato, secondo un'impostazione accentuatamente accusatoria, con il r.d. 27 febbraio 1913, n. 127, con cui si approvò un nuovo codice di procedura penale per il Regno d'Italia, che entrò in vigore a partire dal 1 gennaio 1914⁹⁶.

Come il precedente, pure il rinnovato sistema processuale era imperniato sul principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, affermato all'art. 1, secondo cui da ogni reato sorgeva l'azione penale, che era pubblica ed esercitata dal pubblico ministero d'ufficio, tranne i casi nei quali era necessaria la querela o la richiesta.

I titolari dell'azione penale continuavano ad essere, rispettivamente, il pretore per i reati di sua competenza ai sensi dell'art. 16 c.p.p. (art. 176 c.p.p.); il procuratore del re per i reati di competenza del tribunale *ex art.* 15 c.p.p. (artt. 179 e 277 c.p.p.); il procuratore generale presso la Corte d'appello per i reati di competenza della Corte d'assise previsti dall'art. 14 c.p.p. (artt. 283 ss. c.p.p.).

⁹⁶ In dottrina sul pubblico ministero nel c.p.p. del 1913: MORTARA-TOPPATO, *Commento al codice di procedura penale*, III, Torino, 1915, p. 562 ss.; DE MARSICO, *La rappresentanza nel diritto processuale penale*, Milano, 1915, p. 152 ss.

Rinviando al prosieguito l'esame dei procedimenti di competenza pretorile, si deve osservare che tra il procuratore del re ed il procuratore generale sussisteva un chiaro rapporto di dipendenza gerarchica, essendo stabilito, da un lato, che il procuratore del re doveva informare il procuratore generale delle denunce, dei rapporti, delle querele e di ogni altra notizia di reato che gli erano pervenuti e dei conseguenti provvedimenti adottati (art. 181 c.p.p.); e, dall'altro lato, che il procuratore generale, "in ogni caso, prima della sentenza che dichiara non doversi procedere, o che rinvii a giudizio, o prima del decreto di citazione", poteva richiedere alla sezione di accusa istituita presso la Corte d'appello di avocare l'istruzione, così da svolgere direttamente presso di essa le funzioni di pubblico ministero (art. 182 c.p.p.).

Ribaltando completamente il precedente modello processuale di stampo inquisitorio, nel codice di rito riformato si ridimensionavano i casi sottoposti all'istruzione formale svolta dal giudice istruttore (che, correttamente, non veniva più ricompreso tra gli ufficiali di polizia giudiziaria, a differenza del codice precedente); e si ampliavano, invece, notevolmente quelli da svolgere secondo le forme dell'istruzione sommaria da parte pubblico ministero, che, in modo sistematicamente corretto, non era formalmente qualificato come una delle parti processuali, perché, come si leggeva nella relazione di presentazione del progetto, impersonava l'interesse o diritto non "a una sentenza di condanna, ma alla sentenza giusta", dimodoché, dopo aver investito il giudice, il pubblico ministero poteva agire, per attuare correttamente la legge, "a tutela dell'innocenza negli stessi sensi e con lo stesso fine dell'imputato"⁹⁷.

L'istruzione formale era stabilita, sotto pena di nullità, solo per i reati di competenza della Corte d'assise previsti nell'art. 14 ai nn. 1°, 2°, 7°, 8°, 9°, c.p.p.⁹⁸; per i reati di competenza del tribunale di

⁹⁷ Come sottolineato da VASSALLI, *La potestà punitiva*, cit., p. 186 ss.

⁹⁸ Ossia rispettivamente: delitti puniti con la pena dell'ergastolo o con pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo a cinque anni o superiore nel massimo a dieci anni, "quando non sia stabilita per singole specie di delitti la competenza di altro giudice; delitti contro la sicurezza dello Stato, anche se commessi col mezzo della stampa, tranne quelli di cui all'art. 36 dello Statuto; delitto contro la persona di cui all'art. 369 c.p.; delitto di incitamento all'odio fra le classi

cui agli artt. 280, 281, 292, Il cpv., c.p. (che punivano alcuni dei delitti contro la fede pubblica) ed infine negli altri casi tassativamente previsti dal codice di rito (art. 187 ss. c.p.p.).

Per queste ipotesi, il procuratore del re, ricevuta la notizia del reato, compiva, “anche con il concorso della forza pubblica”, gli atti di polizia giudiziaria che reputava necessari (o direttamente, con l’assistenza del segretario per la redazione dei processi verbali; o per mezzo degli ufficiali di polizia giudiziaria), e poi esercitava l’azione penale, richiedendo al giudice istruttore di procedere ad istruzione formale.

Al contempo, il procuratore del re informava il procuratore generale presso la Corte d’appello, che a sua volta poteva richiedere alla sezione di accusa di avocare a sé l’istruzione (art 182 c.p.p.)⁹⁹.

Al procuratore generale, inoltre, si riconosceva il potere di compiere gli atti di polizia giudiziaria urgenti, qualora fosse stato lui a ricevere la notizia di reato: in tale caso il procuratore generale poteva trasmettere gli atti al procuratore del re per la successiva richiesta di istruzione formale al giudice istruttore; oppure poteva direttamente chiedere alla sezione d’accusa di avocare l’istruzione formale.

Il giudice istruttore, investito dal pubblico ministero, aveva “il dovere di compiere tutti gli atti” di indagine necessari per giungere “all’accertamento della verità” secondo le forme previste negli artt. 188 e ss. c.p.p., con l’obbligo di trasmettere gli atti e le informazioni raccolte al procuratore del re, se nel corso dell’istruzione fosse venuto a conoscenza di un altro reato perseguibile d’ufficio (art. 190 c.p.p.). Per l’espletamento degli atti di indagine, il giudice istruttore poteva avvalersi degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria, che erano tenuti ad eseguire i suoi ordini (art. 163 c.p.p.).

Durante l’istruzione formale, il pubblico ministero aveva il potere, in ogni stato del procedimento, di fare richieste, di assistere agli atti d’istruzione e di prenderne visione, e sul giudice istruttore gravava il dovere di avvertirlo per mezzo del cancelliere prima di pro-

sociali di cui all’art. 247 c.p.; ogni altro delitto previsto negli artt. 247 o nell’art. 246 c.p., che “si riferisca a delitto di competenza della Corte d’assise”.

⁹⁹ Se la sezione di accusa accoglieva la richiesta di avocazione, le funzioni di giudice istruttore erano conferite ad uno dei suoi componenti (art. 189 c.p.p.).

cedere agli atti ai quali il pubblico ministero aveva chiesto di voler assistere (art. 195 c.p.p.).

Gli ampi poteri di intervento del pubblico ministero erano, però, riequilibrati dal diritto riconosciuto all'imputato di farsi assistere da un difensore anche nella fase istruttoria.

Innovando radicalmente rispetto al precedente codice di rito, nel codice del 1913 si stabiliva che il giudice istruttore, nel primo interrogatorio, o anche prima, qualora avesse dovuto compiere atti ai quali il difensore aveva il diritto di assistere, doveva invitare l'imputato a scegliere un difensore di fiducia, altrimenti gliene nominava uno d'ufficio a pena di nullità, se l'imputato non lo avesse scelto o se quello scelto non avesse accettato l'incarico. Il difensore dell'imputato (come quello della parte civile) aveva il diritto di assistere agli esperimenti giudiziari, alle perquisizioni domiciliari e alle ricognizioni¹⁰⁰.

Pertanto, il giudice istruttore, prima di compiere tali atti, doveva avvertire, a pena di nullità, per mezzo del cancelliere, sia il pubblico ministero che i difensori delle parti di presentarsi nel luogo designato, assegnando un termine non minore di 24 ore dall'avvertimento: se il pubblico ministero o i difensori non comparivano, il giudice istruttore procedeva senza il loro intervento. Erano, però, previste due eccezioni: - per le perquisizioni domiciliari l'avvertimento non occorreva, salvo il diritto delle parti di farsi assistere dai difensori o da persone di fiducia; - ed in generale, nei casi "di assoluta urgenza", il giudice istruttore poteva procedere "anche senza dare l'avvertimento o prima del termine fissato" (art. 200 c.p.p.).

Compiuta l'istruzione formale, il giudice istruttore comunicava gli atti al procuratore del re, per le sue requisitorie. E qualora fosse stata esercitata l'avocazione dell'istruzione formale, era la sezione d'accusa a richiedere le requisitorie del procuratore generale presso la Corte di appello, trasmettendogli gli atti.

Se il procuratore del re riteneva che il reato contestato fosse di competenza della Corte d'assise e reputava complete le indagini

¹⁰⁰ Fatte salve le eccezioni stabilite negli artt. 203 c.p.p. per le ispezioni corporali; 215 c.p.p. per la perizia sulla persona; 217 c.p.p. per lo svolgimento di perizia in laboratorio o istituto scientifico senza l'assistenza sua, del pubblico ministero e delle parti, "per assicurare la sincerità delle operazioni".

svolte, chiedeva la chiusura dell'istruzione con requisitoria, che faceva notificare per estratto all'imputato ed alla parte civile (art. 266 c.p.p.); e contestualmente trasmetteva, con relazione motivata, gli atti direttamente al procuratore generale della Corte d'appello per le determinazioni di sua competenza (art. 265 c.p.p.).

A quel punto i volumi del processo e le cose sequestrate rimanevano depositati in cancelleria, ed il cancelliere dava avviso ai difensori delle parti che nei cinque giorni successivi alla notificazione dell'avviso potevano prendere visione di ogni cosa, estrarre copie degli atti e dei documenti e presentare istanze (art. 267 c.p.p.).

Se, invece, il procuratore del re non valutava complete le indagini, il giudice istruttore proseguiva l'istruzione formale e successivamente ritrasmetteva gli atti al procuratore del re per le sue richieste. Tuttavia, il giudice istruttore poteva dissentire dalle valutazioni del procuratore del re, così che se valutava completa l'istruzione ed il reato contestato di competenza della Corte d'assise, trasmetteva con ordinanza motivata gli atti al procuratore generale (art. 270 c.p.p.).

Ricevuti gli atti, a seconda dei casi, o con la relazione del procuratore del re o con l'ordinanza del giudice istruttore, il procuratore generale presso la Corte d'appello presentava le sue richieste alla sezione di accusa, che, prima di deliberare sul merito, poteva ordinare una più ampia istruzione, all'esito della quale, se riconosceva la sussistenza di sufficienti prove di reità a carico dell'imputato per un reato di competenza della Corte d'assise, ordinava il rinvio a giudizio davanti alla Corte competente (art. 271 c.p.p.), con sentenza che, a pena di nullità, doveva essere notificata all'imputato, con l'avviso che egli aveva il diritto "di proporre ricorso per cassazione nel termine di tre giorni e di far esaminare nello stesso termine dal suo difensore gli atti, i documenti e le cose sequestrate".

Qualora l'istruzione formale non si fosse conclusa con il rinvio a giudizio dell'imputato dinanzi alla Corte d'assise, il giudice istruttore o, a seconda dei casi, la sezione di accusa, sulla base della valutazione delle prove acquisite, poteva pronunciare:

- sentenza con cui ordinava la trasmissione all'autorità competente, qualora avesse accertato che la competenza del reato non apparteneva all'autorità giudiziaria ordinaria (art. 268 c.p.p.);
- sentenza di rinvio a giudizio dell'imputato davanti al pretore o al tribunale competente, se riconosceva che il fatto contestato co-

stituiva un reato di competenza di tali organi e vi erano prove sufficienti di reità (art. 272 c.p.p.);

- sentenza con cui dichiarava non doversi procedere, enunciandone espressamente la causa nel dispositivo se riconosceva che il fatto non sussisteva, o che l'imputato non l'aveva commesso o che il fatto non costituiva reato o che l'azione penale era prescritta o altrimenti estinta o che non poteva esser promossa o proseguita;

- sentenza di non doversi procedere per insufficienza di prove se non risultavano sufficienti prove che il fatto sussisteva o che l'imputato l'aveva commesso o non erano risultate sufficienti le prove della sua colpevolezza o erano rimasti ignoti gli autori del reato;

- sentenza di non doversi procedere perché l'imputato non era punibile o non soggiaceva a pena o ne era esente nei casi previsti dalla legge (art. 274 c.p.p.).

Con una norma rispettosa del diritto di difesa, l'art. 273 c.p.p. stabiliva che il giudice istruttore, o la sezione di accusa, non poteva, a pena di nullità, ordinare il rinvio a giudizio dell'imputato o dichiarare non doversi procedere per insufficienza di prova, se l'imputato non era stato interrogato sul fatto costituente l'oggetto dell'imputazione ovvero se tale fatto non era stato enunciato in un mandato anche se rimasto senza effetto. In questo modo, si consentiva all'imputato di esporre le sue difese prima di essere giudicato meritevole di essere rinviato a giudizio, o di essere prosciolto con una formula che comunque lasciava delle ombre sulla sua condotta; e nello stesso tempo si permetteva all'organo giudicante istruttore di vagliare approfonditamente il materiale probatorio raccolto alla luce delle dichiarazioni difensive dell'imputato, prima di deciderne il rinvio a giudizio o il proscioglimento per insufficienza di prove.

Merita di essere ricordato che alcune delle pronunce con le quali si chiudeva l'istruzione formale erano soggette a gravame da parte del pubblico ministero, che agiva al solo fine di promuovere la corretta applicazione della legge sostanziale e/o processuale nel campo della repressione dei reati.

Si stabiliva, infatti:

- a. che contro le sentenze con le quali il giudice istruttore aveva dichiarato, con una delle formule sopra indicate, il non doversi procedere, poteva essere proposto appello dinanzi alla sezione di accusa

tanto dal procuratore generale presso la Corte d'appello quanto dal procuratore del re (art. 343 c.p.p.);

b. che contro le sentenze di non doversi procedere emesse dalla sezione d'accusa poteva essere presentato ricorso in cassazione dal procuratore generale per incompetenza o per violazione di legge (art. 347 c.p.p.);

c. che contro la sentenza di rinvio alla Corte d'assise emessa dalla sezione d'accusa poteva essere avanzato ricorso per cassazione dal procuratore generale per incompetenza, violazione o erronea applicazione di legge, per eccesso di potere, violazione o omissione di forme prescritte a pena di nullità. In tal modo il pubblico ministero era elevato al ruolo di organo garante del rispetto della legalità sostanziale e processuale pure a tutela dei diritti di libertà dell'imputato (art. 345 c.p.p.).

11. Continua: *l'istruzione sommaria del pubblico ministero*

Venendo all'altra forma di istruzione, si deve osservare che l'istruzione sommaria condotta dal pubblico ministero costituiva la fase istruttoria prevista per i reati per i quali l'esercizio dell'azione penale da parte dell'organo requirente consisteva nella citazione diretta dell'imputato davanti al giudice competente, ossia:

I. i reati di competenza della Corte d'assise indicati nei nn. 3°, 4°, 5° e 6° dell'art. 14 c.p.p.¹⁰¹;

II. "ogni altro delitto di competenza della Corte d'assise" se l'imputato era stato arrestato nella flagranza o nella quasi flagranza

¹⁰¹ Ossia, rispettivamente: delitti previsti nell'art. 122 t.u. legge elettorale politica 30 giugno 1912, n. 666; nell'art. 104 t.u. legge comunale e provinciale di cui al r.d. 21 maggio 1908, n. 269; nell'art. 189 c.p.; delitti previsti negli artt. 14, 15, 16 e da 18 a 24 dell'editto 26 marzo 1848 sulla stampa e negli articoli corrispondenti delle leggi sulla stampa pubblicate nelle province napoletane e siciliane; delitti commessi col mezzo della stampa previsti nella l. 19 luglio 1894, n. 315, sull'istigazione a delinquere e sull'apologia di reati; delitti contro la libertà; delitti contro la pubblica amministrazione previsti dagli artt. 147, 149, 158, 182, 183, 187, 189, 252, 253, 254 e 255 c.p.

di commettere il reato ed aveva confessato la sua responsabilità nel corso dell'interrogatorio;

III. i reati di competenza del tribunale (ad eccezione di quelli per i quali, come si è sopra visto, era imposta l'istruzione formale);

IV. i reati di competenza del pretore (ad eccezione di quelli per i quali si seguiva il procedimento per decreto penale *ex art. 298*) (*art. 277 c.p.p.*).

Per i procedimenti a citazione diretta di competenza del tribunale, l'istruzione sommaria (salvo che il procuratore generale non fosse intervenuto per chiedere alla sezione di accusa di avocare l'istruzione, *ex art. 182 c.p.p.*), era svolta dal procuratore del re, che, avvalendosi della polizia giudiziaria, sottoposta alla direzione ed alla dipendenza sua e del procuratore generale presso la Corte d'appello (*ex art. 163 c.p.p.*)¹⁰², poteva ricercare direttamente le prove, attenendosi alle norme stabilite per l'istruzione formale per quanto riguardava le ispezioni, le perquisizioni personali ed i sequestri (*art. 278*).

Il procuratore del re, però, ai sensi dell'*art. 279 c.p.p.*, doveva richiedere l'intervento del giudice istruttore per compiere gli esperimenti giudiziari, le perizie, le perquisizioni domiciliari, le ricognizioni, e l'esame di quei testimoni che prevedibilmente non avrebbero potuto comparire in dibattimento per infermità "o altro grave impedimento" (*cfr. art. 254 c.p.p.*). Al compimento di tali atti provvedeva il giudice istruttore secondo le forme dell'istruzione formale, e nel rispetto della garanzia prevista dall'*art. 196 c.p.p.* di far nominare all'imputato un difensore oppure di nominargli, a pena di nullità, un difensore qualora l'imputato non l'avesse scelto o se quello scelto non avesse accettato l'incarico.

Volendo limitare il condizionamento del pubblico ministero sullo stato di libertà dell'imputato, era pure previsto che il procuratore del re, qualora non avesse presentato la richiesta del decreto di citazione entro dieci giorni dall'arresto dell'imputato, aveva l'obbligo di trasmettere gli atti al giudice istruttore, che, a sua volta, poteva:

¹⁰² Per gli artt. 162 e ss. la polizia giudiziaria aveva il compito di ricercare i reati, di raccogliere le prove, e di fornire all'autorità giudiziaria le informazioni che potevano condurre alla scoperta e alla identificazione dei colpevoli, osservando le disposizioni delle leggi e dei regolamenti speciali ciascuno in rapporto alla gerarchia e al loro ordine rispettivo.

- ordinare la scarcerazione dell'imputato, se avesse ritenuto che il reato non autorizzava il mandato o che mancavano "prove sufficienti"; oppure stabilire un nuovo termine, non superiore comunque, a dieci giorni, per la presentazione della richiesta di citazione;

- oppure rilasciare l'imputato in libertà provvisoria. A quel punto l'istruzione proseguiva in via formale, qualora il giudice istruttore non avesse dato uno dei provvedimenti suddetti; oppure qualora il pubblico ministero, alla scadenza del termine prorogato, non avesse richiesto il decreto di citazione o la sentenza di proscioglimento e l'imputato non fosse stato rilasciato in libertà provvisoria (art. 280 c.p.p.).

Al termine dell'istruzione sommaria, il procuratore del re, se riteneva di dover procedere, faceva notificare all'imputato, che non era stato ancora interrogato e che non aveva già ricevuto un mandato, "il titolo dell'imputazione con una sommaria enunciazione del fatto" per cui intendeva citarlo a giudizio, avvertendolo che aveva la facoltà "di presentarsi entro cinque giorni al giudice istruttore o al pretore per dare schiarimenti". Se l'imputato si presentava, il giudice istruttore o il pretore procedeva a raccogliere le sue dichiarazioni in apposito processo verbale, che poi trasmetteva al procuratore del re.

A questo punto, il procuratore del re avanzava richiesta di decreto di citazione e depositava gli atti in cancelleria, se l'imputato non si fosse presentato per rendere dichiarazioni; oppure se, nonostante la presentazione dell'imputato, il pubblico ministero avesse ritenuto di non procedere "a nuove indagini" o di non richiedere sentenza di non luogo a procedere. Il decreto di citazione davanti al tribunale era, poi, emesso dal presidente (artt. 282 e 353 c.p.p.).

All'opposto, il procuratore del re, se riteneva che non si dovesse procedere anche solo per taluno degli imputati oppure che per il fatto non si dovesse promuovere l'azione penale, non poteva disporre d'ufficio l'archiviazione del procedimento come previsto nel codice di rito del 1865, ma doveva presentare richiesta al giudice istruttore, che, se accoglieva la richiesta, pronunciava sentenza di non doversi procedere; se invece non l'accoglieva, con ordinanza disponeva la prosecuzione dell'istruzione in via formale¹⁰³.

¹⁰³ Come ben evidenziato da CASSIANI, *Il potere di avocazione*, cit., p. 31.

Anche in questo caso, come per l'istruzione formale, la sentenza di non doversi procedere per insufficienza di prove non poteva essere pronunciata se l'imputato non era stato previamente interrogato oppure se il reato non era stato contestato in precedenza in un mandato, anche rimasto senza effetto.

Contro la sentenza del giudice istruttore che disponeva il non doversi procedere poteva essere presentato appello dinanzi alla sezione d'accusa dal procuratore generale presso la Corte d'appello o dallo stesso procuratore del re (art. 343 c.p.p.).

Per completezza si deve ricordare, che, sempre nell'ambito dei reati di competenza del tribunale, il procuratore del re poteva evitare l'istruzione sommaria, citando per direttissima davanti al tribunale, per l'udienza successiva al giorno in cui gli era pervenuta la denuncia o la querela, chiunque era stato colto in stato di flagranza o di quasi flagranza di reato, e se l'imputato era in stato di arresto, la presentazione dell'imputato in udienza poteva avvenire anche immediatamente dopo l'interrogatorio (artt. 290 ss. c.p.p.)¹⁰⁴.

Nei procedimenti per citazione diretta di competenza della Corte di assise, il procuratore del re provvedeva, "occorrendo" e cioè in via d'urgenza, ad esercitare i poteri istruttori e poi trasmetteva gli atti al procuratore generale presso la Corte d'appello, con il limite che, se l'imputato era detenuto, la trasmissione doveva avvenire entro dieci giorni dall'arresto (art. 283 c.p.p.).

Ricevuti gli atti, il procuratore generale, qualora l'imputato era stato arrestato nella flagranza o nella quasi flagranza di commettere il reato ed aveva confessato la sua responsabilità nel corso dell'interrogatorio, poteva restituire gli atti al procuratore del re, perché si procedesse dinanzi al giudice istruttore secondo il rito dell'istruzione formale.

Se, invece, intendeva svolgere ulteriori indagini, anche avvalendosi del personale di polizia giudiziaria, che era sottoposto alla sua direzione ed alle sue dipendenze (art. 163 c.p.p.), il procuratore generale procedeva direttamente all'istruzione sommaria, rispettando,

¹⁰⁴ Il procedimento per direttissima era pure consentito negli altri casi previsti dalla legge, e cioè per i reati di stampa ai sensi dell'art. 1 l. 28 giugno 1906, n. 278.

però, le norme dell'istruzione formale per quanto riguardava le ispezioni, le perquisizioni personali ed i sequestri, e richiedendo al presidente della sezione di accusa (che poteva delegare un consigliere) il compimento degli atti "garantiti" indicati nell'art. 279, ossia gli esperimenti giudiziari, le perizie, le perquisizioni domiciliari, le riconoscizioni, e l'esame dei testimoni, che prevedibilmente non avrebbero potuto comparire in dibattimento per infermità "o altro grave impedimento" (art. 285 c.p.p.).

Nel caso di imputato in stato di custodia cautelare, il procuratore generale doveva trasmettere gli atti alla sezione di accusa, qualora non avesse formulato l'atto di accusa nei termine di venti giorni dall'arresto dell'imputato. La sezione di accusa, con ordinanza, provvedeva sulla detenzione (disponendo o la scarcerazione dell'imputato se avesse ritenuto che il reato non autorizzava il mandato o che mancavano "prove sufficienti"; o il rilascio dell'imputato in libertà provvisoria); e, se non concedeva un termine non superiore a venti giorni per la presentazione dell'atto di accusa, disponeva che l'istruzione proseguisse in via formale (art. 286).

Terminata l'istruzione sommaria, il procuratore generale aveva due opzioni.

Se riteneva che non si dovesse procedere anche per taluno degli imputati, egli richiedeva sentenza di non doversi procedere alla sezione di accusa, che, come negli altri casi sopra visti, non poteva essere pronunciata per insufficienza di prove, prima che l'imputato fosse stato interrogato sul fatto costituente reato o prima che tale fatto fosse stato enunciato in un mandato, anche se rimasto senza effetto. Qualora la richiesta non fosse stata accolta, la sezione di accusa proseguiva l'istruzione in via formale.

Contro la sentenza di non doversi procedere emessa dalla sezione di accusa e non conforme alle sue richieste, il procuratore generale poteva presentare ricorso per cassazione per incompetenza o per violazione di legge (art. 347 c.p.p.).

Se, all'opposto, giungeva alla conclusione di dover esercitare l'azione penale, il procuratore generale, faceva notificare all'imputato "il titolo dell'imputazione con una sommaria enunciazione del fatto" per cui intendeva citarlo a giudizio, avvertendolo che aveva la

facoltà “di presentarsi entro cinque giorni al giudice istruttore o al pretore per dare schiarimenti”¹⁰⁵.

Nel caso in cui l'imputato si fosse presentato, il giudice istruttore o il pretore procedeva a raccogliere le sue dichiarazioni in apposito processo verbale, che poi trasmetteva al procuratore generale.

Compiuti tali atti, il procuratore generale esercitava l'azione penale, provvedendo a redigere l'atto di accusa¹⁰⁶ e la richiesta di citazione a giudizio dell'imputato dinanzi alla Corte d'assise e li depositava in cancelleria insieme agli atti; il decreto di citazione a giudizio era, poi, emesso dal presidente della Corte d'assise. Ai sensi, però, dell'art. 289 c.p.p., l'atto di accusa e la richiesta di citazione dell'imputato a giudizio non potevano essere formulati a pena di nullità, se l'imputato non era stato interrogato sul fatto costituente l'oggetto dell'imputazione ovvero se tale fatto non era stato enunciato in un mandato anche se rimasto senza effetto, così da sollecitare l'imputato ad esporre le sue difese in modo da permettere al pubblico ministero di valutare attentamente le dichiarazioni difensive dell'imputato prima di deciderne il rinvio a giudizio.

12. *Continua: il pubblico ministero nei procedimenti pretorili*

Per i reati di competenza pretorile, si riproduceva l'impostazione del codice di rito del 1865, di attribuire al pretore, per ragioni di economia processuale, sia funzioni giudicanti che funzioni requirenti.

Di conseguenza era il pretore stesso che, ai sensi degli artt. 176 e 293 ss. c.p.p., svolgeva l'istruzione sommaria che reputava necessaria, provvedendo a ricercare le prove, anche avvalendosi di ufficiali di polizia giudiziaria; a spedire un mandato contro l'imputato nei casi tassativamente previsti; a sentire il denunziante o il querelante

¹⁰⁵ Tali formalità non erano, però, richieste se l'imputato era stato già interrogato oppure contro di lui era stato in precedenza spedito un mandato rimasto senza effetto (art. 287 c.p.p.).

¹⁰⁶ L'atto di accusa conteneva le generalità dell'imputato e della persona civilmente responsabile, l'enunciazione del fatto e del titolo del reato con l'indicazione delle circostanze aggravanti e delle norme di legge applicabili; la data e la sottoscrizione.

in contraddittorio del denunciato o del querelato; a compiere, nelle forme dell'istruzione formale, gli esperimenti giudiziari, le perizie, le perquisizioni domiciliari, le ricognizioni, l'esame di testimoni che prevedibilmente non avrebbero potuto comparire in dibattimento per infermità "o altro grave impedimento"; ad effettuare le ispezioni, le perquisizioni ed i sequestri, invitando l'imputato a nominare un difensore di fiducia o in mancanza a nominargliene uno di ufficio.

Terminate le indagini, il pretore o pronunciava sentenza di non doversi procedere negli stessi casi che si sono sopra visti per le altre forme di istruzione; oppure spediva decreto di citazione a giudizio, qualora non avesse emesso decreto penale nei casi indicati all'art. 298 c.p.p.¹⁰⁷. Se l'imputato era in stato di arresto, il pretore, dopo averlo interrogato, o lo rimetteva in libertà se il fatto non costituiva reato, ovvero se la legge non autorizzava per quel reato il mandato di cattura; oppure lo faceva tradurre in carcere e poi procedeva a citazione direttissima, esercitando i poteri dati al procuratore del re e al tribunale negli artt. 290 ss.

Il mancato esercizio dell'azione penale da parte del pretore era sottoposto al controllo del pubblico ministero, così che, avverso la sentenza di non doversi procedere, emessa con una delle formule che si sono sopra esposte a proposito dell'istruzione formale, poteva essere presentato appello davanti al giudice istruttore dal procuratore generale presso la Corte di appello o dal procuratore del re (art. 343 c.p.p.); e contro la sentenza emessa in appello dal giudice istruttore, poteva essere presentato ricorso per cassazione del procuratore generale per incompetenza o per violazione di legge (art. 347 c.p.p.).

13. Continua: *i poteri cautelari del pubblico ministero*

Nel titolo VI del libro II del c.p.p. veniva disciplinata la materia delle misure cautelari incidenti sulla libertà personale dell'imputato,

¹⁰⁷ Ossia per le contravvenzioni di sua competenza, per le quali il pretore, sulla base dell'esame degli atti e delle investigazioni compiute, riteneva di dover infliggere l'ammenda non superiore a lire cento.

stabilendo che il mandato di arresto e quello di cattura¹⁰⁸ potevano essere emessi o dal pretore, per i reati di sua competenza; o dal giudice istruttore, per i reati di competenza della Corte d'assise e del tribunale, solo in presenza di "sufficienti indizi" *ex art.* 312 c.p.p., ed esclusivamente per le ipotesi di reato tassativamente indicate nell'art. 313 c.p.p.¹⁰⁹

Ma mentre il pretore poteva agire autonomamente, il giudice istruttore, ai sensi dell'art. 319 c.p.p., prima di spedire o di revocare il mandato di cattura, aveva l'obbligo di sentire prima il pubblico ministero competente, ossia il procuratore del re per i reati di competenza del tribunale o il procuratore generale per quelli di competenza della Corte d'assise.

Avverso qualsiasi ordinanza incidente sulla libertà personale dell'imputato emessa o dal pretore o dal giudice istruttore poteva essere presentato appello, rispettivamente, davanti al giudice istruttore o davanti alla sezione d'accusa, dal procuratore generale e/o dal procuratore del re.

Sempre in tema di misure cautelari personali, si deve, poi, ricordare che l'art. 303 c.p.p. riconosceva al pretore, per i reati di sua competenza, ed al procuratore del re, in tutti gli altri casi, il potere di ordinare l'arresto di chiunque fosse colto nella flagranza di un delitto punito con la detenzione "per durata superiore nel massimo a tre mesi, o una pena più grave" o di contravvenzioni concernenti le armi o le materie esplodenti, ossia negli stessi casi per i quali era previsto l'analogo potere della polizia giudiziaria.

L'imputato arrestato nella flagranza di reato doveva essere presentato entro ventiquattro ore (salvo dilazione concessa dal procuratore del re) al pretore o al procuratore del re del luogo del commesso reato o del luogo dell'avvenuto arresto, che procedeva all'interroga-

¹⁰⁸ Per l'art. 311 c.p.p. con il mandato di arresto si disponeva temporaneamente che l'imputato fosse condotto in carcere: tale mandato cessava di avere effetto se entro cinque giorni non si convertiva in mandato di cattura.

¹⁰⁹ L'art. 313 c.p.p. stabiliva che il mandato di cattura poteva "essere spedito contro gli imputati" per una serie di reati abbastanza ampia, dalla violenza o resistenza a pubblico ufficiale, all'associazione a delinquere, alla falsità in monete, ecc. sino a comprendere ogni delitto per il quale era previsto l'ergastolo "o altra pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo a tre anni".

torio dell'imputato immediatamente, e comunque entro ventiquattro ore dalla presentazione, se vi era una giusta causa nel ritardo.

Il verbale dell'interrogatorio doveva, successivamente, essere spedito al giudice istruttore, che poteva ordinare: - o che l'imputato fosse rimesso in libertà, se il fatto contestato non costituiva reato oppure se per il reato configurato non era previsto il mandato di cattura; - oppure che l'imputato fosse condotto in carcere a disposizione del pretore o del procuratore del re competente, dandone comunicazione a questi ultimi.

14. *Continua: il pubblico ministero nella fase del giudizio*

Passando ad analizzare la fase del giudizio, si deve osservare che il carattere accentuatamente accusatorio del rito introdotto con il codice di procedura penale del 1913 si manifestava precipuamente nella disciplina dell'assunzione delle prove in dibattimento, in quanto si stabiliva, come regola generale, che i testimoni ed i periti dovevano essere sentiti, a pena di nullità, oralmente, potendo "essere lette" in udienza soltanto "le deposizioni di testimoni esaminati dal giudice con le norme della istruzione formale", purché i testimoni fossero stati compresi nelle liste testimoniali e fossero stati tempestivamente citati, e il pubblico ministero e le parti vi avessero prestato il consenso.

Da ciò conseguiva che tutte le altre deposizioni raccolte nel corso dell'istruzione potevano essere lette in dibattimento unicamente per "far risultare contraddizioni o variazioni nelle deposizioni al dibattimento", ad eccezione dei casi tassativamente previsti, nei quali era consentita la lettura della deposizione a prescindere dal consenso prestato dal pubblico ministero e dalle parti (art. 404 c.p.p.)¹¹⁰.

¹¹⁰ L'art. 404 c.p.p. consentiva la lettura in dibattimento delle dichiarazioni testimoniali rese nel corso di atti di ispezione o di esperimenti di fatto per stabilire l'identità di persone, luoghi, cose; delle dichiarazioni testimoniali avvenute all'atto della rimozione di sigilli apposti a cose o luoghi sequestrati; delle testimonianze rese da un principe reale, o da un grande ufficiale dello stato, o da un agente diplomatico o consolare di uno stato estero; della testimonianza resa in sede di ricognizione; della deposizione del perito o del testimone non comparso per legittimo im-

Potevano, inoltre, essere letti in dibattimento i processi verbali delle ispezioni, degli esperimenti giudiziali, delle perizie, delle perquisizioni, dei sequestri e delle ricognizioni compiuti con l'intervento del giudice istruttore nelle forme dell'istruzione formale; i processi verbali degli atti di istruzione sommaria compiuti dal procuratore del re o dal procuratore generale; i processi verbali degli atti istruttori compiuti dagli ufficiali di polizia giudiziaria, salvo che il pubblico ministero o le parti ne avessero chiesto la citazione, nel qual caso la lettura era permessa "soltanto a condizione che il giudice" avesse riconosciuto "giustificata da legittimo impedimento la non comparizione" (art. 405 c.p.p.).

Per il resto era vietata, a pena di nullità, la lettura delle deposizioni di testimoni non esaminati dal giudice con le norme dell'istruzione formale; delle deposizioni di persone che avevano facoltà di astenersi dal deporre in udienza; e degli interrogatori di imputati prosciolti non compresi nelle liste testimoniali e non citati (art. 406 c.p.p.)¹¹¹.

Terminata l'istruttoria dibattimentale, dopo che la parte civile aveva letto e svolto le sue conclusioni, e prima che il difensore dell'imputato avesse svolto la difesa, il pubblico ministero pronunciava oralmente la requisitoria, formulando "conclusioni in forma concreta", senza potersi rimettere "alle decisioni del giudice" (artt. 100 e 411 c.p.p.). E si noti che il pubblico ministero era un interlocutore necessario del giudice, perché, con regola di carattere generale, si stabiliva che il giudice, se rigettava una conclusione pregiudiziale o incidentale, non poteva decidere nel merito senza che il pubblico ministero avesse proposto le sue conclusioni; che le ordinanze e le senten-

pedimento resa davanti al giudice del posto ove si trovava il perito o il testimone; della testimonianza o della perizia resa nell'ambito di procedimenti per reati commessi all'estero con istruzione delegata al giudice più vicino al luogo in cui il delitto fu commesso; della deposizione resa dal teste che si prevedeva non potesse per infermità o altro grave motivo comparire in giudizio; deposizioni di testimoni esaminati dal giudice con le norme dell'istruzione formale, morti, assenti dal regno o di ignota dimora, o divenuti inabili a deporre per infermità di mente o per altra causa o sentiti all'estero mediante rogatoria, purché inseriti nelle liste.

¹¹¹ L'art. 406 c.p.p. vietava pure a pena di nullità la lettura di informazioni sulle voci correnti nel pubblico intorno ai fatti di cui si trattava nel procedimento, ovvero sulla moralità in genere delle parti o dei testimoni.

ze pronunciate nel corso del dibattimento dovevano essere precedute dalle conclusioni orali del pubblico ministero (e dei difensori); che le ordinanze e le sentenze non pronunciate nel dibattimento dovevano essere precedute dalle conclusioni scritte del pubblico ministero, salvo le eccezioni stabilite dalla legge (art. 100 c.p.p.).

Per rispettare appieno l'autonomia del giudice, tuttavia, anche il codice del 1913 vietava al pubblico ministero di assistere alla Camera di consiglio nel corso della quale le corti e i tribunali deliberavano i loro provvedimenti (art. 99 c.p.p.).

15. *Continua: la facoltà di impugnare del pubblico ministero*

Estremamente articolata era la facoltà di impugnazione delle pronunce giurisdizionali riconosciuta al pubblico ministero al fine di assicurare che la pretesa dello Stato di reprimere i reati e di punirne gli autori fosse sempre attuata, da parte del giudice e nei confronti dell'imputato e della parte civile, nel rispetto della legge penale e secondo le forme della legge penal-processuale.

Il codice di procedura penale del 1913, proprio nella parte relativa alle impugnazioni, rivelava chiaramente la concezione del pubblico ministero come organo rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giurisdizionale, sottoposto gerarchicamente al ministro della giustizia, che aveva il compito fondamentale di assicurare, nella materia penale, la legalità dell'attività giurisdizionale di repressione dei reati e di punizione dei colpevoli, sia promuovendo l'attività decisoria del giudice e sia vigilando, al contempo, sul rispetto della legge da parte del medesimo giudice, così che il pubblico ministero poteva impugnare le decisioni del giudice reputate non conformi alla legge sostanziale e/o processuale anche in favore dello stesso imputato.

Detto in altri termini, per il legislatore processuale dell'epoca giolittiana il pubblico ministero era l'organo pubblico promotore a fini di giustizia dell'intervento decisorio del giudice, da svolgere, nel rispetto delle modalità imposte dalla legge processuale, nei confron-

ti dell'imputato (e della parte civile), solo nei casi tassativamente previsti come reato dalla legge penale¹¹².

Secondo questa scelta ordinamentale si prevedeva che, contro le sentenze del pretore, sia in caso di condanna che in caso di proscioglimento, poteva essere presentato appello al tribunale o dal pubblico ministero presso il pretore (ossia quello indicato nell'art. 132 ord. giud. "Cortese", che si è sopra riportato) o dal procuratore del re, allorché si fosse trattato di delitto oppure di contravvenzione punita con l'arresto o con pena pecuniaria superiore a lire centocinquanta (art. 477 c.p.p.).

Contro le sentenze del tribunale, tanto di condanna quanto di proscioglimento, poteva appellare davanti alla Corte d'appello sia il procuratore del re che il procuratore generale, per i delitti puniti con pena restrittiva o con pena pecuniaria superiore a lire mille; e per le contravvenzioni punite con l'arresto o con pena pecuniaria superiore a lire centocinquanta.

Il procuratore del re ed il procuratore generale potevano appellare qualunque fosse stata in udienza la conclusione del rappresentante del pubblico ministero e nonostante l'appello dell'ufficio del pubblico ministero di grado inferiore ovvero il silenzio o l'acquiescenza da questo serbata all'esecuzione della sentenza (art. 478 c.p.p.).

¹¹² COSÌ: ALIMENA, *Principi di procedura penale*, Napoli, 1910, p. 152; ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924, p. 47, per il quale "il dispiegamento di un'azione positiva in favore dell'imputato" non si poteva spiegare "considerando l'accusatore un organo di parte: è gioco forza riconoscere in lui un organo del potere giudiziario nell'esercizio di una funzione integratrice di quella del giudice"; ANGIONI, *La dottrina del rapporto processuale penale nelle sue applicazioni al processo penale*, Cagliari, 1913, p. 98 ss., che osservava che il pubblico ministero "agisce in nome e nell'interesse di tutti, s'ispira costantemente al criterio obiettivo di giustizia, è sempre spassionato e imparziale, e molte volte fra lui e l'imputato, anziché opposizione, vi è identità di interessi", dovendo cooperare col giudice per la realizzazione della giustizia.

In senso contrario MASSARI, *Il processo penale nella nuova legislazione italiana*, cit., p. 187 ss., che sosteneva che il pubblico ministero doveva essere considerato come una parte processuale, essendo, nello Stato di diritto, organo amministrativo portatore del diritto soggettivo pubblico di punire i reati nei casi previsti dalla legge, così da essere vincolato a ispirarsi "ad un'azione di buona fede", che gli imponeva di non perseguire gli innocenti alla pari di qualsiasi altro pubblico funzionario.

L'appello proposto dal pubblico ministero comportava l'attribuzione al giudice di grado superiore della piena cognizione del procedimento e poteva determinare che la sentenza poteva "essere riformata, nella qualità e misura della pena, a danno dell'imputato", al quale, come bilanciamento, si riconosceva la possibilità di "addurre tutti i suoi mezzi di difesa" (art. 480 c.p.p.).

Contro le sentenze, di condanna o di proscioglimento, pronunciate dal tribunale inappellabilmente e dalla Corte d'appello o dal tribunale in grado d'appello, poteva essere proposto ricorso per cassazione, nei soli casi tassativamente previsti dall'art. 500 c.p.p.¹¹³, da parte del procuratore generale presso la Corte d'appello (art. 505 c.p.p.); mentre il procuratore del re poteva presentare tale gravame, negli stessi casi, contro le sentenze, di condanna o di proscioglimento, emesse dal tribunale o dal pretore inappellabilmente o dal tribunale in grado di appello (art. 506 c.p.p.).

Per quanto concerneva le sentenze della Corte d'assise, si deve osservare che l'unico gravame ordinario era il ricorso per cassazione, che il procuratore generale presso la Corte d'appello poteva esercitare, sempre nel rispetto dei casi indicati nell'art. 500 c.p.p., nei soli limiti fissati dall'art. 503 c.p.p.

Si fissavano, così, le seguenti regole:

- che contro la sentenza di condanna, il ricorso del pubblico ministero poteva sempre essere presentato per chiederne l'annullamento nell'interesse dell'imputato, così da affidare al pubblico ministero inequivocabilmente il ruolo di organo pubblico di giustizia anche a tutela dei diritti di libertà dell'imputato;

- che sempre contro la sentenza di condanna il ricorso del pubblico ministero poteva essere avanzato per chiederne, all'opposto, l'annullamento in pregiudizio dell'imputato, "solamente" se era stata "inflitta una pena non corrispondente a quella stabilita dalla legge per il reato ritenuto dalla sentenza in base al verdetto" o se era stata concessa "la sospensione della esecuzione della condanna in caso non consentito dalla legge";

¹¹³ L'art. 500 c.p.p. prevedeva che il ricorso per cassazione poteva essere proposto per violazione od erronea applicazione della legge, per eccesso di potere o per omissioni o violazioni di forme nella sentenza, nel verdetto o negli atti precedenti previsti a pena di nullità.

- che contro la sentenza di proscioglimento pronunciata dal presidente della Corte d'assise per estinzione, impromuovibilità o improseguibilità dell'azione penale, il ricorso del pubblico ministero poteva essere presentato per i motivi indicati nell'art. 500 cit.;

- che contro la sentenza di proscioglimento pronunciata dopo il verdetto della Corte d'assise, il ricorso del pubblico ministero poteva essere presentato: a. se la sentenza avesse disposto l'assoluzione o l'esenzione da pena per erronea applicazione di legge; b. "se in base al verdetto avrebbe dovuto essere pronunciata sentenza di condanna"; c. se la sentenza era stata pronunciata senza la votazione di tutte le questioni e le domande volute dalla legge.

La funzione del pubblico ministero di garante della legalità era, infine, esaltata dalla previsione contenuta nell'art. 509 c.p.p., che riconosceva al procuratore generale presso la Corte di cassazione il potere di ricorrere in ogni tempo *nell'interesse della legge* contro qualunque sentenza o ordinanza divenuta irrevocabile per non essere stato proposto ricorso, o per esservi stata rinunzia al medesimo o perché il ricorso proposto era stato dichiarato inammissibile.

Da ultimo, si deve ricordare che, anche nel codice processuale del 1913, il pubblico ministero era l'organo che curava l'esecuzione delle sentenze, delle ordinanze e dei decreti pronunciati dalla corte o dal tribunale al quale era addetto, promuovendo in particolare l'esecuzione delle condanne penali (art. 556 c.p.p.)¹¹⁴.

16. *Il pubblico ministero nell'ordinamento giudiziario "Rodinò" del 1921*

Al fine di riordinare la materia dell'organizzazione giudiziaria, che nel corso degli oltre cinquant'anni dall'entrata in vigore del r.d. 6 dicembre 1865, n. 2626, aveva subito importanti modifiche, il I Governo Bonomi si fece assertore, nell'ambito di un più complessivo disegno di riforma dell'amministrazione statale delineato con la l. 13 agosto 1921, n. 1080, di una nuova disciplina dell'ordinamento

¹¹⁴ Ai sensi del II co. dell'art. 556 c.p.p. spettava a ciascun pretore eseguire i decreti, le ordinanze e le sentenze pronunciate.

giudiziario con il r.d. 14 dicembre 1921, n. 1978, proposto dal ministro della giustizia Rodinò¹¹⁵.

Nonostante il codice di procedura penale del 1913 avesse accentuato il ruolo del pubblico ministero di garante della legalità, la riforma tenne ferma l'impostazione tradizionale del pubblico ministero come il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, posto sotto la direzione del ministro della giustizia (art. 73), e lo organizzò con le stesse forme gerarchiche e per l'espletamento delle medesime attività previste dall'ordinamento giudiziario "Cortese", le cui norme furono semplicemente riprodotte con alcuni aggiornamenti¹¹⁶ (artt. 74 e ss.).

Le funzioni del pubblico ministero continuarono, pertanto, ad essere svolte:

- presso le Corti di cassazione, le Corti di appello e le Corti di assise dai procuratori generali, che le compivano "personalmente o per mezzo di avvocati generali o di sostituti procuratori generali";
- presso i tribunali dai procuratori del re, che pure le esercitavano "personalmente o per mezzo di sostituti procuratori del re";
- presso le preture "da uditori, da vice-pretori, da vice-commisari di pubblica sicurezza specialmente designati dai loro capi, e, in loro mancanza ed impedimento, dal sindaco del comune che può surrogarvi un consigliere comunale da lui destinato, ovvero il segretario o il vice-segretario comunale" (artt. 74 e 75)¹¹⁷.

¹¹⁵ Sembra opportuno ricordare che l'ordinamento "Rodinò" trovava poi esecuzione con il r.d. 28 marzo 1922, n. 487, e il r.d. 9 aprile 1922, n. 488, contenenti disposizioni transitorie sulle ammissioni in magistratura; il r.d. 1 giugno 1922, n. 707, sull'elezione dei membri del Consiglio superiore della magistratura; il r.d. 15 settembre 1922, n. 1284, sul funzionamento del medesimo organo.

Per una più ampia analisi dell'ordinamento giudiziario c.d. "Rodinò" si rimanda a GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 34 ss.

¹¹⁶ Come ad esempio l'obbligo del pubblico ministero "di concludere nelle cause matrimoniali" presso le Corti d'appello ed i tribunali, ex art. 80, III co.

¹¹⁷ Il II co. dell'art. 75 poi riproduceva l'art. 132 dell'ordinamento giudiziario "Cortese", stabilendo che se il funzionario incaricato di rappresentare il pubblico ministero presso il pretore, pur debitamente avvisato, non fosse intervenuto all'udienza, poteva essere destinato ad esercitarne le funzioni un avvocato, un notaio o un procuratore residente nel mandamento.

Come in passato, gli ufficiali del pubblico ministero erano tratti dall'ordine giudiziario, gerarchicamente strutturato per gradi¹¹⁸ e articolato in un unico ruolo distinto per funzioni, che potevano essere tramutate con decisione del ministro guardasigilli, adottata su parere favorevole dell'adunanza plenaria del Consiglio superiore della magistratura, nei casi tassativamente previsti, ossia:

- per il passaggio dalla requirente alla giudicante, per ragioni di salute o per gravi e giustificati motivi, sostenuti dalla proposta del primo presidente, sentito il procuratore generale, della Corte di appartenenza;

- per il passaggio inverso, per le speciali attitudini alle funzioni di pubblico ministero dimostrate dall'aspirante (art. 105).

Ciò che caratterizzava la nuova legge di ordinamento giudiziario era il riconoscimento di maggiori garanzie di autonomia all'ordine giudiziario nel suo complesso, mediante la valorizzazione del ruolo svolto dal Consiglio superiore della magistratura, che fu radicalmente ristrutturato.

Il Consiglio fu composto da quattordici membri effettivi, dei quali quattro erano professori ordinari designati dalla facoltà di giurisprudenza di Roma tra coloro che avevano maturato almeno venti anni di insegnamento e non esercitavano la professione forense; e

¹¹⁸ I) uditori, che tornavano ad essere considerati, come nell'art. 6 dell'ordinamento "Cortese", parte integrante dell'ordine; II) pretori; III) giudici di tribunale e sostituti procuratori del re; IV) presidenti di tribunale e procuratori del Re, presidenti di sezione di tribunale, consiglieri e sostituti procuratori generali presso le Corti d'appello; V) consiglieri e sostituti procuratori generali presso le Corti di cassazione, presidenti di sezione e avvocati generali presso le Corti d'appello; VI) primi presidenti e procuratori generali di Corte d'appello, presidenti di sezione e avvocati generali presso le Corti di cassazione; VII) primi presidenti e procuratori generali presso le Corti di cassazione (art. 6). E si specificava che, tra questi magistrati, avevano funzioni direttive i pretori, i presidenti di tribunale, i procuratori del re, i presidenti e gli avvocati generali delle sezioni distaccate di Corte d'appello, i primi presidenti e i procuratori generali presso le Corti d'appello e presso le Corti di cassazione (art. 7).

Come ben evidenziato da CASSIANI, *Il potere di avocazione*, cit., p. 47, l'ordine giudiziario era composto solo dai magistrati, con esclusione, da un lato, dei conciliatori e dei vice-pretori perché legati da un rapporto di servizio solo onorario; e dall'altro lato, di cancellieri, segretari e ufficiali giudiziari che, svolgendo attività solo serventi di quelle giudiziarie in senso stretto, ossia o quelle giudicanti o quelle requirenti, erano considerati più semplicemente "addetti all'ordine giudiziario".

dieci erano magistrati o delle Corti di cassazione o di grado equiparato (ad esclusione dei primi presidenti e dei procuratori generali), che, a differenza del passato, erano eletti, con un sistema di secondo grado, da parte di tutti i magistrati ordinari, sia della giudicante e sia della requirente (e con la sola eccezione degli uditori), così da rafforzare l'aspetto autorganizzatorio dell'ordine giudiziario, nello svolgimento delle funzioni consultive di governo del personale di magistratura.

A tale scopo, in ogni distretto di Corte d'appello, i magistrati ordinari, compresi quelli assegnati ad uffici del pubblico ministero, eleggevano, secondo le norme previste dal regolamento di esecuzione, due consiglieri di cassazione o magistrati equiparati sino a formare un collegio, che a sua volta procedeva alla selezione dei dieci membri togati del Consiglio superiore della magistratura, potendone scegliere quattro al proprio interno.

Facevano parte dell'organo in qualità di supplenti: - due professori ordinari designati con lo stesso sistema previsto per i titolari; - quattro consiglieri o sostituti procuratori generali della Corte di cassazione di Roma, che, a differenza dei togati titolari, erano nominati con reale decreto, su deliberazione del Consiglio dei ministri e su proposta del ministro della giustizia. Tutti i membri duravano in carica due anni e non erano immediatamente rieleggibili e presidente era nominato uno dei componenti interni eletto con votazione segreta e a maggioranza dei voti nella prima seduta plenaria del Consiglio¹¹⁹.

¹¹⁹ Il Consiglio superiore della magistratura si articolava in più collegi interni con competenze specificamente individuate. Vi erano così due sezioni ordinarie composte da sette membri effettivi e tre supplenti.

La prima sezione procedeva alla classificazione dei magistrati di grado IV (consiglieri d'appello ed equiparati) e forniva pareri: 1. sulle nomine al grado V (consiglieri di cassazione ed equiparati) di avvocati esercenti e professori universitari di diritto; 2. sulle nomine e sulle riammissioni in magistratura nel grado non inferiore al V dei funzionari del Ministero della giustizia e delle avvocature erariali o dei magistrati cessati dal servizio; 3. su ogni altro provvedimento predisposto dal ministro della giustizia relativo a magistrati di grado non inferiore al V.

La seconda sezione, a sua volta, effettuava la classificazione dei magistrati del grado III (giudici di tribunale ed equiparati) e svolgeva, per quanto riguardava i magistrati del grado IV, tutte le altre attività consultive appena indicate.

Nel decreto “Rodinò” era abbastanza evidente la volontà politica di rinsaldare all’interno dell’amministrazione della giustizia la posizione del Consiglio superiore della magistratura, che era elevato ad alto consesso di consulenza ad efficacia obbligatoria su quasi tutte le più importanti vicende del governo dell’ordine giudiziario, ad eccezione dei profili disciplinari, che continuarono ad essere riservati alla competenza di organi distinti, attivati su azione promossa dal pubblico ministero, secondo le forme della l. n. 438 del 1908 sopra esposta.

Nel disegno perseguito di consolidamento delle garanzie di status giuridico della magistratura, la ristrutturazione del Consiglio superiore della magistratura si abbinava strettamente alla riorganizzazione della carriera operata in modo da permettere una progressione a ruoli chiusi, fondata principalmente sul criterio dell’anzianità congiunta al merito, che serviva a meglio limitare la discrezionalità del potere esecutivo nel decidere la progressione in carriera di tutti i magistrati, compresi in particolare quelli assegnati agli uffici del pubblico ministero.

Rispettando la tradizione normativa, l’accesso ordinario alla carriera giudiziaria consisteva nel superamento del concorso pubblico per uditore¹²⁰, indetto dal ministro della giustizia, che fissava i posti banditi e nominava la Commissione esaminatrice¹²¹.

Con decreto ministeriale, i vincitori del concorso erano nominati uditori e destinati a svolgere il tirocinio, secondo le modalità consuete, presso i diversi uffici giudiziari, comprese le Corti di cassazio-

Era prevista pure una Sezione speciale composta di soli membri residenti a Roma, che formulava i pareri per i tramutamenti di ufficio di cui agli artt. 106 e ss. In adunanza plenaria il Consiglio superiore della magistratura dava pareri: a. per il tramutamento di funzioni dei magistrati; b. per la revisione, su richiesta del ministro della giustizia, delle deliberazioni delle singole sezioni; c. su qualsiasi altro argomento presentato dal ministro della giustizia, come, ad esempio, la ripartizione numerica dei magistrati tra i diversi uffici giudiziari (art. 9).

¹²⁰ Al quale erano ammessi a partecipare, al massimo per due volte (art. 21), i cittadini italiani, laureati in giurisprudenza, di età compresa tra i 21 ed i 30 anni, in possesso dei diritti civili e politici e “di moralità e condotta assolutamente incensurata”.

¹²¹ La commissione era composta da nove membri scelti tra magistrati delle Corti d’appello e di cassazione, professori delle facoltà di giurisprudenza e avvocati esercenti.

ne (riservate ai più meritevoli). Dopo sei mesi di tirocinio effettivo e previo parere favorevole dei capi dei collegi frequentati, gli uditori erano destinati come vice-pretori nelle preture provviste di titolari o a supplire i pretori mancanti o impediti.

Compiuti almeno due anni di tirocinio, l'uditore doveva sottoporsi all'esame pratico per pretore, che si svolgeva annualmente a Roma davanti ad una Commissione nominata sempre dal ministro della giustizia¹²².

L'esame pratico si risolveva in una verifica essenziale per lo sviluppo della carriera, in quanto solo coloro che risultavano idonei conseguivano la nomina a pretore, che comportava l'inserimento definitivo nel corpo giudiziario con l'acquisizione delle correlative prerogative, tra le quali, di estrema importanza, si introduceva, accanto all'inamovibilità, riconosciuta, però, solo a quella giudicante¹²³, anche quella relativa alla impossibilità dell'esecutivo di procedere a nomine e promozioni senza aver prima acquisito il parere, a seconda del grado ricoperto, dei Consigli giudiziari o del Consiglio superiore della magistratura (art. 96)¹²⁴.

Modificando la legge "Finocchiaro-Aprile" del 1913, si rendeva, dunque, obbligatorio il passaggio per il grado di pretore, per consentire al magistrato l'affinamento progressivo della preparazione pro-

¹²² La commissione era composta da nove magistrati appartenenti alle Corti di cassazione e di appello. L'esame si articolava in una prova scritta consistente nello svolgimento in forma di sentenza o di altro atto giudiziario di quattro tesi sul diritto civile, amministrativo, commerciale e penale; ed in una prova orale sulle stesse materie, volta ad accertare la cognizione del diritto positivo. Sulla base dei voti riportati nelle prove, la commissione procedeva alla classificazione degli aspiranti, anche in considerazione della precedente classificazione ottenuta nel concorso di ammissione al tirocinio, dei titoli e delle informazioni raccolte sulla specifica attitudine dimostrata all'esercizio delle funzioni giudiziarie e sulla capacità, sulla condotta e sul carattere in genere evidenziati sino a quel momento.

¹²³ Completamente invariato rispetto al passato restava, difatti, il regime dell'inamovibilità e delle guarentigie della magistratura. Il titolo III dell'ordinamento "Rodinò", dopo aver sancito all'art. 91 che solo i magistrati con il grado di pretore o di giudice divenivano inamovibili dopo tre anni di esercizio delle funzioni, riproduceva, con minimi adattamenti, la disciplina della l. n. 438 del 1908, sulla quale sembra inutile ora ripetersi.

¹²⁴ Si ricorda che l'uditore che, o per due esami non fosse stato dichiarato idoneo o non si fosse presentato all'esame decorsi quattro anni dalla nomina, era dispensato dal servizio.

fessionale con l'esercizio monocratico di quelle funzioni giurisdizionali considerate all'epoca di minore rilevanza sociale.

Dopo sei anni di attività, il pretore poteva essere nominato o giudice di tribunale o sostituto procuratore del re, sulla base, da un lato, della classificazione dei pretori del circondario effettuata dal Consiglio giudiziario presso il tribunale (secondo il grado di merito per capacità, dottrina, operosità e condotta)¹²⁵; e, dall'altro lato, del giudizio di promovibilità espresso dal Consiglio giudiziario presso la Corte d'appello¹²⁶, anche in relazione all'attitudine del singolo a ricoprire funzioni giudicanti o requirenti, valutata attraverso l'analisi dell'attività giudiziaria esercitata.

Contro la deliberazione del Consiglio giudiziario erano ammessi, dinanzi alla II sezione del Consiglio superiore della magistratura, i rimedi o del ricorso avanzato dall'interessato o dell'istanza di revisione presentata dal ministro della giustizia.

I successivi passaggi di grado erano modellati sul sistema dello scrutinio periodico, richiedendosi la maturazione di una certa anzianità minima nel grado unitamente al favorevole giudizio di idoneità del Consiglio superiore della magistratura¹²⁷.

¹²⁵ Il Consiglio giudiziario era composto, come prima, dal presidente del tribunale, dal procuratore del re, da due giudici eletti annualmente dall'Assemblea generale e dal più anziano dei presidenti di sezione, qualora il tribunale avesse avuto più sezioni.

¹²⁶ Questo Consiglio era composto, come prima, dal primo presidente, dal procuratore generale, da due consiglieri eletti annualmente dall'Assemblea generale e dal più anziano dei presidenti di sezione qualora la Corte avesse avuto più sezioni.

¹²⁷ Per l'accesso al grado IV (sostituti procuratori generali e consiglieri d'appello ed equiparati) si stabiliva un'anzianità di dieci anni nel grado III congiunta alla dichiarazione di promovibilità espressa dalla II sezione; per il conferimento del grado V (sostituti procuratori generali e consiglieri di cassazione ed equiparati) erano requisiti di legittimazione l'aver conseguito il grado IV con dichiarazione non inferiore a quella di "promovibile a scelta", l'aver ricoperto tale grado per almeno dieci anni e l'aver riportato nello scrutinio, svolto dalla I sezione, il giudizio qualificato di promovibilità (o per merito eccezionale o a scelta) per aver dimostrato cultura giuridica non comune e singolare operosità.

Entrambe le sezioni del Consiglio superiore della magistratura procedevano allo scrutinio degli aspiranti secondo le modalità di classificazione e di valutazione seguite per la nomina a giudice o equiparato, che si sono poco sopra analizzate, giungendo o meno alla dichiarazione di promovibilità. Nel primo caso si dovevano classificare gli idonei nei gradi di "promovibile", "promovibile a scelta" o "promovibile per merito eccezionale" in considerazione e dei lavori giudiziari presentati e

In particolare, per le promozioni dei magistrati del pubblico ministero si specificava:

a. che per essere promosso al grado di sostituto procuratore del re era necessario che il magistrato avesse esercitato per sei anni le funzioni di pretore;

b. che per essere promosso al grado di sostituto procuratore generale presso la Corte d'appello si richiedeva un'anzianità di dieci anni nell'esercizio delle funzioni di sostituto procuratore del re o di giudice;

c. che per essere promosso al grado di sostituto procuratore generale presso le Corti di cassazione o di avvocato generale presso le Corti d'appello l'aspirante magistrato doveva aver ricoperto per dieci anni le funzioni di consigliere, di sostituto procuratore generale o di procuratore del re e doveva aver riportato la dichiarazione di promovibilità o "per merito eccezionale" o "a scelta".

È importante sottolineare che il giudizio degli organi consultivi sul governo della magistratura, nell'ambito del procedimento di promozione, si sostanziava in un parere, contenente la valutazione tecnica della meritevolezza dell'aspirante al grado superiore, che doveva necessariamente intervenire prima dell'adozione dell'atto finale da parte dell'autorità governativa, avente forma di decreto reale.

della complessiva opera da magistrato sino a quel momento svolta, analizzata anche attraverso le informazioni fornite dal Consiglio giudiziario presso la Corte d'appello d'appartenenza (art. 99). Con il parere in esame ci si doveva pure pronunciare sull'attitudine alle funzioni giudicanti o requirenti. In caso di parere negativo, lo scrutinio di idoneità era ripetibile per non più di due volte a distanza di due anni. Ma a rendere ancora più selettiva la carriera giudiziaria si prevedeva che la sezione adita, dichiarato improponibile il magistrato, aveva pure il dovere di valutarne l'idoneità o meno a esercitare ancora le funzioni del grado ricoperto.

Contro la deliberazione della sezione era ammesso o il ricorso da parte dell'interessato o l'istanza di revisione proposta dal ministro: la decisione era in ogni caso riservata all'adunanza plenaria del Consiglio superiore della magistratura.

Appare interessante evidenziare che l'ordinamento "Rodinò", avendo escluso i concorsi di merito per le promozioni sulla scia della legge "Finocchiaro-Aprile", ma volendo nel contempo valorizzare adeguatamente le capacità dei più meritevoli, consentiva di anticipare a domanda lo scrutinio di idoneità al grado superiore, rispettivamente: a) dopo cinque anni di attività ai pretori, che avevano conseguito il grado con la dichiarazione di promovibilità per merito eccezionale o a scelta; b) dopo sette anni ai giudici o ai consiglieri d'appello e ai magistrati della requirente equiparati, che avevano riportato nel grado precedente la classificazione di promovibilità qualificata (art. 103).

Il parere aveva, così, un'efficacia parzialmente condizionante la scelta effettuata dal ministro della giustizia, che era vincolato ad effettuare le promozioni ai gradi III, IV e V solo di quei magistrati che avevano ottenuto il favorevole giudizio previsto rispettivamente dagli artt. 40, 46, 55 e 71, pur conservando, all'interno della categoria degli idonei, una notevole autonomia di scelta, così che, sulla base della valutazione del servizio prestato e delle speciali attitudini dimostrate dall'aspirante nel grado precedente, poteva formulare nei suoi confronti un diverso giudizio di promovibilità, e decidere motivatamente di non promuoverlo nonostante fosse stato giudicato promovibile dall'organo consultivo (art. 102)¹²⁸.

La discrezionalità del ministro era attenuata anche nel campo delle destinazioni dei magistrati alle sedi in caso di nomina, promozione o tramutamento¹²⁹, perché si stabiliva che il ministro doveva decidere le domande presentate dagli interessati tenendo conto, da un lato, del grado di merito (desunto dalla classificazione conseguita nello scrutinio e dalla valutazione della carriera successiva); e dall'altro lato, dell'anzianità maturata da ciascun aspirante, e solo dopo aver acquisito le informazioni e le proposte provenienti dai capi della Corte di appartenenza dell'aspirante ed il parere del Consiglio superiore a Sezione speciale.

All'interno di questa carriera di stampo burocratico, veniva preservata, come strumento di immissione di nuove energie politicamente affini, la facoltà del ministro della giustizia di ricorrere per le nomine a consigliere o sostituto procuratore generale presso le Corti d'appello o quelle di cassazione ad avvocati esercenti o a professori universitari ordinari o straordinari di materie giuridiche con una

¹²⁸ Si deve rilevare che le promozioni erano effettuate nei limiti dei posti vacanti nelle proporzioni seguenti: quattro quinti dei posti ai promovibili per merito eccezionale o a scelta (ma con preferenza per i primi) e un quinto ai promovibili nei passaggi ai gradi III e IV; metà dei posti ai promovibili per merito eccezionale e metà ai promovibili a scelta per il passaggio al grado V. Nel rispetto delle stesse proporzioni la metà dei posti vacanti era riservata a coloro che si erano sottoposti allo scrutinio anticipato ai sensi dell'art. 103.

¹²⁹ Si noti che ai sensi degli artt. 107 e 108 il tramutamento di sede avveniva su domanda dell'interessato (salvo urgenti ed eccezionali esigenze di servizio) proponibile non prima di due anni dall'accettazione dell'ufficio (tranne per comprovate ragioni di salute o per urgenti ed eccezionali esigenze di servizio).

consistente anzianità professionale (dieci anni per il grado IV, dodici anni per il grado V). Per delimitare tale possibilità, si prevedeva, tuttavia, che la nomina doveva avvenire su parere dell'adunanza plenaria del Consiglio superiore della magistratura, che, se non conforme, comportava la deliberazione del Consiglio dei ministri.

Si deve, da ultimo, osservare che la legge in commento si preoccupò di mantenere il controllo del potere esecutivo sulla carriera giudiziaria, stabilendo, come già era avvenuto ininterrottamente dall'unità d'Italia in avanti, che il conferimento dei gradi VI e VII, ossia, rispettivamente, primi presidenti e procuratori generali presso le Corti di appello e quelle di cassazione, restava un atto politico, adottato con reale decreto, deliberato dal Consiglio dei ministri, su proposta del ministro della giustizia e senza alcun intervento degli organi consultivi.

Si stabilivano, però, alcuni particolari requisiti soggettivi, che, nel delimitare la discrezionalità politica, valevano a inserire organicamente la nomina ai più alti uffici giudiziari nel sistema di progressione della carriera giudiziaria. In particolare i procuratori generali di Corte d'appello o di cassazione dovevano essere scelti solo tra i magistrati del grado immediatamente inferiore, che avevano svolto le funzioni requiranti, come minimo al livello di procuratore del re, dando prova "di capacità, operosità, forza di carattere"¹³⁰.

Appare, allora, evidente, che l'ordinamento "Rodinò", che pure costituì senza dubbio la massima espressione nello Stato italiano liberale di rispetto dell'autonomia della magistratura ordinaria, adottando la soluzione di riservare al governo la scelta dei capi delle corti, il cui intervento nei procedimenti di selezione dei magistrati di grado inferiore, come si è visto, era determinante con il formulare i pareri necessari per effettuare la valutazione degli aspiranti, assicurava al potere esecutivo il controllo sulla fedeltà politica di tutti i magistrati dell'ordine giudiziario, la cui autonomia, pertanto, era tutelata a condizione che non si scontrasse con l'indirizzo politico di maggioranza.

¹³⁰ I primi presidenti di Corte d'appello o i presidenti di sezione di Corte di cassazione erano scelti tra i consiglieri di cassazione; i primi presidenti di Corte di cassazione tra i primi presidenti ed i procuratori generali di Corte d'appello o i presidenti di sezione e gli avvocati generali di Corte di cassazione.

CAPITOLO II

IL PUBBLICO MINISTERO NEL REGIME FASCISTA

SOMMARIO: 1. La riorganizzazione dell'ordine giudiziario operata dal Governo Mussolini. – 2. L'organizzazione del pubblico ministero nell'ordinamento giudiziario "Oviglio" del 1923. – 3. La carriera dei magistrati del pubblico ministero. – 4. La responsabilità disciplinare della magistratura requirente. – 5. Le riforme della carriera dei magistrati effettuate tra il 1926 ed il 1933. – 6. L'espansione dei poteri del pubblico ministero nella riforma del processo penale voluta dal ministro della giustizia Alfredo Rocco. – 7. *Continua*: il pubblico ministero come dominus insindacabile dell'azione penale. – 8. *Continua*: il rafforzamento dei poteri della polizia giudiziaria sottoposta alla direzione del pubblico ministero. – 9. *Continua*: l'istruzione preliminare del pubblico ministero e del pretore. – 10. *Continua*: l'intervento del pubblico ministero nell'istruzione formale. – 11. *Continua*: l'intervento del pubblico ministero nell'esercizio dei poteri cautelari dell'organo giudicante istruttore. – 12. *Continua*: i poteri del pubblico ministero nella fase di chiusura dell'istruzione formale. – 13. *Continua*: l'istruzione sommaria del pubblico ministero parte "istruttore". – 14. *Continua*: la chiusura dell'istruzione sommaria del pubblico ministero "istruttore". – 15. *Continua*: il pubblico ministero nell'istruzione sommaria del pretore. – 16. *Continua*: il pubblico ministero nella fase del giudizio. – 17. *Continua*: i poteri del pubblico ministero di impugnazione e di esecuzione delle sentenze del giudice. – 18. L'ordinamento giudiziario "Grandi": il pubblico ministero come strumento del ministro di grazia e giustizia, capo dell'amministrazione della giustizia. – 19. *Continua*: l'organizzazione del pubblico ministero. – 20. *Continua*: l'unicità di ruolo dei magistrati del pubblico ministero e di quelli della giudicante. – 21. *Continua*: la carriera dei magistrati del pubblico ministero. – 22. *Continua*: l'attenuazione delle guarentigie e l'irrigidimento della disciplina dei magistrati ordinari.

1. *La riorganizzazione dell'ordine giudiziario operata dal Governo Mussolini*

Le interessanti innovazioni introdotte dall'ordinamento "Rodonò" in materia di governo della magistratura ordinaria furono superate dall'ondata reazionaria che, a seguito dell'avvento di Mussolini al potere, investì le istituzioni liberali, trasformandole in senso accentuatamente autoritario.

La concezione essenzialmente monista del potere politico, imperniata sulla centralità dell'esecutivo diretto dal capo del Governo, duce della nazione rigenerata dalla "rivoluzione fascista", si tradusse coerentemente in un'organizzazione statale centripeta, nella quale, pur permanendo come rispettabili vestigia ornamentali gli istituti tradizionali della Corona e del Parlamento, ridotti, però, ad avere poteri essenzialmente residuali e formali, il Governo divenne, attraverso delle semplici modifiche legislative che formalmente non modificarono lo Statuto Albertino, la fondamentale istituzione costituzionale, rispetto alla quale vennero progressivamente posti in una posizione sostanzialmente strumentale tutti gli altri organi pubblici¹. E tra questi fu ricompreso pure l'apparato preposto all'amministrazione della giustizia nelle materie civili e penali, che fu ridisegnato interamente, in modo da accentuare i poteri organizzativi del ministro della giustizia, con dei provvedimenti adottati in virtù della l. 3 dicembre 1922, n. 1601, con la quale il Parlamento conferì al governo la delega legislativa a "ridurre le funzioni dello Stato, riorganizzare i pubblici uffici ed istituti, renderne più agili le funzioni e diminuirne le spese"².

¹ Per un attento esame della caratteristica della costituzione sabauda di adattarsi pure al regime fascista nonostante l'emanazione di leggi ordinarie fortemente derogatorie si vedano: ROSSI, *La elasticità dello statuto italiano*, in *Scritti in onore di Santi Romano*, Padova, I, 1940, p. 24 ss.; E. GUSTAPANE, *Lo Statuto albertino. Indicazioni bibliografiche per una rilettura*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, p. 1091 ss.

Sulla forma di governo del regime fascista si consultino: PANUNZIO, *Teoria generale dello stato fascista*, Padova, 1937; DE FRANCESCO, *Il governo fascista nella classificazione delle forme di governo*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, I, 1940, p. 478 ss.; PALADIN, *Fascismo (dir. costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XVI, 1986, p. 7 ss.

² Per un esame analitico della politica fascista in tema di ordinamento giudiziario si vedano: NEPPI MODONA, *La magistratura ed il fascismo*, cit., p. 563 ss.;

Furono, così, emanati, su proposta del ministro per la giustizia Oviglio, dapprima il r.d. 24 marzo 1923, n. 601, che, nel rideterminare il numero e le sedi delle Corti di appello, dei tribunali e delle preture, elevò la Corte di cassazione di Roma ad unica Corte di cassazione del Regno³, per rinsaldare la precipua funzione di “mantenere l'esatta osservanza delle leggi” su tutto il territorio nazionale; e poi il r.d. 30 dicembre 1923, n. 2768, contenente il *Testo unico delle disposizioni sull'ordinamento degli uffici giudiziari e del personale della magistratura*, che riorganizzò la magistratura ordinaria come uno dei corpi burocratici dell'organizzazione statale centrale.

Momento saliente della progressiva burocratizzazione della magistratura fu l'eliminazione, sull'esempio della legge “Finocchiaro-Aprile” del 1912, di qualsiasi forma di rappresentanza diretta del corpo dei magistrati ordinari all'interno degli organi consultivi di amministrazione del personale, che così perdevano ogni connotazione di autonomia rappresentativa dell'ordine stesso nell'esercizio delle funzioni ausiliarie svolte per il ministro della giustizia⁴.

Soppresso il Consiglio giudiziario presso il tribunale, quello presso la Corte d'appello era formato dal primo presidente e dal procuratore generale della Corte (o da coloro che ne facevano le veci), dal presidente del tribunale del capoluogo di distretto, da un presidente di sezione e da un consigliere della Corte designati annualmente dallo stesso primo presidente, che di conseguenza assumeva nel collegio una posizione di fatto preminente, che svolgeva

DAGA, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., p. 115 ss.; TRANFAGLIA, *Il ruolo storico della magistratura: politica e magistratura nell'Italia unita*, in AA.VV., *Dallo stato liberale al regime fascista*, Milano, 1973, p. 157 ss.; JOCTEAU, *La magistratura e i conflitti di lavoro durante il fascismo*, Milano, 1978; FERRARI, C.S.M., cit., p. 1 ss.; GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 45 ss.

³ Con la conseguente soppressione di quelle di Firenze, Napoli, Palermo e Torino.

⁴ Con estrema acutezza NEPPI MODONA, *La magistratura ed il fascismo*, cit., p. 569, ha osservato che le norme contenute nel decreto “Oviglio” si limitavano “semplicemente a perfezionare i tradizionali strumenti di controllo del potere esecutivo sulla magistratura, ricalcando fedelmente la precedente disciplina”. Così pure PIGNATELLI, *I controlli politici sul giudice dallo stato liberale al regime fascista*, in *Pol. dir.*, 1976, p. 117.

nell'ambito del rapporto fiduciario che lo legava al potere esecutivo, dal quale dipendeva⁵.

A sua volta il C.s.m., essendo concepito come organo consultivo del Governo, istituito presso il Ministero della giustizia, era composto da cinque magistrati effettivi e cinque supplenti, nominati con reale decreto, su proposta del ministro della giustizia, sentito il Consiglio dei ministri⁶.

I titolari erano scelti tra coloro che svolgevano le funzioni di primo presidente o di procuratore generale di Corte d'appello (o equiparate) ovvero quelle di consigliere o di sostituto procuratore generale di cassazione (o equiparate), venendo nominato presidente il più anziano dei magistrati con funzioni più elevate; i supplenti erano individuati tra i magistrati residenti a Roma con grado di consigliere di cassazione (o equiparato): almeno uno degli effettivi ed uno dei supplenti dovevano appartenere al pubblico ministero.

Il C.s.m. era rinnovato interamente ogni tre anni con la regola dell'ineleggibilità per un biennio dei consiglieri uscenti, stabilita per evitare il formarsi di posizioni individuali di consolidata rappresentatività di fatto⁷.

⁵ Qualora il Consiglio doveva occuparsi di un magistrato addetto alla sezione distaccata, al posto del presidente di sezione della Corte, interveniva il presidente della sezione distaccata.

⁶ È interessante ricordare la giustificazione ideologica della dottrina del tempo, ben espressa da BAROE, *C.S.M.*, in *Nuovo dig. it.*, Torino, 1938, p. 942, "La costituzione elettiva del Consesso ebbe breve durata e appena il Regime Fascista trionfante con la marcia su Roma ebbe spazzato le false ideologie e conferito il necessario prestigio a tutte le funzioni statali, fu abolita, col t.u. 30 dicembre 1923, n. 2876, ogni traccia di elettoralismo in magistratura ripristinando la composizione del Consesso per nomina regia".

⁷ Il C.s.m. era pure dotato di un ufficio di segreteria composto da due magistrati addetti al Ministero (uno di grado non inferiore al IV e l'altro di grado non inferiore al III), nominati, salvo revoca, per un triennio rinnovabile.

Ai sensi degli artt. 152 e ss. il C.s.m. deliberava, a seconda degli oggetti, o a sezione semplice, composta dai cinque membri titolari (o in caso di impedimento, assenza o mancanza di questi dal supplente invitato dal presidente); oppure in adunanza plenaria, formata da tutti i membri effettivi e supplenti. A sezione semplice il C.s.m. procedeva alla classificazione dei giudici e dei sostituti procuratori prevista per la promozione al grado superiore e alla formulazione dei pareri richiesti dal ministro: o per il passaggio dalle funzioni giudicanti alle requiranti o viceversa (v. *infra*); o per il tramutamento di ufficio per incompatibilità all'esercizio delle funzioni nella sede occupata determinata da motivi di parentela o da qualsiasi altra causa

2. L'organizzazione del pubblico ministero nell'ordinamento giudiziario "Oviglio" del 1923

In tema di pubblico ministero l'ordinamento giudiziario fascista ricalcò, con semplici aggiornamenti, l'assetto istituzionale precedente, ribadendo che il pubblico ministero era "il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria [...] posto sotto la direzione del Ministero della giustizia" (art. 77)⁸, gerarchicamente strutturato in una pluralità di organi istituiti presso gli uffici giudicanti, ad eccezione delle preture⁹, e dotato delle stesse funzioni pre-

(ex art. 4 l. n. 438 del 1908); o su qualsiasi altro argomento. In adunanza plenaria il C.s.m. effettuava, nei casi tassativamente previsti, la revisione degli scrutini di promozione su sollecitazione dell'interessato o su richiesta del ministro; formulava i pareri richiesti dal ministro o per la nomina di avvocati esercenti e di professori universitari alle funzioni corrispondenti al grado di consigliere o sostituto procuratore generale d'appello (grado IV); o su qualsiasi altra questione.

⁸ CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, II, Padova, 1943, in CAPPELLETTI (a cura di), *Opere giuridiche*, Napoli, 1970, p. 509, rilevò che il pubblico ministero era "una specie di *organo di collegamento* tra il potere politico e l'amministrazione della giustizia, funzionante quale un "occhio del governo", distaccato presso gli organi giudiziari, per sorvegliarne e stimolarne il funzionamento, come osservato, pure, da D'AMELIO, *Del pubblico ministero*, in *Il nuovo c.p.c. commentato*, I, Torino, 1943, p. 326 ss.

⁹ Agli artt. 2, 58, 78 e ss., si stabiliva, perciò, che le funzioni del pubblico ministero erano esercitate in modo autonomo "con poteri di iniziativa e di azione propri ed indipendenti nei limiti della legge", rispettivamente:

a. presso la Corte di cassazione e presso le Corti di appello, da procuratori generali, che le compivano "personalmente o per mezzo di avvocati generali, o di sostituti procuratori generali";

b. presso le Corti di assise, dal procuratore generale della Corte d'appello, che le svolgeva o personalmente o avvalendosi dell'avvocato generale o di uno dei suoi sostituti; oppure assegnandole all'ufficio del procuratore del re nella cui giurisdizione era convocata l'assise; oppure delegandole al procuratore del re o ad uno dei sostituti di questo;

c. presso i tribunali civili e penali, dal procuratore del re, che pure le compiva "personalmente o per mezzo del procuratore del re aggiunto [...] o di sostituti", venendo coadiuvato, nei tribunali civili e penali di maggiori dimensioni, dal procuratore del re aggiunto (artt. 79 e 81);

d. presso le preture, da uditori o da vice-pretori nominati con decreto ministeriale; da vice-commissari di pubblica sicurezza designati dai loro capi; ed in caso di mancanza o impedimento di questi, dal sindaco del comune (che poteva farsi sostituire da un consigliere comunale) o dal segretario o dal vice-segretario comunale. Ma se "il funzionario incaricato di rappresentare il pubblico ministero [...], sebbene debitamente avvisato" non interveniva alle udienze, il pretore poteva assumere,

viste sin dal decreto “Cortese” del 1865, rispetto al quale si precisarono meglio i compiti svolti in materia civile¹⁰.

Al vertice della scala gerarchica permaneva il ministro della giustizia, che assicurava l’unitarietà delle attività del pubblico ministero sul territorio nazionale, esercitando nei confronti di tutti i funzionari appartenenti all’organizzazione inquirente-requirente una superiorità sia di carattere disciplinare (v. *infra*) sia di tipo funzionale, che, come notato dalla dottrina dell’epoca, si manifestava essenzial-

“per esercitarne provvisoriamente le funzioni, un avvocato, un notaio od un procuratore residente nel mandamento”.

Si deve, altresì, ricordare che le funzioni di pubblico ministero erano esercitate presso l’alta Corte di giustizia: nell’ipotesi di accusa contro ministri della Camera dei fasci e delle corporazioni da uno o più commissari nominati dalla Camera; nei confronti delle personalità indicate nell’art. 36 dello Statuto da un alto funzionario giudiziario nominato con decreto reale al principio della legislatura (*ex* gli artt. 7 e 44 reg. giud. del Senato 12 dicembre 1931).

¹⁰ In particolare nel settore civile, secondo l’attenta ricostruzione operata da SIRACUSA, *Pubblico Ministero (diritto processuale civile)*, cit., p. 975, il pubblico ministero:

- *ex* artt. 84 ord. giud., aveva la facoltà di procedere in via di azione come attore o convenuto nei casi determinati dalla legge;

- *ex* artt. 93 ord. giud., 519 c.p.c., 90 r.d. 1 luglio 1926, n. 1130, aveva la facoltà, nella veste di procuratore generale presso la Corte di cassazione, di richiedere l’annullamento delle sentenze nell’interesse della legge;

- aveva il potere-dovere di concludere nei giudizi civili relativi a cause matrimoniali e nelle altre previste da leggi speciali (ad. es., artt. 91, 94, 96 ord. giud.; 16 l. 3 aprile 1926, n. 563; 79, 81, 82, 84 r.d. n. 1130 del 1926; 3 e 16 l. 10 luglio 1930, n. 995; 3 l. 17 luglio 1930, n. 1078; 5, 6 e 10 r.d. 15 agosto 1919, n. 1467; 75 e 98 c.c.; 304, 316, 798, 836, 845 c.p.c.), oppure di ufficio su richiesta dell’autorità giudiziaria *ex* artt. 84 ss. ord. giud. e 346 c.p.c.;

- *ex* artt. 87 ord. giud., 528 e 538 c.p.c., nella veste di procuratore generale presso la Corte di cassazione, aveva il potere in cassazione di intervenire e di concludere in tutte le udienze civili e di assistere alle deliberazioni per le decisioni delle cause relative;

- *ex* artt. 89 ord. giud., aveva il potere-dovere di far eseguire d’ufficio le sentenze riguardanti l’ordine pubblico;

- *ex* artt. 85 ord. giud. e 346 c.p.c., aveva la facoltà di parlare e di concludere “in tutti gli altri affari civili” trattati nelle pubbliche udienze o in camera di consiglio, “ogni qualvolta” lo ravvisava “conveniente nell’interesse della giustizia”.

In tutti questi casi per Siracusa, il pubblico ministero agiva per finalità pubbliche, e cioè “in rappresentanza del potere pubblico nell’interesse generale della società e non per moventi e scopi privati”, così da assumere il carattere di parte “solo in senso formale e non sostanziale, essendo egli soggetto dell’azione ma non della lite”, secondo l’impostazione formulata da CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. II, Padova, 1921-1922, p. 298 ss.

mente “con un’azione del tutto eventuale, occasionale, e di solito molto generica e d’indole piuttosto istruzionale” nei confronti dei capi del pubblico ministero¹¹.

Escluso un ruolo di superiorità gerarchica nei confronti degli altri organi del pubblico ministero da parte del procuratore generale presso la Corte di cassazione per non intaccare la direzione del ministro¹², come già avvenuto in passato, l’unitarietà delle funzioni del pubblico ministero era garantita a livello distrettuale dal procuratore generale presso la Corte di appello, che svolgeva “un’azione direttiva ed una superiore vigilanza sugli uffici del pubblico ministero, su quelli delle preture come pure sulla polizia giudiziaria e sugli ufficiali della medesima” (art. 91), esercitando dei compiti che avevano un contenuto non solo disciplinare, nei termini che si vedranno nel prosieguo, ma anche funzionale, come si desumeva dalla disciplina dei poteri processuali che, ai sensi del codice di procedura penale all’epoca vigente (v. *supra* par. 8 cap. I), spettavano al procuratore generale nei confronti degli organi subordinati del pubblico ministero. Questi ultimi, però, pur essendo gerarchicamente sotto ordinati, agivano in modo autonomo in forza delle attribuzioni conferite direttamente dalla legge processuale.

Al suo interno, ciascun ufficio del pubblico ministero continuava ad essere gerarchicamente organizzato secondo i principi dell’unità e dell’indivisibilità, nel senso che titolare delle funzioni era il procuratore capo, che le esercitava o direttamente o per mezzo degli altri funzionari addetti all’ufficio, ai quali poteva assegnare singoli affari, stabilendo dei criteri di comportamento nella trattazione dell’affare nei limiti di discrezionalità riconosciuti dalla legge sostanziale e processuale, potendo arrivare a revocare l’incarico in caso di mancato rispetto delle indicazioni date da parte del sottoposto (v. art. 17 r.d. 28 maggio 1931, n. 603). A sua volta, il funzionario individuato dal procuratore capo per la trattazione dell’affare si avvaleva dei poteri conferitigli direttamente dalla legge, rispettando le indicazioni legittime.

¹¹ SIRACUSA, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, cit., p. 981.

¹² Si deve, tuttavia, ricordare che l’art. 90, ult. cpv., r.d. 1 luglio 1926, n. 1130, riconosceva al procuratore generale della Corte di cassazione poteri di superiorità gerarchica nei confronti dei procuratori del re e dei procuratori generali di Corte di appello in materia di controversie collettive di lavoro.

timamente ricevute dal superiore gerarchico, in nome del quale agiva, rappresentando l'intero ufficio¹³.

I magistrati addetti all'Ufficio del pubblico ministero, pertanto, pur ricevendo direttamente dalla legge i loro poteri, ubbidivano, "quali membri di uno stesso corpo" alla direzione unica del procuratore capo; disimpegnavano "le medesime funzioni sotto la medesima responsabilità", nella misura stabilita dal procuratore capo; rappresentavano, nell'esercizio delle loro funzioni, "la persona morale del pubblico ministero come se tutti i membri dell'ufficio agissero collettivamente"¹⁴.

3. *La carriera dei magistrati del pubblico ministero*

I membri degli uffici del pubblico ministero istituiti presso le corti ed i tribunali civili e penali erano dei "funzionari dell'ordine giudiziario", che insieme agli aggiunti giudiziari, ai pretori, ai vicepretori, ed ai giudici delle corti e dei tribunali, formavano la magistratura ordinaria strutturata nelle carriere della giudicante e del pubblico ministero, che, pur avendo un'unica graduatoria, si distinguevano dal punto di vista funzionale, venendo gerarchicamente ordinate per gradi, che abilitavano all'esercizio di distinte attività¹⁵.

¹³ Secondo SIRACUSA, *il Pubblico ministero*, cit., p. 138 ss., se il rappresentante del pubblico ministero non concordava con gli ordini ricevuti dal procuratore capo poteva "chiedere rispettosamente di essere sostituito, salvo al capo gerarchico di accogliere o non cotesta preghiera, poiché fino a quando il capo non pretenda dall'inferiore cose contrarie alla legge, questi non ha il diritto di rifiutarsi di obbedire, salva la risorsa delle dimissioni".

¹⁴ Ivi, p. 981 ss.

¹⁵ I gradi erano i seguenti: I. uditore; II. giudice aggiunto, che comportava l'esercizio nelle preture delle funzioni di pretore titolare o di pretore aggiunto; III. giudice e sostituto procuratore del re; IV. consigliere e sostituto procuratore generale di Corte d'appello, che abilitava al conferimento pure delle funzioni di presidente, anche di sezione, o di procuratore del re nei tribunali (ovvero quelle di procuratore del re aggiunto o di capo dell'ufficio istruzione nei tribunali più importanti indicati in un'apposita tabella); V. consigliere e sostituto procuratore generale di Corte di cassazione, che consentiva anche l'assegnazione delle attribuzioni di presidente o di procuratore del re nei tribunali più rilevanti (indicati in un'apposita tabella), o quelle di presidente di sezione o di avvocato generale nelle Corti d'appello;

I funzionari del pubblico ministero erano sottoposti allo stesso regime giuridico previsto per i giudici per quanto riguardava le assunzioni, le assegnazioni, i tramutamenti di funzioni e le promozioni, ma non godevano della garanzia della inamovibilità, che, secondo la previsione dello Statuto, continuava ad essere riconosciuta solo ai magistrati della giudicante dopo tre anni di esercizio delle funzioni (artt. 170 e ss.).

Alla nomina dei magistrati ordinari si provvedeva con reale decreto su proposta del ministro della giustizia, fatte salve le particolari procedure da seguire per gli uditori giudiziari (art. 105) e per il conferimento degli uffici direttivi delle Corti d'appello, di cassazione e degli altri uffici parificati (ai sensi degli artt. 139 e 142).

Nel rispetto della consolidata tradizione normativa, l'ordinamento "Oviglio" ribadì il principio che l'accesso alle carriere giudiziarie avveniva, in via ordinaria, attraverso il compimento del tirocinio da uditore, al quale si era abilitati con il superamento dell'apposito concorso pubblico per esami svolto dinanzi ad una Commissione nominata dal ministro della giustizia¹⁶.

L'accesso alla carriera requirente era reso dal legislatore fascista abbastanza selettivo, perché si richiedeva necessariamente il preliminare svolgimento, per un periodo minimo non inferiore a cinque anni, delle funzioni giudicanti pretorili.

Il primo grado della carriera requirente, ossia quello di sostituto procuratore del re, infatti, poteva essere conseguito dal magistrato ordinario solo dopo aver svolto per almeno due anni il tirocinio da uditore presso una pretura; aver superato l'esame da giudice aggiunto; aver svolto per almeno tre anni le funzioni pretorili; e l'aver conseguito il favorevole giudizio di promovibilità alle funzioni requiren-

VI. procuratore generale della Corte di cassazione; VII. primo presidente della Corte di cassazione (artt. 97 e ss.; 143).

¹⁶ Il concorso si svolgeva a Roma, di regola una volta all'anno; e la commissione era composta da cinque magistrati e quattro membri scelti tra i professori universitari della facoltà di giurisprudenza e gli avvocati esercenti.

Come nel r.d. n. 1978 del 1921, al concorso potevano partecipare i cittadini italiani, laureati in legge, di età compresa tra i 21 e i 30 anni, in possesso dei diritti civili e "di moralità e condotta incensurabili", con il limite che erano esclusi dai successivi concorsi coloro che fossero stati dichiarati non idonei in due concorsi (art. 104).

ti formulato da parte del Consiglio giudiziario della Corte d'appello di provenienza e recepito dal ministro della giustizia.

Il successivo passaggio al grado superiore di consigliere e di sostituto procuratore generale di Corte d'appello (ed equiparati) era effettuato secondo un procedimento articolato e complesso, avviato dal ministro della giustizia e imperniato sullo scrutinio dei magistrati di grado immediatamente inferiore svolto dal C.s.m., che valutava i lavori giudiziari esibiti e l'opera svolta sino a quel momento dai candidati del grado III, ammessi secondo il turno di anzianità¹⁷, riservando, però, al ministro della giustizia la possibilità di discostarsi dalla graduatoria di idoneità formata dall'organo consultivo, per destinare allo specifico posto da coprire il magistrato qualificato promovibile con punteggio inferiore, ma da lui valutato insindacabilmente come più idoneo in concreto.

Le promozioni al grado di consigliere /sostituto procuratore generale di cassazione (e parificati) erano effettuate secondo il criterio del merito valutato con apposito concorso, bandito annualmente dal ministro per un numero di posti corrispondenti alle probabili vacanze in corso di maturazione nell'anno successivo e riservato ai consiglieri d'appello (e parificati), che avevano maturato una certa anzianità effettiva nel grado IV¹⁸.

¹⁷ Il giudizio espresso in via definitiva dal C.s.m. era di estrema importanza. Mentre quello negativo comportava l'obbligo del magistrato dichiarato improvabile a sottoporsi entro due anni ad un nuovo scrutinio, che se ugualmente infausto determinava la dispensa dal servizio; quello positivo limitava, all'opposto, considerevolmente la discrezionalità ministeriale nel conferimento degli incarichi di grado superiore.

¹⁸ Rispettivamente: 1. o di sette anni; 2. o di almeno quattro anni, se avevano conseguito la qualifica con la classificazione non inferiore a quella di promovibile a scelta a voti unanimi; 3. o di almeno due anni, se avevano maturato un'anzianità di carriera non minore di venticinque anni (compreso l'uditorato) e conseguito la classificazione per merito distinto a voti unanimi, purché non fossero preceduti nella graduatoria da colleghi con pari classificazione ma con minore anzianità. Ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 127 l'anzianità nel grado si computava dal giorno del conseguimento della promozione, salva l'ipotesi di cui all'art. 8 r.d. n. 1253 del 1923, relativa al passaggio dalla requirente alla giudicante.

Il concorso era espletato da una speciale Commissione di nomina ministeriale e composta da sette magistrati di grado elevato¹⁹, coadiuvati dalla segreteria del C.s.m.²⁰

Entro il limite dei posti banditi la promozione spettava ai primi classificati secondo l'ordine di iscrizione nella graduatoria e nel rispetto della valutazione effettuata dalla Commissione circa l'attitudine a svolgere le funzioni giudiziarie da assegnare²¹.

Anche qui era riconosciuta al ministro della giustizia la prerogativa di poter disattendere l'ordine della graduatoria di merito, per anteporre agli altri il magistrato valutato idoneo con punteggio inferiore, che, a suo insindacabile giudizio, era da considerare più adatto a ricoprire lo specifico posto vacante²².

Secondo il tradizionale assetto organizzativo, anche l'ordinamento "Oviglio" contemplava il sistema delle ammissioni straordinarie in magistratura, consentendo al ministro di procedere all'assunzione senza concorso di avvocati esercenti davanti alle corti e di

¹⁹ La commissione era composta da cinque titolari, dei quali tre dovevano avere titolo non inferiore a primo presidente di Corte d'appello (o parificato), due quello di consiglieri di cassazione (o equiparato), e due supplenti, sempre con grado di consigliere di cassazione (o equiparato), scelti tra coloro che erano addetti agli uffici giudiziari di Roma.

²⁰ Esaminati i lavori, i titoli e gli altri documenti presentati dai candidati, vagliati i loro precedenti di carriera attraverso le informazioni assunte dai capi gerarchici e considerate le classificazioni dagli stessi riportate nel grado precedente, la commissione, avvalendosi dei tradizionali parametri della dottrina, capacità, operosità e condotta, dapprima procedeva a dichiarare con deliberazione motivata la meritevolezza della promozione al grado superiore dei singoli aspiranti, specificando la loro eventuale maggiore attitudine a svolgere le funzioni giudicanti o quelle requirenti; e di conseguenza stilava, per esame comparativo, la graduatoria dei soggetti giudicati meritevoli. A rendere maggiormente selettivo il concorso interveniva la previsione che imponeva a coloro che fossero stati dichiarati non meritevoli della promozione un termine di almeno tre anni per poter partecipare ad un nuovo concorso (art. 133).

²¹ Agli iscritti nella graduatoria oltre il numero dei posti da assegnare veniva riconosciuto, *ex art. 137*, semplicemente il diritto nel successivo concorso (al quale potevano partecipare senza presentazione di nuovi titoli o documenti) ad essere preferiti, a parità di voti, agli altri candidati idonei.

²² Ciò, comunque, avveniva con riserva di anzianità in favore del magistrato pretermesso, al fine di preservare il criterio fondamentale che nel complesso le promozioni disposte nel corso di un anno dovevano rigorosamente rispettare l'ordine della graduatoria, "salvo il caso di rinuncia o di non accettazione della sede" da parte del magistrato designato.

professori ordinari e straordinari in materie giuridiche nelle università del Regno.

L'investitura poteva essere disposta o con il grado di consigliere/sostituto procuratore generale di appello, per la quale si richiedeva un'anzianità di esercizio delle professioni abilitanti di almeno dieci anni ed il parere del C.s.m. espresso in adunanza plenaria; o col grado di consigliere/sostituto procuratore generale di cassazione per il quale era necessaria un'anzianità nelle professioni abilitanti di almeno dodici anni ed il parere della speciale Commissione per le promozioni al grado V (sopra vista)²³. La valutazione tecnica di idoneità formulata da questi organismi consultivi era rafforzata dalla regola che la decisione politica di procedere alla nomina in via straordinaria, nonostante il contrario avviso espresso dagli organi consultivi, doveva essere adottata con deliberazione del Consiglio dei ministri (art. 155).

A proposito degli uffici direttivi superiori si deve osservare che il capo VII del t.u. in esame riproponeva, con ulteriori perfezionamenti, l'impostazione di considerare i vertici gerarchici dell'organizzazione giudiziaria legati al Governo da un rapporto fiduciario, in virtù dell'investitura disposta, con decreto reale, dal Consiglio dei ministri su proposta del ministro della giustizia, secondo valutazioni discrezionali effettuate nel rispetto di canoni selettivi abbastanza definiti e senza dover recepire alcun avviso da parte di organi consultivi.

Così il titolo e le funzioni di primo presidente e di procuratore generale di Corte d'appello o di presidente di sezione e di avvocato generale di Corte di cassazione erano conferiti solo a magistrati del grado V da almeno tre anni che, in considerazione dei precedenti di carriera, delle classificazioni ottenute nelle promozioni e per il modo in cui avevano esercitato l'ufficio nel grado raggiunto, risultavano non solo distinti per cultura e dottrina giuridica ma anche forniti

²³ La successiva progressione in carriera dei magistrati così selezionati era regolata dall'art. 128, che consentiva a quelli nominati consiglieri d'appello (o parificati) di partecipare al concorso per il grado V o dopo sette anni oppure dopo quattro, se su speciale scrutinio di ammissione del C.s.m.

di particolari attitudini alle funzioni direttive con specifico riguardo all'ufficio da ricoprire (art. 139)²⁴.

Con maggiore discrezionalità erano scelti dal potere esecutivo il primo presidente ed il procuratore generale della Corte di cassazione, in quanto il potere di nomina veniva circoscritto solo con la precisazione che erano promovibili esclusivamente i magistrati che avevano conseguito la qualifica di primo presidente o di procuratore generale di Corte d'appello (o parificata), senza alcun'altra precisazione.

Sembra opportuno ricordare che, nell'ambito delle due carriere della magistratura giudicante e del ministero pubblico, unificate nella graduatoria ma funzionalmente distinte, l'ordinamento Oviglio permetteva il passaggio del magistrato ordinario dall'una all'altra funzione, che poteva essere disposto dal ministro della giustizia o in sede di promozione sulla base del parere espresso dall'organo di valutazione competente²⁵; oppure, "durante la permanenza nel medesimo grado", su proposta del primo presidente, sentito il procuratore generale, della Corte d'appartenenza, e previo parere del C.s.m., per le sole ragioni tassativamente indicate, ossia: per il passaggio dalla requirente alla giudicante, la sussistenza di ragioni di salute o di gravi e giustificati motivi a carattere eccezionale; nel caso inverso, la presenza di speciali attitudini alle funzioni di pubblico ministero da parte dell'aspirante²⁶.

²⁴ *Ex art.* 141 la mancata accettazione dell'incarico da parte del designato comportava l'impossibilità di ottenere altro incarico analogo prima di tre anni.

Si deve inoltre ricordare che per l'art. 140 l'incarico di primo presidente di Corte d'appello e di presidente di sezione di cassazione erano a tempo indeterminato, potendo cessare o su domanda del magistrato o per revoca disposta dal Consiglio dei ministri su parere conforme del C.s.m. (in adunanza plenaria), salvo il collocamento a riposo per il raggiungimento del limite massimo di età.

²⁵ L'art. 144 precisava che i magistrati che, "per la speciale loro idoneità alle funzioni requirenti", avessero ottenuto "la promozione nel pubblico ministero con anticipazione sui loro colleghi con pari classificazione promossi nella giudicante", se successivamente avessero fatto il passaggio alle funzioni giudicanti, avrebbero perso l'anzianità derivante dalla promozione anticipata e sarebbe stata loro attribuita quella che sarebbe loro spettata se fossero stati promossi nella giudicante.

²⁶ Si deve notare che il parere del C.s.m. non era, però, richiesto per il trasferimento dei giudici dalle preture ai tribunali in qualità di sostituti procuratori del re, perché l'attitudine a svolgere le funzioni requirenti era valutata dal Consiglio giudiziario della Corte d'appello d'appartenenza; né per i magistrati di grado non inferiore

Sempre nell'ottica di affermare la dipendenza dell'ordine giudiziario dall'esecutivo, l'ordinamento "Oviglio" rinvigorì, pure, il potere del ministro della giustizia di provvedere all'assegnazione della sede ai magistrati, tanto della giudicante quanto della requirente, in caso di promozione o di tramutamento²⁷ con l'abolire qualsiasi intervento consultivo da parte del C.s.m. (come, invece prevedeva l'art. 15, ult. comma, r.d. n. 1978 del 1921), e con il fondare la decisione esclusivamente sul grado di merito degli aspiranti²⁸, valutato con particolare riguardo alle attitudini dimostrate in relazione al posto di destinazione²⁹. Il criterio del merito non valeva, però, per la destinazione dei capi delle corti (o equiparati), per i quali si doveva aver riguardo unicamente alla valutazione di idoneità discrezionalmente elaborata dal Consiglio dei ministri in rapporto all'ufficio da assegnare.

4. *La responsabilità disciplinare della magistratura requirente*

Alla disciplina della magistratura era dedicato il titolo IX del t.u. in commento, che si conformava alla più matura evoluzione raggiunta sul punto dal sistema liberale precedente, attraverso le integrazioni apportate dalla legge sulle guarentigie del 1908 all'ordinamento giudiziario del 1865.

Si ricalcò, pertanto, con dei semplici aggiornamenti, il sistema previsto dall'ordinamento "Cortese" per l'esercizio dei poteri di sorveglianza sulla magistratura giudicante.

re a quello di consigliere o di sostituto procuratore generale di Corte di cassazione, in considerazione della professionalità maturata nel corso dei molti anni di servizio prestato necessari per il conseguimento di quel grado (art. 143).

²⁷ Anche per gli artt. 146 e 147, come per i corrispondenti artt. 107 e 108 dell'ordinamento "Rodinò", il tramutamento di sede era disposto su domanda dell'interessato (a meno che non ricorressero urgenti ed eccezionali esigenze di servizio), proponibile non prima di due anni dalla presa di possesso dell'ufficio, ad eccezione dei casi di comprovate ragioni di salute o di gravi ragioni di servizio.

²⁸ Desunto sia dalla classificazione ottenuta negli scrutini; sia dal modo di esercizio delle funzioni dopo lo scrutinio.

²⁹ A parità di merito si aveva riguardo alla maggiore anzianità di servizio.

L'attività di sorveglianza si articolò, da un lato, nel controllo sugli uffici giurisdizionali svolto sia dal ministro della giustizia che dall'organo giurisdizionale superiore su quello inferiore; e, dall'altro lato, nel controllo sui giudici componenti dei diversi uffici giudiziari, che era assegnato contestualmente sia ai capi gerarchici dell'ufficio stesso, sia al ministro della giustizia. Questi, in particolare, veniva informato sulla "pronta e regolare amministrazione della giustizia" dai pubblici ministeri istituiti presso le diverse autorità giudiziarie quali rappresentanti del potere esecutivo (artt. 77 e 82).

La sorveglianza sul personale giudicante era prodromica all'esercizio della potestà disciplinare, nel caso in cui si fosse constatato che il magistrato aveva mancato ai suoi doveri, o aveva tenuto in ufficio o fuori una condotta tale o da renderlo non meritevole della fiducia e considerazione di cui avrebbe dovuto godere o da compromettere il prestigio dell'ordine giudiziario (art. 182, identico all'art. 11 l. n. 438 del 1908).

Come in passato, l'azione disciplinare era promossa, su ordine del ministro, dal pubblico ministero; si svolgeva secondo lo stesso procedimento previsto dalla legge "Orlando" del 1908 (artt. 192-201); e comportava l'irrogazione di identiche sanzioni disciplinari (artt. 183-185).

Pertanto, anche il legislatore fascista riservò "la giustizia disciplinare" sugli uditori, i giudici aggiunti ed i giudici di tribunale al Consiglio disciplinare istituito presso la Corte di appello del distretto in cui il magistrato esercitava le funzioni al momento della commissione dell'illecito disciplinare, che veniva attivato su iniziativa del procuratore generale presso la Corte d'appello.

A differenza del passato, però, l'organo collegiale non aveva più alcuna rappresentanza direttamente eletta dal corpo giudiziario distrettuale, essendo costituito dal primo presidente della Corte di appello (o da chi ne faceva le vesti), da due presidenti di sezione e un consigliere della Corte di appello designati annualmente dal primo presidente, ai quali si affiancava il presidente del tribunale sede del capoluogo del distretto (nel caso in cui ci si fosse occupati di un magistrato della sezione distaccata, al posto di uno dei presidenti di sezione interveniva il presidente della sezione distaccata).

Nei confronti dei magistrati della giudicante di grado superiore al III e negli altri casi tassativamente previsti³⁰, la giurisdizione disciplinare apparteneva, su iniziativa del procuratore generale della Corte di cassazione, alla suprema Corte disciplinare istituita presso il Ministero della giustizia, secondo una composizione, però, parzialmente diversa da quella prevista dalla legge sulle guarentigie del 1908.

Concorrevano a formare tale organo: sei senatori nominati con decreto reale, dietro deliberazione del Consiglio dei ministri e su proposta del ministro della giustizia, che, però, non potevano essere scelti tra coloro che esercitavano l'avvocatura o che facevano o avevano fatto parte dell'ordine giudiziario; il primo presidente della Corte di cassazione del Regno, al quale erano conferite le funzioni presidenziali; il presidente ed il più anziano dei componenti del C.s.m. e tre magistrati scelti con decreto reale ogni biennio tra i primi presidenti di Corti d'appello ed i presidenti di sezione di Corte di cassazione (o equiparati). Ad eccezione del presidente della Corte di cassazione e dei due rappresentanti del C.s.m., i membri della suprema Corte duravano in carica un biennio e non erano immediatamente rinominabili.

Quanto alla disciplina della magistratura requirente, si deve osservare che l'ordinamento "Oviglio", volendo mantenere la dipendenza gerarchica del pubblico ministero dal ministro della giustizia, si limitò semplicemente ad aggiornare, mantenendone l'architettura di base le disposizioni contenute nel r.d. n. 2626 del 1865 in tema di sorveglianza; e quelle della l. n. 438 del 1908 in tema di potestà disciplinare.

Nei riguardi dei magistrati del pubblico ministero, di conseguenza, la funzione di sorvegliare la correttezza del loro operato fu conferita, rispettivamente:

³⁰ Ai sensi dell'art. 188, che si richiamava all'art. 17 della l. n. 438, la Corte aveva giurisdizione anche nei confronti dei magistrati di grado inferiore, imputati di illeciti commessi in concorso con magistrati di grado superiore al III. La Corte suprema, inoltre, poteva su richiesta del pubblico ministero fatta per ordine del ministro o su istanza dell'incolpato avocare o rimettere ad altro Consiglio disciplinare l'istruzione e/o la decisione di un procedimento disciplinare di competenza di un Consiglio disciplinare, qualora fossero intervenuti gravi motivi.

- al procuratore generale presso la Corte di cassazione sui membri del suo ufficio;
- ai procuratori generali presso le Corti d'appello su tutti gli ufficiali del pubblico ministero del distretto;
- agli avvocati generali presso le sezioni distaccate di Corte di appello su tutti gli ufficiali del pubblico ministero "compresi nella circoscrizione della sezione";
- ai procuratori del Re su tutti gli ufficiali del pubblico ministero del circondario, compresi quelli designati presso le preture (art. 203)³¹.

Se all'esito degli accertamenti svolti fosse emerso che l'ufficiale del pubblico ministero aveva violato i doveri della sua carica o ne aveva compromesso "l'onore, la delicatezza e la dignità" (cfr.: art. 204, ult. co.), il titolare del potere di sorveglianza doveva riferire gli illeciti disciplinari riscontrati, come all'interno di qualsiasi altra amministrazione pubblica gerarchicamente organizzata, al suo superiore, che a sua volta avrebbe riferito al ministro della giustizia, posto al vertice dell'organizzazione giudiziaria requirente.

Il più tenue dei provvedimenti disciplinari, ossia l'ammonimento, poteva essere irrogato, "in caso di lievi mancanze" commesse dal magistrato (art. 183), o dal ministro della giustizia o dallo stesso titolare del potere di sorveglianza nei confronti dell'incolpato.

Nei casi più gravi, sanzionabili con la censura o la destituzione ai sensi degli artt. 183 ss., il ministro della giustizia, quale organo di direzione del pubblico ministero, aveva il potere di convocare il magistrato incolpato per procedere alle contestazioni del fatto e all'assunzione delle sue discolpe; e di adottare la sospensione dall'ufficio "e, in tutto o in parte, dallo stipendio", che era una misura obbligatoria quando l'incolpato era sottoposto a procedimento penale. Nei

³¹ Sembra opportuno ricordare che l'ordinamento giudiziario "Oviglio" rinnovava il divieto per l'autorità giudicante, già contenuto nel decreto "Cortese", di censurare gli ufficiali del pubblico ministero per le violazioni dei loro doveri professionali, "salvo le attribuzioni dei presidenti per la polizia delle udienze", con l'effetto che qualora fossero state riscontrate delle violazioni ai doveri funzionali da parte degli ufficiali del pubblico ministero, le corti avrebbero dovuto farne rapporto direttamente al ministro; i tribunali al primo presidente ed al procuratore generale presso le Corti d'appello, che poi avrebbero proceduto per via gerarchica sino al ministro (art. 204).

confronti, però, dei procuratori generali, data la loro maggiore importanza nella scala gerarchica del pubblico ministero, il provvedimento di sospensione doveva essere adottato con decreto reale, e quindi su deliberazione del Consiglio dei ministri (artt. 192 e 205).

Il procedimento disciplinare era, poi, svolto, secondo le disposizioni di procedura stabilite per i giudizi nei confronti dei magistrati giudicanti, rispettivamente dal Consiglio disciplinare o dalla Corte suprema disciplinare, a seconda che l'incolpato avesse il grado di sostituto procuratore del re o un grado superiore (art. 206 e 207).

Tali organismi disciplinari erano, però, strutturati in un modo diverso rispetto a quanto stabilito per valutare i magistrati della giudicante, in quanto si prevedeva: - che il Consiglio disciplinare fosse composto, oltre che dal primo presidente della Corte d'appello e dal presidente del tribunale, dal procuratore generale della Corte d'appello, dal più anziano dei sostituti procuratori generali e dal procuratore del re presso il tribunale capoluogo del distretto; - che alla composizione della Corte suprema disciplinare dovessero concorrere almeno due rappresentanti del pubblico ministero, scelti fra i membri del C.s.m., qualora non ve ne fossero stati tra i componenti nominati in via ordinaria.

All'esito dell'istruttoria, l'organo disciplinare competente formulava non una decisione di natura giurisdizionale che il ministro aveva il dovere di portare ad esecuzione una volta divenuta definitiva, come avveniva con i magistrati della giudicante (artt. 197 ss.); ma più semplicemente un parere valutativo, che il ministro della giustizia poteva pure motivatamente disattendere in sede di formulazione della proposta finale del decreto reale, con il quale veniva irrogata o meno al magistrato requirente incolpato la sanzione disciplinare della censura o della destituzione. In questo modo era pienamente riconfermata la preposizione del ministro della giustizia sui membri del pubblico ministero, che, quali suoi sottoposti, dovevano svolgere le funzioni requirenti ed inquirenti nell'ambito del rapporto di subordinazione che li legava al potere esecutivo.

5. *Le riforme della carriera dei magistrati effettuate tra il 1926 ed il 1933*

Negli anni successivi all'entrata in vigore dell'ordinamento giudiziario "Oviglio", il legislatore fascista mantenne fermi sia l'assetto organizzativo del pubblico ministero come il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, sottoposto alla direzione del ministro della giustizia; e sia l'osmosi tra la carriera dei magistrati degli uffici requirenti e quella dei magistrati degli uffici giudicanti, limitandosi ad apportare solo delle modifiche ai sistemi di selezione nelle promozioni ai gradi di appello e di cassazione, che vennero utilizzati dal ministro della giustizia anche per favorire l'instaurarsi di un clima di maggiore fedeltà dei magistrati ordinari al regime³².

In questo senso bisogna ricordare il r.d.l. 30 dicembre 1926, n. 2219 ("norme sulle promozioni nella magistratura"), con cui il ministro della giustizia Rocco recuperò la centralità del C.s.m. nell'attività di alta consulenza sulla gestione del personale di magistratura espletata in favore del ministero, che la riforma "Oviglio" aveva un po' compresso.

Per aumentarne il prestigio, il C.s.m. venne ristrutturato in modo da essere composto dal primo presidente e dal procuratore generale della Corte di cassazione quali membri permanenti; e da otto membri effettivi, dei quali due funzionari del pubblico ministero, e sei supplenti (residenti a Roma) di grado non inferiore a quello di consigliere o di sostituto procuratore generale di cassazione (o equiparato), nominati per un biennio non immediatamente rinnovabile,

³² Si deve ricordare che venne estesa anche ai componenti dell'ordine giudiziario ordinario la legge 24 dicembre 1925, n. 2300, con la quale si prevedeva il potere del Governo di imporre la dispensa dal servizio dei pubblici funzionari che avessero assunto in ufficio o fuori un atteggiamento incompatibile "con le generali direttive politiche del Governo".

In proposito si veda NEPPI MODONA, *La magistratura ed il fascismo*, cit., p. 570, che, per sottolineare la tendenza a rinforzare la sottoposizione della magistratura al potere esecutivo, ha ricordato una legge del 1926 che conferiva ai prefetti la facoltà di convocare presso di sé anche i procuratori del re presso ogni tribunale. Similmente BIANCHI D'ESPINOSA, *L'Italia: la magistratura*, in AA.Vv., *Società e potere in Italia e nel mondo*, Torino, 1970, p. 39.

con reale decreto, su deliberazione del Consiglio dei ministri e su proposta del ministro della giustizia (art. 10).

Presidente dell'organo era il primo presidente della Corte di cassazione, che diveniva la più alta autorità giudiziaria del Regno, assommando la presidenza della suprema Corte disciplinare, della quale pure si rimodellava la composizione, prevedendosi, accanto ai senatori, cinque magistrati di grado non inferiore a consigliere di cassazione³³.

Questa riorganizzazione fu effettuata per i maggiori poteri che erano riconosciuti all'organo di consulenza nel governo della magistratura in tema di progressione nelle due carriere della giudicante e della requirente, che restavano unificate nella graduatoria e sottoposte a sistemi di selezione, che negli anni successivi furono variamente disciplinati, dapprima con la legge 17 aprile 1930, n. 421³⁴;

³³ Il C.s.m. deliberava o in adunanza plenaria, con la presenza di almeno dieci membri, o in sezioni separate, composte da cinque membri scelti, su proposta del presidente, nella prima adunanza plenaria, ed aventi competenze distinte. Mentre la prima sezione, presieduta dal primo presidente, effettuava la classificazione dei magistrati di appello (ed equiparati); la seconda, presieduta dal procuratore generale, procedeva alla classificazione dei magistrati di grado inferiore. Secondo lo stesso criterio di competenza ognuna delle sezioni forniva pareri su nomine e ammissioni in magistratura, passaggi di carriera, tramutamento d'ufficio di magistrati inamovibili e su qualsiasi altro affare sottoposto al C.s.m. dal ministro della giustizia.

³⁴ Con tale legge (e con il connesso regolamento di attuazione), accentuando alcune precedenti soluzioni contenute nell'ordinamento "Cortese" del 1865 e nella legge "Finocchiaro-Aprile" del 1913, venne istituito il ruolo separato della magistratura delle preture, al quale pure si accedeva mediante pubblico concorso e che si articolava nei gradi di uditore di pretura, uditore vice-pretore, pretore aggiunto, pretore e primo pretore, secondo modalità e scansioni simili a quelle della c.d. magistratura collegiale, ossia quella composta dai magistrati investiti delle funzioni giudiziarie nei collegi giudicanti o negli uffici del pubblico ministero. La stessa legge configurò in modo più severo il sistema di reclutamento del personale da destinare a quest'ultima magistratura, sia rendendo più difficile il concorso per l'ammissione al tirocinio come uditori di tribunale; sia prevedendo che il tirocinio da uditore, da svolgere o presso i collegi giudiziari o presso gli uffici del pubblico ministero individuati dal ministro della giustizia, non solo doveva durare almeno tre anni, ma, a differenza di quello presso le preture, era gratuito per ben diciotto mesi, così che solo i giovani provenienti da famiglie economicamente agiate potevano affrontarlo. Il legislatore fascista si preoccupò, pure, di creare forme di collegamento tra le due magistrature ordinarie, sia stabilendo che agli effetti del trattamento economico, del collocamento a riposo, della disciplina e di ogni norma comunque applicabile, i pretori aggiunti erano equiparati ai giudici aggiunti, i pretori ai giudici, i primi pretori ai consiglieri di appello (art. 5); sia consentendo ai gradi superiori

poi con la legge 5 giugno 1933, n. 577; infine con la legge 5 giugno 1933, n. 557³⁵.

6. *L'espansione dei poteri del pubblico ministero nella riforma del processo penale voluta dal ministro della giustizia Alfredo Rocco*

Ai fini della configurazione del pubblico ministero nell'ordinamento italiano riveste notevole interesse la riforma del codice di procedura penale del 1930, approvata con r.d. 19 ottobre 1930 n. 1399, su iniziativa del ministro della giustizia Alfredo Rocco (e seguendo lo schema elaborato dal professore Vincenzo Manzini)³⁶, che ampliò notevolmente il ruolo dell'organo requirente nel sistema processuale penale.

Si passò, difatti, dal sistema accusatorio seguito prevalentemente dal codice del 1913 (v. *supra* capitolo I), nel quale il pubblico ministero era l'organo di giustizia che rappresentava a fini di giustizia la pretesa punitiva dello Stato ed era dotato di limitati poteri istruttori, sottoposti al controllo del giudice istruttore (o della sezione istruttoria) ed i cui risultati, almeno tendenzialmente, non facevano piena prova in dibattimento; a quello c.d. misto, nel quale il pubblico ministero, invece, veniva qualificato come la parte rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, sottoposta al-

della magistratura di pretura di partecipare alla selezione per conseguire la nomina a consigliere o sostituto procuratore generale di appello, che costituiva il presupposto indispensabile per l'ulteriore progressione in carriera (art. 8, ultimo comma).

³⁵ Della legge n. 557 del 1933 si deve ricordare l'esplicito riconoscimento, contenuto nell'art. 22, dell'iscrizione al Partito Nazionale Fascista (in data anteriore al 28 ottobre 1922) come titolo di preferenza, a parità di valutazione, per il conferimento delle qualifiche giudiziarie superiori, che costituì una significativa dimostrazione della volontà del regime fascista di omogeneizzare culturalmente l'ordine giudiziario all'indirizzo politico egemone.

Per un dettagliato esame di tali leggi si rimanda più ampiamente a GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 71 ss.

³⁶ Come rivendicato dallo stesso MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, I, cit., p. 106.

la direzione del ministro della giustizia³⁷, che acquistava nella fase istruttoria, caratterizzata dalla segretezza e dalla scrittura degli atti di indagine, poteri così ampi da esser capaci di produrre, pure, prove pienamente acquisibili in dibattimento³⁸.

Inevitabilmente la scelta organizzativa di conferire al pubblico ministero consistenti poteri istruttori, svincolati dal controllo dell'organo giudicante istruttore, non poteva che riflettersi pure nella fase del giudizio, dove il giudice continuava a mantenere il potere di scegliere e valutare criticamente le prove acquisite oralmente e pubblicamente nel contraddittorio delle parti, ma questo era in parte falsato dalla posizione privilegiata di cui godeva il pubblico ministero proprio per esser dotato di funzioni istruttorie assolutamente uguali a quelle dell'organo giudicante istruttore³⁹.

³⁷ FLORIAN, *Principi di diritto processuale penale*, cit., p. 90 ss., in proposito, osservava che il pubblico ministero non poteva essere considerato uno strumento del potere esecutivo nell'esercizio dell'azione penale, perché tale esercizio era regolato dal principio di legalità, che rendeva l'organo funzionalmente indipendente da qualsiasi altro soggetto.

Per Florian, il pubblico ministero doveva essere considerato l'organo pubblico che rappresentava lo Stato, titolare della potestà di punire, che in alcune fasi processuali, per rispettare il carattere accusatorio del processo penale, si atteggiava come parte "in senso particolare e sui generis", cioè come "parte pubblica", che aveva il compito di promuovere l'accertamento giudiziale del reato, facendo valere davanti al giudice il diritto pubblico dello Stato di far applicare la legge penale nei confronti del reo, senza perseguire un interesse proprio e senza essere "personalmente interessato alla fortuna delle sue istanze", così da non essere "in contrasto permanente ed irrimediabile con l'imputato".

³⁸ Sul codice di procedura penale adottato su iniziativa di Alfredo Rocco si vedano, tra gli altri: SABATINI, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Napoli, 1933; MASSARI, *Il processo penale nella nuova legislazione italiana*, cit.; DE MARSICO, *Lezioni di diritto processuale penale*, Napoli, 1938; FLORIAN, *Diritto processuale penale*, 3^a ed., Torino, 1939; FROSALI, *Sistema del diritto processuale italiano*, Firenze, 1940.

Dalla consultazione di tali testi emerge la sensazione che la dottrina dell'epoca, pregna del tecnicismo giuridico allora imperante e allineata alle posizioni culturali del regime fascista, concentrò i propri sforzi più sull'opera di sistematizzazione e divulgazione dei nuovi contenuti, che su di una riflessione seriamente critica intorno all'assetto complessivamente partorito dal neonato codice Rocco.

³⁹ Sulle caratteristiche del sistema processuale misto si veda l'attenta riflessione di LEONE, *Manuale di diritto processuale penale*, Napoli, 1982, p. 10 ss., che ha messo in rilievo che tale sistema, secondo il codice di procedura penale del 1930, era imperniato sui seguenti principi: monopolio dell'azione penale da parte del pubblico ministero; articolazione del processo penale in due fasi: l'istruzione, "ispirata

Come esplicitamente detto dal ministro proponente nella Relazione al progetto preliminare, il nuovo codice presentava istituti processuali “pienamente informati ai principi fondamentali fissati dalla Rivoluzione” fascista, così che erano del tutto eliminate “le applicazioni processuali delle dottrine demo-liberali, per cui l’individuo è posto contro lo Stato, l’Autorità è considerata come insidiosa sopraffattrice del singolo e l’imputato, quand’anche sorpreso in flagranza, è presunto innocente”⁴⁰.

Scopo saliente della riforma era, pertanto, assicurare “il principio del giusto equilibrio tra le garanzie processuali destinate a salvaguardare gli interessi dello Stato nella sua funzione repressiva, e quelle spettanti all’imputato”⁴¹, con il ricercare “la massima speditezza nei procedimenti, compatibilmente con le esigenze della giustizia”; l’eliminare “tutte le superfluità”; il combattere “le cause e le manifestazioni della cavillosità”; l’impedire “la degenerazione accademica o teatrale delle discussioni”; l’accrescere “il prestigio e la serietà della difesa”; il reprimere “le frodi e le temerarietà processuali”; l’impedire “le impugnazioni infondate”; l’elevare “l’autorità del giudice”; il restituire “al pubblico ministero le funzioni” sue proprie; il far sì “che la giustizia sostanziale” avesse “sempre sopravvento sulla giustizia meramente formale”⁴².

Come era facile attendersi in un regime improntato ad un’ideologia fortemente totalitaria, tale equilibrio fu raggiunto comprimendo oltremodo il diritto di difesa dell’imputato ed ampliando a dismisura i poteri del pubblico ministero, che, per la prima volta nella legislazione processuale italiana, venne definito “parte”, sia pure pub-

al processo inquisitorio: scrittura e segretezza [...]”, ed il giudizio, “ispirato al sistema accusatorio: contraddittorio, oralità e pubblicità”; principio del libero convincimento del giudice nella scelta, acquisizione e valutazione critica delle prove.

⁴⁰ *Relazione del Guardasigilli al Progetto preliminare di un nuovo Codice di Procedura Penale*, in MANGINI-GABRIELI- COSENTINO (a cura di), *Codice di procedura penale illustrato con i lavori*, Roma, 1930, p. XXXI.

⁴¹ *Relazione del Guardasigilli al Progetto preliminare di un nuovo Codice di Procedura Penale*, in *Codice di procedura penale illustrato con i lavori preparatori*, cit., p. XXXI.

⁴² Come sostenuto con enfasi dal guardasigilli Rocco nella Relazione di presentazione del testo definitivo del codice di procedura penale, in *G.U.* 26 ottobre 1930, n. 251, c. 4500, arrivando ad esaltare come una conquista giudica il carattere accentuatamente autoritario del nuovo modello processuale adottato.

blica, titolare del potere-dovere di ricercare la conoscenza del fatto e del suo autore nel modo più corrispondente alla realtà, “ordinando o compiendo di propria iniziativa tutte le indagini” ritenute “necessarie e valutandone liberamente i risultati con esclusione assoluta regole probatorie legali, di presunzioni, finzioni e (art. 308 c.p.p.) preclusioni probatorie”, essendo suo compito precipuo attuare la pretesa punitiva dello Stato secondo il principio della verità “reale” o “materiale”⁴³.

Si deve, però, evidenziare che la parte più autorevole della dottrina italiana, volendo preservare i valori liberali pur all’interno di un codice di rito penale fortemente autoritario, mise in evidenza che il pubblico ministero, svolgendo delle attività totalmente rette dal principio di legalità, sia nella individuazione dei fatti di reato da accertare e delle conseguenti sanzioni penali da irrogare, sia nelle fissazione delle procedure operative da rispettare, doveva essere considerato, non riduttivamente come l’accusatore pubblico, ma come l’organo pubblico promotore dell’accertamento della verità svolto dal giudice in ordine alla sussistenza del reato, alla responsabilità del reo ed alla determinazione della pena da irrogare⁴⁴.

L’istituzione del pubblico ministero era, difatti, un corollario del processo accusatorio, “che, con lo staccare l’accusa dal giudizio”, rendeva “necessaria la presenza, oltre che di un giudice, di un pubblico accusatore”, che, però, doveva essere considerato parte in sen-

⁴³ SIRACUSA, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, cit., p. 980. Sul pubblico ministero nel codice di rito del 1930: CARNEVALE, *Il carattere del pubblico ministero e l’art. 74 del c.p.p.*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1933, p. 5 ss.; JANNITTI PIRMALLO, *Il pubblico ministero rappresentante del potere esecutivo*, in *Studi in memoria di Tommasone*, Padova, 1937, p. 382; VASSALLI, *La potestà punitiva*, cit., p. 76 ss.; SABATINI, *Il pubblico ministero nel diritto processuale penale*, Torino, 1948; Leone, *Considerazioni sull’archiviazione*, in *Studi in memoria di A. Rocco*, Milano, 1952, p. 13 ss.; DELITALA, *L’appello incidentale del pubblico ministero*, in *Raccolta di scritti*, Milano, 1976, p. 184; BRICOLA, *Rapporti tra giudice istruttore e pubblico ministero*, in AA.VV., *I problemi dell’istruzione formale penale*, Bologna, 1977, p. 123.

⁴⁴ SIRACUSA, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, cit., p. 978, muovendo dalla considerazione che l’azione penale “è diretta preliminarmente ad accertare se e da chi fu violata la legge penale; e solo in un secondo tempo, dopo cioè i risultati positivi di siffatta indagine, si spiega come accusa”, così che l’accusa rientra nell’azione penale senza però esaurirla, sostenne l’erroneità di definire il pubblico ministero solo come l’accusatore pubblico.

so soltanto formale, cioè processuale, perché svolgeva la funzione di “promuovere l’applicazione giudiziale e l’esecuzione della legge come tale, in quanto fine a sé stessa e non ai fini dell’amministrazione”, in modo da servire “all’attuazione della giustizia concorrendo col giudice all’applicazione e all’esecuzione della legge”⁴⁵.

Il pubblico ministero, pertanto, era considerato, dai più, una “parte imparziale”, per usare la celebre definizione di Carnelutti⁴⁶, dotata nel processo penale di attribuzioni aventi “sostanza giurisdizionale” in quanto dirette a realizzare esclusivamente gli interessi della giustizia e della legge, così che tale organo doveva esercitare l’accusa nei confronti dell’imputato solo quando ne ricorrevano i presupposti.

Di conseguenza, se l’accertamento della verità portava alla conclusione che il fatto non sussisteva o che non si trattava di reato o che l’imputato non lo aveva commesso, il pubblico ministero, da cui emanava l’azione penale, poteva concludere pure a favore dell’imputato o proporre gravame in suo favore⁴⁷.

Si reputava, pertanto, che l’azione del pubblico ministero non aveva lo scopo “di ottenere in ogni caso la condanna dell’imputato, ma di assodare la verità circa l’imputazione, con doveri e poteri funzionali”, che dovevano ispirarsi “al criterio obiettivo di giustizia, e non a quello di un interesse subiettivo, personale, sempre e necessariamente in conflitto con quello dell’altra parte”, così che se il pubblico ministero ravvisava la pretesa punitiva infondata, aveva “il do-

⁴⁵ VASSALLI, *La potestà punitiva*, cit., p. 175 ss., che riprendeva le tesi enunciate da ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, cit., p. 44 ss.; DELITALA, *Contributo alla nozione del reato*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1926, fasc. II-III, p. 332; MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale*, vol. I, cit., p. 75; CARNEVALE, *Il carattere del p.m. e l’art. 74 c.p.p.*, cit., p. 6 ss.

La tesi del pubblico ministero come parte anche in senso sostanziale fu, invece, difesa all’epoca, tra gli altri, da FLORIAN, *Principi di diritto processuale penale*, cit., p. 89 ss.; LEONE, *Sistema delle impugnazioni penali*, Napoli, 1935, p. 31.

⁴⁶ CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, vol. I, Padova, 1936, p. 388.

⁴⁷ FLORIAN, *Principi di diritto processuale penale*, cit., p. 181, osservò che lo scopo dell’azione penale non è il pervenire ad una condanna ma “di accertare il vero intorno ad un reato, che si dice commesso e che s’incolpa ad una determinata persona”.

vere di cooperare con la difesa per ottenere una decisione di proscioglimento” dell’imputato⁴⁸.

7. *Continua: il pubblico ministero come dominus insindacabile dell’azione penale*

Anche il nuovo codice disciplinava l’azione penale secondo il principio di legalità, ossia di obbligatorietà, per il quale essa era pubblica e, quando non era richiesta la presentazione di querela, richiesta o istanza di procedimento, era iniziata d’ufficio, “in seguito a rapporto, a referto, a denuncia, o ad altra notizia di reato”, ed esercitata, con le forme e nei casi stabiliti dalla legge⁴⁹, o dal pretore per i reati di sua competenza⁵⁰; o dal pubblico ministero, ossia il procuratore del re per i reati di competenza del tribunale⁵¹; o il procurato-

⁴⁸ MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. I, Torino, 1936, p. 250 ss. Così pure VASSALLI, *La potestà punitiva*, cit., p. 179 ss., che in quella direzione richiamava i poteri del pubblico ministero di promuovere il giudizio di revisione *ex artt.* 556 c.p.p.; di richiedere la scarcerazione dell’imputato *ex art.* 269 c.p.p.; di promuovere incidente di esecuzione per la mancata declaratoria da parte del giudice di una causa di estinzione del reato o della pena *ex art.* 578 c.p.p.; di promuovere l’applicazione dell’amnistia e dell’indulto *ex art.* 593 c.p.p.; di proporre impugnazione in favore dell’imputato. E similmente: ALOISI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 1932, p. 404; MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale*, vol. IV, cit., p. 475 ss.

Contra LEONE, *Sistema delle impugnazioni penali*, cit., p. 324 ss., per il quale il pubblico ministero era una parte in senso materiale che faceva valere, nell’esercizio dell’azione penale, esclusivamente la pretesa punitiva dello Stato nei confronti dell’imputato, portatore del contrapposto diritto di libertà, così che tale organo non poteva mai proporre impugnazione a favore dell’imputato, tranne nel caso eccezionale della revisione.

⁴⁹ FLORIAN, *Principi di diritto processuale penale*, cit. p. 190 ss., correttamente osservò che nel codice di rito in commento l’azione penale era obbligatoria, perché era retta dal principio di legalità, nel senso che il pubblico ministero doveva sempre esercitarla ogni volta che un fatto di reato era stato commesso, “senza nessun riguardo al criterio di concreta utilità sociale”, che potesse derivarne.

⁵⁰ *Ex art.* 31 il pretore aveva cognizione dei reati per i quali la legge stabiliva una pena detentiva non superiore nel massimo a tre anni, ovvero una pena pecuniaria sola o congiunta alla predetta pena detentiva, non superiore nel massimo a lire diecimila.

⁵¹ *Ex art.* 30 il tribunale aveva cognizione dei reati diversi da quelli di competenza della Corte d’assise o del pretore.

re generale presso la Corte d'appello per i reati di competenza della Corte d'assise⁵² e per quelli di competenza del tribunale nei casi di avocazione (artt. 1 e 74 c.p.p.)⁵³. Una volta esercitata, l'azione penale non poteva sospendersi, interrompersi o farsi cessare, se non nei casi espressamente previsti dalla legge (art. 75 c.p.p.).

A garanzia della pretesa punitiva dello Stato⁵⁴ si prevedeva:

I. che il pubblico ministero, dovendo rispettare il principio di legalità, aveva l'obbligo di esercitare l'azione penale, ogni qual volta valutava, secondo una discrezionalità tecnico-giuridica la fondatezza degli elementi sui quali l'azione si fondava⁵⁵;

⁵² Ex art. 29 la Corte d'assise aveva cognizione dei delitti per i quali la legge stabiliva la pena di morte o dell'ergastolo, ovvero la reclusione non inferiore nel minimo a otto anni o nel massimo a dodici anni.

⁵³ Nella relazione di presentazione del testo definitivo del c.p.p., in *G.U.* 26 ottobre 1930, n. 251, c. 4512, il ministro Rocco precisò che aveva utilizzato l'espressione "il pubblico ministero" perché, "data la costituzione dell'ufficio del pubblico ministero, il procuratore generale presso la Corte d'appello ha la facoltà di compiere tutti gli atti del procuratore del re". Si deve ricordare che, ai sensi degli artt. 21 e 36 l. 7 gennaio 1929, n. 4, l'intendente di finanza esercitava l'azione penale per le contravvenzioni finanziarie punite con la sola ammenda.

⁵⁴ Rocco, *Sul concetto del diritto subiettivo di punire*, in *Opere giuridiche*, Roma, 1933, p. 132 ss., ispirandosi a BINDING, *Handbuch des deutschen Strafrechts*, Leipzig, 1885, rilevava che lo Stato, "cioè la persona giuridica del popolo giuridicamente organizzato sotto un potere supremo, in un proprio territorio", quale ente sovrano, era titolare del c.d. diritto soggettivo pubblico di supremazia di punire l'autore del fatto qualificato come reato dalla legge, che a sua volta si trovava in una posizione di soggezione verso lo Stato, avendo l'obbligo di sottostare alla pena irrogatagli. Il Rocco, però, all'interno dell'organizzazione dello Stato sovrano, attribuiva la titolarità di tale diritto al potere esecutivo, che agiva per mezzo del pubblico ministero.

⁵⁵ VASSALLI, *La potestà punitiva*, cit., p. 278. Così, pure: MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale*, cit., vol. I, p. 202 ss.; SABATINI, *Istituzioni di diritto penale*, vol. I, Roma, 1935, p. 57 ss.; FLORIAN, *Diritto processuale penale*, cit., p. 214. Anche per LEONE, *Sistema delle impugnazioni penali*, cit., p. 316 ss., lo Stato era titolare di "un diritto soggettivo di punire", il cui esercizio era affidato ad un organo del potere esecutivo, il pubblico ministero, mediante l'azione penale, con la quale questi deduceva in giudizio la pretesa statale di punire, istituzionalmente contrapposta al diritto soggettivo di libertà fatto valere dall'imputato. E facendo sempre valere con l'azione penale l'interesse pubblico determinato alla punizione del reo, il pubblico ministero doveva essere considerato parte in senso materiale nell'esercizio dell'azione penale, che aveva intrinsecamente un contenuto di condanna, ponendo invece rivestire il ruolo di consulente del giudice quando non compiva funzioni collegate all'esercizio dell'azione penale. Per Leone, allora, giudice e pubblico ministero, appartenendo il primo al potere giurisdizionale ed il secondo a quello

II. che il rappresentante del pubblico ministero non poteva essere ricusato per alcun motivo (art. 73 c.p.p.)⁵⁶;

III. che l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale; la sua partecipazione al procedimento e ad ogni atto in cui la legge la dichiarava obbligatoria era prescritta a pena di nullità (art. 185 c.p.p.);

IV. che nel corso del procedimento penale, il giudice, salvi i casi eccettuati dalla legge, poteva deliberare solo dopo aver sentito il pubblico ministero, che, senza potersi rimettere alla decisione del giudice, doveva presentare "richieste motivate e conclusioni specifiche", in forma orale in dibattimento e nei procedimenti in camera di consiglio nei quali aveva facoltà di intervenire; in forma scritta negli altri casi (art. 76 c.p.p.).

Qualora il procuratore del re destinatario della notizia di reato riteneva che la competenza spettava al pretore, gli trasmetteva gli atti per il procedimento, salvo che, "con provvedimento insindacabile", avesse disposto la rimessione del procedimento al tribunale, che era un potere adottabile fino a che non fosse stato aperto per la prima volta il dibattimento (*ex artt. 74 e 31 c.p.p.*)⁵⁷.

Innovando profondamente rispetto al codice del 1913, il terzo comma dell'art. 74 c.p.p. stabiliva che il pubblico ministero, ossia, a seconda dei casi, il procuratore del re o il procuratore generale presso la Corte d'appello, se reputava che non si dovesse procedere "per la manifesta infondatezza del rapporto, del referto, della denuncia, della querela o dell'istanza", e non aveva già presentato "richiesta per l'istruzione formale o per il decreto di citazione a giudizio", ave-

amministrativo, rivestivano ruoli diversi, pur dovendo ispirare entrambi i loro atti a giustizia: il primo doveva tendere "all'attuazione della legge come tale"; il secondo doveva tendere "al trionfo del proprio interesse", ossia la pretesa punitiva dello Stato, quando gli appariva "corrispondente alla volontà di legge".

⁵⁶ Ai sensi dell'art. 73 c.p.p.: il rappresentante del pubblico ministero aveva la facoltà di astenersi "per gravi ragioni di convenienza [...] valutate insindacabilmente dall'immediato capo gerarchico".

⁵⁷ Se il pubblico ministero avesse reputato che la cognizione del fatto non apparteneva all'autorità giudiziaria ordinaria, trasmetteva gli atti all'autorità competente. In tal caso, nel dichiarare la propria incompetenza, se l'imputato non era detenuto, il pubblico ministero aveva l'obbligo o la facoltà di emettere ordine di arresto, nei casi in cui la legge obbligava o autorizzava il pubblico ministro competente a emettere ordine di cattura (artt. 74 e 33).

va il potere di ordinare la trasmissione degli atti in archivio, senza alcun controllo da parte dell'autorità giudicante. Nello stesso modo provvedeva il pretore, se non aveva emesso il decreto di citazione a giudizio. Tuttavia, sul procuratore del re o sul pretore, che aveva ordinato la trasmissione degli atti all'archivio, gravava l'obbligo di informare, rispettivamente, il procuratore generale e il procuratore del re, che potevano richiedere gli atti e disporre invece che si procedesse.

Nella Relazione al progetto definitivo del codice di procedura penale, il ministro Rocco sostenne che il controllo del giudice sull'archiviazione della notizia di reato da parte del pubblico ministero prevista dal codice di rito precedente, non solo era risultato, nella pratica, "il più delle volte di mera apparenza", ma soprattutto contrastava "con i principi dell'iniziativa e della responsabilità del pubblico ministero in questa materia", arrivando a complicare gli atti e ad accrescere "il lavoro degli uffici giudiziari".

Secondo Rocco, non si poteva ravvisare "nell'intervento del giudice una garanzia per l'interesse pubblico repressivo, perché nessuno" sarebbe stato più adatto e funzionalmente più competente del pubblico ministero a stabilire la sussistenza o meno nei singoli casi concreti di tale interesse⁵⁸. Il sistema introdotto era, quindi, "il più razionale, il più conforme all'indole dell'azione penale e il più rassicurante per gli innocenti", in quanto il titolare dell'azione penale doveva essere "libero di iniziare o non l'azione penale" in base alla valutazione di fondatezza o meno della notizia di reato; e nessuna maggiore garanzia poteva derivarne dall'intervento del giudice, "perché il pubblico ministero non solo" era un magistrato, ma era "per suo abito mentale più incline a procedere che ad archiviare"⁵⁹.

Come precisato nel corso dei lavori parlamentari, a nome del ministro della giustizia, dal capo di gabinetto Saltelli, l'azione penale era considerata un potere giuridico conferito al pubblico ministero, regolato dal principio di legalità, sia come diritto pubblico e sia,

⁵⁸ *Relazione del Guardasigilli al Progetto definitivo di un nuovo Codice di Procedura Penale*, in *Codice di procedura penale illustrato con i lavori preparatori*, cit., p. 81.

⁵⁹ *Relazione al Re*, in *Codice di procedura penale illustrato con i lavori preparatori*, cit., p. 82.

nello stesso tempo, come pubblico dovere, nel senso che il pubblico ministero aveva l'obbligo, e non solamente la facoltà, di iniziare l'azione penale quando ne avesse accertato la ricorrenza delle condizioni. Insieme al concetto di obbligatorietà dell'azione penale era, però, il riconoscimento all'organo requirente, "al pari di molti poteri pubblici" del potere di operare "una valutazione d'indole discrezionale, intorno al fondamento di fatto e di diritto dell'azione penale".

Tale potere discrezionale, per Saltelli, non stava a significare arbitrio o "valutazione di convenienza e di opportunità politica", in quanto il pubblico ministero (o il pretore), se accertava che il fatto esisteva e costituiva reato, aveva l'obbligo "imprescindibile [...] di esercitare l'azione penale", che all'opposto veniva meno solo se accertava la manifesta infondatezza della notizia di reato⁶⁰.

Il pubblico ministero, infatti, alla pari degli altri pubblici ufficiali, aveva "il dovere di prestare ossequio alla verità e alla legge"⁶¹, e il vincolo di subordinazione gerarchica, su cui poggiava l'organizzazione degli uffici requirenti, era la garanzia che, nell'adempimento dei suoi doveri, il pubblico ministero non avrebbe abusato dei suoi poteri. Per Saltelli, quindi, contro l'inazione del pubblico ministero, vi era il rimedio del ricorso gerarchico all'organo requirente supe-

⁶⁰ Il sistema del codice fu difeso da FLORIAN, *Principi di diritto processuale penale*, cit., p. 193 ss., osservando che, per "evitare lo spreco di accuse *prima facie* infondate", era logico riconoscere al pubblico ministero il potere di "mandare la pratica in archivio", quanto riteneva infondata l'informazione iniziale.

Il potere del pubblico ministero di archiviare de plano le notizie di reato reputate manifestamente infondate fu difeso da SIRACUSA, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, cit., p. 984 ss., che lo reputò coerente con l'aver elevato il pubblico ministero a dominus dell'azione penale. Siracusa, inoltre, sostenne che il pubblico ministero non poteva esercitare tale potere nel caso in cui il ministro della giustizia avesse presentato, nei casi previsti (artt. 128 ss. c.p.), richiesta di procedere, che valeva come ordine di procedere.

⁶¹ Ai sensi dell'art. 154 c.p.p. anche i magistrati del pubblico ministero, alla pari dei magistrati della giudicante, dei cancellieri, degli ufficiali giudiziari, degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria, avevano l'obbligo di osservare le norme stabilite dal codice, anche quando la loro inosservanza non comportava nullità o altra sanzione particolare. A tal fine il procuratore generale ed il procuratore del re avevano il compito di vigilare, sotto la loro responsabilità, affinché i magistrati del pubblico ministero e i pretori si attenessero "rigorosamente alle prescrizioni della legge". Identico compito di vigilanza era svolto rispettivamente dalle stesse autorità e dal pretore sui funzionari di cancelleria e di segreteria da loro dipendenti; sugli ufficiali giudiziari; e sugli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria.

riore, sino ad arrivare allo stesso ministro della giustizia, “dal quale il pubblico ministero gerarchicamente” dipendeva (ovviamente il ragionamento svolto valeva, mutatis mutandis, pure per il pretore)⁶².

Il ragionamento del Saltelli venne, poi, sviluppato in sede scientifica da Manzini, per il quale il pubblico ministero era obbligato a procedere sempre se riscontrava “una apparenza di fondamento nella notizia di reato, esclusa ogni considerazione di mera opportunità”. Dal principio di legalità, cioè di obbligatorietà, dell’azione penale derivava che al pubblico ministero, pur essendo strutturato in modo gerarchico, era dalla legge garantita “sufficiente autonomia ed indipendenza, tranne nei casi da essa espressamente eccettuati (richieste, autorizzazioni, ecc.). Per Manzini, quindi, l’ordine gerarchicamente espresso (o come comando o come divieto) poteva avere efficacia solo se tendeva all’attuazione della legge, e mai se mirava al disconoscimento della stessa, neppure se fosse venuto dal ministro della giustizia, che non poteva dettare ordini in contrasto con la legge.

Per Manzini, allora, il pubblico ministero aveva il dovere di procedere “immediatamente, senza attendere istruzioni, decisioni ecc. dal superiore o l’esito d’atti d’altre Autorità”, salvo che la legge avesse disposto diversamente⁶³.

Si deve ricordare che nella relazione al re, Rocco precisò che l’archiviazione poteva avvenire sino a che il pubblico ministero non avesse “investito dell’azione penale il giudice, con la richiesta di istruzione formale o del decreto di citazione a giudizio”, perché sino a quel momento il pubblico ministero conservava “l’assoluto dominio dell’azione penale”, ed era razionale che mantenesse “la facoltà di non richiedere l’intervento della garanzia giurisdizionale”, qualora avesse reputato “l’infondatezza della incolpazione, anche dopo aver compiuto atti d’istruzione sommaria, compresa l’emissione d’un ordine di cattura, d’accompagnamento o di comparizione”. Secondo il guardasigilli, infatti, nonostante il compimento di questi atti, il giudice non era stato ancora investito dell’azione penale, dimo-

⁶² SALTELLI, in *Verballi della Commissione Parlamentare: Lavori preparatori, in Relazione al Re*, in *Codice di procedura penale illustrato con i lavori*, cit., p. 81 ss.

⁶³ MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. I, cit., p. 231.

docchè non era necessario un suo intervento per dichiarare che non si doveva procedere⁶⁴.

8. *Continua: il rafforzamento dei poteri della polizia giudiziaria sottoposta alla direzione del pubblico ministero*

Al fine di svolgere la funzione di reprimere i reati e perseguirne i colpevoli, il pubblico ministero si avvaleva della polizia giudiziaria, che aveva il compito, anche di propria iniziativa, di prendere notizia dei reati, di impedire che fossero portati a conseguenze ulteriori, di assicurarne le prove, di ricercarne i colpevoli e di raccogliere quant'altro potesse servire per l'applicazione della legge penale (art. 219 c.p.p.).

Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria esercitavano le loro attribuzioni alle dipendenze e sotto la direzione del procuratore generale presso la Corte d'appello e del procuratore del re, osservando le disposizioni che, nei rispettivi ordinamenti, regolavano i rapporti interni di dipendenza gerarchica; e dovevano eseguire pure gli ordini del giudice istruttore e del pretore (art. 220 c.p.p.)⁶⁵.

Nei casi di violazione di disposizioni di legge per le quali non fosse prevista una sanzione speciale; oppure di ricusazione o di ritardata o di negligente esecuzione di un ordine dell'Autorità giudiziaria, gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria erano sottoposti alla potestà disciplinare del procuratore generale presso la Corte

⁶⁴ *Relazione al Re*, cit., p. 82 ss.

⁶⁵ Per l'art. 221 c.p.p., erano: - I. ufficiali di polizia giudiziaria: i funzionari di pubblica sicurezza ai quali gli ordinamenti di polizia riconoscevano tale qualità; gli ufficiali ed i sottufficiali dei reali carabinieri o degli agenti di pubblica sicurezza, i graduati del corpo degli agenti di custodia; gli ufficiali ed i sottufficiali della Regia guardia di finanza; gli ufficiali ed i sottufficiali della Milizia volontaria per la sicurezza nazionale, secondo le norme che ne regolavano il servizio; - II. agenti di polizia giudiziaria: i Reali carabinieri, gli agenti di pubblica sicurezza, gli agenti di custodia, le guardie di finanza, i militi della Milizia volontaria per la sicurezza nazionale, secondo le norme che ne regolavano il servizio, le guardie delle Province e dei Comuni. Erano, poi, ufficiali o agenti di polizia giudiziaria nei limiti del servizio cui erano destinate e secondo le attribuzioni ad esse conferite dalle leggi e dai regolamenti tutte le altre persone incaricate di ricercare ed accertare determinate specie di reati.

d'appello, che, sentite le discolpe del trasgressore, poteva infliggere, "senza pregiudizio dell'eventuale azione penale", la censura, alla quale poteva essere aggiunta la condanna al pagamento di una somma di denaro a favore della cassa delle ammende (*ex art. 229 c.p.p.*).

Secondo un'impostazione marcatamente autoritaria, il legislatore processuale fascista attribuiva ampi poteri alla polizia giudiziaria, riconoscendo che, nella fase degli atti preliminari all'istruzione, gli ufficiali di polizia giudiziaria potevano compiere, anche di loro iniziativa, e quindi senza attendere l'intervento dell'autorità giudiziaria, le seguenti attività, da svolgere, per quanto possibile, nel rispetto delle norme dell'istruzione formale: 1. conservare il corpo e le tracce del reato ed impedire il mutamento dello stato delle cose prima dell'intervento dell'autorità giudiziaria, anche sequestrando il corpo del reato; 2. effettuare accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi, e ogni altra operazione tecnica relativa alle loro funzioni; 3. procedere a perquisizioni nei casi di evasione o di flagranza di reato; 4. procedere al sommario interrogatorio dell'arrestato, assumere sommarie informazioni testimoniali e svolgere i necessari atti di ricognizione, ispezione o confronto, ma senza deferire giuramento, salvo che la legge stabilisse diversamente; 5. accedere negli uffici o impianti telefonici di pubblico servizio "per trasmettere, intercettare, o impedire comunicazioni, prenderne cognizione o assumere altre informazioni" (artt. 222 e ss. c.p.p.).

Molto estesi erano, poi, i casi nei quali gli ufficiali e gli agenti della polizia giudiziaria e della forza pubblica erano abilitati a limitare autonomamente la libertà personale dell'imputato, procedendo o all'arresto obbligatorio in flagranza *ex art. 235 c.p.p.*⁶⁶; o all'ar-

⁶⁶ L'art. 235 c.p.p. stabiliva che gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria o della forza pubblica dovevano arrestare: - chiunque fosse stato colto in flagranza di un delitto contro la personalità dello Stato punibile con pena detentiva o con pena più grave o di un delitto per il quale la legge stabiliva la pena della reclusione superiore nel massimo a un anno o una pena più grave; - colui che era stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza; oppure era sottoposto a misura di sicurezza personale; oppure era ozioso, o mendicante, o privo di residenza fissa nel territorio nazionale; oppure era stato già condannato alla pena della reclusione o ad una pena più grave, qualora fosse stato colto nella flagranza di qualsiasi delitto punibile con pena detentiva o con pena più grave. E qualora il delitto fosse stato punibile a querela della persona offesa, l'arresto in flagranza, nei casi suddetti, doveva essere eseguito solo se l'offeso dal reato avesse dichiarato all'ufficiale o

resto facoltativo in flagranza *ex art.* 236 c.p.p.; o al fermo ai sensi dell'art. 238 c.p.p.⁶⁷, adottando dei provvedimenti restrittivi provvisori, che dovevano successivamente essere sottoposti al controllo svolto, a seconda del reato contestato, o dal pretore o dall'autorità giudiziaria requirente di primo grado, che diveniva il garante del rispetto del diritto di libertà dell'imputato.

Effettuato l'arresto o il fermo in assenza di un ordine o di un mandato dell'autorità giudiziaria, l'ufficiale di polizia giudiziaria, che aveva eseguito l'arresto oppure aveva avuto in consegna l'arrestato, qualora non avesse dovuto liberarlo in osservanza degli artt. 239⁶⁸, 240⁶⁹ e 241⁷⁰ c.p.p., oppure per mancanza di querela, aveva l'obbligo di porre l'arrestato immediatamente, e comunque non oltre le 24 ore, a disposizione del procuratore del re o del pretore del luogo del commesso reato o del luogo dell'arresto, al quale doveva essere trasmesso il processo verbale d'arresto. Tale termine po-

all'agente di polizia giudiziaria o della forza pubblica presente nel luogo di voler proporre querela.

⁶⁷ Ai sensi dell'art. 238 c.p.p., anche fuori dei casi di flagranza, quando vi era il fondato sospetto di fuga, gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria o della forza pubblica potevano fermare, ed i primi potevano anche trattenere sotto custodia, le persone gravemente indiziate di un reato per il quale era obbligatorio il mandato di cattura, in attesa del provvedimento dell'autorità giudiziaria, alla quale dovevano dare immediata comunicazione del fermo compiuto. Si osservavano, in tal caso, in quanto fossero applicabili, le norme sull'arresto in flagranza.

⁶⁸ L'art. 239 c.p.p. stabiliva che l'ufficiale di polizia giudiziaria che aveva proceduto all'arresto, o che aveva ricevuto in consegna l'arrestato, doveva immediatamente disporre la liberazione della persona che era stata arrestata senza ordine o mandato dell'autorità giudiziaria fuori dei casi previsti dagli artt. 235, 236 e 238 c.p.p.

⁶⁹ L'art. 240 c.p.p. statuiva che l'ufficiale di polizia giudiziaria che aveva proceduto all'arresto, o che aveva ricevuto in consegna l'arrestato, doveva immediatamente disporre la liberazione della persona che era stata arrestata senza ordine o mandato dell'autorità giudiziaria, quando, tenuto conto delle circostanze del fatto, appariva che il fatto era stato commesso nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima.

⁷⁰ Ai sensi dell'art. 241 c.p.p., l'ufficiale di polizia giudiziaria che aveva proceduto all'arresto, o che aveva ricevuto in consegna l'arrestato, poteva disporre la liberazione della persona sottoposta ad arresto facoltativo in flagranza in assenza di ordine o mandato dell'autorità giudiziaria, in considerazione delle qualità morali e sociali della persona e delle circostanze del fatto, avendo il potere di far sottoscrivere all'interessato un atto di sottomissione, con il quale, con o senza cauzione o malleva, questi era obbligato a rimanere a disposizione dell'autorità.

teva essere differito dal procuratore del re o dal pretore informato dell'arresto, qualora questi avesse riconosciuto la necessità del differimento (art. 244 c.p.p.).

Appena l'arrestato era stato posto a sua disposizione, il procuratore del re o il pretore doveva procedere al suo interrogatorio, salvo, che, per giustificato motivo (da dichiarare nel processo verbale), non avesse deciso di ritardare l'interrogatorio, che, comunque, avrebbe dovuto essere effettuato al più presto (art. 245 c.p.p.)⁷¹.

Eseguito tale atto, il procuratore del re o il pretore, se risultava evidente che l'arresto era avvenuto fuori dei casi consentiti dalla legge, o per errore, ovvero che il fatto non sussisteva, o che l'arrestato non l'aveva commesso o che la legge non prevedeva il fatto come reato o che l'azione penale non poteva essere iniziata, doveva ordinare con decreto motivato l'immediata liberazione dell'arrestato e disporre la trasmissione degli atti in archivio *ex art.* 74 c.p.p.

La liberazione doveva, inoltre, essere ordinata se l'arresto era avvenuto, senza ordine o mandato dell'Autorità giudiziaria, fuori dei casi previsti di arresto obbligatorio in flagranza, o di arresto facoltativo in flagranza o di fermo di indiziato di reato *ex artt.* 235 e ss. c.p.p.

Il procuratore del re o il pretore adito, se, invece, riteneva che non dovesse essere ordinata la liberazione dell'arrestato e che non si dovesse procedere a giudizio direttissimo, ordinava che l'imputato rimanesse a disposizione dell'autorità competente per il procedimento, alla quale era data immediata notizia (art. 246 c.p.p.)⁷².

⁷¹ Lo stesso art. 245 c.p.p. recitava che, salvo il caso di sospensione del procedimento per infermità di mente dell'imputato tale da escludere la capacità di intendere o di volere, se l'arrestato era affetto da un'infermità tale da non poter essere condotto in carcere o al cospetto dell'autorità giudiziaria, il procuratore del re o il pretore si recava per l'interrogatorio dove l'imputato si trovava e, se non ne disponeva la liberazione, ne ordinava con decreto, fino a che non poteva essere trasferito in carcere, la custodia nel luogo in cui si trovava ovvero il ricovero in un ospedale pubblico, sotto il controllo degli agenti della forza pubblica.

⁷² Si deve ricordare che lo stesso art. 246 c.p.p. prevedeva che, se l'arrestato non aveva compiuto i 14 anni, ne era ordinata con decreto la consegna all'autorità di pubblica sicurezza, perché provvedesse a norma di legge. Se, invece, l'arrestato aveva compiuto i 14 anni ma non ancora i 18, e si trattava di reato per il quale era imposto o autorizzato il mandato di cattura, il procuratore del re o il pretore poteva ordinare con decreto il ricovero in riformatorio giudiziario, salva la facoltà del pro-

Completate le operazioni di istruzione preliminare, gli ufficiali di polizia giudiziaria avevano l'obbligo di trasmettere immediatamente gli atti compilati e le cose sequestrate, a seconda del reato contestato, al procuratore del re o al pretore; e, successivamente, dovevano riferire alla competente autorità giudiziaria "ogni notizia" che fosse loro prevenuta e dovevano compiere "in qualsiasi momento gli atti necessari per l'assicurazione delle prove" (art. 227 c.p.p.).

9. *Continua: l'istruzione preliminare del pubblico ministero e del pretore*

Acquisita la notizia di reato, il pretore, per i reati di sua competenza, prima di emettere il decreto di citazione a giudizio o di provvedere al giudizio direttissimo, aveva i poteri di ordinare e di compiere gli atti di polizia giudiziaria e di istruzione sommaria che reputava necessari, compreso quello di ordinare la cattura dell'imputato nei casi di arresto, obbligatorio o facoltativo, in flagranza di reato. Nel rispetto, tuttavia, dell'organizzazione gerarchica del pubblico ministero, egli aveva l'obbligo di informare, senza ritardo, il procuratore del re delle querele, delle denunce, delle istanze, delle richieste, dei rapporti, dei referti e di ogni altra notizia di reato che gli era pervenuta, e di comunicargli i provvedimenti adottati.

curatore generale, stabilita dall'art. 40 c.p.p., di rimettere all'autorità giudiziaria in cui aveva sede la Corte d'appello, l'istruzione e il giudizio a carico di minori di anni 18, quando non vi erano coimputati maggiori di tale età. Altre ipotesi di attenuazione del rigore repressivo erano previste nell'art. 247 c.p.p., che riconosceva al procuratore del re o al pretore il potere di disporre, con decreto motivato, che, in luogo del carcere, la persona arrestata rimanesse provvisoriamente in stato di arresto nella sua abitazione, nei casi in cui tale persona fosse una donna incinta o allattante la propria prole o una persona in condizioni di salute particolarmente gravi ovvero quando le circostanze del fatto e le qualità morali e sociali dell'arrestato lo avessero consentito. Tale disposizione, però, non era applicabile in tutti i casi di mandato di cattura obbligatorio *ex art.* 253 c.p.p. ed in quelli contemplati dal n. 2 dell'art. 254 c.p.p., ossia commissione di delitto non colposo punito con la reclusione, quando l'imputato era stato più volte condannato per delitto non colposo o era stato altra volta condannato per delitto della stessa indole, ovvero che non aveva residenza fissa nel territorio dello Stato o risultava che si era dato o stava per darsi alla fuga.

Qualora, poi, la notizia di reato aveva ad oggetto un reato non di sua competenza, il pretore trasmetteva gli atti del procedimento ed ogni cosa che vi si riferiva al medesimo procuratore del re, avendo, però, i poteri di compiere gli atti urgenti di accertamento e di assicurazione delle prove, e di emettere provvisoriamente il mandato d'arresto, nei casi in cui la legge autorizzava il mandato di cattura (artt. 231 e 236 c.p.p.).

A sua volta, il procuratore del re, acquisita la notizia di un reato, prima di richiedere l'istruzione formale o di iniziare l'istruzione sommaria, poteva procedere agli atti di polizia giudiziaria, o direttamente o avvalendosi degli ufficiali di polizia giudiziaria, e poteva ordinare la cattura dell'imputato nei casi di arresto, obbligatorio o facoltativo, in flagranza di reato, avendo l'obbligo di informare il procuratore generale presso la Corte d'appello, quale suo superiore gerarchico, delle querele, delle denunce, delle istanze, delle richieste, dei rapporti, dei referti e di ogni altra notizia di reato che gli fosse pervenuta, e di comunicargli i provvedimenti adottati (*ex* artt. 232 ss.).

Da parte sua, il procuratore generale presso la Corte d'appello, quale massima autorità requirente nell'ambito del distretto, aveva le seguenti attribuzioni per la direzione ed il coordinamento delle attività istruttorie:

I. ricevuti querele, denunce, istanze o richieste di procedimento, rapporti, referti o autorizzazioni a procedere, poteva rimettere gli atti al procuratore del re territorialmente competente, perché procedesse autonomamente; oppure poteva procedere ad atti di polizia giudiziaria direttamente o per mezzo di ufficiali di polizia giudiziaria o svolgere egli stesso l'istruzione sommaria;

II. prima della sentenza di chiusura dell'istruzione sommaria o prima dell'emissione del decreto di citazione all'esito dell'istruzione sommaria, poteva richiamare gli atti e rimettere l'istruzione alla sezione istruttoria.

10. *Continua: l'intervento del pubblico ministero nell'istruzione formale*

Terminata la fase dell'istruzione preliminare, il pubblico ministero, se intendeva iniziare l'azione penale in modo da far espletare approfondite indagini, doveva richiedere al giudice istruttore di procedere all'istruzione formale, che il legislatore processuale qualificava come il rito istruttorio che doveva essere esperito in via ordinaria per i delitti di competenza della Corte d'assise e del tribunale, salvo che la legge disponesse altrimenti (artt. 295 e ss. c.p.p.)⁷³.

Con norma un po' ridondante, si prevedeva che il giudice istruttore aveva l'obbligo di compiere prontamente tutti e soltanto quegli atti che, in base agli elementi raccolti e allo svolgimento dell'istruzione, apparivano necessari all'accertamento della verità, dovendo pure ricostruire i danni prodotti dal reato, se ciò appariva necessario per il giudizio sull'elemento costitutivo o su una circostanza del reato oppure se era intervenuta costituzione di parte civile.

Per perseguire tale finalità, il giudice istruttore poteva procedere ad ispezioni ed esperimenti giudiziali (artt. 309 ss.); a perizie (artt. 314 e ss. c.p.p.); ad interpretazioni da lingua straniera o da dialetto non facilmente intelligibile (artt. 326 e ss. c.p.p.); a perquisizioni e sequestri (artt. 332 e ss. c.p.p.); ad assunzione di testimonianze (artt. 348 e ss.); a ricognizioni e confronti (artt. 360 e ss. c.p.p.); ad interrogatori (artt. 365 e ss. c.p.p.). E se nel corso dell'istruzione veniva a conoscenza di un altro reato procedibile d'ufficio, il giudice istruttore doveva trasmettere le informazioni relative al procuratore del re, senza sospendere l'istruzione in corso (art. 299 c.p.p.)⁷⁴.

⁷³ MARCONI-MARONGIU, *La procedura penale italiana*, Milano, 1931, p. 369 ss., salutarono positivamente la reintroduzione del sistema inquisitorio operata dalla riforma del codice di rito del 1930, osservando che "il codice del 1913 [...] aveva fatto dell'istruttoria sommaria la regola e della formale l'eccezione, creando così un sistema ibrido: affidando cioè la direzione della sommaria al pubblico ministero il quale però per certi atti doveva rivolgersi al giudice istruttore (art. 279), creando interferenze che non contribuivano certo a rendere sollecito il procedimento col togliere l'unità di indirizzo; dando causa spesso a dissensi di vedute incompatibili coi fini della punitiva giustizia; e obbligando il passaggio di incarti processuali da un ufficio all'altro, mentre non sempre potevano essere convenientemente studiati".

⁷⁴ Ai sensi dell'art. 296 c.p.p., per gli atti da eseguire fuori del Comune di residenza, il giudice istruttore poteva delegare il pretore del luogo, il quale aveva

Si deve sottolineare che nel corso dell'istruzione formale vi era una notevolissima differenza di trattamento tra la posizione dell'imputato, parte privata per eccellenza, e quella del pubblico ministero, parte pubblica per antonomasia.

Da un lato, l'imputato poteva intervenire solo agli atti che lo riguardavano direttamente (ispezione, esperimento giudiziale, perquisizione e sequestro, confronto, interrogatorio) con l'unica garanzia di farsi assistere da un difensore di fiducia o, in mancanza di quest'ultimo, dal difensore d'ufficio nominatogli dal giudice istruttore nel primo atto del procedimento compiuto alla presenza dell'imputato stesso, ma con il divieto per il difensore di partecipare direttamente a qualsiasi atto istruttorio compreso l'interrogatorio (art. 304 c.p.p.), così che l'assistenza tecnica da questi offerta era meramente esterna al compimento dell'atto istruttorio, a differenza di quanto previsto nel codice del 1913 (che, come si esposto nel capitolo precedente, consentiva almeno l'intervento del difensore agli esperimenti giudiziari, alle perquisizioni domiciliari e alle ricognizioni).

Dall'altro lato, il pubblico ministero, durante tutta l'istruzione formale, aveva il potere di fare richieste, di assistere agli atti di istruzione e di prenderne visione, così che il giudice istruttore, prima di procedere agli atti ai quali il pubblico ministero aveva chiesto di assistere, aveva l'obbligo di avvertirlo tempestivamente per mezzo del cancelliere, senza ritardare le operazioni. Il pubblico ministero, mentre assisteva all'atto di istruzione, poteva fare istanze, osservazioni e riserve, delle quali era fatta menzione nel processo verbale,

facoltà di procedere di propria iniziativa anche agli atti che dallo svolgimento di quelli specificamente delegati apparivano necessari o utili per l'accertamento della verità, escluse le perizie non assolutamente urgenti; per gli atti da eseguire nella circoscrizione di un altro tribunale era richiesto il giudice istruttore o il pretore del luogo, che pure poteva procedere di propria iniziativa anche agli atti che dallo svolgimento di quelli specificamente delegati apparivano necessari o utili per l'accertamento della verità, escluse le perizie non assolutamente urgenti. Tuttavia il giudice istruttore titolare dell'istruzione formale, per ragioni d'urgenza o per un altro grave motivo, poteva procedere a tali atti personalmente, dando avviso senza ritardo al giudice istruttore del luogo.

con l'indicazione del provvedimento eventualmente dato in modo da incidere sulla formazione dell'atto stesso (art. 303 c.p.p.)⁷⁵.

Nella Relazione al progetto preliminare, il ministro proponente sostenne che "l'interesse pubblico alla segretezza dell'istruzione" era "troppo grave per consentire eccezioni a favore dei difensori, tanto più in un sistema nel quale nell'istruzione" interveniva "la garanzia del giudice", di per sé "sufficiente per rendere superflua la garanzia del difensore", che "nello Stato democratico-liberale" rappresentava "una delle tante applicazioni del principio generale individualistico di diffidenza verso le Autorità", intrinsecamente incompatibile con i principi fondamentali del regime fascista.

In tale sede, il guardasigilli affermò, pure, che la pretesa di far assistere il difensore agli atti istruttori non poteva neppure "fondarsi sulle considerazioni del diritto d'assistenza riconosciuto al pubblico ministero", perché quest'ultimo esercitava una funzione pubblica e rappresentava un potere dello Stato, facendo valere un interesse pubblico ed impersonale, che mai poteva ispirarsi a "motivi contrari ai fini della giustizia penale", a differenza del difensore, che invece perseguiva un interesse "particolare e individuale".

Per Alfredo Rocco, dunque, il difensore poteva "far sentire i suoi desideri nell'istruzione, mediante l'esercizio del diritto di istanza" che gli competeva, restando tuttavia riservata all'imputato la difesa e la partecipazione diretta, che non subivano "limitazioni di sorta", venendo pienamente garantita e trovando nel giudice istruttore "non già una controparte, ma un giudice imparziale e sereno", che avrebbe pure potuto commettere un qualche errore "nella valutazione dei risultati dell'istruzione", al quale si sarebbe rimediato con l'esercizio dei diritti di difesa "dopo il deposito degli atti e con il dibattimento", "ma non compiere partigianamente gli atti"⁷⁶.

⁷⁵ Nel caso in cui per l'atto istruttorio era richiesto o delegato altro giudice istruttore, il pubblico ministero poteva farsi rappresentare da altro magistrato requirente del luogo (art. 303 c.p.p.).

⁷⁶ *Relazione del Guardasigilli al Progetto preliminare di un nuovo Codice di Procedura Penale*, in *Codice di procedura penale illustrato con i lavori preparatori*, cit., p. 240 ss. In quella Relazione, il ministro arrivò pure a sostenere che le maggiori garanzie di difesa riconosciute dal codice del 1913 giovavano "quasi esclusivamente agli imputati agiati, perché l'esperienza insegna che presentemente i difen-

11. *Continua: l'intervento del pubblico ministero nell'esercizio dei poteri cautelari dell'organo giudicante istruttore*

Durante l'istruzione formale, il giudice istruttore, qualora avesse ritenuto la sussistenza di sufficienti indizi di colpevolezza a carico dell'imputato, aveva il potere di incidere in modo graduato sullo stato di libertà dell'imputato, mediante l'adozione, rispettivamente: - del mandato di comparizione, con cui ordinava all'imputato di presentarsi dinanzi a lui; - del mandato di accompagnamento, con cui disponeva che l'imputato fosse condotto alla sua presenza anche con la forza; - del mandato di cattura e di quello d'arresto, con cui stabiliva che l'imputato fosse condotto in carcere o rimanesse altrove in stato di arresto a sua disposizione⁷⁷, dovendosi distinguere i casi nei quali la cattura era obbligatoria⁷⁸, da quelli nei quali la cattura era, invece, facoltativa⁷⁹ (artt. 251 e ss. c.p.p.).

sori non si valgono quasi mai" della facoltà d'assistenza "quando si tratti di clienti che non possono adeguatamente compensare l'opera del patrono".

⁷⁷ Come stabilito dall'art. 262 c.p.p., il giudice istruttore, che compiva atti fuori della propria residenza e senza l'intervento del pubblico ministero, poteva, nei casi in cui la legge autorizzava il mandato di cattura, emettere provvisoriamente mandato di arresto, e lo convertiva, quando occorreva, in mandato di cattura, sentito il pubblico ministero. Precisava, poi, l'art. 251, ult. co., c.p.p., che il mandato di arresto cessava di avere efficacia se entro 20 giorni non era emesso mandato od ordine di cattura o non era pronunciata sentenza di condanna a pena detentiva.

⁷⁸ Per il disposto dell'art. 253 c.p.p., doveva essere emesso il mandato di cattura contro l'imputato: 1. di delitto contro la personalità dello Stato per il quale la legge stabiliva la pena della reclusione non inferiore nel minimo a due anni o nel massimo a dieci anni o una pena più grave; 2. di omicidio volontario consumato o tentato, di lesioni personali volontarie gravi o gravissime, di rapina, di estorsione o di sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione; 3. di ogni altro delitto per il quale la legge stabilisce la pena della reclusione per un tempo non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni o una pena più grave; 4. di delitto non colposo per il quale la legge stabiliva la pena della reclusione, quando l'imputato era stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza o si trovava nelle condizioni richieste dall'art. 102 c.p. per la dichiarazione di abitualità nel delitto, ovvero era assegnato ad una colonia agricola o ad una casa di lavoro o sottoposto a libertà vigilata.

⁷⁹ L'art. 254 c.p.p. stabiliva che il giudice istruttore, tenuto conto delle qualità morali e sociali della persona e delle circostanze del fatto, poteva emettere il mandato di cattura contro l'imputato: 1. di delitto non colposo per il quale la legge stabiliva la pena della reclusione per un tempo non inferiore nel minimo a un anno o nel massimo a tre anni; 2. di delitto non colposo per il quale la legge stabiliva la pena della reclusione, quando l'imputato era stato più volte condannato per delitto

Essendo l'espressione di un regime totalitario nel quale i diritti di libertà dell'imputato non potevano che essere fortemente compressi, la custodia preventiva non aveva una durata massima predefinita, stabilendosi solo, a garanzia della posizione dell'imputato, che quando la durata della misura custodiale aveva superato i quattro mesi, il giudice istruttore doveva immediatamente riferire i motivi per i quali l'istruzione non era stata ancora chiusa al presidente del tribunale, il quale, esaminati gli atti, se lo riteneva necessario, dava gli opportuni provvedimenti per accelerare il procedimento e per accertare eventuali responsabilità nel ritardo e vigilava sul proseguimento dell'istruzione (art. 272, I co., c.p.p.)⁸⁰. Tuttavia, all'imputato in stato di custodia preventiva, salvo che questa fosse obbligatoria, il giudice istruttore, nel corso dell'istruzione formale, poteva concedere la libertà provvisoria (artt. 277 ss. c.p.p.), con ordinanza che il pubblico ministero (come l'imputato) poteva appellare davanti alla sezione istruttoria, contro la cui decisione lo stesso pubblico ministero (come l'imputato) poteva proporre ricorso in cassazione (art. 280 c.p.p.).

In ogni stato dell'istruzione, il giudice istruttore, inoltre, quando venivano a mancare le condizioni che legittimavano il mandato di cattura, aveva il dovere di revocarlo con ordinanza; e fuori dei casi di mandato di cattura obbligatorio, quando non riteneva più necessaria la custodia dell'imputato, poteva revocare, sempre con ordinanza, il mandato custodiale ed emettere quello di comparizione o quello di accompagnamento, con la facoltà, però, di emettere nuovamente quello di cattura, se tornavano successivamente a ricorrerne le condizioni (art. 260 c.p.p.).

non colposo o era stato altra volta condannato per delitto della stessa indole, ovvero non aveva residenza fissa nel territorio dello Stato o risultava che si era dato o stava per darsi alla fuga; 3. di delitto colposo per il quale la legge stabiliva la pena della reclusione non inferiore nel minimo a due anni o nel massimo a cinque anni; 4. di contravvenzione per la quale la legge stabiliva la pena dell'arresto, quando l'imputato era stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero contravventore abituale o professionale.

⁸⁰ Lo stesso articolo prevedeva che il consigliere delegato della sezione istruttoria faceva rapporto al presidente della sezione, che provvedeva ad adottare i conseguenti provvedimenti acceleratori e sindacatori.

In particolare, si disponeva che, dopo l'interrogatorio, il giudice istruttore, d'ufficio o su istanza non solo dell'imputato ma anche del pubblico ministero, quale garante del rispetto della legge, doveva immediatamente ordinare la scarcerazione dell'imputato, quando erano venuti meno, nei confronti di questi, gli indizi sufficienti di reità oppure si era accertato che il mandato di cattura era stato adottato fuori dai casi consentiti dalla legge (art. 269 c.p.p.).

Nel rispetto del ruolo istituzionale del pubblico ministero di rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, preposto alla tutela della pretesa punitiva dello Stato, il pubblico ministero poteva richiedere l'emissione del mandato di cattura nei casi consentiti dalla legge; e doveva essere sentito dal giudice istruttore prima di assumere la decisione sulla emissione o sulla revoca del mandato di cattura. Se il giudice istruttore non accoglieva la richiesta presentata dal pubblico ministero, oppure se disponeva la revoca del mandato di cattura con il contrario avviso dell'organo requirente, il procuratore del re o il procuratore generale presso la Corte d'appello poteva proporre appello davanti alla sezione istruttoria (art. 263 c.p.p.).

12. *Continua: i poteri del pubblico ministero nella fase di chiusura dell'istruzione formale*

Terminata l'istruzione formale, il giudice istruttore trasmetteva gli atti, per le sue requisitorie, al pubblico ministero competente, ossia il procuratore generale presso la Corte d'appello per i reati di competenza della Corte d'assise; il procuratore del re in ogni altro caso (art. 369 c.p.p.).

Il pubblico ministero, se riteneva che l'istruzione doveva essere proseguita, restituiva gli atti con proprie requisitorie specifiche al giudice istruttore, che aveva l'obbligo di compiere senza ritardo le indagini richieste, per poi rimettere nuovamente gli atti al pubblico ministero competente per le sue conclusioni (art. 370 c.p.p.); se, invece, reputava conclusa l'istruzione formale, presentava le requisitorie finali, che dovevano essere notificate alle parti private mediante

un estratto, che conteneva: 1. le generalità dell'imputato (o quant'altro valesse per identificarlo); e le generalità delle altre parti private; 2. l'enunciazione del fatto, del titolo del reato, delle circostanze aggravanti e di quelle che potevano comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei correlativi articoli di legge; 3. le conclusioni (art. 371 c.p.p.).

A questo punto gli atti e i documenti erano depositati in segreteria, con avviso ai difensori che, entro cinque giorni, avevano facoltà di prendere visione di ogni cosa, di estrarre copia degli atti e dei documenti, di presentare le istanze e le memorie che ritenevano opportune. Tale termine era prorogabile dal giudice istruttore per giusta causa, per una sola volta e per il tempo assolutamente indispensabile, su istanza dei difensori.

Scaduto il termine, il giudice istruttore doveva provvedere entro quindici giorni nei modi seguenti (art. 372 c.p.p.)⁸¹.

Se riconosceva che il fatto costituiva reato di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, e che vi erano sufficienti prove a carico dell'imputato per rinviarlo a giudizio, il giudice istruttore ordinava il rinvio dell'imputato davanti la Corte, il tribunale o il pretore competente, con sentenza, con la quale motivava le ragioni per le quali riteneva che l'imputato dovesse essere sottoposto al giudizio dibattimentale, ed adottava pure i provvedimenti relativi alla libertà personale dell'imputato (art. 374 e ss. c.p.p.)⁸². A tutela del diritto

⁸¹ Nel caso in cui il pubblico ministero aveva chiesto la trasmissione degli atti ad altra autorità diversa dal giudice ordinario, il giudice istruttore, se riconosceva che il fatto era, invece, di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, disponeva con ordinanza la restituzione degli atti al pubblico ministero, perché presentasse le sue requisitorie definitive nel merito, salva la facoltà di riproporre la questione di competenza in dibattimento (art. 373 c.p.p.).

⁸² La sentenza di rinvio a giudizio era adottata dal giudice istruttore salvo che ritenesse di concedere all'imputato minorenni il perdono giudiziale. Si deve, poi, ricordare, che il giudice istruttore, con la sentenza che disponeva il rinvio a giudizio: se non aveva disposto anteriormente, poteva dare i provvedimenti relativi all'applicazione provvisoria di pene accessorie o di misure di sicurezza, ovvero poteva modificarli o revocarli (art. 374, co. II, c.p.p.); se disponeva il rinvio a giudizio per un reato per il quale la legge non consentiva il mandato di cattura, ordinava la liberazione dell'imputato detenuto o soggetto ad altri vincoli della libertà; se disponeva il rinvio a giudizio per un delitto per il quale la legge imponeva il mandato di cattura, ordinava la cattura dell'imputato non detenuto; se il mandato di cattura era facoltativo o era stato sospeso *ex art. 259 c.p.p.*, poteva ordinare la cattura; se

di difesa dell'imputato, il giudice istruttore, tuttavia, a pena di nullità, non poteva ordinare il rinvio a giudizio o dichiarare il non doversi procedere per insufficienza di prove, se l'imputato non era stato interrogato sul fatto costituente l'oggetto dell'imputazione ovvero se il fatto non era stato enunciato in un mandato rimasto senza effetto (art. 376 c.p.p.).

Nell'ipotesi in cui l'esito degli accertamenti istruttori portava alla conclusione che il fatto non sussisteva, o che l'imputato non l'aveva commesso, o che si trattava di persona non imputabile o non punibile perché il fatto non costituiva reato o per un'altra ragione, oppure che il reato si era estinto, o che l'azione penale non poteva essere iniziata o non poteva essere proseguita, il giudice istruttore dichiarava con sentenza il non doversi procedere, enunciando la causa nel dispositivo. E per evitare l'instaurazione di giudizi infondati, si precisava che si doveva pronunciare sentenza di non doversi procedere perché il fatto non sussisteva, o perché l'imputato non l'aveva commesso, sia nel caso in cui vi era la prova che il fatto non sussisteva o che l'imputato non l'aveva commesso; sia nel caso in cui mancava del tutto la prova che il fatto sussisteva o che l'imputato l'aveva commesso.

Si prevedeva, poi, che, se non risultavano sufficienti prove per rinviare l'imputato a giudizio, il giudice doveva dichiarare con sentenza il non doversi procedere per insufficienza di prove; ed infine, che se erano rimasti ignoti gli autori del reato, doveva essere pronunciata sentenza con cui si dichiarava il non doversi procedere per tale causa (art. 378 c.p.p.).

La sentenza istruttoria di non doversi procedere aveva la particolarità di non essere idonea a divenir definitiva, in quanto il giudice che l'aveva pronunciata poteva successivamente ordinare la riapertura dell'istruzione o su richiesta del prosciolti per insufficienza

era stata concessa in precedenza la libertà provvisoria, aveva facoltà di ordinare la cattura. Per l'esecuzione delle suddette disposizioni, il giudice istruttore emetteva mandato di cattura.

Se non vi era sospetto di fuga, il giudice istruttore poteva, infine, far notificare all'imputato l'ingiunzione di costituirsi in carcere entro ventiquattro ore (art. 375 c.p.p.).

di prove, qualora questi avesse addotto nuove prove a suo favore⁸³; oppure su richiesta del pubblico ministero, qualora fossero sopravvenute nuove prove a carico del prosciolto⁸⁴, con la conseguenza che il prosciolto, per ogni effetto giuridico, riacquistava la qualifica di imputato⁸⁵.

Sulla richiesta il giudice decideva con ordinanza, con la quale o accoglieva, oppure dichiarava inammissibile, o rigettava la domanda. Negli ultimi due casi il pubblico ministero, però, poteva successivamente presentare un'ulteriore domanda fondata su nuovi elementi (artt. 402 ss.).

Si deve ricordare che le regole stabilite per l'istruzione formale condotta dal giudice istruttore valevano pure per quella condotta dalla sezione istruttoria, che doveva conferire le funzioni di giudice istruttore ad uno dei suoi componenti, che assumeva tutte le attribuzioni correlative, salvo che la legge avesse disposto altrimenti (art. 297 c.p.p.). Pertanto, quando l'istruzione formale era rimessa alla sezione istruttoria, si applicavano le disposizioni sull'istruzione formale, sostituendosi il procuratore generale al procuratore del re e al giudice istruttore il consigliere delegato e la sezione istruttoria, alla quale esclusivamente spettavano le decisioni sulla competenza e quelle definitive sull'istruzione (art. 388 c.p.p.).

Contro la sentenza con la quale il giudice istruttore aveva dichiarato il non doversi procedere, il procuratore generale presso la Corte d'appello ed il procuratore del re potevano appellare alla sezione istruttoria. A sua volta, il procuratore generale poteva ricorrere per cassazione contro la sentenza con la quale la sezione istruttoria, in primo grado o in grado di appello, aveva dichiarato il non doversi procedere.

⁸³ L'imputato poteva essere rinviato a giudizio anche se era stato lui stesso a presentare istanza di riapertura (art. 404 ult. co., c.p.p.).

⁸⁴ Si consideravano nuove prove: le nuove deposizioni di testimoni, le ritrattazioni o le nuove dichiarazioni di persone che avevano commesso il reato, i nuovi accertamenti tecnici, gli atti o i documenti che non avevano potuto essere sottoposti all'esame del giudice, e che integravano le prove già esaminate o fornivano nuovi mezzi per l'accertamento della verità (art. 402, ult. co., c.p.p.).

⁸⁵ Il prosciolto tornato ad essere imputato poteva, pure, essere sottoposto a mandato di cattura nei casi previsti dalla legge, se si era dato o stava per darsi alla fuga.

A chiusura dell'esame dell'istruzione formale, si deve rimarcare che la posizione del pubblico ministero, all'interno di questa forma di istruzione, era notevolmente rafforzata dalla previsione che assegnava al procuratore generale, il delicato compito di vigilare sulla spedita conduzione delle istruzioni formali e sulla corretta osservanza delle forme e dei termini stabiliti dalla legge da parte del giudice istruttore e della sezione istruttoria, con il conseguente obbligo, in caso di mancata chiusura dell'istruzione oltre un anno dal suo inizio, di informare il ministro della giustizia, indicando specificamente i motivi del ritardo (art. 298 c.p.p.).

Per giustificare quella che era un'incontrovertibile forma di condizionamento che l'organo posto al vertice dell'apparato requirente distrettuale poteva esercitare sugli organi giudicanti istruttori⁸⁶, mediante la strumentale prospettazione di possibili iniziative disciplinari in loro danno, magari, per indurli ad adottare decisioni conformi alle aspettative del potere esecutivo in relazione allo specifico caso trattato, il ministro Rocco sostenne che non vi era motivo di allarmarsi per il conferimento di tale potere di vigilanza al procuratore generale, in quanto quest'ultimo, istituzionalmente, non aveva soltanto funzioni requirenti, ma era anche titolare del "dovere di vigilare", per conto del ministro della giustizia, "per l'esatta osservanza della legge in relazione a tutti coloro" che erano "obbligati ad applicarla, e quindi anche in relazione al giudice istruttore" ed alla sezione istruttoria.

A suo avviso, tali organi giurisdizionali restavano, comunque, liberi di istruire e di decidere come volevano, essendo soggetti alla vigilanza del procuratore generale esclusivamente per ciò che riguardava l'osservanza della legge. Ed essendo il ministro politicamente responsabile dell'amministrazione della giustizia, era "naturale" che egli si avvallesse "del pubblico ministero, rappresentante del Governo presso la giurisdizione, per essere informato di tutto ciò" che poteva nuocere "alla buona e spedita amministrazione della giustizia stessa", compreso, ovviamente, lo svolgimento non regolare o tempestivo dei poteri di istruzione formale⁸⁷.

⁸⁶ In questo senso si veda pure CASSIANI, *Il potere di avocazione*, cit., p. 35.

⁸⁷ *Relazione del Guardasigilli al Progetto preliminare di un nuovo Codice di Procedura Penale*, cit., p. 236.

13. Continua: *l'istruzione sommaria del pubblico ministero parte "istruttore"*

Se nell'istruzione formale il pubblico ministero manteneva la sua configurazione di parte, sia pure con una posizione nettamente privilegiata rispetto alle altre parti in virtù della natura pubblica delle sue funzioni, nell'istruzione sommaria, invece, l'organo requirente, nonostante fosse il rappresentante del potere esecutivo istituito presso l'autorità giudiziaria al fine di far valere la pretesa dello Stato di reprimere i reati e di punirne gli autori, assurgeva al ruolo di organo istruttore, dotato degli stessi poteri che aveva quello giurisdizionale nell'altro tipo di istruzione.

Ampliando di molto le previsioni del precedente codice di rito, il legislatore processuale fascista stabilì che il procuratore del re, per accertare qualsiasi tipo di reato di competenza o della Corte d'assise o del tribunale, aveva l'obbligo di procedere ad istruzione sommaria:

I. quando l'imputato era stato sorpreso in flagranza di reato oppure aveva commesso il reato mentre era arrestato, detenuto o internato per misura di sicurezza e non vi erano i presupposti per procedere a giudizio direttissimo (v. *infra*);

II. quando l'imputato, anche se era stata iniziata l'istruzione formale, nell'interrogatorio aveva confessato di aver commesso il reato e non apparivano necessari ulteriori atti di istruzione, nel qual caso il giudice istruttore o il consigliere delegato della sezione istruttoria, appena avvenuta la confessione, doveva trasmettere gli atti al pubblico ministero;

III. quando appariva evidente la prova di reati puniti con pena detentiva temporanea o con pena minore (art. 389 c.p.p.).

Nel rispetto dell'organizzazione gerarchica distrettuale degli uffici requirenti, si statuiva: - che, per i reati di competenza della Corte d'assise, il procuratore del re, compiuta l'istruzione sommaria, do-

Appiattendosi sulle posizioni governative, MARCONI-MARONGIU, *La procedura penale italiana*, cit. p. 374, arrivarono a scrivere che la vigilanza del procuratore generale non avrebbe influito sulla libertà dell'organo istruttore di apprezzare liberamente i fatti "neppure quando la requisitoria scritta sia dello stesso procuratore generale".

veva trasmettere gli atti al procuratore generale presso la Corte d'appello per l'ulteriore esercizio dell'azione penale; - che il procuratore generale aveva sia il potere di avocare a sé l'istruzione sommaria senza alcuna limitazione, e sia quello di rimettere gli atti alla sezione istruttoria perché procedesse con il rito formale, facoltà che, però, non poteva esercitare se ricorreva uno dei casi di istruzione sommaria obbligatoria previsti dall'art. 389 c.p.p. (art. 392 e 234 c.p.p.).

Ciascun ufficio del pubblico ministero era, poi, al suo interno strutturato in modo unitario e gerarchico, nel senso che il procuratore capo ripartiva discrezionalmente gli affari in corso tra i vari magistrati assegnati al suo ufficio, mantenendo, però, la sua competenza sull'affare stesso, cosicché poteva sempre avocare a sé l'istruzione di qualsiasi processo, in precedenza affidata ad altro magistrato dell'ufficio, o compiere direttamente qualsiasi atto del processo medesimo, o incaricare altro dei magistrati a lui sottoposti⁸⁸.

Nell'istruzione sommaria si osservavano le norme stabilite per l'istruzione formale in quanto applicabili (art. 392, I co., c.p.p.), così che il procuratore del re, o, nel caso di avocazione, il procuratore generale presso la Corte d'appello, aveva il potere di compiere tutti gli atti che nell'istruzione formale erano di competenza del giudice istruttore (compresa l'assunzione di testimoni con giuramento)⁸⁹, salvo che la legge disponesse espressamente altrimenti, e purché, per la loro complessità e durata, non apparissero incompatibili con il rito sommario, nel qual caso il pubblico ministero avrebbe dovu-

⁸⁸ Come detto da Rocco nella Relazione di presentazione del r.d. 28 maggio 1931, n. 603, contenente le disposizioni regolamentari per l'esecuzione del codice di procedura penale, in *G.U.* n. 125 del 1 giugno 1931, c. 27.

⁸⁹ Per effetto del conferimento degli stessi poteri dell'organo giurisdizionale istruttorio, l'art. 144 c.p.p. conferiva al pubblico ministero il potere, alla pari del giudice istruttore, di ordinare l'accompagnamento per mezzo della forza pubblica del testimone, del perito, dell'interprete, del custode delle cose sottoposte a sequestro, che, regolarmente citato o chiamato, ometteva di comparire nel giorno, luogo e ora stabiliti senza addurre un legittimo impedimento. In tal caso il pubblico ministero, alla pari del giudice, poteva inoltre condannare il soggetto inadempiente al pagamento di una somma in favore della cassa delle ammende e delle spese alle quali la mancata comparizione aveva dato causa. Nello stesso senso si deve ricordare che l'art. 86 c.p.p. stabiliva che, se nel corso dell'istruzione sommaria, sorgeva dubbio sull'identità personale dell'imputato, il pubblico ministero richiedeva al giudice istruttore di procedere ad istruzione formale.

to immediatamente trasmettere gli atti al giudice istruttore, perché procedesse all'istruzione formale⁹⁰ (art. 391 c.p.p.).

Con tali regole, l'istruzione sommaria veniva equiparata a quella formale, con la conseguenza che in ogni caso di trasformazione dell'istruzione sommaria in formale, rimanevano validi gli atti compiuti nel corso della prima (art. 394 c.p.p.)⁹¹.

L'equiparazione dei poteri istruttori del pubblico ministero nell'istruzione sommaria a quelli propri dell'organo giurisdizionale istruttore nell'istruzione formale era talmente marcata, da riconoscere all'organo amministrativo requirente non solo gli stessi poteri coercitivi che appartenevano al giudice di richiedere l'intervento della forza pubblica e di prescrivere tutto ciò che reputava necessario per il sicuro ed ordinato compimento degli atti ai quali procedeva (*ex* artt. 77 e 146 c.p.p.), ma anche la possibilità di incidere direttamente sullo status libertatis dell'imputato.

Si deve ricordare sia che il procuratore del re o il procuratore generale, per disporre l'interrogatorio dell'imputato in stato di libertà, aveva la facoltà di emettere ordine di comparizione o di accompagnamento, rispettando le norme previste nell'istruzione formale per il corrispondente mandato⁹²; sia, e soprattutto, che, quando la legge prescriveva o consentiva l'emissione del mandato di cattura nel corso dell'istruzione formale, il procuratore del re o il procuratore ge-

⁹⁰ Pertanto il procuratore del re, se riteneva necessaria l'assistenza di un perito per l'espletamento di indagine facile e breve, lo nominava affinché riferisse, previa prestazione di giuramento, prima della richiesta di citazione. Altrimenti il procuratore, se l'indagine peritale non appariva facile e breve, trasmetteva gli atti al giudice istruttore perché procedesse all'istruzione formale.

⁹¹ Per LEONE, *Sistema delle impugnazioni penali*, cit., p. 304 ss., tra i due tipi di istruzione vi era una "sostanziale identità", in quanto ambedue tendevano allo stesso fine di "raccolgere e vagliare il materiale" che doveva "servire per il dibattimento", la cui utilizzabilità era identica tanto nell'una quanto nell'altra ai sensi dell'art. 462 c.p.p.; erano regolate "in gran parte dalle stesse norme" ed erano precedute da una fase preliminare.

⁹² Tale ordine poteva essere convertito in quello di cattura, se successivamente emergevano elementi che autorizzavano la cattura *ex* art. 261, ult. co., c.p.p. Per l'emissione di tali ordini si rispettavano le forme dell'art. 264 c.p.p., sostituito il giudice istruttore con il procuratore del re o il procuratore generale ed il cancelliere con il segretario; si applicavano le disposizioni in tema di revoca e nuova emissione di mandato di cattura e di nullità dei mandati previste negli artt. 260 e 265 c.p.p.; e per l'esecuzione si rispettavano le modalità indicate nell'art. 266 c.p.p.

nerale, nell'istruzione sommaria, emetteva ordine di cattura attenendosi alle norme stabilite per il mandato di cattura anche per ciò che riguardava i casi di sospensione facoltativa dell'esecuzione del mandato di cattura previsti dall'art. 259 c.p.p. (artt. 251 e 393 c.p.p.)⁹³.

Coerentemente con tali principi, si disponeva che spettava al pubblico ministero che svolgeva l'istruzione sommaria:

I. ordinare immediatamente la scarcerazione dell'imputato, quando o nei suoi confronti erano venuti a mancare indizi sufficienti⁹⁴, oppure si era accertato che l'ordine di cattura era stato emesso fuori dai casi consentiti dalla legge (art. 270 c.p.p.);

II. decidere, nei casi previsti dall'art. 277 c.p.p. (v. sopra), se concedere o meno la libertà provvisoria con decreto motivato, che l'imputato non poteva neppure impugnare (art. 281 c.p.p.)⁹⁵.

L'unica forma di garanzia prevista per il diritto di libertà dell'imputato era contenuta nel II co. dell'art. 272 c.p.p., nella parte in cui stabiliva che il pubblico ministero, quando nell'istruzione sommaria la durata della custodia preventiva per il reato per cui si procedeva aveva superato i 40 giorni, senza che fosse stata presentata la richiesta per il decreto di citazione a giudizio o per la sentenza di proscioglimento, aveva l'obbligo non solo di trasmettere gli atti al giudice istruttore perché procedesse all'istruzione formale; ma anche di fare immediatamente un rapporto per spiegare i motivi del ritardo al

⁹³ L'art. 259 c.p.p. stabiliva che, fuori dei casi di mandato di cattura obbligatorio previsti dall'art. 253 c.p.p., o dei casi di mandato di cattura facoltativo indicati dal n. 2 dell'art. 254 c.p.p. (delitto non colposo punito con la reclusione e commesso da imputato o in precedenza condannato più volte per delitto non colposo, o già condannato per delitto della stessa indole, oppure privo di residenza fissa nel territorio dello Stato o che si era dato o si stava per dare alla fuga), il giudice poteva disporre, con decreto motivato, la sospensione dell'esecuzione del mandato di cattura (con o senza cauzione di malleveria), nei confronti di donna incinta o che allattava la propria prole, o di persona che versava in condizioni di salute particolarmente gravi, ovvero "quando le circostanze del fatto e le qualità morali e sociali dell'arrestato" giustificavano il provvedimento.

⁹⁴ Ai sensi dello stesso art. 270 c.p.p., se la scarcerazione era ordinata per mancanza di sufficienti indizi, ma rimanevano motivi di sospetto, il pubblico ministero poteva imporre all'imputato uno o più fra gli obblighi indicati nell'art. 282 c.p.p.

⁹⁵ Quando l'istruzione sommaria era trasformata in formale, il provvedimento adottato dal pubblico ministero in materia di libertà provvisoria continuava ad avere effetto, salvi i provvedimenti adottati, *ex art* 292 c.p.p., in caso di violazioni degli obblighi (art. 281 c.p.p.).

procuratore generale, cui spettava verificare eventuali responsabilità nel ritardo⁹⁶.

Nel complesso non si può fare a meno di osservare la peculiarità del codice di rito del 1930 di stabilire che le funzioni istruttorie, che nel rito formale, per meglio garantire il diritto di difesa dell'imputato e delle altre parti private, erano svolte da un organo giurisdizionale (il giudice istruttore o la sezione istruttoria), nel rito sommario venivano, invece, conferite al pubblico ministero, pur essendo configurato come la parte preposta a rappresentare il potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, sotto la direzione del ministro della giustizia.

Per giustificare l'insolita scelta di affidare, nell'istruzione sommaria, le funzioni istruttorie, aventi intrinsecamente natura giurisdizionale, ad un organo amministrativo del tutto svincolato da qualsiasi controllo da parte dell'autorità giurisdizionale istruttoria, il ministro proponente Rocco spiegò, innanzitutto, che ciò era stato fatto per non ricadere negli inconvenienti del codice del 1913, "derivanti dalle interferenze istruttorie determinate dal fatto che la legge" obbligava "il pubblico ministero a richiedere il giudice istruttore per determinati atti".

Chiarita la finalità perseguita con il modello processuale che si andava ad attuare, Rocco sostenne, con un abile gioco di parole, tipico del regime fascista, che l'attribuire "facoltà istruttorie proprie del giudice istruttore" al pubblico ministero non alterava "la natura delle sue funzioni caratteristiche", perché questi era "una "parte" sui generis", che non agiva "per fini personali, bensì per uno scopo eminentemente pubblico".

Essendo "il rappresentante del potere esecutivo dello Stato presso la giurisdizione", il pubblico ministero doveva perseguire esclusivamente la pretesa dello Stato di punire colui che avesse effettivamente infranto la norma penale, così che "il presupposto per la sua azione di parte" era "dato dal convincimento che l'imputato" avesse "realmente violato il precetto penale, di cui in concreto" si trattava.

⁹⁶ Sembra doveroso ricordare che, con norma non del tutto armonica con quelle appena esposte, si stabiliva che, per poter applicare provvisoriamente all'imputato pene accessorie o misure di sicurezza in qualsiasi stato dell'istruzione sommaria, il procuratore del re o il procuratore generale dovevano farne richiesta al giudice istruttore (*ex artt. 301 e 400 c.p.p.*).

La verità, pertanto, era “l’unico elemento” che legittimava l’azione del pubblico ministero, che non doveva “procedere ad ogni costo”, ma aveva “l’obbligo di richiedere il proscioglimento”, quando accertava che ne ricorrevano le condizioni.

Pur riconoscendo che “il pubblico ministero, data la sua funzione”, era “meno adatto a scoprire e a riconoscere il vero, che il giudice”, il guardasigilli proponente giunse, parimenti, ad affermare che l’organo requirente era, comunque, idoneo “a ricercare e a riconoscere la verità”, attraverso le forme dell’istruzione sommaria, che doveva essere “ammessa soltanto quando gli elementi di prova esistenti” erano “tali da togliere ogni preoccupazione circa la possibilità di arbitri partigiani”, dovendosi, invece, seguire negli altri casi, “come regola”, il rito ordinario “per la maggior garanzia funzionale offerta dal giudice”⁹⁷.

Le mistificazioni terminologiche ed i ragionamenti capziosi espressi dal ministro Rocco nel presentare il nuovo codice di rito, ovviamente, non potevano in alcun modo attenuare il contenuto fortemente autoritario della scelta di attribuire all’organo rappresentante del Governo presso l’autorità giudiziaria, e diretto dal ministro della giustizia, il potere di compiere ogni atto istruttorio previsto dalla legge e reputato compatibile con il rito sommario, che poteva essere scelto dallo stesso pubblico ministero sulla base di criteri decisamente elastici (v. *supra*) ed imposto discrezionalmente all’imputato. A quest’ultimo si riconosceva unicamente il diritto ad essere assistito da un difensore (nominato di fiducia dallo stesso imputato; oppure, nel caso in cui l’imputato non avesse provveduto a sceglierne uno di fiducia, nominato d’ufficio dal pubblico ministero nell’interrogatorio o anche prima se occorreva, *ex art.* 390 c.p.p.), che, però, come nell’istruzione formale, poteva assicurare solo un’assistenza tecnica all’esterno di qualsiasi atto istruttorio.

⁹⁷ *Relazione del Guardasigilli al Progetto preliminare di un nuovo Codice di Procedura Penale*, cit., p. 289 ss., dove il ministro Rocco sostenne, pure, che “nessuna considerabile ragione” induceva a ritenere che l’assunzione di testimoni a futura memoria con giuramento non potesse essere conferita al pubblico ministero, sia perché, in generale, l’ordinamento giuridico italiano consentiva il giuramento non solo di fedeltà ma anche di veridicità dinanzi a ufficiali dell’ordine amministrativo; sia perché l’obbligo di veridicità penalmente sanzionato incombeva sui testimoni tanto se esaminati dal giudice quanto se esaminati dal pubblico ministero.

E a rendere ancora più liberticida la riforma operata, si prevedeva che il pubblico ministero poteva svolgere l'intera istruzione sommaria senza esser sottoposto ad alcun controllo da parte dell'autorità giurisdizionale istruttoria, al punto che non costituiva motivo di nullità neppure il procedere ad istruzione sommaria fuori dei casi previsti dalla legge⁹⁸.

14. *Continua: la chiusura dell'istruzione sommaria del pubblico ministero "istruttore"*

All'esito dell'istruzione sommaria, il pubblico ministero procedente (ossia, a seconda dei casi, il procuratore del re o il procuratore generale presso la Corte d'appello), se riteneva che si doveva procedere a giudizio contro l'imputato, presentava direttamente al presidente della Corte o del tribunale competente la richiesta di emettere il decreto di citazione a giudizio, che doveva contenere i seguenti elementi: 1. le generalità dell'imputato (o quant'altro valesse per identificarlo); e le generalità delle altre parti private; 2. l'enunciazione del fatto, del titolo del reato, delle circostanze aggravanti e di quelle che potevano comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei correlativi articoli di legge; 3. la domanda diretta al presidente della Corte o del tribunale affinché emettesse il decreto di citazione a giudizio; 4. la data della richiesta e la sottoscrizione.

Ricalcando quanto disposto nell'istruzione formale per la sentenza di rinvio a giudizio a garanzia del diritto di difesa dell'imputato, si stabiliva che, a pena di nullità, non poteva essere presentata richiesta di citazione a giudizio, se l'imputato non era stato interrogato sul fatto ovvero se il fatto non era stato enunciato in un ordine di cattura, di comparizione o di accompagnamento rimasto senza effetto (art. 396 c.p.p.).

Contemporaneamente a tale richiesta, il pubblico ministero procedente adottava i provvedimenti inerenti alla libertà personale

⁹⁸ Così MARCONI-MARONGIU, *La procedura penale italiana*, cit., p. 371.

dell'imputato negli stessi modi riconosciuti nell'istruzione formale al giudice istruttore⁹⁹.

La richiesta di emissione del decreto di citazione a giudizio doveva, poi, essere notificata all'imputato insieme al decreto di citazione nei termini previsti negli artt. 405 e 408 (v. sotto); ed era depositata, unitamente agli atti del procedimento ed alle cose sequestrate (qualora non fosse stato necessario custodirle altrove), nella cancelleria o della Corte di appello, se si trattava di reato di competenza della Corte d'assise; o del tribunale, se si trattava di reati di competenza di questo (art. 397 c.p.p.). Con norma di estremo rigore per le parti private ed in particolare per l'imputato, si prevedeva che le nullità incorse nell'istruzione sommaria erano sanate, se non erano dedotte con dichiarazione scritta e motivata presentata presso la cancelleria del giudice competente per il giudizio, nel termine di 5 giorni da quello della notificazione del decreto di citazione (art. 401 c.p.p.).

Il sistema processuale elaborato da Rocco presentava la stranezza, che, mentre l'organo giurisdizionale istruttorio, all'esito dell'istruttoria formale, doveva disporre il rinvio a giudizio dell'imputato emanando una sentenza, nella quale aveva l'obbligo di motivare le ragioni per le quali riteneva che il fatto contestato costituisse reato di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, e che vi fossero prove sufficienti per affermare in giudizio la responsabilità dell'imputato, il pubblico ministero, invece, pur essendo nel processo la parte rappresentante del potere esecutivo, poteva sollecitare la citazione a giudizio dell'imputato con una semplice richiesta, senza dover indicare i motivi per i quali riteneva di aver acquisito prove sufficienti per sottoporre a giudizio l'imputato; e senza esser sottoposto ad alcun preliminare controllo di legittimità e/o di merito da parte del giudice adito, che era in ogni caso obbligato ad emettere il decreto di citazione a giudizio.

Con maggiore rispetto della logica del sistema processuale imperniato sul potere decisorio dell'organo giurisdizionale a garanzia

⁹⁹ Ex art. 397 c.p.p. il pubblico ministero procedente emetteva ordine di cattura dell'imputato, se ricorrevano le condizioni previste dal primo capoverso dell'art. 375 c.p.p.; e poteva avvalersi delle facoltà previste dal secondo e dall'ultimo capoverso dello stesso articolo (v. *supra* nota 21).

del diritto di difesa delle parti private, si prevedeva che il pubblico ministero procedente, se all'esito dell'istruzione sommaria riteneva che non si dovesse procedere, anche solo per taluno dei coimputati, e non intendeva avvalersi della facoltà di ordinare *de plano* la trasmissione degli atti in archivio *ex art.* 74, ult. cpv., c.p.p., (v. *supra*), trasmetteva gli atti con le opportune richieste, rispettivamente, se procuratore del re al giudice istruttore; se procuratore generale presso la Corte d'appello alla sezione istruttoria.

Il giudice adito, se condivideva la richiesta di archiviazione, pronunciava sentenza, con la quale dichiarava il non doversi procedere secondo le regole di cui all'art. 378 c.p.p., che si sono sopra viste; se, invece, riteneva infondata tale richiesta, per dare attuazione al principio dell'obbligatorietà della repressione dei reati e della punizione dei colpevoli, con ordinanza disponeva che l'istruzione proseguisse in via formale, dovendosi intendere la richiesta di archiviazione non accolta come una forma di esercizio dell'azione penale, in quanto, comunque, comportava l'investitura da parte del pubblico ministero dell'organo giurisdizionale istruttore per la decisione sulla sussistenza o meno del reato contestato.

Contro la sentenza che dichiarava il non doversi procedere pronunciata su richiesta del procuratore del re, il procuratore generale poteva presentare appello alla sezione istruttoria; oppure poteva ricorrere per cassazione se la sentenza era stata pronunciata dalla sezione istruttoria in primo grado o in grado di appello.

Ripetendo quanto previsto per l'istruzione formale, si precisava che, a pena di nullità, non poteva essere pronunciata sentenza di non doversi procedere per insufficienza di prove, se l'imputato non era stato interrogato sul fatto costituente l'oggetto dell'imputazione ovvero se il fatto non era stato enunciato nell'ordine di cattura, di comparizione o di accompagnamento, rimasto senza effetto. (art. 395 c.p.p.).

Anche la sentenza di non doversi procedere pronunciata all'esito dell'istruzione sommaria era inidonea a passare in giudicato, perché era soggetta a riapertura delle indagini disposta dal giudice che l'aveva pronunciata su richiesta del pubblico ministero o dell'imputato negli stessi casi e con le stesse forme che si sono sopra viste a proposito dell'istruzione formale (artt. 402 ss. c.p.p.).

15. *Continua: il pubblico ministero nell'istruzione sommaria del pretore*

Secondo il collaudato schema del codice di procedura penale del 1913, anche il legislatore processuale del 1930 stabilì che l'istruzione sommaria era il rito che il pretore doveva seguire per l'accertamento dei reati di sua competenza, quando non avesse scelto di procedere a giudizio direttissimo o con decreto (art. 389, ult. co., c.p.p.). In tal caso, egli svolgeva le indagini personalmente o mediante delega agli ufficiali di polizia giudiziaria, avendo i poteri di sentire il denunciante, il querelante o l'offeso in contraddittorio con il reo e comunque di compiere tutti gli atti istruttori che la legge attribuiva al giudice istruttore nell'istruzione formale (art. 398, I e II co., c.p.p.).

Nel corso dell'istruzione, il pretore aveva nei confronti dell'imputato gli stessi poteri coercitivi del giudice istruttore in tema di mandati relativi alla presentazione dell'imputato (*ex* artt. 251 e ss. c.p.p.), compreso quello di cattura, sia obbligatorio (ma nei soli casi previsti dal II co. dell'art. 253 c.p.p.) che facoltativo (art. 254 c.p.p.)¹⁰⁰, che adottava o revocava d'ufficio¹⁰¹, con l'obbligo di informarne il procuratore del re (artt. 260 e 262 c.p.p.)¹⁰².

Anche davanti al pretore, il pubblico ministero aveva facoltà di intervenire in più modi, e cioè:

¹⁰⁰ Anche per il pretore valeva la regola che il mandato di arresto cessava di aver effetto, se entro 20 giorni dall'esecuzione non era emesso mandato di cattura o non era pronunciata sentenza di condanna a pena detentiva (art. 251 c.p.p.).

¹⁰¹ In ogni stato dell'istruzione, il pretore, se venivano meno i presupposti che giustificavano il mandato di cattura, doveva revocarlo con ordinanza; e fuori dei casi di mandato di cattura obbligatorio, se non reputava più necessaria la custodia dell'imputato, poteva revocare, sempre con ordinanza, il mandato di cattura ed emettere quello di comparizione o quello di accompagnamento, potendo, però, emettere nuovamente quello di cattura, se tornavano successivamente a ricorrerne le condizioni (art. 260 c.p.p.). Effettuato l'interrogatorio, il pretore, d'ufficio o su istanza dell'imputato o del pubblico ministero, doveva immediatamente ordinare la scarcerazione dell'imputato, quando erano venuti meno, nei confronti di questi, gli indizi sufficienti di reità oppure se si era accertato che il mandato di cattura era stato adottato fuori dai casi consentiti dalla legge (art. 269 c.p.p.).

¹⁰² Il pretore, ai sensi dell'art. 400 c.p.p., in qualsiasi stato dell'istruzione sommaria, poteva d'ufficio disporre l'applicazione provvisoria di pene accessorie o di misure di sicurezza a norma dell'art. 301.

- per presentare richiesta di emissione del mandato di cattura, nei casi previsti dalla legge;

- per appellare, davanti al giudice istruttore, le ordinanze con cui il pretore non accoglieva la richiesta, oppure revocava il mandato di cattura (art. 263 c.p.p.), oppure decideva sulla libertà provvisoria;

- per proporre ricorso per cassazione avverso le ordinanze sulla libertà provvisoria emesse in appello dal giudice istruttore (art. 280 c.p.p.);

- per vigilare sulla durata della custodia preventiva, stabilendosi che, se la durata della custodia preventiva per il reato per cui si procedeva aveva superato i 30 giorni, il pretore doveva fare immediatamente rapporto al procuratore del re, enunciando i motivi che avevano determinato il ritardo nella emissione del decreto di citazione a giudizio. Il procuratore del re, esaminati gli atti, se lo riteneva necessario, dava gli opportuni provvedimenti per accelerare il procedimento, e per accertare la responsabilità nel ritardo; e successivamente vigilava sul proseguimento dell'istruzione, informandone il procuratore generale (art. 272 c.p.p.).

All'esito delle indagini, il pretore, se riteneva che si dovesse procedere al giudizio contro l'imputato, emetteva decreto di citazione a giudizio¹⁰³; se, all'opposto, reputava che non si dovesse procedere, pronunciava sentenza ai sensi dell'art. 378 c.p.p., ma solo dopo che l'imputato era stato interrogato sul fatto contestato, o questo era stato comunque enunciato in un mandato rimasto senza effetto (art. 398 c.p.p.). Contro tale sentenza il procuratore del re poteva presentare appello davanti al giudice istruttore, che decideva con sentenza contro la quale poteva essere proposto ricorso in cassazione dal procuratore del re o dal procuratore generale presso la Corte d'appello (art. 399 c.p.p.).

Pure in questo caso, la sentenza istruttoria di non doversi procedere non aveva l'attitudine a formare il giudicato, in quanto il pre-

¹⁰³ Anche nel giudizio pretorile valeva la regola, che si è sopra esposta, che le nullità incorse nell'istruzione sommaria erano sanate, se non erano dedotte con dichiarazione scritta e motivata presentata presso la cancelleria del giudice competente per il giudizio, nel termine di 5 giorni da quello della notificazione del decreto di citazione (art. 401 c.p.p.).

tore, ex artt. 402 ss., poteva disporre la riapertura delle indagini o d'ufficio, qualora fossero emerse nuove prove a carico del proscioltto; oppure su richiesta del proscioltto per insufficienza di prove, se fossero intervenute nuove prove a suo favore.

16. Continua: *il pubblico ministero nella fase del giudizio*

Finita la fase dell'istruzione (a seconda dei casi, o con la sentenza di rinvio a giudizio adottata dall'organo giurisdizionale istruttore in quella formale, o con la richiesta di citazione a giudizio avanzata dal pubblico ministero in quella sommaria o con il decreto di citazione emesso dal pretore all'esito della sua istruzione sommaria), si passava alla fase del giudizio, che si apriva con il decreto di citazione emesso, rispettivamente, dal primo presidente della Corte d'appello per i procedimenti davanti alla Corte d'assise¹⁰⁴; dal presidente del tribunale per quelli davanti a tale organo giurisdizionale¹⁰⁵; e dal pretore, d'ufficio, per i procedimenti di sua competenza¹⁰⁶ (artt. 405 e ss.).

In questa fase, almeno formalmente, il pubblico ministero, o il rappresentante del pubblico ministero davanti al pretore, aveva gli stessi poteri processuali di intervento e di impulso delle altre par-

¹⁰⁴ Nei procedimenti di competenza della Corte d'assise, ricevuta la sentenza di rinvio a giudizio o la richiesta di citazione a giudizio, il primo presidente della Corte d'appello, sentito il procuratore generale, doveva emettere immediatamente il decreto di convocazione della Corte d'assise. Il decreto di citazione per il dibattimento era, poi, emesso, dal presidente della Corte d'assise subito dopo il decreto di apertura della sessione; era compilato secondo le forme dell'art. 407 c.p.p. ed era notificato nei modi indicati dall'art. 408 c.p.p. insieme alla sentenza di rinvio a giudizio o alla richiesta di citazione a giudizio del pubblico ministero. Il termine a comparire non poteva essere inferiore ai 15 giorni, salvo quanto previsto dall'art. 183 c.p.p. per gli imputati residenti all'estero o in Comune diverso da quello della sede dell'organo giudicante (art. 405 c.p.p.).

¹⁰⁵ La citazione davanti al tribunale era ordinata con decreto del presidente, senza ritardo, dopo che era pervenuta la sentenza di rinvio a giudizio o la richiesta di citazione a giudizio. Il presidente del tribunale, sentito il pubblico ministero, faceva iscrivere il giudizio nel ruolo delle udienze (art. 406 c.p.p.).

¹⁰⁶ Il pretore emetteva d'ufficio il decreto di citazione e sempre d'ufficio provvedeva all'iscrizione del giudizio nel ruolo delle udienze (art. 406 c.p.p.).

ti private, ai quali si aggiungeva il potere di polizia e di disciplina dell'udienza, che gli era conferito, per il tempo in cui il giudice era in Camera di consiglio, in considerazione della sua natura di parte pubblica (art. 433 c.p.p.)¹⁰⁷.

Il pubblico ministero, pertanto, alla pari delle altre parti private, aveva i seguenti poteri di impulso processuale:

I. a pena di decadenza, doveva presentare nella cancelleria del giudice procedente, in tempo sufficiente per le citazioni, e comunque almeno tre giorni prima del dibattimento, le liste dei testimoni che intendeva far assumere, nelle quali, da un lato, doveva, a pena di inammissibilità, precisare i fatti e le circostanze sui quali era chiesto l'esame, se i testimoni non erano stati esaminati nell'istruzione; e dall'altro lato, doveva indicare se chiedeva la citazione oppure la sola lettura in dibattimento delle deposizioni dei testimoni assunti nel corso dell'istruzione (con o senza giuramento), dal giudice, da lui stesso o dalla polizia giudiziaria su richiesta dell'autorità giudiziaria, (art. 415 c.p.p.);

II. nello stesso termine appena indicato, poteva domandare che fossero richiamati documenti e che fossero citati a dare chiarimenti i periti nominati nell'istruzione (art. 416 c.p.p.)¹⁰⁸; e poteva richiedere che il presidente o il pretore nominasse un perito per un accertamento che non aveva formato oggetto di esame nella precedente fase istruttoria;

III. poteva richiedere la citazione degli ufficiali di polizia giudiziaria che avevano effettuato ispezioni, esperimenti giudiziali, perquisizioni, sequestri, ricognizioni e confronti (art. 463 c.p.p.);

¹⁰⁷ Come osservato da SIRACUSA, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, cit., p. 982, l'intervento del pubblico ministero nel processo *ex art. 185 n. 2 c.p.p.* implicava non la stabilità della persona ma quella "della funzione della rappresentanza, e poiché di rappresentanza sono processualmente capaci tutti i funzionari dello stesso ufficio senza distinzione fra loro in quanto tutti ricevono direttamente dalla legge i loro poteri, ne consegue ancora che essi possono ritualmente sostituirsi tra loro sia in rapporto ad un medesimo atto che consti di vari momenti, sia in rapporto ad una serie di atti collegati fra loro e, quindi, sia nel corso di un medesimo processo, come durante lo stesso dibattimento nella medesima udienza o in udienze diverse per qualsiasi motivo".

¹⁰⁸ La stessa facoltà era data alle altre parti private, che, però, non potevano citare consulenti tecnici.

IV. poteva presentare atti o documenti del procedimento (art. 466 c.p.p.);

V. poteva fare domande all'imputato, alla persona civilmente obbligata per l'ammenda, al responsabile civile, alla parte civile, ai testimoni, ai periti e ai consulenti tecnici, solo per mezzo del presidente del collegio o del pretore, che dovevano, rispettivamente, decidere definitivamente senza formalità sull'ammissibilità di tali domande, qualora fosse sorta opposizione, dando menzione della decisione adottata nel verbale (art. 467 c.p.p.)¹⁰⁹.

Un più attento esame della disciplina del codice di rito, permetteva di comprendere che la parificazione del pubblico ministero alle altre parti private era per certi versi solo apparente, perché il pubblico ministero poteva ottenere dal giudice la lettura di atti che erano stati formati o da lui stesso nel corso dell'istruzione sommaria; o dal giudice istruttore (o dalla sezione istruttoria) durante l'istruzione formale con il fattivo intervento dello stesso organo requirente, ma senza alcun apporto dialettico delle parti private.

Dal compimento di tali atti, infatti, nel corso dell'istruzione, tanto formale quanto sommaria, erano stati esclusi l'imputato e le altre parti private, con l'effetto che l'acquisizione dibattimentale del contenuto probatorio di quegli atti avveniva sostanzialmente eludendo la regola della formazione della prova nel contraddittorio delle parti davanti al giudice terzo ed imparziale, in quanto il pubblico ministero aveva il vantaggio di aver formato, o di aver concorso a formare, gli atti in questione, dei quali otteneva la piena utilizzabilità ai fini della decisione pur avendone modellato, o concorso a modellare, il contenuto senza alcun confronto dialettico con l'imputato e le altre parti private.

Il pubblico ministero aveva, così, il potere di sollecitare dal giudice la lettura in dibattimento, da un lato, dei processi verbali delle

¹⁰⁹ Secondo la giurisprudenza e la dottrina dell'epoca, anche per non alterare il diritto di difesa delle parti private, che potevano farsi assistere da un numero limitato di difensori ex art. 125 c.p.p., era ammissibile che più funzionari del pubblico ministero potevano assistere ad un dibattimento, ma uno solo di loro poteva agire e concludere: Cass., 23 ottobre 1926, ric. ANDREONI, in *Riv. dir. e proc. pen.*, 1927, II, p. 110; MANZINI, *Trattato di diritto processuale italiano*, II., Torino, 1931, p. 273; SIRACUSA, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, cit., p. 982.

ispezioni, degli esperimenti giudiziali, delle perquisizioni, dei sequestri, delle ricognizioni, e dei confronti, compiuti da lui stesso o dal giudice o da ufficiali di polizia giudiziaria su richiesta dell'Autorità giudiziaria (art. 463 c.p.p.); dall'altro lato, delle deposizioni testimoniali ricevute dal giudice o dal pubblico ministero nell'istruzione, o perché voleva far risultare contraddizioni o variazioni fra le deposizioni rese nell'istruzione e quelle rese nel dibattimento; o perché era necessario aiutare la memoria del testimone; oppure perché il testimonio che le aveva rese, anche se non compreso nelle liste, era morto, assente dal Regno, irreperibile o divenuto inabile a deporre per qualsiasi causa (art. 462 c.p.p.)¹¹⁰.

Chiusa l'istruttoria dibattimentale, si passava alla discussione, nella quale il pubblico ministero, dopo l'intervento della parte civile, pronunciava le sue requisitorie, presentando "richieste motivate e conclusioni specifiche" (artt. 76 c.p.p.); quindi intervenivano, per esporre le loro difese, i difensori dell'imputato, della persona civilmente obbligata per l'ammenda e del responsabile civile. Soltanto il pubblico ministero e il difensore dell'imputato potevano replicare per una sola volta, per non più di mezz'ora e nei limiti di ciò che era strettamente necessario per la confutazione degli argomenti avversari che non erano già stati precedentemente discussi (art. 468 c.p.p.).

Si deve rimarcare che, almeno nel corso della discussione, il pubblico ministero era posto, effettivamente, sullo stesso piano dei difensori delle parti private, tanto che se abusava della facoltà di parlare per prolissità, divagazioni o in altro modo, e non erano valsi due successivi richiami, il presidente o il pretore gli toglieva la fa-

¹¹⁰ Ai sensi sempre dell'art. 462 c.p.p. poteva, inoltre, essere data lettura delle deposizioni testimoniali ricevute: I. dal giudice o dal pubblico ministero nell'istruzione, purché quest'ultimo e le parti private vi avessero consentito, i testimoni fossero stati indicati nelle liste e ne fosse stata ordinata la citazione, anche se non comparso; II. all'estero in seguito a rogatoria, purché il testimonio fosse stato indicato nelle liste; III. delle deposizioni testimoniali indicate nel III e IV cpv dell'art. 41 c.p.p. (competenza per i reati commessi nel territorio dello Stato o all'estero); negli artt. 313 c.p.p. (testimoni e periti nelle ispezioni e negli esperimenti giudiziali) e 364 c.p.p. (confronti); nell'ult. cpv. dell'art. 391 c.p.p. c.p.p. (testimoni assunti con giuramento nel corso dell'istruzione sommaria); nel III cpv dell'art. 415 c.p.p. (testimoni non assunti nell'istruzione); nell'art. 418 c.p.p. (esame di testimoni a futura memoria) e nel cpv. dell'art. 457 c.p.p. (assunzione di nuove prove). Fuori dai casi predetti, la lettura di deposizioni testimoniali era vietata a pena di nullità.

coltà di parlare e procedeva alla deliberazione dell'ordinanza o della sentenza anche senza le sue conclusioni, così come poteva fare nei confronti dei difensori che avessero assunto comportamenti simili (art. 470 c.p.p.).

Terminata la discussione, il giudice deliberava la sentenza in camera di consiglio, senza la presenza del pubblico ministero, del cancelliere, delle parti private e dei loro difensori (art. 153 c.p.p.).

In alternativa al giudizio ordinario, il codice di rito in esame prevedeva il giudizio direttissimo, che il procuratore del re aveva la facoltà di promuovere o quando una persona era stata arrestata nella flagranza di un reato di competenza del tribunale o della Corte d'assise; oppure quando il reato era stato commesso da persona arrestata, detenuta o internata per misura di sicurezza, e non apparivano necessarie ulteriori indagini.

In tali casi, dopo aver sommariamente interrogato l'imputato, il pubblico ministero lo faceva condurre subito in stato di arresto davanti al tribunale, se questo sedeva in udienza penale; altrimenti, dopo aver disposto il mantenimento dell'arresto, poteva presentarlo ad un'udienza prossima non oltre il quinto giorno dall'arresto. Se si trattava di reato di competenza della Corte d'assise, il procuratore generale della Corte d'appello poteva procedere a giudizio direttissimo soltanto se la Corte si trovava convocata in sessione ovvero se doveva essere convocata entro cinque giorni dall'arresto¹¹¹.

Nel giudizio direttissimo il pubblico ministero poteva citare anche oralmente, a mezzo di ufficiale giudiziario o agente di polizia giudiziaria, l'offeso dal reato e i testimoni, che potevano essere presentati direttamente in udienza senza citazione (art. 503 c.p.p.).

Se non era possibile provvedere in questo modo, il pubblico ministero procedeva nelle forme ordinarie, e decideva sullo stato di libertà dell'imputato ai sensi dell'art. 246 c.p.p., che si è sopra esaminato (art. 502 c.p.p.).

Per i reati di sua competenza, il pretore procedeva a giudizio direttissimo negli stessi casi previsti per i giudizi davanti al tribunale

¹¹¹ Se il giudizio direttissimo risultava essere stato promosso fuori dei casi previsti dall'art. 502, il giudice ordinava che gli atti fossero trasmessi al p.m. perché procedesse nelle forme ordinarie (art. 504 c.p.p.).

o alla Corte d'assise ed esercitava i poteri conferiti tanto al pubblico ministero quanto al giudice, così da contraddistinguersi, ancora una volta, come organo giudiziario polimorfo (art. 505 c.p.p.).

Il pretore, poi, per i reati di sua competenza procedibili d'ufficio, se in seguito all'esame degli atti e alle investigazioni svolte, riteneva di dover infliggere soltanto la multa o l'ammenda in misura non superiore a lire 5000, poteva pronunciare la condanna con decreto senza procedere a dibattimento, applicando la pena, ponendo a carico del condannato le spese di procedimento e ordinando, se del caso, la confisca o la restituzione delle cose sequestrate. Tuttavia, se il decreto era stato pronunciato fuori dei casi consentiti dalla legge, il procuratore del re, preposto al controllo della legittimità delle attività del pretore, iniziava l'azione penale nei modi ordinari.

17. *Continua: i poteri del pubblico ministero di impugnazione e di esecuzione delle sentenze del giudice*

Volendo rendere penetrante il sindacato sulle decisioni dell'autorità giudiziaria da parte del rappresentante del potere esecutivo, il codice di rito del 1930 riconosceva al pubblico ministero un ampio potere di impugnazione delle sentenze, che era articolato nel rispetto della sua organizzazione gerarchica.

Il procuratore del re e il procuratore generale presso la Corte d'appello, pertanto, potevano proporre impugnazione nei casi stabiliti dalla legge, quali che fossero state nel procedimento le conclusioni del rappresentante del pubblico ministero; e potevano presentare impugnazione, nonostante l'impugnazione del pubblico ministero di grado inferiore ovvero l'acquiescenza di questo (art. 191 c.p.p.). Parimenti, l'ufficio del pubblico ministero di grado superiore poteva rinunciare all'impugnazione proposta dal rappresentante del pubblico ministero di grado inferiore (art. 206 c.p.p.).

Il primo mezzo di impugnazione era l'appello, che da parte dell'organo requirente poteva essere esperito contro la sentenza di proscioglimento, se l'imputazione riguardava un delitto punito con la pena della reclusione; contro la sentenza di condanna, se era stata

inflitta una pena detentiva o una pena pecuniaria superiore nel massimo a lire 2000.

Contro le sentenze del pretore, l'appello era presentato davanti al tribunale o dal rappresentante del pubblico ministero che era intervenuto nel dibattimento; o dal procuratore del re, quale ufficio requirente preposto al controllo del pretore (art. 512 c.p.p.).

Contro le sentenze del tribunale¹¹² l'appello era presentato, davanti alla Corte d'appello, o dal procuratore del re o dal procuratore generale presso la Corte d'appello, negli stessi casi che si sono appena visti (art. 513 c.p.p.).

L'appello del pubblico ministero, come quello dell'imputato, attribuiva al giudice superiore la cognizione del procedimento limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferivano i motivi proposti.

Entro questi limiti, quando appellante era l'organo requirente:

I. se l'appello riguardava una sentenza di condanna, il giudice poteva, entro i limiti della competenza del giudice di primo grado, dare al reato una diversa definizione anche più grave, mutare la specie o aumentare la quantità di pena, revocare benefici e applicare quando ne ricorrevano i presupposti misure di sicurezza ed ogni altro provvedimento imposto o consentito dalla legge;

II. se l'appello riguardava una sentenza di proscioglimento, il giudice poteva pronunciare condanna, applicare la pena e gli altri provvedimenti indicati al punto I;

III. se l'appello riguardava una sentenza di condanna o di proscioglimento, il giudice che la confermava poteva applicare, modificare o escludere, nei casi determinati dalla legge, le misure di sicurezza.

Si deve notare che, per rendere particolarmente rischioso l'appello all'imputato, si prevedeva che, se tale mezzo di impugnazione era stato proposto dal solo imputato, il pubblico ministero presso il giudice d'appello, entro otto giorni dal ricevimento della comunicazione prescritta nell'art. 517 c.p.p., poteva presentare dichiarazione

¹¹² Comprese quelle pronunciate in seguito alla rimessione prevista dal capoverso dell'art. 31 c.p.p. su istanza del procuratore del re.

di appello incidentale presso la cancelleria, indicando i motivi a pena di decadenza.

L'appello incidentale produceva, ma solo nei confronti dell'imputato appellante, gli effetti preveduti sub I), II) e III) e manteneva efficacia nonostante la successiva rinuncia all'impugnazione da parte dell'imputato.

Altro mezzo di impugnazione era il ricorso per cassazione, che, per i motivi tassativamente previsti nell'art. 524 c.p.p.¹¹³, poteva essere presentato o dal procuratore generale presso la Corte d'appello contro ogni sentenza di condanna o di proscioglimento; o dal procuratore del re contro le sentenze di condanna o di proscioglimento pronunciate dal tribunale o dal pretore (art. 527 c.p.p.)¹¹⁴.

L'ultimo mezzo di impugnazione era la revisione, che, nei casi stabiliti dall'art. 554 c.p.p., poteva essere richiesta o dal procuratore generale presso la Corte d'appello nel cui distretto era stata pronunciata la sentenza di condanna o dal procuratore generale presso la Corte di cassazione, d'ufficio o a richiesta del ministro della giustizia (art. 556 c.p.p.)¹¹⁵.

¹¹³ Il ricorso per cassazione poteva essere proposto per inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche, di cui si doveva tener conto nell'applicazione della legge penale; per l'esercizio da parte del giudice di una potestà riservata dalla legge ad organi legislativi o amministrativi ovvero non consentita ai pubblici poteri; per inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di nullità, di inammissibilità o di decadenza (art. 524 c.p.p.).

¹¹⁴ Per l'art. 534 c.p.p. il procuratore generale presso la Corte di cassazione, se riteneva conveniente, per la speciale importanza delle questioni proposte con il ricorso, promuovere il giudizio delle Sezioni penali unite, ne faceva richiesta al primo presidente, il quale se l'accoglieva fissava udienza e designava il relatore.

¹¹⁵ La revisione poteva essere richiesta: se i fatti stabiliti a fondamento della sentenza di condanna erano inconciliabili con quelli stabiliti in altra sentenza penale irrevocabile dell'Autorità giudiziaria ordinaria o di giudici speciali (eccettuate le sentenze di condanna pronunciate dal Senato costituito in alta Corte di giustizia); se la sentenza penale di condanna aveva ritenuto la sussistenza del reato a carico del condannato in conseguenza di una sentenza del giudice civile o amministrativo poi revocata che aveva deciso una questione pregiudiziale ex artt. 19 e 20 c.p.p.; se dopo la condanna erano sopravvenuti o si scoprivano nuovi fatti o nuovi elementi di prova che, soli o uniti a quelli già esaminati nel procedimento, rendevano evidente che il fatto non sussisteva ovvero che il condannato non lo aveva commesso; se si era dimostrato che la condanna era stata pronunciata per falsità in atti o in giudizio o di un altro fatto preveduto dalla legge come reato (art. 554 e ss. c.p.p.).

Si deve, infine, ricordare che anche nel codice di procedura penale Rocco l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali era curata dal pubblico ministero istituito presso il giudice che li aveva emanati, con l'unica eccezione del pretore, che faceva eseguire da sé i suoi provvedimenti (art. 577 c.p.p. e ss.).

18. *L'ordinamento giudiziario "Grandi": il pubblico ministero come strumento del ministro di grazia e giustizia, capo dell'amministrazione della giustizia*

Al tramonto della dittatura mussoliniana fu adottato, in virtù della ormai remota legge di delega 24 dicembre 1925, n. 2260, il r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, che conteneva una nuova riforma dell'ordinamento giudiziario. Questa fu elaborata, su iniziativa del ministro guardasigilli Grandi, in linea con l'evoluzione della concezione fascista della forma di Stato, che, in antitesi con la teoria liberale della divisione dei poteri dello Stato, reputata "superata" e "fondamentalmente erronea"¹¹⁶, si basava sul carattere essenzialmente unitario della sovranità statale, articolata per pubbliche funzioni (tra le quali quella di amministrare giustizia), semplicemente ripartite tra organi diversi, privi di autonomia rispetto al supremo organo di direzione politica impersonato dal capo del Governo, duce della nazione¹¹⁷.

¹¹⁶ GRANDI, *Relazione al Re*, in *Leggi e decreti*, 1941, p. 37.

¹¹⁷ COSÌ BARILE-CHELI-GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1995, p. 86, che hanno ricordato che i giuristi dell'epoca definirono il regime fascista "come 'Governo del duce' o 'dittatura del Capo del Governo'", dividendo "con la corona la responsabilità della condotta dello Stato, in una 'diarchia' che in realtà fu piuttosto una temporanea abdicazione della corona, che dimenticò la sua funzione di tutrice dello Statuto".

In proposito è molto penetrante l'analisi fatta da DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, Padova, 2010, p. 120 ss., che ha evidenziato che, in contrapposizione alla forma di stato liberale reputato inadeguato a tutelare gli interessi nazionali a causa del frazionamento "del potere di indirizzo politico fra più organi e al tipo di rapporti esistenti fra tali organi e la base sociale", il fascismo operò la concentrazione "della somma dei poteri di indirizzo, tramite l'assegnazione della funzione legislativa ed esecutiva ad un unico organo", sulla base della concezione dello Stato totalitaria per la quale lo Stato era l'unica organizzazione "in cui avrebbe dovu-

Nelle intenzioni di Grandi, la riforma era il logico “completamento dell’opera di codificazione del diritto fascista”, che non poteva non essere apprestato dopo la compiuta “opera di rinnovamento del diritto sostantivo, e soprattutto del diritto processuale, intrapresa dal fascismo fin dall’inizio della ricostituzione giuridico-politica dello Stato”¹¹⁸.

Ispirato dal principio totalitario che all’interno dello Stato non potevano esistere “organi indipendenti dallo Stato medesimo, o autarchie, o caste sottratte al potere sovrano unitario, supremo regolatore di ogni pubblica funzione”¹¹⁹, il decreto operò fondamentalmente su due piani convergenti.

Da un lato, la nuova legge di ordinamento giudiziario rafforzò la sottomissione della magistratura ordinaria al regime fascista, arrivando a considerare l’iscrizione al Partito nazionale fascista requisito imprescindibile per l’ammissione alle funzioni giudiziarie (artt. 8 e 124); e la militanza in tale partito titolo preferenziale in sede di promozione (art. 148)¹²⁰.

to identificarsi la società nazionale”, trovando in tale organizzazione la cura totale dei suoi interessi.

¹¹⁸ GRANDI, *Relazione al Re*, cit., p. 32.

¹¹⁹ Ivi, p. 40.

¹²⁰ L’art. 148 stabiliva che nelle promozioni per concorso o per scrutinio avevano la preferenza, tra gli altri, i magistrati in possesso della qualifica di squadristi; oppure che avevano militato nelle legioni fiumane; o in possesso del brevetto di partecipazione alla marcia su Roma ed iscritti ininterrottamente ai fasci di combattimento in data anteriore al 20 ottobre 1922. Come ricordato da NEPPI MODONA, *La magistratura ed il fascismo*, cit., p. 579, già con la l. 28 settembre 1940, n. 1428, che considerava l’appartenenza al Pnf condizione per l’avanzamento in carriera per tutto il personale statale, si era di fatto estesa l’obbligatorietà dell’iscrizione a tale partito anche ai magistrati. In proposito l’attento autore ha giustamente osservato che l’insieme dell’apparato giudiziario creato dal fascismo, semplicemente perfezionando la struttura liberale originaria, impediva alla magistratura di operare libere scelte nello svolgimento concreto delle funzioni giudiziarie, così che appare sostanzialmente inutile qualsiasi ricerca tesa a verificare l’effettiva rispondenza della produzione giurisprudenziale alle direttive ripetutamente inviate dal ministro della giustizia tanto ai procuratori generali quanto ai primi presidenti. Difatti “l’organizzazione gerarchica degli uffici e l’alta sorveglianza esercitata dal ministro di grazia e giustizia, il potere dei capi degli uffici di assegnare insindacabilmente i processi ai giudici che dessero il maggiore affidamento di fedeltà al regime o semplicemente di conformismo [...], i condizionamenti relativi alla carriera, ai trasferimenti ed alle azioni disciplinari, il filtro costituito dai poteri esclusivi del pubblico ministero circa l’inizio o l’archiviazione dell’azione penale, il ruolo svolto dalla polizia giudiziaria,

Parallelamente, la riforma accentuò la subordinazione di tutta l'amministrazione della giustizia, compreso l'ordine giudiziario, al ministro di grazia e giustizia che era il "Capo supremo dell'amministrazione giudiziaria e politicamente responsabile del buon ordine e del regolare funzionamento dell'amministrazione stessa"¹²¹, "Capo del pubblico ministero"¹²², dotato di ampi poteri in materia di esercizio della pretesa punitiva dello Stato, di organizzazione giudiziaria, di governo e di disciplina del personale di magistratura.

Rispetto al ministro svolgevano un ruolo servente il pubblico ministero; ed un ruolo consultivo sia il C.s.m.¹²³, come era sempre avvenuto anche in passato, sia la Corte disciplinare, che, invece, sino a quel momento, aveva esercitato poteri decisori pieni almeno nei confronti dei magistrati giudicanti. E per accentuare la subordinazione di tali organi al ministro, da un lato il C.s.m. venne ristrutturato, ricalcando il modello del r.d. 2219 del 1926¹²⁴, con un leggero rafforzamento della presenza dei magistrati del pubblico ministero, prevedendosi che i componenti espressione della magistratura requirente erano tre effettivi e due supplenti; e dall'altro lato la Corte disciplinare venne completamente riformata mediante l'eliminazione della componente senatoriale prima prevista (v. *infra*).

consentivano di ridurre al minimo il rischio di decisioni incontrollate". Lo stesso autore, tuttavia, ha condiviso il giudizio che nel suo complesso la magistratura italiana seppe resistere al Governo fascista, espresso da BIANCHI D'ESPINOSA, *L'Italia: la magistratura*, cit., p. 39.

¹²¹ GRANDI, *Relazione al Re*, cit., p. 48.

¹²² Ivi, p. 38 ss.

¹²³ Come rilevato da CORSO-TERESI-TROJANO, *Ordinamento giudiziario*, Torino, 1982, p. 112 ss., il C.s.m. venne in realtà declassato al mero ruolo di commissione di esame, avendo il compito precipuo di procedere in sede di scrutinio alla classificazione dei magistrati per le promozioni sino al grado di Consigliere di Appello. In generale sull'ordinamento giudiziario "Grandi" si vedano pure: MONTEFUSCO-FOSCHINI-DE MAIO, *L'ordinamento giudiziario illustrato coi lavori preparatori e note di commento*, Milano, 1941; ACQUARONE, *L'organizzazione dello stato totalitario*, Torino, 1965, p. 240 ss.; VOLPE, *Ordinamento giudiziario*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 836 ss.; PEDACE, *Ordinamento giudiziario*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1981, p. 1059 ss.; FERRARI, *C.S.M.*, cit., p. 1 ss.

¹²⁴ Come integrato dalla l. n. 421 del 1930, che, come si è sopra esposto, aveva creato la magistratura di pretura per la quale era competente la seconda sezione del C.s.m.

Al fine di poter compiutamente esercitare la funzione di repressione dei reati e di punizione dei colpevoli e quella di disciplina del personale di magistratura, il ministro si avvaleva del pubblico ministero, che era una delle autorità alle quali era affidata l'amministrazione della giustizia accanto a quelle giurisdizionali¹²⁵.

Nella relazione di presentazione Grandi si preoccupò di definire la natura, le finalità e la costituzione del pubblico ministero, ritenendo evidente che tutto ciò che concerneva "le funzioni di questo organo in rapporto alla potestà giurisdizionale" previste nei vari rami del diritto italiano doveva poi "trovare, nell'ordinamento giudiziario, formale e sostanziale corrispondenza"¹²⁶.

Il pubblico ministero concorreva a costituire l'ordine giudiziario, inteso come l'organismo preposto ad amministrare giustizia, "delicatissima ed altissima funzione, nella quale" si esplicava "la sovranità dello Stato nelle sue manifestazioni più elevate e più necessarie per l'unità spirituale e politica della Nazione"¹²⁷, che si articolava: nelle potestà giurisdizionali esercitate dalla magistratura giudicante; e nelle funzioni del pubblico ministero svolte dalla magistratura requirente, che, pur avendo una natura diversa, restavano pur "sempre e indissolubilmente connesse con quelle della giurisdizione".

Aggiornando, alla luce delle riforme del diritto processuale nel frattempo intervenute, le formule definitorie delle funzioni requirenti, si stabiliva che il pubblico ministero:

- vegliava alla osservanza delle leggi ed alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, avendo il potere, nei casi e nelle forme stabilite dalle leggi di procedura, di proporre ricorso per cassazione nell'interesse della legge; di impugnare per revocazione le sentenze civili; di chiedere la revisione delle sentenze penali;

¹²⁵ NEPPI MODONA, *La magistratura ed il fascismo*, cit., p. 585, ha rimarcato che la riforma "Grandi" accentuò "i rapporti di dipendenza del pubblico ministero nei confronti dell'esecutivo" e rese "più incisive le ingerenze del guardasigilli nella carriera e nella disciplina dei magistrati". Così pure MOLARI, *Il pubblico ministero*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale*, Bologna, 2008, p. 60.

¹²⁶ GRANDI, *Relazione al Re*, cit., p. 37.

¹²⁷ Ivi, p. 39 ss.

- provvedeva alla tutela dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci, richiedendo, nei casi di urgenza, i provvedimenti cautelari che riteneva necessari;

- promuoveva la repressione dei reati e l'applicazione delle misure di sicurezza;

- faceva eseguire i giudicati ed ogni altro provvedimento del giudice, nei casi stabiliti dalla legge;

- aveva azione diretta per far eseguire ed osservare le leggi di ordine pubblico e che interessavano i diritti dello Stato, e per la tutela dell'ordine corporativo, ad eccezione dei casi in cui tale azione era dalla legge attribuita ad altri organi (artt. 73 e 77).

In materia penale il pubblico ministero:

- iniziava ed esercitava l'azione penale ed un suo rappresentante doveva intervenire, a condizione di nullità, a tutte le udienze penali delle corti, dei tribunali e delle preture: in mancanza del suo intervento l'udienza non poteva aver luogo¹²⁸;

- promuoveva l'esecuzione delle sentenze e degli altri provvedimenti del giudice penale, secondo le disposizioni del codice di procedura penale e delle leggi a questo complementari;

- esercitava sugli istituti di prevenzione e di pena le attribuzioni ad esso conferite dalle leggi e dai regolamenti.

Nel distretto di Corte di appello il procuratore generale aveva la direzione e la vigilanza della polizia giudiziaria e sugli ufficiali ed agenti di essa, che dovevano eseguire i suoi ordini nel rispetto delle norme del codice di rito penale e delle altre leggi. Nella circoscrizione del tribunale gli stessi poteri spettavano al procuratore del re subordinatamente al procuratore generale, mentre nel mandamento la polizia giudiziaria doveva eseguire anche gli ordini del pretore (art. 83).

In materia civile ed amministrativa il pubblico ministero:

- esercitava l'azione civile ed interveniva nei processi civili nei casi stabiliti dalla legge ed in mancanza del suo intervento, quando era richiesto dalla legge, l'udienza non poteva aver luogo¹²⁹;

¹²⁸ Il pubblico ministero faceva le opportune richieste al giudice per la disciplina delle udienze penali nelle quali interveniva, salvi i poteri diretti in tale materia che la legge gli attribuiva per il tempo in cui il giudice era in camera di consiglio (art. 79).

¹²⁹ Anche nel settore civile il pubblico ministero faceva le opportune richieste al giudice per la disciplina delle udienze nelle quali interveniva, salvi i poteri diretti

- esercitava la vigilanza sul servizio dello stato civile in conformità alle leggi e ai regolamenti;

- aveva l'obbligo di intervenire, a mezzo del procuratore generale presso la Corte d'appello, nelle cause collettive ed individuali del lavoro e negli altri casi stabiliti dalla legge;

- faceva eseguire le sentenze e gli altri provvedimenti del giudice civile nei casi previsti dalla legge (artt. 75 e 78, II co.).

In tema di amministrazione giudiziaria, il pubblico ministero:

- interveniva, per mezzo del procuratore generale (o di chi ne faceva le veci), con voto individuale deliberativo, nelle Assemblee generali delle corti, delle quali poteva richiedere la convocazione al primo presidente della Corte quando intendeva fare rilievi circa il servizio e la disciplina ¹³⁰;

- esercitava in materia disciplinare le attribuzioni conferitegli dalle leggi, come si vedrà *infra* (art. 81 e 82);

- all'inizio di ogni anno giudiziario, per mezzo, rispettivamente, del procuratore generale presso la Corte suprema di cassazione e dei procuratori generali presso le Corti di appello, comunicava al ministro una relazione generale sull'amministrazione della giustizia, in modo da permettere al ministro di riferire al re sull'amministrazione della giustizia nel Regno, nell'Impero e negli altri territori soggetti alla sovranità dello Stato (artt. 86 e 87);

- rappresentava, sempre per mezzo dei procuratori generali (o di chi ne faceva le veci), gli intendimenti del ministro di grazia e giustizia sull'amministrazione della giustizia alla cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario, che si svolgeva presso le Assemblee della Corte di cassazione e delle varie Corti di appello (art. 88).

Presso la Corte di cassazione, il pubblico ministero interveniva e concludeva in tutte le udienze civili e penali; assisteva alla deliberazione delle decisioni delle cause civili; ed esercitava per decreto del ministro di grazia e giustizia, le attribuzioni in materia di controversie del lavoro ad esso demandate dalla legge (art. 76).

Dinanzi alle Corti di appello ed ai tribunali, il pubblico ministero non poteva assistere alla deliberazione della decisione delle cau-

in tale materia che la legge gli attribuiva per il tempo in cui il giudice era in camera di consiglio (art. 79).

¹³⁰ Alle assemblee solenni, tuttavia, dovevano intervenire tutti i magistrati del pubblico ministero che appartenevano all'ufficio (art. 81).

se civili e penali; doveva intervenire nei procedimenti in Camera di consiglio in materia penale; doveva assistere alle deliberazioni che riguardavano l'ordine ed il servizio interno (art. 80).

Nonostante il codice di rito penale attribuisse al pubblico ministero importantissimi poteri ontologicamente giurisdizionali, come si è visto nelle pagine precedenti, Grandi era fermo nel ribadire che le funzioni requirenti, tra le quali primeggiavano quelle “di far valere, mediante l'azione penale, la pretesa punitiva dello Stato e di promuovere l'esecuzione dei provvedimenti del giudice”, avevano una natura prevalentemente amministrativa e non potevano che annoverarsi tra le attività proprie del Governo, così che doveva spettare al ministro di grazia e giustizia, quale “componente del Governo e capo dell'Amministrazione giudiziaria”, dirigere e sorvegliare le attività di tale organo, dando indicazioni ai capi degli uffici requirenti, che poi impartivano le corrispondenti istruzioni ai loro dipendenti¹⁵¹.

Di conseguenza, la legge di ordinamento giudiziario, in armonia con le altre leggi dello Stato, doveva configurare il pubblico ministero “nella veste di organo propulsore e collaboratore della giustizia” esercitata dal giudice, che svolgeva le funzioni che la legge gli attribuiva sotto la direzione del ministro di grazia e giustizia (come recitava l'art. 69 ord. giud.), e senza godere della garanzia della inamovibilità¹⁵².

Nel definire le funzioni del pubblico ministero, questa norma, però, pur considerando il pubblico ministero organo del Governo, non riproduceva più l'inciso, ripetutamente utilizzato dalle precedenti leggi di ordinamento giudiziario che il pubblico ministero era il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria (cfr.: artt. 129 dell'ordinamento “Cortese”; 73 di quello “Rodinò”, 77 di quello “Oviglio”), in quanto tale formula avrebbe espresso quella forma di separazione tra i poteri dello Stato, propria del pensiero liberale, che l'ideologia fascista, invece, rinnegava¹⁵³.

¹⁵¹ D'AMELIO, *Del pubblico ministero*, in *Il nuovo c.p.c. commentato*, cit., p. 332 ss.

¹⁵² CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, II, cit., p. 509.

¹⁵³ Così pure Calamandrei, che osservò che l'aver eliminato la formula definitoria del pubblico ministero quale il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, non stava a significare che fosse stata abbandonata la concezione di considerare le funzioni del pubblico ministero, “se pur preordinate all'eser-

Grandi era convinto che, per “imprimere all’azione” del pubblico ministero “la necessaria unitarietà [...] nello Stato e per salvaguardare gli altri interessi funzionali e quelli disciplinari [...] ad esso connessi”, era necessario assegnare “la superiorità gerarchica suprema sul pubblico ministero [...] esclusivamente al ministro di grazia e giustizia”, apparendo impraticabile l’ipotesi alternativa di rendere capo del pubblico ministero per tutto lo Stato il procuratore generale presso la Corte suprema di cassazione, in quanto tale organo, dovendo logicamente avere la stessa competenza di legittimità della Corte presso la quale era istituito, non poteva, nello stesso tempo, essere titolare pure delle competenze di merito tipiche di tutti gli altri uffici requirenti ai quali sarebbe stato preposto¹³⁴.

cizio della giurisdizione, come sostanzialmente appartenenti alla funzione amministrativa”. *Ibidem*.

¹³⁴ MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. II, cit., p. 294 ss., sostenne che la pretesa unità del pubblico ministero era rotta dalla figura del procuratore generale presso la Corte di cassazione, che aveva una funzione penale “assai più ristretta e diversa di quella degli altri uffici del pubblico ministero”; e una funzione processuale tale da non poter essere considerato un superiore gerarchico dei capi degli uffici del pubblico ministero presso i distretti di Corte di appello e presso i circondari di tribunale.

Si deve, poi evidenziare che la disciplina del pubblico ministero elaborata dal ministro Grandi fu, all’epoca, coraggiosamente avversata da VASSALLI, *La potestà punitiva*, cit., p. 188 ss., che arrivò a sostenere, in pieno regime fascista, che tale organo, svolgendo nel processo penale funzioni “sostanzialmente giurisdizionali, era “il rappresentante dello Stato, cioè il rappresentante della legge, e come tale, come organo che vigila, provoca, richiede, attua l’applicazione della legge, ha, forse più dei magistrati giudicanti, necessità di sicure garanzie di libertà e indipendenza, potendo la legge trovarsi in contrasto con gl’interessi mutevoli dei vari governi parlamentari, nelle cui mani viene a concentrarsi, volta a volta, checché si voglia dire in teoria, il così detto potere esecutivo”.

Per Vassalli, dunque, il pubblico ministero era il tramite per l’esercizio dei poteri che al Governo spettavano in ordine alla giurisdizione, e, pur essendo sottoposto alla direzione del ministro della giustizia, non era un organo del potere esecutivo, ma un organo giurisdizionale. Si deve sottolineare che tale tesi fu sviluppata pure da ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, cit., p. 44 ss.; DELITALA, *Contributo alla nozione del reato*, cit., p. 342; ALIMENA, *Principi di procedura penale*, cit., p. 154.

19. Continua: *l'organizzazione del pubblico ministero*

Per rispettare appieno la diversità “della loro stessa indole”, Grandi riteneva necessario mantenere “separate” le funzioni requiranti da quelle giurisdizionali, facendole svolgere ad organi diversi, perché altrimenti “l’unicità funzionale” avrebbe reso “del tutto inutile la distinzione tra pubblico ministero e giurisdizione, e quindi il primo” avrebbe dovuto “essere soppresso, rendendo così il magistrato parte e giudice nello stesso tempo”.

La regola generale della necessaria distinzione tra funzioni requiranti e funzioni giudicanti trovava una parziale eccezione nella disciplina del processo penale allora vigente, che “per necessità pratiche” attribuiva ai pretori pure alcune funzioni proprie del pubblico ministero. Osservava, infatti, il ministro proponente che anche in tal caso la distinzione tra funzioni giudicanti e funzioni requiranti sussisteva “nel momento più essenziale e caratteristico del processo, quando, cioè, nel dibattimento penale” si esplicava la piena giurisdizione del pretore.

Di conseguenza, la riforma di ordinamento giudiziario voluta da Grandi rispettò il precedente assetto organizzativo di istituire solo presso le corti ed i tribunali degli uffici del pubblico ministero, che erano degli organi autonomi esterni rispetto a quegli giudiziari¹³⁵ con il loro tradizionale assetto gerarchico, che venne semplicemente aggiornato in rapporto all’evoluzione che gli uffici giudicanti avevano avuto nel diritto processuale.

Tali uffici erano ricoperti:

1. presso la Corte di cassazione e presso le Corti di appello, da procuratori generali, che esercitavano le funzioni personalmente o per mezzo dei dipendenti magistrati addetti ai rispettivi uffici;
2. presso la sezione distaccata di Corte di appello, dall’avvocato generale, posto alla dipendenza del procuratore generale presso la

¹³⁵ Come rilevato con precisione da CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, cit., p. 508 ss., che mise in evidenza come la legge di ordinamento giudiziario regolava la costituzione e le attribuzioni degli uffici del pubblico ministero presso le corti ed i tribunali in un titolo separato rispetto a questi ultimi.

Corte di appello, e che, parimenti, svolgeva le funzioni direttamente o per mezzo dei dipendenti magistrati addetti all'ufficio;

3. presso i tribunali, da procuratori del re, che pure esercitavano le attribuzioni personalmente o per mezzo dei dipendenti magistrati addetti ai rispettivi uffici;

4. presso il tribunale per i minorenni, dal procuratore del re presso il tribunale per i minorenni, posto sotto la dipendenza gerarchica del procuratore generale del re presso la Corte di appello, che esercitava le attribuzioni di vigilanza stabilite dalle leggi di procedura penale. Anche tale procuratore svolgeva le sue funzioni personalmente o per mezzo dei dipendenti magistrati addetti all'ufficio, che potevano esercitare le funzioni dei rispettivi gradi anche presso la procura generale o la procura del re della stessa sede.

Davanti alla Corte di assise, negli atti preliminari del giudizio e nelle udienze, le attribuzioni del pubblico ministero spettavano al procuratore generale del re presso la Corte d'appello, che le esercitava personalmente o per mezzo di altro magistrato addetto al suo ufficio da lui designato, oppure delegando, se occorreva, il procuratore del re o un sostituto presso il tribunale della sede ove era convocata la Corte d'assise (artt. 74, 78, I co., e 84)¹³⁶.

Ciascun ufficio del pubblico ministero costituiva un'entità unitaria ed indivisibile, retta dal capo dell'ufficio, titolare di una superiorità di carattere "esclusivamente amministrativo, direttivo e disciplinare", nella quale la stessa competenza funzionale era assegnata "a tutti e a ciascuno dei membri dell'ufficio, al capo come ai sostituti (salvo la subordinazione interna)", così che nell'azione individuale si aveva "sempre l'azione impersonale dell'ufficio".

Il procuratore capo, pertanto, senza essere dotato di una competenza processuale "superiore o diversa da quella dei dipendenti", aveva il compito precipuo di distribuire il lavoro tra gli altri magistrati dell'ufficio, con un atto di amministrazione interna, che non poteva avere l'efficacia di una delega in senso amministrativo, in quanto egli non attribuiva funzioni sue, ma attivava in ciascuno dei

¹³⁶ Questa norma si applicava anche alle udienze di Corte d'assise che si tenevano nella circoscrizione di una sede distaccata di Corte d'appello.

magistrati dipendenti l'esercizio di funzioni delle quali ognuno di loro era competente per legge¹³⁷.

Nell'esercizio della funzione direttiva, il capo dell'ufficio, in applicazione analogica dell'art. 17 delle disp. reg. c.p.p., poteva, senza alcun obbligo di motivazione, togliere l'incarico in precedenza assegnato ad un magistrato, per assegnarlo ad altro magistrato o per trattenerlo presso di sé, ma non poteva imporre "la sua volontà al sostituto nella trattazione dell'affare, se non per quel tanto" che riguardava "l'attività estrinseca, salva rimanendo la libertà di apprezzamento, di convincimento e di conclusione", perché il sostituto non agiva per mandato del capo dell'ufficio, "bensì con propria competenza", prevista per legge¹³⁸.

Sempre nell'adempimento della potestà direttiva, il procuratore capo poteva impugnare un provvedimento giurisdizionale, qualunque fossero state nel dibattimento le conclusioni del suo sostituto (art. 191 c.p.p.); poteva rinunciare all'impugnazione presentata dal suo sostituto, nonostante la contraria volontà di quest'ultimo; e poteva invalidare qualsiasi iniziativa presa da uno dei magistrati dipendenti, se la legge non disponeva altrimenti¹³⁹.

All'interno del distretto di Corte di appello, il procuratore generale era il capo gerarchico degli uffici del pubblico ministero, avendo una "competenza superiore e potestà di alta direzione e di sorveglianza" sui procuratori del re dei sottostanti circondari, che, a loro volta erano a capo del proprio ufficio, agivano in proprio nome e possedevano libertà di iniziativa e di azione, a differenza del modello francese, nel quale erano considerati dei sostituti del procuratore generale¹⁴⁰.

¹³⁷ MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. II, cit., p. 296.

¹³⁸ Ivi, p. 297. *Contra*, CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, cit., p. 510 ss., per il quale, in caso di disaccordo tra i diversi componenti dell'ufficio requirente, doveva prevalere l'opinione del capo, che poteva imporla ai magistrati dipendenti, perché era a lui che spettava la direzione e la responsabilità dell'ufficio.

¹³⁹ MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. II, cit., p. 297.

¹⁴⁰ Ivi, p. 298.

Il procuratore generale, pertanto, esercitava la sorveglianza sui magistrati e sugli uffici della procura generale e delle procure del re del distretto, e sulle dipendenti procure generali delle sezioni distaccate e delle procure del re comprese nella circoscrizione di tali sezioni; ed analogo potere spettava all'avvocato generale presso le sezioni distaccate di Corte di appello sui magistrati e gli uffici del pubblico ministero della circoscrizione della sezione (art. 70 ord. giud.).

Presso le preture, invece, dove continuava a non essere previsto un apposito ufficio requirente, le funzioni del pubblico ministero erano svolte o dal pretore o da funzionari onorari.

Il pretore iniziava ed esercitava l'azione penale per i reati di sua competenza, faceva eseguire i propri provvedimenti e provvedeva a quant'altro rientrava nella funzione del pubblico ministero, secondo le leggi di procedura. In udienza, però, le funzioni requirenti, nei casi previsti dalla legge, erano esercitate da uditori, da vice pretori anche onorari, da funzionari di pubblica sicurezza del gruppo A, e in loro mancanza o impedimento, dal podestà del comune (che poteva delegare in sua vece il vice podestà, o un consultore) o dal segretario o dal vice segretario comunale. Se non si poteva provvedere in tal modo, era chiamato a rappresentare il pubblico ministero nell'udienza un avvocato, un procuratore o un notaio residente nel mandamento (art. 72).

20. *Continua: l'unicità di ruolo dei magistrati del pubblico ministero e di quelli della giudicante*

Nel rispetto della tradizione normativa affermata sin dalla riforma Zanardelli del 1890, per Grandi la distinzione delle funzioni requirenti da quelle giudicanti non doveva comportare la separazione dei ruoli dei magistrati requirenti e di quelli giudicanti per diverse ragioni.

Dal punto di vista politico, "una netta separazione tra magistratura requirente, partecipe della funzione esecutiva, e magistratura giudicante, da quella nettamente distinta", avrebbe determinato "la formazione di veri e propri compartimenti stagni nell'organismo della magistratura, in contrasto con la sostanziale unicità della fun-

zione” di amministrare giustizia svolta da entrambe le magistrature ma in modi diversi.

Dal punto di vista pratico, la supposta separazione dei ruoli tra le due magistrature non solo avrebbe determinato “una inammissibile differenziazione nella progressione nei due ruoli”, ma avrebbe pure inciso negativamente “ai fini di una specializzazione di funzioni, e, quindi, ad una più perfetta formazione dell’abito e delle attitudini dei singoli magistrati, in quanto la formazione intellettuale e professionale del magistrato, lungi dall’esser turbata”, sarebbe stata, “invece, avvantaggiata dall’esercizio di entrambe le funzioni”, che avrebbe offerto al singolo magistrato il modo “di perfezionarsi in tutti i campi del diritto”.

Mantenuta ferma l’organizzazione unitaria della magistratura giudicante e di quella requirente, Grandi si preoccupò di evidenziare che la legge di riforma dell’ordinamento giudiziario elevava il prestigio del pubblico ministero, in consonanza con il rafforzamento del suo ruolo operato tanto nel codice di procedura penale quanto in quello di procedura civile, assicurando “ai magistrati del pubblico ministero una più larga partecipazione a tutti gli organi” preposti “all’amministrazione e alla disciplina della magistratura”; chiarendo meglio i poteri di vigilanza e di controllo sui pretori conferiti ai procuratori generali e ai procuratori del re; prevedendo la partecipazione del procuratore del re al Consiglio giudiziario, “organo distrettuale di fondamentale importanza per le larghe e complesse attribuzioni nei riguardi del personale giudiziario dipendente dalle singole corti”; parificando dal punto di vista disciplinare la posizione del pubblico ministero con quella della magistratura giudicante, ferme restando le prerogative costituzionali riconosciute a quest’ultima.

I magistrati del pubblico ministero concorrevano, pertanto, a costituire l’ordine giudiziario insieme agli altri soggetti abilitati allo svolgimento professionale delle funzioni di amministrare giustizia, ossia gli uditori ed i giudici di ogni grado delle preture, dei tribunali e delle corti, rispetto ai quali assumevano una posizione, rispettivamente, ausiliaria i magistrati onorari¹⁴¹, e servente il personale delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie (art. 4).

¹⁴¹ Giudici conciliatori e vice-conciliatori; vice-pretori; esperti del tribunale e della sezione di Corte di appello per i minorenni, assessori della Corte d’assise; esperti della magistratura del lavoro.

Correggendo la disciplina introdotta dalla l. n. 421 del 1930 allo scopo di rendere più prestigiose le funzioni pretorili¹⁴², il decreto “Grandi” biforcava l’ordine giudiziario, gerarchicamente strutturato alla pari di ogni altra branca della burocrazia statale, nel ruolo dei pretori ed in quello della magistratura collegiale, che comprendeva sia i giudici che i pubblici ministeri, ma adottava un unico sistema ordinario di tipo concorsuale per l’accesso alle funzioni giudiziarie, permettendo al singolo di scegliere, dopo il tirocinio obbligatorio, il passaggio ad una delle due carriere, tra di loro equiordinate e, nel rispetto di precise condizioni, reversibili.

La magistratura collegiale a sua volta, pur essendo unificata nel ruolo di anzianità, si articolava nelle funzioni giudicanti ed in quelle requirenti, che potevano essere alternativamente ricoperte dal singolo magistrato, che era abilitato ad effettuare il passaggio dall’uno all’altro tipo di funzione giudiziaria, o durante la permanenza nel medesimo grado, o in sede di promozione al grado superiore.

Durante la permanenza nel medesimo grado, il passaggio di funzioni poteva essere disposto o per esigenze di servizio, discrezionalmente valutabili dal ministro; o a domanda dell’interessato, che poteva essere accolta: I. nel caso di passaggio dalla requirente alla giudicante, soltanto per ragioni di salute debitamente accertate, oppure, eccezionalmente, per gravi e giustificati motivi; II. nel caso inverso, unicamente in considerazione delle speciali attitudini alle funzioni di pubblico ministero manifestate dall’aspirante magistrato della giudicante.

Il passaggio di funzioni era disposto dal ministro di grazia e giustizia, su conforme parere del C.s.m. e su proposta o del primo presidente della Corte, sentito il procuratore generale, se si trattava di passaggio dalla requirente alla giudicante; oppure su proposta del procuratore generale, sentito il primo presidente, nel caso inverso. Il parere del C.s.m., però, non era richiesto per i consiglieri della Corte suprema di cassazione (o magistrati di grado parificato) e per i ma-

¹⁴² GRANDI, *Relazione al Re*, cit., p. 41.

gistrati ricollocati in ruolo dopo essere stati destinati al ministero di grazia e giustizia (art. 190) ¹⁴³.

Tenuta ferma l'unicità di ruolo dei magistrati della magistratura collegiale, i magistrati del pubblico ministero, pertanto, erano inquadrati all'interno dei gradi funzionali della magistratura ordinaria¹⁴⁴.

A questi gradi funzionali corrispondevano quelli gerarchici riportati nell'allegata tabella f), che variavano progressivamente dal 1° grado del primo presidente della Corte di cassazione, al 2° grado del procuratore generale presso la stessa Corte sino ad arrivare al 10° ed all'11° grado ricoperti dagli uditori giudiziari.

21. Continua: *la carriera dei magistrati del pubblico ministero*

I procedimenti di ammissione alla "magistratura giudiziaria" restavano due: a. in via straordinaria, per nomina politica ai gradi più elevati; b. in via ordinaria, per concorso per il conseguimento del più basso grado gerarchico e funzionale.

Come in passato, la prima modalità consisteva nella possibilità di conferire agli avvocati esercenti ed ai professori universitari ordinari in materie giuridiche il grado di sostituto procuratore generale/

¹⁴³ In caso di passaggio di funzioni a seguito di promozione al grado superiore, si stabiliva che il magistrato, che avesse ottenuto la promozione nel pubblico ministero con anticipazione sui colleghi parimenti classificati promossi nella magistratura giudicante, avrebbe perso l'anzianità derivante dalla promozione anticipata e gli sarebbe stata attribuita l'anzianità che gli sarebbe spettata se fosse stato promosso in quella giudicante, se successivamente avesse fatto un nuovo passaggio alle funzioni giudicanti (art. 191). Si precisava, altresì, che se non fosse giunto il suo turno di anzianità per tale promozione, l'aspirante non avrebbe potuto ottenere che il richiamo alle funzioni ed al grado anteriore alla promozione, ferma in ogni caso la classifica per effetto della quale aveva conseguito la promozione anticipata (art. 191).

¹⁴⁴ Ossia: 1° uditore giudiziario; 2° aggiunto giudiziario; 3° giudice, sostituto procuratore e pretore; 4° consigliere e sostituto procuratore generale di Corte di appello, primo pretore; 5° consigliere e sostituto procuratore generale di Corte di cassazione; 6° primo presidente e procuratore generale di Corte di appello; presidente di sezione e avvocato generale di Corte di cassazione; 7° procuratore generale presso la Corte di cassazione; 8° primo presidente della Corte di cassazione.

consigliere o presso la Corte di appello o presso la Corte di cassazione.

Rispetto all'ordinamento "Oviglio", però, si richiedeva una maggiore anzianità di esercizio delle suddette professioni da parte degli interessati (rispettivamente, quindici anni per la nomina in appello e diciotto anni per quella in cassazione), in modo da rispettare meglio il requisito dell'anzianità necessaria per il raggiungimento di tali gradi da parte dei magistrati di carriera; e si stabiliva che la proposta del ministro doveva essere preceduta, in ambedue i casi, dal conforme motivato parere espresso dal C.s.m. in adunanza plenaria, in mancanza del quale era necessaria la deliberazione del Consiglio dei ministri.

Il metodo ordinario per l'ammissione nell'ordine giudiziario restava, come sempre, il superamento del concorso pubblico bandito dal ministro per il conferimento della qualifica di uditore giudiziario, che, a differenza di quanto stabilito nella l. n. 421 del 1930, era unico tanto per la magistratura collegiale quanto per la magistratura di pretura.

Al concorso, che si svolgeva davanti ad una Commissione nominata dal ministro e composta da alti magistrati e da professori universitari in materie giuridiche¹⁴⁵, potevano partecipare solo i giovani laureati in giurisprudenza, che oltre a possedere i requisiti generali della cittadinanza e della razza italiana, del sesso maschile, dell'esercizio dei diritti civili, dell'età compresa tra i ventuno ed i trenta anni, e dell'iscrizione al Pnf, dovevano pure essere stati giudicati dal ministro di moralità e condotta incensurabili ed appartenenti a famiglia di estrazione morale indiscussa, in modo da consentire una penetrante preselezione politica degli aspiranti secondo gli intendimenti totalitari del regime imperante, che non poteva di certo tollerare la presenza di espressioni culturali ostili nell'esercizio delle funzioni giudiziarie.

¹⁴⁵ La commissione era presieduta da un presidente di sezione di Corte di cassazione (o equiparato) ed era composta da sei magistrati di grado non inferiore al IV (dei quali due magistrati del p.m.) e due professori ordinari in materie giuridiche. Il ministro nominava pure i supplenti nel numero e nel grado corrispondenti ai titolari.

Il concorso era reso difficile per il numero di prove scritte e orali previste, che andavano superate con una votazione minima abbastanza elevata¹⁴⁶. Nel limite dei posti banditi¹⁴⁷ i concorrenti dichiarati idonei e classificati secondo i voti riportati erano nominati uditori giudiziari con decreto del ministro, che li destinava nelle sedi individuate per il tirocinio. Questo si svolgeva per almeno due anni e con opportuni avvicendamenti negli uffici di pretura, di tribunale e di procura, secondo le regole fissate dal ministro con apposito decreto¹⁴⁸.

Anche per l'ordinamento giudiziario "Grandi", la nomina ad uditore giudiziario costituiva titolo di ammissione precaria nell'ordine giudiziario, perché quella definitiva si raggiungeva solo dopo un biennio con il conseguimento del grado II, corrispondente alla qualifica di aggiunto giudiziario, attraverso un concorso per esame pratico.

Al concorso potevano partecipare coloro che, nominati uditori da almeno diciotto mesi, avevano compiuto non meno di dodici mesi di tirocinio riportando il parere favorevole dei capi gerarchici. Il concorso, che si espletava a Roma dinanzi ad una Commissione no-

¹⁴⁶ Si richiedeva, infatti, rispettivamente: - per l'ammissione alla prova orale l'attribuzione di almeno dodici ventesimi in ciascuna delle quattro prove scritte vertenti su diritto civile, diritto romano, diritto penale, diritto amministrativo; - per il conseguimento dell'idoneità una votazione complessiva non inferiore a 105 punti con non meno di sei decimi in ciascuna prova orale, articolata nei seguenti gruppi di materie: 1° diritto romano; 2° diritto civile; 3° procedura civile; 4° diritto e procedura penale; 5° diritto amministrativo e costituzionale; 6° diritto corporativo; 7° diritto ecclesiastico, internazionale ed elementi di statistica. Per rendere maggiormente restrittiva la selezione si ripeteva la previsione di non consentire l'ammissione ad altri concorsi a coloro che erano stati dichiarati non idonei in due concorsi precedenti (art. 126).

¹⁴⁷ L'art. 127 consentiva, però, al ministro di nominare uditori giudiziari gli altri concorrenti idonei secondo l'ordine della graduatoria, nel limite massimo di un decimo dei posti banditi, qualora si fossero verificate delle vacanze nei sei mesi successivi all'approvazione della graduatoria.

¹⁴⁸ Era, però, consentito che l'uditore, maturato un anno di tirocinio, fosse destinato, su parere favorevole del Consiglio giudiziario della Corte d'appello sede di tirocinio, come vice-pretore con giurisdizione piena presso una delle preture più importanti (ed indicate in apposita tabella).

minata dal ministro¹⁴⁹, si articolava in prove scritte e orali, dirette a saggiare la conoscenza pratica del diritto positivo¹⁵⁰.

I concorrenti idonei erano nominati aggiunti giudiziari e dovevano in tale momento optare in modo definitivo ed irrevocabile o per il ruolo dei pretori o per quello della magistratura collegiale (art. 132), venendo di conseguenza destinati a svolgere, di regola in sottordine, le funzioni o di pretore o di giudice o di sostituto procuratore. Se le richieste per uno dei ruoli erano superiori ai posti disponibili, interveniva la designazione d'ufficio del ministro¹⁵¹.

Il passaggio al grado 3° della gerarchia, corrispondente alle qualifiche funzionali di giudice, sostituto procuratore e di pretore, era disposto dal ministro di grazia e giustizia su parere conforme del Consiglio giudiziario presso la Corte d'appello di residenza¹⁵², che, attraverso i rapporti informativi dei superiori gerarchici, verificava la promovibilità degli aggiunti giudiziari con almeno tre anni di servizio effettivo e la loro specifica attitudine evidenziata per le funzioni giudicanti o per quelle requirenti.

¹⁴⁹ Composta da un presidente di sezione della Corte di cassazione (o equiparato) e da sei magistrati di grado non inferiore al 4°, dei quali due rappresentanti del p.m.

¹⁵⁰ Le prove scritte consistevano nella elaborazione di sentenze su tesi di diritto e procedura civile, diritto e procedura penale, diritto amministrativo; quelle orali vertevano sulle stesse materie. Compiuti gli esami, la commissione classificava gli idonei in considerazione dei punti conseguiti nelle prove di esame, della classificazione riportata al concorso per uditore, dei titoli presentati e delle informazioni raccolte sulle attitudini alle funzioni giudiziarie e sulla capacità e condotta manifestate durante il tirocinio.

¹⁵¹ Assai severi erano gli effetti sanzionatori previsti per coloro che non erano riusciti a conseguire il 2° grado della scala gerarchica dell'ordine giudiziario entro un termine ristretto, in quanto si stabiliva, sull'esempio della disciplina anteriore, che erano dispensati dal servizio gli uditori che o non si erano presentati all'esame pratico al termine dei quattro anni successivi alla nomina; o che in tale esame erano stati dichiarati non idonei per due volte; oppure che, dichiarati non idonei una prima volta, non si erano presentati a quello successivo. Si consentiva, però, di considerare il periodo di uditorato valido come pratica forense per l'esame di abilitazione alla professione forense (art. 136).

¹⁵² Ai sensi dell'art. 212 il Consiglio giudiziario presso la Corte di appello era presieduto dal primo presidente della Corte di appello e composto: dal procuratore generale; da un presidente di sezione della Corte designato annualmente dal primo presidente; dal presidente e dal procuratore del re imperatore del tribunale locale.

La valutazione espressa dal Consiglio giudiziario poteva essere fatta oggetto di riesame da parte della seconda sezione del C.s.m., che decideva in modo definitivo, o su ricorso proposto (entro trenta giorni dalla comunicazione) dall'interessato dichiarato impromovibile o su richiesta avanzata dal ministro "in ogni caso"¹⁵³.

I promossi al grado superiore erano inquadrati o nel ruolo della magistratura collegiale o in quello dei pretori, ricoprendo inizialmente l'ottavo grado gerarchico, dopo quattro anni il settimo e dopo altri otto anni il sesto¹⁵⁴.

Le promozioni al 4° grado dell'ordine giudiziario, relativo alle qualifiche funzionali di consigliere o di sostituto procuratore generale di Corte d'appello e di primo pretore (corrispondente al 5° grado della scala gerarchica riportata nella tabella f) allegata al r.d. in commento) erano effettuate secondo il sistema del ruolo chiuso, articolato in tre distinte modalità selettive.

I posti resisi annualmente disponibili in tale grado erano assegnati nel seguente ordine: a. quattro ai vincitori del concorso per esame e per titoli, espletato da una Commissione nominata dal ministro; b. quattro decimi ai vincitori del concorso per titoli, svolto da apposita Commissione nominata dal ministro¹⁵⁵; c. sei decimi ai candidati dichiarati promovibili per turno di anzianità, espletato dalla II sezione del C.s.m.

Nel rispetto delle proporzioni sopra viste, le promozioni erano effettuate dal ministro secondo l'ordine degli elenchi, che andava seguito distintamente per il conferimento delle funzioni requirenti e

¹⁵³ Anche qui si prevedeva (art. 139, V comma) che il magistrato dichiarato in via definitiva impromovibile era dispensato dal servizio.

¹⁵⁴ Si consentiva, però, il passaggio da un ruolo all'altro, secondo modalità diverse, rese più semplici per l'accesso alla magistratura monocratica. Mentre per il passaggio dalla magistratura collegiale a quella di pretura era sufficiente il decreto del ministro, adottato, nel limite dei posti vacanti, su domanda dell'interessato e su parere favorevole del Consiglio giudiziario; nel caso inverso si richiedeva il superamento di un concorso triennale per titoli, svolto da un'apposita commissione nominata dal ministro. Ai vincitori del concorso era riservato nel triennio successivo, e secondo l'ordine di graduatoria, il cinquanta per cento dei posti resisi vacanti nel ruolo collegiale, che erano tendenzialmente coperti esaudendo le richieste degli interessati, compatibilmente alle preminenti esigenze di servizio.

¹⁵⁵ In questa quota andavano, però, ricompresi i quattro posti assegnati con il concorso per esame e per titoli.

di quelle giudicanti, dando la precedenza ai primi pretori rispetto a tutti gli altri idonei a causa della maggiore anzianità e qualificazione professionale da loro maturate.

L'ordine, però, non era immutabile, in quanto si attribuiva al ministro la facoltà di derogarvi esercitabile per esigenze di servizio o in seguito alla rinuncia del magistrato al turno di promozione o in relazione alle peculiarità della sede da coprire¹⁵⁶.

Un certo recupero del criterio dell'anzianità si registrava nell'ambito delle promozioni al V grado funzionale, comprendente le qualifiche di consigliere e di sostituto procuratore generale della Corte di cassazione (corrispondente al IV grado gerarchico della tabella f) allegata al r.d. in commento).

Nel limite dei posti resisi annualmente disponibili per effetto dei collocamenti a riposo disposti nel grado V ed in quelli superiori, le promozioni erano svolte per due terzi con il sistema del concorso per titoli, espletato non dal C.s.m. ma da una speciale Commissione nominata dal ministro; per il restante terzo con quello dello scrutinio a turno di anzianità svolto dal C.s.m., riconoscendo una tendenziale precedenza ai vincitori del concorso rispetto agli altri promovibili; ma riservando, al contempo, ai secondi l'eventuale eccedenza di posti, che si fosse verificata nel corso dell'anno.

In tema di conferimento degli Uffici direttivi l'ordinamento "Grandi" si limitava a ricalcare quanto già era stato stabilito negli anni immediatamente precedenti.

Così l'art. 188, riproducendo la l. n. 557 del 1933, disponeva che le qualifiche di primo presidente o di procuratore generale di Corte d'appello e quelle di presidente di sezione o di avvocato generale di Corte di cassazione (corrispondenti al 6° grado funzionale ed al 3° grado gerarchico) erano conferite con decreto reale, su propo-

¹⁵⁶ Si deve ricordare che se il magistrato dichiarato promovibile non veniva promosso per qualsiasi ragione entro tre anni dalla data di chiusura della sessione di scrutinio, egli doveva sottoporsi ad un nuovo scrutinio, nel quale avrebbe ottenuto lo stesso posto di graduatoria ricoperto in precedenza, qualora avesse riportato la stessa classificazione. Volendo evitare gli effetti distorti derivanti dalla riserva dei posti per aliquote tra i due elenchi di promovibili, si riconosceva il diritto alla precedenza nella promozione al magistrato promovibile per merito distinto dotato di maggiore anzianità rispetto al magistrato promovibile per merito nei confronti del quale era giunto il turno di promozione.

sta del ministro della giustizia e su deliberazione del Consiglio dei ministri, ai magistrati con il grado di consigliere o di sostituto procuratore generale di cassazione (e parificato) da almeno tre anni, che risultavano in possesso di una spiccata cultura giuridica (in considerazione dei precedenti di carriera e degli speciali incarichi assolti) e particolarmente adatti alle funzioni direttive.

Ai sensi, poi, dell'articolo successivo il Consiglio dei ministri, su proposta del ministro della giustizia, sceglieva il primo presidente (grado 8° funzionale e 1° gerarchico) e il procuratore generale (grado 7° funzionale e 2° gerarchico) della Corte di cassazione, tra i primi presidenti di Corte d'appello (e parificati).

22. *Continua: l'attenuazione delle guarentigie e l'irrigidimento della disciplina dei magistrati ordinari*

L'ideologia totalitaria, che permeava il disegno di riforma dell'ordinamento giudiziario perseguito dal ministro Grandi, trovò la sua massima espressione nella parte finale del decreto relativa alle guarentigie ed alla disciplina della magistratura, dove si operò una forte compressione anche delle garanzie di autonomia che il legislatore italiano aveva in precedenza riconosciuto alla sola magistratura giudicante per permettere l'esercizio delle funzioni più strettamente giurisdizionali in condizioni di effettiva indipendenza dagli altri poteri dello Stato.

Pur mostrandosi consapevole dell'indispensabilità dell'indipendenza della giurisdizione al fine di garantire una buona amministrazione della giustizia, intesa come "applicazione serena, intelligente e imparziale del diritto obiettivo eguale per tutti", Grandi riteneva che la funzione giurisdizionale non poteva costituire un potere autonomo nello Stato, "dovendo anch'essa informare la sua attività alle direttive generali segnate dal Governo per l'esercizio di ogni pubblica funzione".

L'indipendenza, pertanto, quale garanzia dell'esatta osservanza e della scrupolosa "applicazione delle leggi, cioè della volontà dello Stato", doveva essere più semplicemente concepita come preserva-

zione della funzione giudicante da “influenze perturbatrici [...] da qualsiasi parte provengano”, così da dover riguardare “soltanto la magistratura giudicante e non il pubblico ministero”, che era, invece, “organo prevalentemente amministrativo e non giurisdizionale”¹⁵⁷.

Nel titolo VIII del r.d. del 1941 si manteneva ferma la scelta compiuta dalle precedenti leggi di ordinamento giudiziario di riservare esclusivamente ai magistrati giudicanti le guarentigie necessarie ad assicurare l'indipendenza della funzione giurisdizionale, tra le quali spiccava l'inamovibilità dalla sede e dalle funzioni dei magistrati con almeno tre anni di anzianità nel grado di giudice o di pretore (*ex art.* 217, che riproduceva sostanzialmente l'art. 1 della legge “Orlando” del 1908, l'art. 19 dell'ordinamento “Rodinò” del 1921 e l'art. 170 di quello “Oviglio” del 1923), ma, al contempo, si operò una consistente accentuazione della discrezionalità del ministro guardasigilli nel governo dei magistrati della giudicante¹⁵⁸.

Nel settore disciplinare, invece, Grandi effettuò una marcata omogeneizzazione tra tutti i magistrati ordinari a prescindere dalle funzioni svolte, avendo ritenuto che le garanzie previste per i magistrati della giudicante e “giustificate dall'interesse di eliminare dal popolo anche il sospetto che la disciplina” potesse “prestarsi al con-

¹⁵⁷ GRANDI, *Relazione al Re*, cit., p. 45 ss.

¹⁵⁸ Così nell'ipotesi di riduzione dell'organico di un ufficio giudiziario o di sua soppressione, il ministro poteva scegliere i magistrati da tramutare o da porre in disponibilità senza essere più legato al criterio obiettivo della minore anzianità di servizio, che prima era stato previsto (v. *supra*); parimenti, nel caso di vacanza di posti in sedi non richieste, il ministro poteva, per esigenze di servizio non risolvibili diversamente, disporre l'applicazione temporanea per non più di un anno di magistrati inamovibili di grado non superiore a quello di consigliere di cassazione (o equiparato), scelti liberamente.

Nella stessa ottica si muovevano quelle norme (artt. 219 e ss.) che riservavano tanto il tramutamento d'ufficio di magistrati inamovibili per motivi di incompatibilità anche indipendente da loro colpa quanto la dispensa dal servizio per infermità o debolezza di mente a carattere permanente di qualsiasi magistrato alla discrezionalità del ministro, che doveva acquisire un parere reso non più, nel primo caso, dal C.s.m. o, nel secondo caso, dalla Corte suprema disciplinare, ma più semplicemente da una speciale commissione centrale, composta oltre che dal primo presidente e dal procuratore generale della Corte di cassazione, da un presidente di sezione sempre della Corte di cassazione e da altri membri supplenti, scelti per un biennio dal ministro. E il parere non era neppure richiesto nei confronti dei magistrati di grado superiore a quello di consigliere di cassazione (o equiparato), per i quali occorreva la deliberazione del Consiglio dei ministri.

seguimento di scopi contrari alla buona amministrazione della giustizia, nella quale il popolo stesso" doveva "avere piena fiducia", potevano essere estese anche ai magistrati del pubblico ministero, perché anche questi concorrevano a costituire l'ordine giudiziario.

Secondo Grandi, la responsabilità disciplinare dei magistrati, tanto della giudicante quanto della requirente, doveva modellarsi sul principio generale del diritto disciplinare proprio di tutti i pubblici funzionari per il quale era "colpa disciplinare qualsiasi violazione dei doveri del funzionario" non solo nell'esercizio delle funzioni ma anche nello svolgimento della vita privata, dimodoché doveva costituire "torto disciplinare la mancanza a qualsiasi dovere del magistrato, come pure la condotta, in ufficio o fuori", che avrebbe reso "il magistrato stesso immeritevole della fiducia e della stima pubbliche".

Anche il diritto disciplinare dei magistrati ordinari, quindi, doveva essere elaborato secondo la tecnica seguita per gli altri funzionari pubblici della mancata specificazione nella legge delle trasgressioni che potevano "dar luogo all'applicazione delle sanzioni", con l'effetto che era soggetto a sanzioni disciplinari il magistrato che aveva mancato "ai suoi doveri", o aveva tenuto "in ufficio o fuori una condotta tale" da renderlo "immeritevole della fiducia e della considerazione" di cui doveva godere, o che aveva compromesso "il prestigio dell'ordine giudiziario" (art. 232)¹⁵⁹.

Avendo "natura essenzialmente amministrativa", la potestà disciplinare si concentrava nel ministro di grazia e giustizia, che, quale "capo supremo dell'amministrazione giudiziaria e politicamente responsabile del buon andamento e del regolare funzionamento dell'amministrazione stessa", esercitava l'alta sorveglianza sulle corti, sui tribunali, su tutti i giudici e su tutti i magistrati del pubblico ministero dello Stato (artt. 228 e 231), venendo coadiuvato, sia dai presidenti delle magistrature collegiali, che esercitavano la sorveglianza sui magistrati della giudicante (art. 229); e sia dai capi degli uffici requirenti nel rispetto della loro organizzazione gerarchica distrettuale.

Si deve mettere in rilievo che, mentre il procuratore generale presso la Corte suprema di cassazione esercitava la sorveglianza unicamente sui magistrati del suo ufficio, il procuratore generale pres-

¹⁵⁹ GRANDI, *Relazione al Re*, cit., p. 47.

so la Corte di appello svolgeva tale potere non solo “su tutti i magistrati del pubblico ministero del distretto, compresi quelli addetti alle dipendenti procure generali presso le sezioni distaccate ed alle procure del re [...] esistenti nella circoscrizione di tali sezioni”, come era sistematicamente corretto, trattandosi di magistrati esercenti funzioni requirenti; ma anche su tutti i pretori, i giudici conciliatori, la sezione istruttoria della Corte e sui giudici istruttori dei Tribunali del distretto, che, invece, svolgendo funzioni giudicanti o in via prevalente (i pretori) o in via esclusiva (tutti gli altri), avrebbero dovuto essere non condizionabili dall’organo di vertice del pubblico ministero nel distretto di Corte di appello.

E la stessa particolarità, spiegabile con i poteri di controllo attribuiti ai vertici degli uffici requirenti su pretori e organi giurisdizionali istruttori dal codice di procedura penale “Rocco”, si verificava sia per l’avvocato generale presso la sezione distaccata di Corte di appello, che sorvegliava, nella circoscrizione della sezione, i magistrati del pubblico ministero, i pretori, i giudici istruttori e i giudici conciliatori; sia per il procuratore del re, che esercitava, nella circoscrizione del tribunale, lo stesso potere sui medesimi soggetti.

L’organo titolare della funzione di sorveglianza aveva l’obbligo di comunicare per via gerarchica le infrazioni disciplinari riscontrate al ministro di grazia e giustizia, al quale spettava decidere se far iniziare o meno il procedimento disciplinare, che si svolgeva “per i magistrati di ogni grado” davanti alla Corte disciplinare per la magistratura, istituita presso il ministero di grazia e giustizia.

Eliminata la rappresentanza esterna dei senatori del Regno che era stata prevista sin dalla legge “Orlando” del 1908 per conferire maggiore autorevolezza all’organismo disciplinare, si stabiliva che la Corte era composta dal primo presidente della Corte di cassazione, che la presiedeva¹⁶⁰, e da otto magistrati, nominati per un biennio, rinnovabile per una sola volta¹⁶¹, con reale decreto, su proposta del ministro e su deliberazione del Consiglio dei ministri, e dei quali almeno tre dovevano appartenere al pubblico ministero (e di questi

¹⁶⁰ In caso di mancanza o di impedimento del presidente, ne faceva le veci il più elevato in grado, o, a parità di grado, il più anziano dei componenti (art. 236, co. V).

¹⁶¹ I componenti della Corte non potevano essere rinominati se non dopo un biennio dalla scadenza della prima conferma (art. 236, co. VI).

due dovevano avere il grado di procuratore generale di Corte di appello od equiparato), sei dovevano essere scelti tra i primi presidenti o i procuratori generali di Corte d'appello, e gli altri dovevano rivestire il grado di consiglieri o di sostituti procuratori generali di cassazione¹⁶². La Corte deliberava col numero invariabile di cinque votanti compreso il presidente, dei quali almeno due, nei procedimenti a carico di magistrati del pubblico ministero, dovevano appartenere a quest'ultimo (artt. 236 ss.).

Davanti a tale Corte, le funzioni requirenti erano svolte dal procuratore generale presso la Corte suprema di cassazione (o da un magistrato da lui delegato), al quale il ministro di grazia e giustizia, se intendeva accertare l'infrazione disciplinare e punirne l'autore, dava ordine di iniziare il procedimento disciplinare mediante la presentazione di apposita richiesta al presidente della Corte.

A quel punto il procuratore generale o procedeva ad un'istruttoria sommaria, oppure richiedeva l'istruttoria formale al presidente della Corte disciplinare, che provvedeva a nominare un commissario istruttore tra i componenti della Corte, al quale, poi, spettava di compiere l'istruttoria con il concorso del pubblico ministero. Nel corso dell'istruttoria si osservavano, per quanto compatibili, le norme del codice di procedura penale sull'istruzione.

Terminata la fase istruttoria, il consigliere istruttore comunicava gli atti al pubblico ministero per le sue richieste definitive.

In caso di richiesta di proscioglimento, all'esito dell'istruttoria formale o di quella sommaria, la Corte, in Camera di consiglio, esprimeva un parere al ministro, al quale spettava la decisione definitiva (art. 246).

In caso di richiesta di rinvio a giudizio, si svolgeva davanti alla Corte disciplinare, secondo le norme del processo penale, un procedimento in contraddittorio con l'incolpato, che poteva farsi assistere non da difensori o consulenti tecnici, ma da altro magistrato di gra-

¹⁶² Le funzioni di segretario presso la Corte disciplinare erano svolte da un magistrato addetto alla segreteria del pubblico ministero (art. 236, co. VII). Ad avviso di GRANDI, *Relazione al Re*, cit., p. 48, la Corte disciplinare composta esclusivamente da alti magistrati era costituita "in modo da dare più sicuro affidamento di illuminate deliberazioni".

do non inferiore a consigliere di Corte di appello o equiparato (art. 247 ss.).

All'esito del giudizio disciplinare, la Corte accertava i fatti e proponeva al ministro il proscioglimento o la punizione del magistrato con l'applicazione della sanzione disciplinare ritenuta adeguata.

Secondo Grandi, il giudizio della Corte disciplinare aveva l'efficacia di un parere motivato contenente la proposta da sottoporre al ministro, che questi poteva accettare o meno, non essendo "vincolato nel suo giudizio se non dell'accertamento dei fatti" operato dalla Corte in esame¹⁶³. La dichiarazione di proscioglimento o l'applicazione di una delle sanzioni disciplinari più gravi dell'ammonimento era, perciò, fatta con decreto reale, su proposta del ministro, entro trenta giorni dalla comunicazione del parere della Corte disciplinare. Tuttavia, il provvedimento di rimozione o destituzione di un magistrato di grado superiore a quello di consigliere o di sostituto procuratore generale di Corte di cassazione doveva essere adottato su deliberazione del Consiglio dei ministri (art. 251).

Contro il provvedimento disciplinare sanzionatorio in tal modo irrogato, era ammesso solo il gravame del ricorso per illegittimità per violazione di legge¹⁶⁴; oppure la revisione del procedimento disciplinare conclusosi con l'infrazione di una pena più grave dell'ammonimento, che poteva essere disposta insindacabilmente dal ministro, su istanza dell'interessato (o del suo erede o prossimo congiunto avente un interesse anche soltanto morale), previo parere della Corte disciplinare, deliberato sulla base delle conclusioni del pubblico ministero, nei soli casi che fossero sopravvenuti "nuovi fatti o nuovi elementi di prova", oppure se fosse risultato che il provvedimento era stato determinato "da errore di fatto o da falsità"¹⁶⁵.

¹⁶³ Ivi, p. 49.

¹⁶⁴ Per Grandi in questo modo si eliminava la disparità di trattamento che era contenuta nella disciplina precedente tra i magistrati di grado meno elevato, che, giudicati in prima cognizione dal Consiglio di disciplina presso la Corte di appello, potevano ricorrere alla Corte suprema disciplinare; ed i magistrati dei gradi superiori che non avevano alcuna possibilità di impugnare le decisioni della Corte suprema disciplinare, da cui erano giudicati. *Ibidem*.

¹⁶⁵ Grandi spiegò che, "data l'indole amministrativa della procedura e dei provvedimenti disciplinari", aveva preferito introdurre l'istituto della revisione "quale mezzo per rimediare ad eventuali errori di fatto" al posto della revocazione

E a render ancor più severa la responsabilità disciplinare dei magistrati si stabiliva che, se non era stata raggiunta la prova sufficiente dei fatti o della colpevolezza del magistrato, ma, comunque, risultava che questi aveva perduto la stima, la fiducia e la considerazione proprie dell'ufficio svolto, la Corte ne proponeva al ministro la dispensa dal servizio (fermo il diritto al trattamento di quiescenza o alle indennità eventualmente spettanti), che, nei confronti dei magistrati dei gradi superiori a quello di consigliere o di sostituto procuratore di Corte di cassazione, doveva essere disposta su deliberazione del Consiglio dei ministri (art. 250).

prevista dall'ordinamento del 1923, che era, invece, un tipico mezzo di impugnazione di un provvedimento giurisdizionale. *Ibidem*.

CAPITOLO III

IL PUBBLICO MINISTERO DALLA CADUTA DEL FASCISMO ALLA SUA CONFIGURAZIONE COSTITUZIONALE

SOMMARIO: 1. Il pubblico ministero nella legislazione post-fascista. – 2. La riforma della magistratura nei lavori dell'Assemblea Costituente. – 3. Il progetto presentato dall'on. Giovanni Leone. – 4. Il progetto presentato dall'on. Pietro Calamandrei. – 5. Il dibattito costituente sul pubblico ministero in sede redigente. – 6. Il dibattito costituente sul pubblico ministero in sede deliberante e l'approvazione del testo finale.

1. *Il pubblico ministero nella legislazione post-fascista*

La concezione di sostanziale sottoposizione al potere esecutivo di tutta la magistratura ordinaria, compresa quella giudicante, che aveva costantemente ispirato la legislazione in materia di ordinamento giudiziario elaborata dal regime fascista in modo da considerare le funzioni giudiziarie uno strumento di controllo sociale, sino ad elevare il ministro della giustizia a “capo supremo” dell'amministrazione giudiziaria, che operava un penetrante controllo sull'esercizio delle funzioni giudicanti attraverso l'opera pervasiva svolta soprattutto nella procedura penale ed in sede disciplinare da un pubblico ministero sottoposto alla sua direzione, non poteva che essere ribaltata dalle forze politiche uscite vittoriose dalla lotta alla dittatura mussoliniana, che, riunite sotto l'egida del Comitato di Liberazione Nazionale, condividevano il disegno di riformare l'ordinamento statale italiano in senso profondamente democratico, al fine di evitare per il futuro ogni possibile ricaduta in scelte autoritarie.

In attesa di elaborare una nuova Carta costituzionale, che avrebbe dovuto assicurare alla comunità italiana uno stabile assetto pluralista delle istituzioni, imperniato sulla ripartizione delle funzioni sovrane tra una molteplicità di organi in posizione di parità e di reciproco controllo, in modo da garantire il pieno sviluppo delle libertà fondamentali, individuali e sociali, i partiti del Comitato di Liberazione Nazionale si preoccuparono di far adottare dai governi di unità nazionale una disciplina transitoria di ordinamento giudiziario, che serviva ad eliminare, sin da subito, gli aspetti della normativa precedente più marcatamente incompatibili con i nuovi principi che si volevano affermare sia in tema di effettiva legalità e di piena sovranità delle funzioni giudiziarie, anche di quelle del pubblico ministero; sia in tema di autonomia e di indipendenza di tutta la magistratura ordinaria, senza differenze di trattamento tra magistrati della giudicante e magistrati della requirente, che non fossero strettamente giustificate dalla diversità delle funzioni svolte¹.

In tema di pubblico ministero, il primo degli interventi riformatori riguardò proprio l'azione penale, la più importante e delicata delle sue funzioni.

Volendo rinforzare la regola dell'obbligatorietà dell'azione penale, che era considerata un imprescindibile presidio per la tutela dell'uguaglianza di tutti i soggetti di fronte alla legge penale, l'art. 6 del decr. legisl. lgt. 14 settembre 1944, n. 288, modificò il terzo comma dell'art. 74 c.p.p., stabilendo: - che il pubblico ministero, quando reputava che per il fatto contestato non vi erano i presupposti per promuovere l'azione penale, doveva richiedere di pronunciare decreto di archiviazione al giudice istruttore, che, a sua volta, se riteneva infondata la richiesta, aveva il potere di respingerla e di disporre con ordinanza la prosecuzione delle indagini con il rito dell'istruttoria formale; - che il pretore, nello stesso caso, provvedeva con decreto, informandone il procuratore del re, che, da parte

¹ Per un'analisi della politica giudiziaria seguita dai governi di liberazione nazionale si veda NEPPI MODONA, *La magistratura ed il fascismo*, cit., p. 596 ss., che ha, però, recuperato alcune circolari inviate dal Ministero della giustizia in quell'epoca ai capi degli uffici giudiziari, che riflettevano la tendenza a mantenere ancora uno stretto collegamento tra magistratura e potere esecutivo.

sua, se reputava non corretto il decreto, poteva richiedere gli atti e ordinare di procedere².

Per i reati di competenza del tribunale e della Corte di assise, si tornava, quindi, alla regola, già contemplata nel codice di procedura penale del 1913, di sottoporre al controllo dell'autorità giurisdizionale istruttoria la scelta di non esercitare l'azione penale fatta dal pubblico ministero sulla base di una valutazione strettamente tecnico-giuridica di infondatezza della notizia di reato, che, invece, il fascistissimo codice di procedura penale del 1931 aveva eliminato, riservando, come si è visto nel precedente capitolo, al superiore gerarchico il controllo sulla decisione di archiviare la notizia di reato infondata, che era stata adottata de plano dal pubblico ministero di grado inferiore³.

Ad avviso del legislatore dell'Italia liberata dall'occupazione nazi-fascista, l'effettivo rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale doveva comportare, almeno per i reati di maggiore gravità, che il potere di controllare la sussistenza dei requisiti di legge sul mancato esercizio della pretesa punitiva dello Stato da parte del pubblico ministero doveva spettare necessariamente ad un organo giurisdizionale, perché solo questo aveva la potestà di accertare coattivamente la sussistenza di un fatto di reato e la colpevolezza del soggetto accusato di esserne l'autore in tutti i casi e nei modi previsti dalla legge, mentre il superiore gerarchico dell'organo inquirente/requirente agente, come qualsiasi altro organo del pubblico ministero, era unicamente il titolare della potestà di promuovere l'accertamento della sussistenza del reato e della colpevolezza dell'accusato da parte dell'autorità giudicante⁴.

² Sull'importanza della riforma si veda LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2009, p. 98.

³ Correttamente diversi autori hanno ritenuto che il mancato controllo del giudice istruttore sulla legittimità dell'archiviazione della notizia di reato infondata disposta dal pubblico ministero comportava l'attribuzione al pubblico ministero, sottoposto alla direzione del ministro della giustizia, di una sostanziale discrezionalità, nell'esercitare l'azione penale: tra gli altri, in particolare, SCAPARONE, *Pubblico ministero (di. proc. penale)*, cit., p. 1097; DAGA, *Pubblico ministero (diritto costituzionale)*, in *Enc. giur.*, XXV, 1991, p. 2; CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. Pen.*, 1993, p. 2659.

⁴ Per un'analisi art. 6 del decr. legisl. lgt. 14 settembre 1944, n. 288, si veda LEONE, *Considerazioni sull'archiviazione*, in AA.VV., *Studi in memoria di Arturo*

Estremamente significative furono, poi, le modifiche all'organizzazione del pubblico ministero ed allo status dei magistrati ad esso addetti, che furono adottate, su proposta del ministro della giustizia Togliatti (di concerto con il ministro del tesoro Corbino), dal primo Governo presieduto da De Gasperi con il r.d.lgs. 31 maggio 1946, n. 511, nell'ambito di una più complessiva riforma delle garanzie della magistratura, elaborata secondo delle linee di tendenza che vennero poi sviluppate nella Costituzione del 1948⁵.

Volendo notevolmente attenuare il legame che tradizionalmente si era fatto intercorrere tra il pubblico ministero, quale rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, ed il ministro della giustizia, quale organo del potere esecutivo preposto all'amministrazione giudiziaria, l'art. 39 sostituì l'art. 69 dell'ordinamento giudiziario approvato con r.d. n. 12 del 1941, che recitava "il pubblico ministero esercita, sotto la *direzione* del ministro di grazia e giustizia, le funzioni che la legge gli attribuisce", con la formula "il pubblico ministero esercita, sotto la *vigilanza* del ministro di grazia e giustizia, le funzioni che la legge gli attribuisce".

In questo modo, al ministro della giustizia si toglieva quel potere di supremazia gerarchica sul pubblico ministero, che in Italia aveva formalmente avuto sin dall'Unità, venendo poi concretamente utilizzato, a seconda della sensibilità istituzionale dei ministri che si erano succeduti nell'incarico, più con forme di pressione sui magistrati del pubblico ministero, svolte attraverso la scala gerarchica⁶;

Rocco, cit., p. 135 ss., per il quale il decreto di archiviazione, che il giudice istruttore, in forza del principio di obbligatorietà dell'azione penale, poteva adottare, su richiesta del pubblico ministero, nei casi di manifesta infondatezza della notizia di reato, aveva la stessa natura della sentenza istruttoria di proscioglimento, così da rivelarsi di quest'ultima un inutile duplicato; Id., *Azione penale*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 851 ss.

⁵ Non molto positivo è stato il giudizio espresso sul decreto "Togliatti" da NEPPI MODONA, *La magistratura ed il fascismo*, cit., p. 601 ss., per non aver inciso su alcuni aspetti salienti dell'organizzazione gerarchica dell'ordinamento giudiziario tipica del passato regime liberale e di quello fascista, quali la carriera, le promozioni e la designazione dei capi degli uffici. Un'attenta analisi del decreto "Togliatti" si ritrova pure in JANIRI, *C.S.M.*, cit., p. 215 ss.

⁶ In tal senso si richiamano le interessantissime pagine di BIANCHI D'ESPINOSA, *L'Italia: la magistratura*, in *AA.Vv.*, *Società e potere in Italia e nel mondo*, cit., p. 39 ss. Così pure SCAPARONE, *Procedura penale*, cit., p. 64.

che con l'adozione di circolari a carattere generale, o di ordini a contenuto specifico, incidenti sulle specifiche modalità di esercizio delle molteplici funzioni assegnate a tale organo giudiziario⁷.

Con tale riforma, invece, si riconosceva al ministro della giustizia, quale rappresentante dell'esecutivo politicamente responsabile del buon andamento dell'amministrazione della giustizia, un potere di vigilanza sulle attività del pubblico ministero, che consisteva nella facoltà di compiere accertamenti, mediante l'acquisizione di informazioni dai capi degli uffici o lo svolgimento di apposite ispezioni sugli uffici, al fine di verificare la legalità e l'efficienza dei servizi svolti⁸.

All'esito dei controlli effettuati, a seconda delle problematiche emerse, il ministro della giustizia poteva adottare o le iniziative di sua competenza in tema di riorganizzazione amministrativa dell'ufficio giudiziario esaminato per sopperire alle carenze accertate (come la modifica delle risorse dell'ufficio); o avviare procedimenti disciplinari nei confronti dei magistrati che erano risultati inadempienti ai loro doveri funzionali.

La modifica dell'assetto istituzionale del pubblico ministero fu di estrema importanza, perché, ribaltando tutta la tradizione precedente, il pubblico ministero non era più considerato il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, gerarchicamente subordinato al ministro della giustizia⁹.

Il pubblico ministero, infatti, veniva elevato al rango di organo giudiziario autonomo ed indipendente, sottoposto soltanto alla vigilanza del ministro competente, e titolare di una serie di funzioni, tra le quali primeggiava l'azione penale, espressione della pretesa sovrana dello Stato di promuovere la repressione dei reati e la punizione di coloro che erano accusati di esserne gli autori, che il pubblico ministero esercitava o meno, nei casi e nei modi tassativamente previ-

⁷ Come osservato, per il periodo liberale da MIRAGLIA, *Il pubblico ministero e i resoconti giudiziari*, cit., p. 794; e da BORTOLOTTI, *Ministero pubblico (materia penale)*, cit., p. 589; per il periodo fascista da SIRACUSA, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, cit., p. 981.

⁸ PACILEO, *Pubblico ministero*, cit., p. 16 ss.

⁹ Così pure CONSO-GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2008, p. 59.

sti dalla legge, davanti all'autorità giurisdizionale, titolare del diritto sovrano dello Stato di accertare la sussistenza del fatto costituente reato e di infliggere la giusta pena a colui che era riconosciuto essere l'autore del reato, dando attuazione alle previsioni della legge penale, secondo i modi della legge processuale-penale (*ex art. 6. decr. legisl. lgt. 14 settembre 1944, n. 288*).

La nuova configurazione del pubblico ministero venne da Togliatti consolidata da una coerente riforma dello status giuridico dei magistrati ad esso addetti.

Innanzitutto si deve ricordare che Togliatti, accogliendo un'istanza ripetutamente avanzata, prima dell'avvento del fascismo, da settori della dottrina e della politica più sensibili ai valori liberal-democratici¹⁰, si preoccupò di estendere anche ai magistrati del pubblico ministero la garanzia della inamovibilità, intesa come la prerogativa del magistrato di non essere trasferito ad altra sede o destinato ad altre funzioni senza il suo consenso (ad eccezione dei casi tassativamente indicati, *ex artt. 1 e 2*), che fu riconosciuta a tutti i magistrati ordinari, a prescindere dalle funzioni svolte, non appena avessero maturato il grado di giudice, di sostituto procuratore o di pretore¹¹.

Ciò logicamente determinò il rafforzamento della posizione di indipendenza dei magistrati del pubblico ministero, che svolgendo, a fini di giustizia, funzioni indispensabili per l'esplicazione imparziale della potestà giurisdizionale, non potevano che godere di un'effettiva autonomia dal potere esecutivo, alla pari dei magistrati investiti delle funzioni giudicanti.

Si deve, poi osservare che Togliatti estese anche ai magistrati del pubblico ministero le garanzie di maggiore autonomia nella gestione del personale della magistratura ordinaria che derivavano dalla riorganizzazione del C.s.m., dei Consigli giudiziari e della Corte disciplinare, che da organi non elettivi ed esclusivamente consultivi del potere esecutivo, come erano stati concepiti dal legislatore fascista,

¹⁰ Sul punto si rimanda a quanto detto nel I capitolo, nota 47, richiamando le tesi di Lozzi, *Della riforma del pubblico ministero*, cit., p. 97, e le iniziative legislative assunte dai ministri Zanardelli e Cocco Ortù con il disegno di legge 13 febbraio 1903 in tema di inamovibilità dei magistrati del pubblico ministero.

¹¹ Si eliminava, in tal modo, il requisito, previsto nello Statuto, dell'anzianità minima di tre anni nel grado di giudice (v. sopra cap. I).

vennero trasformati in collegi dotati di incisivi poteri nei rispettivi ambiti di competenza, e composti non solo dai vertici dell'ordine giudiziario, ma anche da rappresentanti eletti dagli stessi magistrati.

Con il decreto legislativo in esame, che andava ad innestarsi sull'ordinamento giudiziario del 1941 e le sue successive modifiche (tra le quali il d.lgs. 8 febbraio 1945, n. 114, che aveva soppresso la speciale Commissione centrale prevista per le promozioni al grado V, ossia consigliere/sostituto procuratore generale di cassazione), il C.s.m. diveniva competente:

1. a formulare il parere conforme per il passaggio di funzioni nell'ambito dello stesso grado;

2. a riesaminare le valutazioni di promovibilità al III grado (giudice, sostituto procuratore del re, pretore) espresse dal Consiglio giudiziario;

3. a svolgere le procedure per le promozioni ai gradi IV (consigliere/procuratore generale di Corte di appello, primo pretore) e V (consigliere/procuratore generale di Corte di cassazione);

4. a esprimere il parere, che assumeva un'efficacia vincolante quando concerneva i magistrati della giudicante, sui trasferimenti di ufficio disposti o per i casi di incompatibilità previsti dagli artt. 16, 18 e 19 del r.d. 12 del 1941; oppure quando, per qualsiasi causa, anche non dipendente da sua colpa, il magistrato non poteva, nella sede occupata, "amministrare giustizia nelle condizioni richieste dal prestigio dell'ordine giudiziario" (art. 2);

5. a formulare il "parere conforme" sulla dispensa dal servizio, o il collocamento in aspettativa di ufficio, per debolezza di mente o infermità di qualsiasi magistrato ordinario (art. 3);

6. a formulare il "parere conforme" per le ammissioni straordinarie in magistratura di avvocati esercenti e di professori ordinari in materie giuridiche, con i gradi di consigliere/sostituto procuratore generale o di appello o di cassazione, che il Consiglio dei ministri non poteva più disattendere con una contraria deliberazione, come in passato, con l'effetto che la nomina perdeva ogni valenza politica, essendo caratterizzata da una valutazione prettamente tecnico-professionale;

7. ad esprimere, nell'ambito della procedura per il conferimento del grado VI, corrispondente alle funzioni direttive di presidente o di procuratore generale di Corte d'appello (ed equiparate), un parere motivato al ministro per la formulazione della proposta di nomina da sottoporre alla deliberazione del Consiglio dei ministri, in modo da temperare la selezione effettuata secondo criteri di discrezionalità politico-amministrativa, con un esame comparativo tecnico-professionale dei diversi aspiranti¹².

In conseguenza dell'allargamento delle competenze del C.s.m., il decreto in discussione si preoccupò di modificarne la composizione per renderlo più prestigioso.

Il C.s.m. veniva, così, ad esser presieduto dal primo presidente della Corte di cassazione (come già previsto con l. n. 511 del 1907, con il r.d. n. 2219 del 1926 e con il r.d. n. 12 del 1941), e ad esser composto:

- dal procuratore generale della Corte di cassazione, quale membro di diritto;

- da undici membri effettivi, che dovevano essere: cinque primi presidenti di Corte d'appello o presidenti di sezione di Corte di cassazione; due procuratori generali di Corte d'appello o avvocati generali di Corte di cassazione; tre consiglieri di cassazione (o magistrati giudicanti di grado equiparato); un sostituto procuratore generale di Corte di cassazione (o magistrato requirente di grado equivalente);

- da sei membri supplenti, tutti residenti a Roma con il grado di consigliere/sostituto procuratore generale di cassazione (o parificato), ed appartenenti quattro alla giudicante e due alla requirente¹³.

Ad esclusione dei due membri di diritto, ossia il presidente ed il procuratore generale della Corte di cassazione, gli altri componenti del C.s.m. duravano in carica un biennio ed erano eletti da un'Assemblea formata dai membri di tutti i Consigli giudiziari, da cinque

¹² L'art. 41, modificando l'art. 188 dell'ord. giud. del 1941, elevava a cinque anni l'anzianità nel grado di consigliere di Cassazione (o equiparato) richiesta per il conferimento dell'ufficio direttivo in questione. Si deve notare che restava, invece, interamente riservata alla discrezionalità del Governo la nomina del primo presidente e del procuratore generale della Corte di cassazione.

¹³ Precisava l'ultimo comma dell'art. 7 che la composizione del Consiglio rimaneva invariata anche se taluno dei componenti nominati, durante l'incarico, era promosso al grado terzo o passava dalla carriera giudicante alla requirente o viceversa.

rappresentanti della cassazione a loro volta eletti per un biennio dai magistrati addetti alla suprema Corte e da cinque rappresentanti del Ministero della giustizia di grado non inferiore a quello di consigliere d'appello (o equiparato), eletti dai magistrati in servizio presso l'amministrazione centrale¹⁴.

Il C.s.m. si articolava in tre sezioni semplici e nelle sezioni unite, aventi ciascuna delle specifiche attribuzioni¹⁵, ed era dotato di una segreteria alla quale erano addetti due magistrati¹⁶ nominati dal primo presidente della Corte di cassazione per un biennio non rinnovabile.

¹⁴ È utile ricordare che il regolamento di attuazione, contenuto nel d.lgs. del c.p.s. 13 settembre 1946, n. 264, dopo aver riconosciuto ad ogni votante la possibilità di esprimere tre preferenze per i componenti effettivi e due per quelli supplenti, stabiliva che venivano proclamati eletti, in base ai voti riportati, i primi undici candidati compresi nell'elenco degli effettivi e i primi sei candidati compresi in quello dei supplenti, venendo preferiti a parità di voti il più elevato in grado e, a parità di grado, il più anziano. Eventuali reclami avverso l'atto di proclamazione erano decisi in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, dalle sezioni unite della Corte di cassazione, formate dalla I sezione civile e dalla I sezione penale. Precisava l'art. 10 che la carica di componente del C.s.m. non era cumulabile con quella di componente della Corte disciplinare ad eccezione dei componenti di diritto.

¹⁵ Ogni sezione semplice era composta da sette membri, compreso il presidente, scelti dal primo presidente della Corte di cassazione in accordo con il procuratore generale della Corte di cassazione, e deliberava con l'intervento di almeno cinque votanti (dei quali, però, i supplenti non potevano essere più di due). La prima sezione, presieduta dal primo presidente della Corte di cassazione e composta dal procuratore generale della stessa Corte e da altri cinque eletti con il grado 3°, formulava sia il parere per la promozione al grado di primo presidente di Corte d'appello (o equiparati) sia quelli relativi ai magistrati di grado superiore a consigliere di cassazione. La seconda sezione, presieduta sempre dal primo presidente, procedeva agli scrutini per le promozioni al grado di consigliere di cassazione (e parificati) e dava gli altri pareri relativi ai magistrati con grado di consigliere di appello o di cassazione (e parificati). La terza sezione, presieduta dal procuratore generale della Corte di cassazione, effettuava gli scrutini per le promozioni in appello ed esprimeva gli altri pareri concernenti i magistrati di grado non superiore a giudice (o parificato). Le sezioni unite, a loro volta, decidevano i ricorsi promossi avverso le deliberazioni delle sezioni semplici nei casi previsti dalla legge. Presiedute dal primo presidente, esse erano formate dal procuratore generale e dai componenti più elevati in grado o, a parità di grado, più anziani delle tre sezioni (nel rapporto di due della prima, tre della seconda e tre della terza).

¹⁶ Uno con funzioni di segretario con il grado di consigliere di appello (e parificato); l'altro con funzioni di vice-segretario con il grado di consigliere di appello o di giudice (e parificati).

La riforma del 1946 rivalutò, pure, i Consigli giudiziari istituiti presso ogni Corte di appello, ai quali si conferirono nuovi poteri, sia di tipo consultivo nel settore della gestione del personale; sia di tipo decisorio in quello disciplinare.

I consigli erano composti dal primo presidente della Corte con funzione di presidente, dal procuratore generale presso tale Corte¹⁷, che veniva sostituito in sede disciplinare dal più anziano dei presidenti di sezione (o in mancanza di questi, dal più anziano dei consiglieri) della Corte d'appello, e da cinque membri, dei quali due supplenti, di grado non inferiore a consigliere di appello (o equiparato), che, sull'esempio della l. n. 511 del 1907 e del r.d. n. 1978 del 1921, venivano eletti ogni due anni da tutti i magistrati degli uffici giudiziari del distretto, secondo le disposizioni previste dal regolamento di attuazione.

Come organo consultivo locale di amministrazione dei magistrati, il Consiglio giudiziario esercitava le stesse attribuzioni previste dal r.d. n. 12 del 1941, che si sono espresse nel capitolo precedente; e doveva essere previamente sentito dal ministro della giustizia per la dispensa dal servizio o il collocamento in aspettativa per debolezza di mente o infermità degli uditori giudiziari, esprimendo un parere che acquisiva un'efficacia quasi vincolante se all'uditore erano state già conferite le funzioni giudiziarie. In ogni caso avverso il parere del Consiglio giudiziario l'interessato o il ministro potevano ricorrere al C.s.m.

Il Consiglio giudiziario era, poi, titolare della giurisdizione disciplinare nei confronti dei magistrati di grado non superiore a giudice, sostituto procuratore del re e pretore, nel cui distretto si trovava l'ufficio di appartenenza del magistrato nel momento di commissione dell'illecito contestato.

A livello nazionale operava, invece, la Corte disciplinare per la magistratura, avente sede a Roma, che giudicava della responsabilità disciplinare dei magistrati di grado superiore (e di quelli di qualunque grado in servizio presso il ministero per fatti commessi du-

¹⁷ In caso di mancanza o di impedimento il primo presidente ed il procuratore generale della Corte d'appello erano sostituiti dal magistrato che ne esercitava le funzioni.

rante il collocamento fuori ruolo); decideva i ricorsi proposti contro le decisioni pronunciate in primo grado dai Consigli giudiziari distrettuali; ed aveva il potere, per gravi motivi, di disporre l'avvocazione o la rimessione ad altro Consiglio giudiziario del procedimento di competenza di un Consiglio giudiziario.

L'alto consesso era presieduto dal primo presidente della Corte di cassazione¹⁸, ed era composto da quattro primi presidenti di Corte d'appello (o presidenti di sezione della Corte di cassazione), due procuratori generali di Corte d'appello (o avvocati generali di Corte di cassazione), un sostituto procuratore generale e un consigliere di Corte di cassazione, eletti ogni due anni con lo stesso sistema previsto per il C.s.m.

La Corte, che aveva in comune con il C.s.m. la segreteria, deliberava con il numero di cinque votanti, compreso il presidente, dei quali almeno due dovevano appartenere al pubblico ministero se il procedimento era a carico di un magistrato con funzioni requirenti. Se poi il procedimento era contro un magistrato di grado più elevato, i componenti con grado di consiglieri di cassazione (o equiparato) non potevano far parte del collegio.

Ricalcando la formula un po' troppo elastica della legge Orlando del 1908, anche il decreto voluto da Togliatti stabiliva che la responsabilità disciplinare sorgeva qualora il magistrato ordinario avesse mancato ai suoi doveri, o avesse tenuto in ufficio o fuori una condotta tale da renderlo immeritevole della fiducia e della considerazione di cui doveva godere o che avesse compromesso il prestigio dell'ordine giudiziario.

L'azione disciplinare era promossa dal pubblico ministero presso il tribunale disciplinare competente (ossia, a seconda dei casi, dal procuratore generale presso la Corte d'appello o quello presso la Corte di cassazione), su richiesta del ministro della giustizia, che, mantenendo "l'alta sorveglianza su tutti gli uffici giudiziari, su tutti i giudici e su tutti i magistrati del pubblico ministero" (art. 13), era il destinatario dei rilievi mossi ai comportamenti disciplinarmente rilevanti dei magistrati da parte dei capi gerarchici dei diversi uffici

¹⁸ In caso di mancanza o di impedimento il presidente era sostituito dal più elevato in grado dei componenti della carriera giudicante.

giudiziari, che a loro volta esercitavano la sorveglianza sui magistrati addetti all'ufficio e su quelli di grado inferiore (*ex artt. 14 e 16*)¹⁹.

Si deve sottolineare che il decreto Togliatti, volendo drasticamente ribaltare sul punto l'impostazione del decreto Grandi con il rinforzare la posizione di autonomia e di indipendenza dei magistrati ordinari, tanto della giudicante quanto del pubblico ministero, riconosceva ai tribunali disciplinari una giurisdizione piena ed esclusiva, nel senso che le loro decisioni, che avevano la forma e l'efficacia di sentenza, non potevano in alcun modo essere disattese o modificate, sulla base di valutazioni prettamente politiche, dal ministro²⁰, che aveva solo il potere di avvalersi degli stessi mezzi di impugnazione previsti dall'art. 37 pure per il magistrato interessato²¹.

2. *La riforma della magistratura nei lavori dell'Assemblea costituente*

Il tema della configurazione del pubblico ministero, e dei suoi rapporti con l'autorità giurisdizionale e con il Governo, fu ampiamente ripreso in Assemblea costituente, dove gli esponenti dei rinati

¹⁹ Ai sensi dell'art. 30, in caso di urgenza, il ministro poteva adottare con decreto la sospensione provvisoria dalle funzioni e dallo stipendio, richiedendo contemporaneamente il giudizio disciplinare davanti al competente tribunale disciplinare, che, a sua volta, poteva modificare o revocare il decreto ministeriale.

Parimenti, *ex art. 31*, il ministro poteva disporre provvisoriamente la sospensione dalle funzioni e dallo stipendio del magistrato sottoposto a procedimento penale per delitto non colposo.

²⁰ Nei confronti degli uditori giudiziari, che appartenevano all'ordine giudiziario a titolo precario, la sanzione disciplinare era irrogata con decreto dal ministro della giustizia su parere espresso dal Consiglio giudiziario del distretto di Corte d'appello sede di tirocinio, che era vincolante qualora fosse stata decisa la dispensa dal servizio.

²¹ In particolare, l'art. 37 stabiliva che la decisione del Consiglio giudiziario poteva essere impugnata davanti alla Corte disciplinare dall'incolpato, dal pubblico ministero presso il Consiglio e dal ministro; e che in ogni tempo il ministro o il magistrato interessato (o se questi fosse morto, da un suo erede o prossimo congiunto, avente interesse anche solo morale) potevano richiedere allo stesso tribunale disciplinare la revisione del procedimento solo in presenza di nuovi fatti o di nuovi elementi di prova sopravvenuti, ovvero della successiva scoperta che la decisione era stata determinata da errore di fatto o da falsità.

partiti democratici si impegnarono a definire lo spazio di autonomia e di indipendenza da riconoscere agli organi titolari delle funzioni giudiziarie, tanto giudicanti quanto inquirenti-requirenti all'interno del nuovo assetto istituzionale di tipo democratico che si voleva creare. E ciò fecero all'esito di un intenso dibattito, nel quale ebbero modo di contrapporsi, in termini misurati e corretti, le diverse scuole di pensiero all'epoca esistenti in materia di giustizia, secondo una impostazione che fu più il frutto di scelte ideologiche che di logiche di fazione partitica.

Di fronte ai grandi temi della giustizia in quella augusta sede si assistette al libero dispiegamento delle posizioni culturali democratiche prevalenti nella società italiana, che vennero rappresentate nelle loro varie sfaccettature dai costituenti, senza che questi fossero soggetti a rigide divisioni di schieramento, anche a causa della mancata elaborazione di programmi vincolanti sulla giustizia da parte dei maggiori partiti ivi presenti.

Ciò comportò che fu ampio lo spazio di intervento concesso ai costituenti più tecnicamente preparati ad affrontare la delicata materia, quali professori di diritto, magistrati e avvocati, che si fecero assertori delle convinzioni maturate in tema di organizzazione del servizio giustizia nel corso della loro attività professionale e scientifica²².

Limitando l'esame dell'articolato dibattito costituente sulla magistratura al problema della configurazione e delle garanzie da riconoscere agli organi del pubblico ministero, si deve premettere che, all'interno dell'Assemblea costituente, la riforma della magistratura fu affrontata in sede redigente dalla seconda sezione della seconda sottocommissione della Commissione per la Costituzione, i cui lavori furono influenzati, in modo determinante, dalle contrapposte visioni espresse, da un lato, dall'on. Giovanni Leone della Democra-

²² Per un esame del dibattito sulla giustizia sviluppatosi in Assemblea costituente si vedano in particolare: BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, cit., p. 36 ss.; DAGA, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., p. 161 ss.; RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, 1982, p. 65 ss.; BONIFACIO-GIACOBBE, *La Magistratura - artt. 104-105*, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, II, Bologna-Roma, 1987; NEPPI-MODONA, *La Magistratura - art. 112*, ibidem; GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 109 ss.

zia cristiana, uno dei maggiori studiosi del diritto processuale penale italiano, che propose soluzioni che ricalcavano l'assetto organizzativo precedente con alcuni significativi ammodernamenti; e dall'altro lato, dall'on. Pietro Calamandrei del gruppo autonomista²³, uno dei maestri del diritto processuale civile, che avanzò proposte organizzative decisamente più innovative²⁴.

3. *Il progetto presentato dall'on. Giovanni Leone*

Nella premessa al progetto presentato, Leone sostenne l'opportunità che nella Carta costituzionale fossero sanciti unicamente i principi fondamentali sulla magistratura, riservando alla legge di ordinamento giudiziario, alla quale si sarebbe dovuto riconoscere la forza di legge costituzionale, il compito di dettare la disciplina di dettaglio. E il primo di questi principi doveva essere che per "potere giudiziario" si intendeva esclusivamente il complesso degli organi preposti all'esercizio della funzione giurisdizionale, intesa come l'attività giudicante di interpretazione e di applicazione del diritto, della quale occorreva garantire l'imparzialità, attraverso il riconoscimento ai soggetti che la esercitavano di uno status di effettiva autonomia ed indipendenza rispetto agli altri poteri dello Stato.

Per Leone era imprescindibile affermare il principio che l'ordine giudiziario avrebbe esercitato la funzione, statale e sovrana, di rendere giustizia solo in nome di quella legge dalla quale ogni giudice avrebbe dovuto dipendere in modo esclusivo.

Riteneva, infatti, Leone che il giudice non avrebbe dovuto "essere altro che l'interprete della legge, nel senso più rigoroso e ortodosso", in quanto sarebbe spettato esclusivamente al legislatore recepire nella formula normativa le esigenze sociali. Il giudice, pertanto,

²³ Per completezza si deve ricordare che presso la seconda sezione della seconda sottocommissione della Commissione per la Costituzione venne presentato pure un progetto sulla magistratura da parte degli on. Patricolo e Castiglia, del Fronte liberale democratico dell'Uomo Qualunque, che, però, non contemplava specifiche disposizioni in materia di magistratura del pubblico ministero, ad eccezione della previsione del suo carattere giurisdizionale alla pari di quella giudicante.

²⁴ PACILEO, *Pubblico ministero*, cit., p. 4.

avrebbe dovuto “essere servitore soltanto alla legge e di conseguenza conservatore in tal senso: interpretare, cioè, la legge secondo i fini per i quali” era stata emanata, apparendo estremamente pregiudizievole all’ordine giuridico l’eventuale riconoscimento al giudice della “possibilità di adattare la legge a nuovi orientamenti sociali”²⁵.

Ad avviso di Leone, era, però, “indispensabile congegnare la costituzione in modo che ciascun potere” avesse “in certi limiti, il diritto di controllare l’attività dell’altro”, così che, per non isolare la magistratura giudicante dal resto delle istituzioni, sarebbe stato necessario creare presso di essa un organo di collegamento con il potere esecutivo, che, secondo la tradizione storica, non poteva che essere il pubblico ministero, “promotore e dominus dell’azione penale”.

Riprendendo tesi già sviluppate nei suoi studi scientifici, Leone sostenne che il pubblico ministero era ontologicamente il rappresentante del potere esecutivo presso l’autorità giudiziaria, al quale si attribuiva la titolarità della pretesa punitiva dello Stato, che esercitava mediante l’azione penale, con la quale deduceva in giudizio la pretesa statale di reprimere i reati e punirne gli autori, istituzionalmente contrapposta al diritto soggettivo di libertà fatto valere dall’imputato davanti al giudice.

Il pubblico ministero era, così, una delle parti in senso materiale del processo penale, perché, mediante l’esercizio dell’azione penale, che aveva intrinsecamente un contenuto di condanna, faceva valere in giudizio l’interesse pubblico alla punizione del reo in relazione allo specifico reato, con l’effetto che il pubblico ministero poteva rivestire il ruolo di consulente del giudice solo quando non compiva funzioni collegate all’esercizio dell’azione penale.

Per Leone, allora, giudice e pubblico ministero, appartenendo a poteri distinti, e cioè a quello giurisdizionale il primo e a quello esecutivo il secondo, all’interno del processo penale rivestivano ruoli diversi, pur dovendo ispirare entrambi i loro atti a giustizia. Mentre il giudice doveva tendere “all’attuazione della legge come tale”, il pubblico ministero doveva tendere “al trionfo del proprio interes-

²⁵ LEONE, in Atti Assemblea Costituente, II sottocommissione-II sezione, 17/12/1946, 1933.

se”, esercitando la pretesa punitiva dello Stato, quando gli appariva “corrispondente alla volontà di legge”²⁶.

Di conseguenza, secondo Leone, il pubblico ministero, essendo organo del potere esecutivo, avrebbe dovuto essere privato di ogni funzione “tipicamente giurisdizionale (come, ad es., il potere di istruire, in via sommaria, il processo)”, e destinatario esclusivamente di una serie di poteri aventi natura amministrativa, ossia: a. la funzione di promuovere obbligatoriamente l’azione penale nei casi e nei modi previsti dalla legge, venendo sottoposto al controllo dell’autorità giurisdizionale, che in caso di omesso esercizio dell’azione penale avrebbe potuto instaurare *ex officio* il processo penale in attuazione dei principi di legalità e di obbligatorietà della stessa azione penale²⁷; b. l’attribuzione “di capo della polizia, non solo giudiziaria, ma in genere di tutta la polizia, in modo da predisporre una direttiva imparziale della polizia, impersonata in un magistrato”; c. il compito “di organo di sorveglianza dell’applicazione delle leggi”; d. il ruolo “di organo esecutivo delle sentenze penali”.

Sviluppando sino alle estreme conseguenze l’impostazione della natura amministrativa delle funzioni del pubblico ministero, Leone arrivò a sostenere che i magistrati ad esso addetti, pur dovendo essere reclutati con criteri identici a quelli previsti per la nomina dei magistrati del potere giudiziario, avrebbero dovuto avere uno status giuridico del tutto peculiare, in quanto, alla pari degli altri funzionari del potere esecutivo, sarebbero stati inquadrati in un’organizzazione gerarchica diretta dal ministro della giustizia, al quale si sarebbero dovuti riconoscere poteri di gestione e di vigilanza talmente forti da escludere che i magistrati requirenti potessero godere della garanzia della inamovibilità.

A differenza dei magistrati del pubblico ministero, quelli preposti all’esercizio della funzione giurisdizionale, essendo contitolari della sovranità statale, secondo Leone dovevano essere organizzati, a differenza delle altre amministrazioni pubbliche, in modo non gerarchico per sfere di giurisdizione.

²⁶ LEONE, *Sistema delle impugnazioni penali*, cit., p. 324 ss.

²⁷ Ivi, sedute 8/1/1947, 1968; e 10/1/1947, 1992.

Preservate le tradizionali giurisdizioni amministrative del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, Leone proponeva di conferire in modo esclusivo (e con esplicito divieto di creare tribunali speciali o straordinari) tutte le altre funzioni giurisdizionali al potere giudiziario ordinario composto da magistrati professionali, scelti attraverso un concorso pubblico, svolto da una Commissione nominata dal C.s.m. e fondato sull'accertamento dei requisiti di capacità tecnica e morale stabiliti dalla legge. Ai giudici ordinari si doveva, poi, riconoscere la garanzia della inamovibilità dalla sede e dalle funzioni, salvi i casi "espressamente previsti nella legge sull'ordinamento giudiziario". Forti perplessità, invece, Leone esprimeva sulla correttezza e sull'opportunità di consentire l'istituzione di magistrature onorarie.

Gli organi di amministrazione del potere giudiziario sarebbero stati il Consiglio giudiziario ed il C.s.m., ai quale sarebbero stati "affidati i poteri direttivi della vita giudiziaria", compresi quelli attinenti all'autonomia finanziaria da svolgere nell'ambito della legge di bilancio²⁸. Ma mentre del primo nel progetto non dava alcuna configurazione, del secondo Leone diceva, sia pure in modo sommario, che sarebbe stato composto dal primo presidente della Corte di cassazione con funzioni di presidente; da quattro membri estranei al potere giudiziario nominati dalle due camere; da cinque primi presidenti di Corte d'appello o presidenti di sezione della Corte di cassazione, da tre consiglieri di cassazione (o grado equiparato), da un consigliere d'appello, da un magistrato di tribunale e sei supplenti, tutti eletti dai magistrati secondo le norme stabilite dalla legge di ordinamento giudiziario.

Si deve, però, ricordare che nel corso del dibattito in Commissione Leone corresse l'originaria proposta, dicendo che, per evitare il formarsi "di una casta chiusa della magistratura" e per assicurare l'indipendenza di ciascun magistrato all'interno della stessa magistratura, sarebbe stato più opportuno che il C.s.m. fosse presieduto dal Presidente della Repubblica e composto pariteticamente da magistrati e laici, ossia: 1. dal primo presidente della Corte suprema della cassazione quale vicepresidente; 2. da dieci membri, di cui due

²⁸ Ivi, seduta 8/1/1947, 1968.

supplenti, eletti da tutti gli organi del potere giudiziario²⁹; 3. da dieci membri, di cui due supplenti, eletti dall'Assemblea nazionale, scelti fuori della medesima tra persone non iscritte in albi professionali. Ed aggiunse, pure, che il C.s.m. sarebbe dovuto durare in carica cinque anni e che i suoi componenti avrebbero potuto essere rieletti³⁰.

Volendo eliminare qualsiasi condizionamento del potere esecutivo sulla carriera degli organi del potere giudiziario, Leone proponeva: a. che l'assegnazione ed i mutamenti di sede fossero riservati nell'ambito dello stesso distretto di Corte d'appello al Consiglio giudiziario e tra più distretti al C.s.m.; b. che le promozioni alle funzioni superiori (da svolgere secondo le norme dell'ordinamento giudiziario attraverso i sistemi del concorso per esami e per titoli o del concorso per titoli e per merito distinto o dello scrutinio di merito) fossero decise dal C.s.m. o direttamente qualora avessero avuto ad oggetto il conferimento di un ufficio direttivo (ossia: presidente di tribunale, primo presidente di Corte d'appello, presidente di sezione di Corte di cassazione); oppure sulla base dell'esito dei lavori svolti da una Commissione nominata dal C.s.m. e composta da magistrati e da un professore universitario ordinario di diritto. Tuttavia la nomina del primo presidente e del procuratore generale della Corte di cassazione sarebbero state effettuate dal Presidente della Repubblica, su deliberazione o del Consiglio dei ministri o dell'Assemblea nazionale, scegliendo tra una terna di nomi compresi nelle categorie previste dalla legge di ordinamento giudiziario³¹.

Convinto, poi, che l'eventuale attribuzione al potere esecutivo della facoltà di imporre sanzioni disciplinari avrebbe asservito i magistrati così da ledere l'indipendenza dello stesso potere giudiziario, Leone riteneva che si doveva costruire "un regime di assoluta indipendenza del potere giudiziario" con il trasferimento del potere di sorveglianza sugli uffici e gli organi giudicanti del potere giudiziario dal ministro della giustizia al primo presidente della Corte di cassa-

²⁹ In ragione di cinque (quattro effettivi ed un supplente) tra i primi presidenti di Corte d'appello o presidenti di sezione della Corte di cassazione, di tre (due effettivi e un supplente) tra i consiglieri di cassazione, di uno tra i consiglieri d'appello e di uno tra i giudici di tribunale

³⁰ Ivi, seduta 8/1/1947, 1973 e ss.

³¹ Ivi, seduta 8/1/1947, 1973; seduta 10/1/1947, 1999.

zione, quale organo di vertice del C.s.m.; e con il conferimento della giurisdizione disciplinare ad appositi organi periferici e centrali (il tribunale e la Corte disciplinare), composti solo da magistrati, da attivare su iniziativa assunta dal pubblico ministero presso di essi, o d'ufficio o su richiesta del ministro.

4. *Il progetto presentato dall'on. Pietro Calamandrei*

Ad una concezione del potere giudiziario diametralmente opposta a quella espressa da Leone si ispirava il progetto presentato da uno dei maestri del diritto processuale civile, l'on. Pietro Calamandrei del gruppo autonomista.

Nell'illustrare la sua proposta, Calamandrei spiegò che volutamente aveva seguito una formulazione "troppo minuziosa e diffusa" per un testo costituzionale, perché si era prefisso lo scopo di fornire alla Commissione non soluzioni preconfezionate, ma più semplicemente dei suggerimenti che fossero degli spunti utili per una più approfondita discussione collegiale.

Il primo aspetto da chiarire, per Calamandrei, era la necessità di proclamare la statualità della giurisdizione con l'affermare che il potere giudiziario, ossia il complesso organizzativo preposto alla funzione di rendere giustizia e da definire in questo modo per metterlo alla pari con gli altri poteri dello Stato, spettava esclusivamente allo Stato, che lo doveva riservare al corpo dei magistrati istituiti ed ordinati secondo le norme della Costituzione e della legge, di rango costituzionale, di ordinamento giudiziario, in modo da assicurare, per la migliore tutela delle libertà democratiche, l'assoluta indipendenza di tutti i magistrati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie loro assegnate, tanto giudicanti, quanto requirenti.

A differenza di Leone, Calamandrei sosteneva che la nuova Carta costituzionale avrebbe dovuto assicurare ai magistrati una posizione di effettiva indipendenza, rispetto agli altri poteri pubblici, in modo da garantire la loro esclusiva sottoposizione alla legge, che avrebbero dovuto interpretare ed applicare "al caso concreto secondo la loro coscienza", solo se l'avessero trovata conforme alla Costi-

tuzione, sia nell'esercizio delle funzioni giudicanti, sia nello svolgimento delle funzioni requirenti, tra le quali, in primis, quella di esercitare obbligatoriamente l'azione penale nei casi stabiliti dalla legge, senza avere alcun potere di sospenderne o di ritardarne l'esercizio per motivi di opportunità.

Calamandrei si faceva, così, assertore in Assemblea costituente delle tesi, decisamente innovative rispetto alla tradizione precedente, che aveva in precedenza sostenuto in sede scientifica circa il ruolo processuale da riconoscere al pubblico ministero, dove aveva messo in rilievo che la molteplicità e l'eterogeneità delle attribuzioni del pubblico ministero, enunciate in generale negli artt. 73 e ss. ord. giud., presentavano il carattere comune di svolgersi tutte quante "nell'ambito dell'amministrazione della giustizia, in coordinazione colla funzione giurisdizionale esercitata dagli organi giudiziari", ad eccezione dei pochissimi casi nei quali egli entrava "direttamente in relazione con la autorità amministrativa" (come, ad es., nel caso della vigilanza sul servizio dello stato civile)³².

Secondo l'illustre processualcivilista, l'art. 73 cit., dicendo che il pubblico ministero doveva vegliare "alla osservanza delle leggi ed alla pronta e regolare amministrazione della giustizia", assegnava a tale organo lo scopo di garantire "l'osservanza pratica della legge, cioè del diritto oggettivo", che, nel sistema della legalità, era il fine supremo pure per i giudici, rispetto ai quali il pubblico ministero svolgeva compiti differenti, consistenti "in una *attività stimolatrice*" sia in materia penale (art. 74), sia in materia civile ed amministrativa (art. 75). Per Calamandrei, infatti, le molteplici attribuzioni assegnate al pubblico ministero nella legge di ordinamento giudiziario "solo in maniera mediata" miravano "a far osservare la legge, perché immediatamente" tendevano "a promuovere il pronto e regolare funzionamento" ai quali era "direttamente commesso l'ufficio di far osservare la legge, cioè degli organi giurisdizionali".

La funzione specifica del pubblico ministero era, allora, non esercitare la giurisdizione, che spettava ai giudici, ma "mettere in moto" questi ultimi, dando iniziativa, stimolo, impulso alla giuri-

³² CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, cit., p. 511.

sdizione, così che l'attività del pubblico ministero, "pur svolgendosi presso gli organi giurisdizionali", non consisteva in una diretta partecipazione all'esercizio della giurisdizione, ma si sostanzialmente "nel richiedere che gli organi competenti" vi provvedessero³³.

Mentre alla magistratura giudicante spettava dare i provvedimenti giurisdizionali, a quella requirente competeva la funzione di provocare o sollecitare tali provvedimenti, "esercitando l'azione, proponendo "requisitorie" e "conclusioni", e in generale *domande* (cioè proposte di provvedimenti [...]) ai giudici", che dovevano decidere su di esse. In questo modo il pubblico ministero, assumendo la posizione di soggetto agente, che nel processo era tipica delle parti, riusciva a garantire l'imparzialità dei giudici, che, per essere neutrali, dovevano "rimanere necessariamente inattivi" fino a che non ci fosse stato qualcuno che ne stimolasse l'attività.

Calamandrei osservava che ciò avveniva tanto nel codice di procedura penale, dove il pubblico ministero, titolare esclusivo dell'azione penale, "riservata in regime di monopolio allo Stato", era espressamente definito parte, *pubblica e necessaria*, contrapposta alle parti private (imputato, parte civile, responsabile civile); quanto nel codice di procedura civile, dove l'organo requirente si ritrovava ad avere attribuzioni identiche a quelle delle parti, sia che procedesse in via di azione, sia che procedesse in via di intervento.

Calamandrei, tuttavia, sottolineava che in entrambi i codici di rito il pubblico ministero, "al pari degli organi giudicanti presso i quali" era "distaccato", doveva esercitare le sue funzioni "per uno scopo *puramente giuridico*, cioè per la esatta osservanza del diritto oggettivo, considerata come fine e non come mezzo". Conseguentemente, il pubblico ministero, "pur essendo indubbiamente parte nel processo", dovendo "domandare" e non "giudicare", era una parte "artificiale" o "imparziale", come detto pure da Carnelutti³⁴, perché era "istituito per difendere non gli interessi" che stavano in conflitto all'interno del rapporto processuale, "ma per vigilare, ponendosi al di sopra della mischia di questi interessi partigiani, l'interesse superiore e generico alla osservanza della legge", così da distinguersi

³³ Ivi, p. 512.

³⁴ CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. II, cit., p. 298 ss.

nettamente dalle parti private, che agivano in giudizio per tutelare l'interesse sostanziale di cui erano portatori.

La posizione dell'organo requirente era, in realtà, intermedia tra il giudice e le parti private, in quanto agiva "come una parte, ma per un interesse superiore a quello delle parti, cioè nell'interesse imparziale della giustizia"³⁵. Il pubblico ministero doveva, pertanto, esser considerato come parte in senso puramente processuale, cioè non in senso sostanziale, in quanto era "organo di *legalità*", che perseguiva unicamente l'interesse di controllare che fosse osservata "la legge in senso meramente oggettivo", senza far valere in giudizio diritti soggettivi o altri interessi d'ordine sociale³⁶.

Poiché l'interesse perseguito dal pubblico ministero era quello pubblico di tutelare la legalità, al pubblico ministero non poteva essere consentito "per ragioni di convenienza di astenersi dall'agire o dall'intervenire" per ristabilire la legge violata. L'esercizio dei poteri di azione e di intervento del pubblico ministero doveva essere, quindi, sempre di tipo vincolato e non discrezionale, avendo il pubblico ministero il dovere di agire e di intervenire in tutti i casi in cui si verificavano "in concreto i fatti previsti dalla legge" che legittimavano il suo ministero, senza potersi sottrarre per motivi di opportunità.

Calamandrei giungeva, così, a sostenere che il pubblico ministero, avendo il compito di perseguire lo stesso interesse pubblico al mantenimento della legalità a cui servivano i giudici, non poteva essere organizzato come un organo amministrativo del potere esecutivo, ma doveva essere considerato coerentemente "un organo giudiziario vero e proprio", dotato di "una posizione organica e disciplinare corrispondente" alla funzione di controllo della legalità che

³⁵ CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, cit., p. 517, dove in proposito richiamava la sua famosa opera, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Firenze, 1938, p. 40, "Fra tutti gli uffici giudiziari, il più arduo mi sembra quello del pubblico ministero: il quale, come sostenitore dell'accusa, dovrebb'essere parziale al pari di un avvocato; e, come custode della legge, dovrebb'essere imparziale al pari di un giudice. – Avvocato senza passione, giudice senza imparzialità: questo è l'assurdo psicologico nel quale il pubblico ministero, se non ha squisito senso di equilibrio, rischia ad ogni istante di perder per amor di serenità la generosa combattività del difensore, o per amor di polemica la spassionata oggettività del magistrato".

³⁶ *Id.*, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, cit., p. 513.

gli doveva competere e che poteva essere svolta “in maniera pienamente efficace solo quando” fossero state attribuite “ad esso quelle stesse prerogative” che garantivano l’indipendenza della magistratura giudicante.

Osservava, difatti, Calamandrei, che, se, nel sistema della legalità, la legge doveva essere osservata all’infuori di ogni considerazione di ordine politico, il pubblico ministero, come “organo tipicamente incaricato di promuovere l’osservanza della legge”, non poteva “esser lasciato in una posizione di subordinazione gerarchica”, che tendeva a renderlo strumento “di ingerenza della politica nella giustizia”.

A suo avviso, infatti, vi era un’intima contraddizione tra il principio di legalità, al quale il pubblico ministero doveva sempre ispirarsi nello svolgimento delle sue funzioni, “e il principio di subordinazione gerarchica al quale esso, come organo sostanzialmente amministrativo”, era “tenuto a prestare osservanza”, in quanto se il superiore gerarchico, per ragioni di opportunità politica, avesse emanato l’ordine di non procedere o di procedere diversamente da come imponeva la legge, il funzionario del pubblico ministero non avrebbe saputo cosa fare, se si fosse trovato in un caso nel quale aveva il dovere di agire o di intervenire. In questo senso l’art. 74 c.p.p. era, per Calamandrei criticabile nella parte in cui aveva riconosciuto al pubblico ministero “la pericolosa facoltà di archiviazione delle denunce manifestamente infondate”³⁷.

Coerentemente con tale visione del pubblico ministero, in sede costituente Calamandrei sostenne la tesi che era indispensabile che la Carta costituzionale garantisse la principale caratteristica della funzione giudiziaria, ossia l’indipendenza, sia a coloro che esercitavano la funzione giudicante sia a coloro che esercitavano la funzione requirente, alla quale pure si sarebbe dovuto attribuire una natura giurisdizionale. Osservava, infatti, l’illustre maestro del diritto italiano che la distinzione fra pubblico ministero e giudice era sorta storicamente “per l’impossibilità di concentrare in una sola persona il momento del porre il problema e il momento di risolverlo”. Dalla incompatibilità funzionale erano nati così due organi distinti, che

³⁷ Ivi, pp. 519 e 538 ss.

però assolvevano allo stesso fine di rendere giustizia³⁸, dimodoché anche il pubblico ministero doveva essere un magistrato che, alla pari del giudice, avrebbe dovuto godere dell'indipendenza e dell'immovibilità, senza esser gerarchicamente sottoposto al ministro della giustizia³⁹.

Per rafforzare la tutela giurisdizionale delle libertà dei cittadini, Calamandrei insisteva sulla esigenza di garantire l'unicità della giurisdizione in materia civile, penale e amministrativa attraverso il suo conferimento "esclusivamente ai giudici ordinari [...] istituiti e regolati dalla legge sull'ordinamento giudiziario", ponendo al vertice un'unica Corte di cassazione con i compiti sia di "mantenere l'unità del diritto nazionale attraverso l'uniformità della interpretazione giurisprudenziale"; e sia di "regolare le competenze fra i giudici".

Calamandrei proponeva, così, di vietare ogni forma, anche preesistente, di organi speciali di giurisdizione, con i quali il Governo avrebbe potuto erodere le sfere di giurisdizione degli organi giudiziari ordinari, come del resto era accaduto in passato soprattutto ad opera della dittatura mussoliniana⁴⁰; e suggeriva, invece, l'istituzione per determinate materie (ad eccezione di quella penale) di sezioni specializzate presso gli organi giudiziari ordinari "colla partecipazione di magistrati forniti di una preparazione approfondita nelle materie stesse; ovvero colla partecipazione di cittadini esperti temporaneamente investiti di funzioni giudiziarie".

Il fine giurista fiorentino suggeriva, poi, di preservare il Consiglio di Stato come organo solo consultivo del Governo, trasferendo le funzioni giurisdizionali a sezioni specializzate istituite presso la Corte di cassazione e le Corti d'appello; di lasciar sussistere la Corte dei conti esclusivamente come organo di controllo contabile; di meglio coordinare le commissioni delle controversie in materia tributaria con gli organi giudiziari ordinari e di limitare le attribuzioni dei tribunali militari al solo periodo di guerra⁴¹.

³⁸ CALAMANDREI, in Atti Assemblea Costituente, II sottocommissione-II sezione, seduta 8/1/1947, 1970.

³⁹ Ivi, seduta 10/1/1947, 1991.

⁴⁰ Ivi, seduta 17/12/1946, 1934.

⁴¹ Ivi, seduta 5/12/1946, 1891.

L'esigenza di garantire l'assoluta indipendenza degli organi preposti all'esercizio della funzione giurisdizionale, "non per favorire i magistrati bensì per garantire ai cittadini la possibilità di trovare [...] una tutela nel giudice quando si crede di aver ragione"⁴², portava Calamandrei a concepire la magistratura, della quale riteneva che dovessero far parte "i magistrati ed i loro ausiliari di tutte le categorie specificate dalla legge sull'ordinamento giudiziario", come un ordine dotato di pieno autogoverno "senza alcuna ingerenza del potere esecutivo". Egli era "persuaso che il buon andamento della giustizia penale e civile" era stato "soprattutto perturbato da inframmettenze di carattere politico la cui prima origine" era "l'ingerenza del ministro nell'amministrazione della giustizia" per quanto riguardava nomine, trasferimenti, avanzamenti di magistrati"⁴³.

Calamandrei, perciò, riconosceva alla magistratura tanto il potere di adottare i provvedimenti sullo stato giuridico e sulla disciplina dei propri membri, quanto "di deliberare le spese, nei limiti dell'assegnazione iscritta annualmente nel bilancio dello Stato, per il funzionamento del potere giudiziario": solo così facendo sarebbe stato possibile avere una giustizia effettivamente funzionante e distaccata dalla politica perché esercitata da organi posti veramente "in grado di applicare il diritto in modo eguale in tutti i casi, tecnicamente preparati e in condizione di giudicare con serenità e imparzialità"⁴⁴.

A tal fine Calamandrei prefigurava quali organi preposti all'amministrazione dell'ordine giudiziario, a livello centrale, il C.s.m. e, a livello regionale, i Consigli giudiziari, che avrebbero dovuto essere composti, secondo le previsioni della legge di ordinamento giudiziario, da membri scelti o in ragione dell'ufficio svolto o per elezione da parte dei magistrati, con esclusione in ogni caso di elementi politici, quali il Presidente della Repubblica o il ministro della giustizia, che avrebbero leso l'indipendenza dell'ordine in quanto posti al vertice del potere esecutivo"⁴⁵.

Al C.s.m. doveva spettare, innanzitutto, il compito di presiedere alla selezione del personale da proporre al Presidente della Repub-

⁴² Ivi, seduta 17/12/1946, 1934.

⁴³ Ivi, Ad. plen., seduta 30/1/1947, 242.

⁴⁴ Ivi, II sottocom.-II sez., seduta 8/1/1947, 1969.

⁴⁵ Ivi, seduta 8/1/1947, 1976.

blica per la nomina a magistrato secondo i sistemi disciplinati, in generale, dalla Costituzione e, nel dettaglio, dalla legge di ordinamento giudiziario⁴⁶.

Calamandrei era, inoltre, fortemente innovativo sul tema delle promozioni, essendo convinto che questo era un campo, come insegnava il passato, in cui si potevano manifestare le maggiori inframmettenze da parte del potere politico sul corretto esercizio delle funzioni giudiziarie⁴⁷.

All'art. 22 del progetto, dopo aver proposto che le promozioni dei magistrati fossero disposte esclusivamente dagli "organi amministrativi della magistratura" o per anzianità o per concorso, in modo che i magistrati non avessero "nulla da temere o da sperare dagli uomini di Governo o da esponenti di partiti politici"⁴⁸, Calamandrei auspicava che la nomina a consigliere di cassazione (e ad altri uffici stabiliti dalla legge) avvenisse per cooptazione; che i trasferimenti di

⁴⁶ A tal proposito il progetto in esame prevedeva due diverse modalità di selezione dei magistrati professionali. In via ordinaria l'art. 20 stabiliva che la selezione sarebbe stata fatta, senza più alcuna discriminazione nei confronti delle donne, attraverso un concorso seguito da tirocinio, che ad avviso di Calamandrei restava, anche nel nuovo regime democratico, il sistema migliore per accertare i requisiti tecnici e culturali fissati dalla legge di ordinamento giudiziario per l'espletamento delle funzioni giudiziarie.

Tuttavia, riallacciandosi all'esempio dei concorsi per la nomina a componente del Consiglio di Stato o della Corte dei conti, nell'ottica della fusione di tutte le magistrature, l'esimio giurista avanzava pure l'ipotesi di consentire lo svolgimento di concorsi riservati a candidati forniti di speciali titoli scientifici o professionali o provenienti da altri uffici pubblici per la copertura di quelli uffici giudiziari richiedenti una più approfondita preparazione specialistica.

In entrambi i casi il C.s.m. avrebbe provveduto a bandire i concorsi, a nominare le commissioni giudicatrici, a proclamare i vincitori e ad adottare tutti gli atti relativi all'ammissione al tirocinio ed allo svolgimento delle ulteriori prove, che sarebbero state necessarie per conseguire la nomina a giudice. In via eccezionale il Calamandrei riconosceva al C.s.m. la possibilità di proporre la nomina per il grado di consigliere di cassazione di avvocati (esercenti da almeno 20 anni) o di professori universitari ordinari di diritto dotati di meriti insigni.

Per quanto riguardava le figure non professionali di esercenti le funzioni giudiziarie il progetto riservava al C.s.m. il potere di disporre la nomina di magistrati onorari per il conferimento di funzioni monocratiche, secondo i modi stabiliti dalla legge di ordinamento giudiziario; consentiva, nei casi stabiliti dalla legge, di chiamare temporaneamente privati cittadini ad integrare come esperti i collegi giudiziari; e preservava l'istituto della giuria popolare in Corte d'assise.

⁴⁷ Ivi, seduta 5/12/1946, 1892.

⁴⁸ Ivi, seduta 5/12/1946, 1892.

sede fossero disposti attraverso un concorso aperto a tutti gli aspiranti e che il conferimento degli uffici direttivi fosse temporaneo e disposto a seguito di elezione da parte dei magistrati del distretto, che per Calamandrei sarebbe stato il sistema più idoneo ad assicurare l'indipendenza del magistrato "dalle possibili ingerenze da parte di qualsiasi superiore"⁴⁹.

Nel progetto Calamandrei si mostrava particolarmente attento a preservare l'indipendenza dei magistrati attraverso la tradizionale guarentigia della inamovibilità, da estendere sin dalla nomina a tutti i magistrati di qualunque grado, tanto della giudicante quanto della requirente e da intendere come impossibilità di dispensare o sospendere dal servizio, o retrocedere, o trasferire ad altra sede o ad altre funzioni un magistrato senza il suo consenso, ad eccezione dei casi stabiliti dalla legge nei quali sarebbe dovuta intervenire comunque la deliberazione del C.s.m. o dei competenti organi di disciplina⁵⁰.

Venendo alla disciplina interna della magistratura, si deve osservare che Calamandrei, dopo aver proposto di conferire al C.s.m., coadiuvato dai Consigli giudiziari regionali, il compito di vigilare sulla correttezza deontologica dei comportamenti dei magistrati e di assicurare l'indipendenza di questi dagli altri poteri pubblici e privati, suggeriva di ripartire la giurisdizione disciplinare tra organi periferici (le Corti disciplinari regionali), istituiti presso ogni Consiglio giudiziario, e da attivare su iniziativa del procuratore generale della Corte d'appello; ed una suprema Corte disciplinare, istituita presso il C.s.m., da attivare su iniziativa del "procuratore generale commissario della giustizia".

Questa figura rappresentava la novità istituzionale più audace di tutto il progetto.

⁴⁹ Ivi, seduta 10/1/1947, 1998.

⁵⁰ Con estremo realismo, Calamandrei si preoccupava pure di assicurare ai magistrati un'effettiva indipendenza economica con il suggerire di collegare la loro retribuzione all'anzianità maturata e non al grado ricoperto, che si sarebbe dovuto eliminare per affermare il principio di parità tra tutte le funzioni giudiziarie: solo per i titolari degli uffici direttivi il C.s.m. avrebbe potuto riconoscere una particolare indennità. Dubbioso, invece, si mostrava il Calamandrei sull'opportunità di preservare l'indipendenza esterna con il vietare ai magistrati l'iscrizione ai partiti politici o l'accettazione di candidature elettorali.

Nominato dal Presidente della Repubblica all'inizio di ogni legislatura tra una terna di magistrati con il grado di procuratore generale di Corte d'appello o di Corte di cassazione, proposta dalla camera dei deputati, così da rivestire al contempo sia la figura del magistrato che quella del rappresentante politico, il procuratore generale commissario della giustizia sarebbe rimasto in carica per tutta la legislatura, salvo voto di sfiducia di una delle Camere, con il compito di assicurare il collegamento tra il potere giudiziario e gli altri poteri dello Stato, partecipando con voto consultivo al Consiglio dei ministri e rispondendo del buon andamento della magistratura di fronte alle Camere.

A tal fine egli veniva configurato come capo degli uffici del pubblico ministero, dei quali avrebbe dovuto vigilare e coordinare l'azione, al fine di rendere effettivo il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale; componente di diritto del C.s.m.; titolare dell'azione disciplinare presso la suprema Corte disciplinare e titolare dell'Ufficio del pubblico ministero presso la suprema Corte costituzionale, così da essere investito di una serie di attribuzioni tali da conferirgli una generale e penetrante conoscenza delle attività svolte da tutti gli organi giudiziari, sia giudicanti che requirenti⁵¹.

⁵¹ Abbastanza simile al progetto di Calamandrei fu la proposta di riforma dell'ordinamento giudiziario avanzata alla Commissione dei settantacinque dal Comitato direttivo dell'Associazione Nazionale dei Magistrati attraverso la presentazione dell'ordine del giorno, approvato il 3 novembre 1946, con cui si chiedeva l'affermazione costituzionale dell'indipendenza della magistratura e dell'unità del potere giudiziario, da assicurare anche attraverso l'elevazione della Corte di cassazione a organo garante dell'unità della giurisdizione; l'elezione del primo presidente della Corte di cassazione e dei capi degli uffici del pubblico ministero da parte dei magistrati; l'elettività da parte dei magistrati del C.s.m., dei Consigli giudiziari e della Corte disciplinare; il conferimento al C.s.m. dei poteri sullo status giuridico dei magistrati con provvedimenti aventi forma di decreto del Presidente della Repubblica; la nomina per pubblico concorso, l'inaamovibilità di sede e di funzioni, l'immunità e l'autonomia economica dei magistrati; l'istituzione di un corpo di polizia giudiziaria alle dirette dipendenze dell'autorità giudiziaria. La magistratura associata chiedeva poi di elevare la Corte di cassazione a organo costituzionale, dotato di autonomia regolamentare e composto da una commissione legislativa con potere consultivo su ogni iniziativa di legge e da una sezione preposta al controllo di costituzionalità.

Il collegamento con gli altri poteri dello Stato doveva essere assicurato da un "Commissario di Giustizia", scelto dal Capo dello Stato, tra i presidenti di sezione della Corte di cassazione, e verso di lui responsabile, con precipui compiti di ini-

Secondo Calamandrei, la soluzione proposta al problema dei rapporti tra il potere giudiziario e gli altri poteri statali consistente nella creazione di un organo con natura ibrida, tanto giudiziaria quanto politica, e con il compito di assicurare il retto funzionamento della giustizia, non solo avrebbe evitato la compressione dell'indipendenza della magistratura derivante dal modello, sino ad allora seguito, di considerare il ministro della giustizia vertice supremo dell'ordine giudiziario; ma avrebbe anche evitato il rischio che la magistratura si rifiutasse di applicare una legge non gradita, che sarebbe potuto derivare dall'ipotesi di creare un ordine giudiziario del tutto scollegato dagli altri poteri e diretto dal presidente della Corte di cassazione⁵².

5. *Il dibattito costituente sul pubblico ministero in sede redigente*

Le opposte visioni sul pubblico ministero espresse da Leone e da Calamandrei si rifletterono nell'intenso dibattito sull'assetto complessivo da dare alla magistratura nella nuova Carta costituzionale, che si sviluppò all'interno della II sezione della II sottocommis-

ziativa dell'azione disciplinare, da svolgere attraverso un ispettorato ed avente ad oggetto il comportamento tenuto dal magistrato e giammai l'esercizio delle funzioni. In modo fermo la magistratura associata si pronunciò per l'apoliticità del potere giudiziario e dei singoli magistrati, così da chiedere, all'esito di una consultazione interna, che fosse affermato costituzionalmente il divieto di iscrizione ai partiti politici.

⁵² Ivi, seduta 5/12/1946, 1890. Si deve, però, ricordare che lo stesso Calamandrei, dopo che venne bocciata la proposta di istituire il Commissario della giustizia, sostenne la necessità di assegnare al ministro della giustizia il potere di iniziativa dell'azione disciplinare, nella seduta 10/1/1947, ivi, 1998.

Sull'importanza del contributo dato da Calamandrei all'elaborazione della parte della Carta costituzionale dedicata alla magistratura si consultino, in particolare: PIZZORUSSO, *La magistratura nel pensiero di Calamandrei*, in *Questione giustizia*, 1988, p. 771 ss.; DENTI, *Calamandrei e la costituente: il progetto ed il dibattito sul potere giudiziario*, in P. BARILE (a cura di), *Pietro Calamandrei: ventidue saggi su un grande maestro*, Milano, 1990, p. 397 ss.

sione della Commissione per la Costituzione tra il 5 dicembre 1946 ed il 30 gennaio 1947⁵⁵.

⁵⁵ Come già rilevato in GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 125 ss., per la completa disamina dell'iter di formazione del titolo IV della Carta costituzionale appare utile ricordare pure il progetto sviluppato dalla Commissione ministeriale Miraulo, che, pur non essendo mai stato formalmente presentato all'Assemblea costituente, ne influenzò comunque i lavori, perché per l'autorevolezza dei redattori, tutti magistrati di elevato rango e di notoria fama, venne ritenuto da molti costituenti un importante punto di riferimento quale espressione qualificata degli orientamenti più diffusi nella magistratura italiana.

Definito il potere giudiziario una delle manifestazioni dirette della sovranità statale, avente il compito di amministrare, in nome del popolo, la giustizia in tutti i settori dell'ordinamento giuridico (ad eccezione del diritto penale militare in tempo di guerra) così da garantire la libertà dei cittadini tutelandone i diritti e gli interessi legittimi e applicando le sanzioni penali, il progetto riteneva che esso avrebbe dovuto essere composto solo da magistrati ordinari, nominati dal Capo dello Stato a seguito di pubblico concorso. Al legislatore ordinario si sarebbe riservata la possibilità di stabilire un sistema diverso per la nomina di giudici conciliatori e di giurati e si sarebbe vietata espressamente la possibilità di istituire giudici eccezionali, straordinari o speciali, fatti salvi i tribunali militari in tempo di guerra.

Come vertice funzionale il potere giudiziario avrebbe dovuto avere un'unica Corte di cassazione, che oltre ai compiti tradizionali di garantire l'uniformità dell'interpretazione giurisprudenziale, di regolare le competenze tra i giudici, di esercitare il controllo di legittimità sulle pronunce giurisdizionali di II grado o inappellabili, avrebbe dovuto avere anche la funzione di risolvere i conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato.

Nonostante venisse affermato il principio che i magistrati sarebbero stati indipendenti nell'esercizio delle loro funzioni, si definivano il primo presidente della Corte di cassazione come il capo della magistratura ed il procuratore generale presso la stessa Corte come l'organo preposto a vigilare e coordinare l'attività del pubblico ministero: entrambi sarebbero stati eletti dai magistrati secondo le norme della legge di ordinamento giudiziario.

A garanzia, comunque, dell'autonomia di tutta la magistratura si volevano istituire il C.s.m., presieduto dal primo presidente della Corte di cassazione; ed i Consigli distrettuali, presieduti dai primi presidenti di Corte d'appello. Questi organi collegiali, nell'ambito delle rispettive competenze, avrebbero dovuto provvedere, "senza alcuna ingerenza del potere esecutivo, all'ammissione agli uffici giudiziari, all'assegnazione delle sedi e degli incarichi, alle promozioni, alle nomine alle cariche direttive, alla giurisdizione disciplinare, alla deliberazione delle spese nei limiti dei fondi a propria disposizione". In particolare il C.s.m. avrebbe avuto anche il potere di esprimere pareri con efficacia obbligatoria per la formulazione e la modificazione della legge di ordinamento giudiziario, che avrebbe in tal modo assunto un valore rinforzato a garanzia sempre dell'autonomia dell'ordine giudiziario. Il progetto, tuttavia, nulla diceva sulla struttura di questi organi, limitandosi a precisare che la giurisdizione disciplinare sarebbe stata svolta, su azione promossa dal pubblico ministero, da loro apposite sezioni interne, denominate Corti disciplinari, i cui

Il primo problema affrontato fu la definizione della struttura, delle attribuzioni e della posizione costituzionale da riconoscere alla magistratura ordinaria, intesa come il complesso dei soggetti da proporre allo svolgimento delle funzioni giudiziarie nelle sole materie del diritto civile e di quello penale. In tale sede, infatti, prevalse nettamente la tendenza a preservare sia le magistrature del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, che avrebbero mantenuto le competenze stabilite dalla legge nella materia amministrativa ed in quella contabile; sia quella dei tribunali militari, che si sarebbero dovuti istituire solo in tempo di guerra per i reati c.d. militari⁵⁴.

Sull'organizzazione della magistratura ordinaria, la Commissione si divise in due grandi schieramenti.

Da un lato, vi furono coloro che, sulla scia soprattutto delle considerazioni svolte da Calamandrei, ritenevano che l'ordine giudiziario avrebbe dovuto comprendere sia gli organi giudicanti che quelli requirenti, che avrebbero dovuto essere posti in condizioni di assoluta indipendenza ed autonomia, tanto funzionale quanto organizzativa, dagli altri poteri statali, e in special modo da quello esecutivo.

Dall'altro lato vi furono coloro che, seguendo il disegno teorico propugnato da Leone, volevano, invece, restringere le garanzie di terzietà ai soli organi giurisdizionali in senso stretto, espungendo dal potere giudiziario il pubblico ministero. Quest'organo, infatti, come in passato, avrebbe dovuto continuare ad avere natura amministrativa, in quanto anche nel nuovo assetto costituzionale avrebbe dovuto essere qualificato come il rappresentante del potere esecutivo presso quello giudiziario, sottoposto al ministro della giustizia, per consentire a quest'ultimo di conservare importanti e penetranti attribuzioni di controllo e di condizionamento sull'esercizio della

componenti avrebbero dovuto essere eletti dai magistrati. Anche in questo disegno di costituzione ci si preoccupava di rafforzare l'indipendenza dei magistrati con la garanzia dell'inamovibilità, vista come impossibilità di sottoporli a trasferimento di sede o di funzioni, a rimozione, a dispensa o a sospensione dal servizio senza il loro consenso, se non nei casi previsti dalla legge e su deliberazione o delle Corti disciplinari o del C.s.m. E per rendere più marcata la separazione dal potere politico si avanzava l'ipotesi di inibire ai magistrati la possibilità di iscriversi a partiti politici o di assumere cariche pubbliche, ad eccezione di quella di senatore.

⁵⁴ Si vedano in particolare gli interventi di Bozzi, Leone, Laconi, Di Giovanni, Targetti nella seduta del 10/1/1947, 2006 ss.

giurisdizione attraverso il potere di azione penale e quello di azione disciplinare, che sarebbero stati svolti dal pubblico ministero sotto la sua direzione.

Nel primo senso si mosse Bozzi (Udn), per il quale era necessario preoccuparsi di sancire nella Carta costituzionale l'indipendenza della magistratura dal potere esecutivo senza tralasciare quella del singolo magistrato per permettere a questi, sia che esercitasse funzioni giudicanti sia che svolgesse attribuzioni requirenti, di sentirsi comunque "veramente dipendente solo dalla legge"⁵⁵.

Anche Ambrosini (Dc) riteneva indispensabile far affermare dalla Costituzione l'indipendenza di tutta la magistratura, e quindi pure del pubblico ministero, soprattutto nei confronti del potere esecutivo, che, anche prima della dittatura fascista, aveva pesantemente interferito sulla vita interna dell'ordine proprio attraverso il pubblico ministero⁵⁶.

E nella stessa scia intervennero pure Porzio (Udn)⁵⁷, Mannironi e Uberti (Dc), che, in particolare, evidenziò che la Costituzione, dovendo predisporre gli strumenti idonei ad assicurare la reazione contro tutte le illegalità, non poteva non considerare anche il pubblico ministero, in quanto titolare dell'azione penale, come un componente dell'ordine giudiziario dotato di quella piena autonomia dall'esecutivo necessaria a permettergli di svolgere il ruolo di garante imparziale del ripristino della legalità violata⁵⁸.

All'opposta concezione del pubblico ministero quale organo dell'esecutivo presso l'autorità giudiziaria si richiamarono invece Farini (Pci)⁵⁹, Castiglia (Uomo Qualunque)⁶⁰ e con toni più accesi Laconi (Pci).

Per quest'ultimo il riconoscimento dell'indipendenza al singolo magistrato non doveva tradursi nell'attribuzione di una completa autonomia nell'applicazione della legge, perché questa avrebbe dovuto essere svolta in aderenza al processo politico da organi inseri-

⁵⁵ BOZZI, *ivi*, seduta 8/1/1947, 1971.

⁵⁶ AMBROSINI, *ivi*, seduta 8/1/1947, 1969.

⁵⁷ PORZIO, *ivi*, seduta 19/12/1946, 1945.

⁵⁸ MANNIRONI-UBERTI, *ivi*, seduta 10/1/1947, 1994 ss.

⁵⁹ FARINI, *ivi*, seduta 10/1/1947.

⁶⁰ CASTIGLIA, *ivi*, seduta 10/1/1947.

ti nel resto della vita nazionale, così da doversi “lasciare al potere esecutivo e legislativo la possibilità, attraverso determinate cautele e garanzie, di controllare e dirigere, in senso generale, la vita dell’ordine giudiziario, tramite il ministro della giustizia”, anche nella veste di organo supremo del pubblico ministero⁶¹.

Una posizione intermedia tra le due opposte concezioni fu assunta da Targetti (Psi), che pensava più opportuno far definire dalla legge di ordinamento giudiziario il ruolo istituzionale del pubblico ministero, che comunque gli appariva già ben delineato nel decreto “Togliatti”. Egli sosteneva che lo scopo principale da raggiungere con la disciplina costituzionale della magistratura era “assicurare l’indipendenza del giudice, non tanto nell’interesse del giudice quanto in quello superiore della collettività”, attraverso la predisposizione di opportune garanzie, tra le quali in primis la sottrazione all’esecutivo di ogni provvedimento concernente la carriera giudiziaria, senza però arrivare a permettere alla magistratura di essere “in grado di opporsi eventualmente agli altri poteri”⁶².

Il contrasto sulla composizione dell’ordine giudiziario si tradusse nella presentazione, da un lato, dell’emendamento formulato da Leone (Dc) “Il potere giudiziario, emanazione della sovranità dello Stato, provvede alla interpretazione e applicazione del diritto per mezzo di *giudici* istituiti secondo le norme della presente Costituzione e della legge sull’ordinamento giudiziario”; e, dall’altro lato, di quello proposto da Bozzi (Udn) e da Calamandrei (Autonomista) “Il potere giudiziario appartiene alla sovranità dello Stato, che lo esercita a mezzo di *magistrati* istituiti secondo la presente Costituzione e la legge sull’ordinamento giudiziario”.

La soluzione al problema venne data in sede redigente con l’approvazione nella seduta del 13 dicembre 1946 della formula Bozzi/Calamandrei, che, utilizzando il termine “magistrati” determinava la strutturazione duplice giudice-pubblico ministero della magistratura ordinaria, definita complessivamente come un ordine dotato degli attributi dell’autonomia e dell’indipendenza, considerati strumenti indispensabili ad assicurare l’esercizio imparziale delle funzioni giu-

⁶¹ LACONI, *ivi*, seduta 8/1/1947, 1972; seduta 10/1/1947, 1995.

⁶² TARGETTI, *ivi*, seduta 8/1/1947, 1970 ss.

diziarie da parte di ciascuno degli organi che concorrevano a formare l'ordine.

Il riconoscimento dell'indipendenza venne, però, effettuato ai giudici ed ai pubblici ministeri con formule distinte, che riflettevano non una diversità del grado della prerogativa concessa, ma la differenza delle attribuzioni svolte, giudicanti da un lato e inquirenti-requirenti-esecutive dall'altro, alle quali tale prerogativa si riferiva, atteggiandosi logicamente in modo diverso.

Pertanto, dopo l'approvazione della formula di Calamandrei "i giudici, nell'esercizio delle loro funzioni, dipendono soltanto dalla legge che interpretano e applicano secondo coscienza", che per lo stesso proponente, utilizzando le parole "interpretano e applicano", non poteva correttamente riferirsi al pubblico ministero⁶³, si accolsero gli emendamenti preentati da Ambrosini (Dc) "l'azione penale è pubblica e il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitarla in conformità della legge, senza potere in nessun caso sospenderne o ritardarne l'esercizio"⁶⁴; e "Il pubblico ministero gode di tutte le garanzie dei magistrati", che assicuravano al pubblico ministero quella posizione di piena indipendenza, soprattutto dal potere esecutivo, che la Commissione voleva affermare con forza, in modo da ribaltare tutta la tradizione normativa precedente, come si desumeva, senza possibilità di equivoci, pure dalla mancata approvazione sia dell'emendamento di Leone (Dc) "Il pubblico ministero dipende dal ministro della giustizia"; sia di quello di Cappi (Dc) "Il pubblico ministero [...] è sottoposto alla vigilanza del ministro della giustizia"⁶⁵.

6. *Il dibattito costituente sul pubblico ministero in sede deliberante e l'approvazione del testo finale*

I due diversi orientamenti sulla configurazione da riconoscere al pubblico ministero nella nuova Carta costituzionale si riproposero, ovviamente, anche davanti al Plenum dell'Assemblea costituente,

⁶³ CALAMANDREI, *ivi*, seduta 13/12/1946, 1919.

⁶⁴ *Ivi*, seduta 10/1/1947, 1993.

⁶⁵ *Ivi*, seduta 10/1/1947, 1996 ss.

che esaminò il progetto sul potere giudiziario elaborato dalla Commissione c.d. dei 75 tra il 6 novembre ed il 5 dicembre del 1947, nell'arco di 23 sedute, nel corso delle quali si sviluppò un intenso dibattito sull'essenza delle funzioni giudiziarie e sulla struttura organizzativa da riconoscere alla magistratura ordinaria nel nuovo ordinamento democratico⁶⁶.

Nella direzione del riconoscimento di una piena autonomia alle funzioni inquirenti-requirenti si espresse Pietro Mastino del gruppo autonomista, che, riprendendo le tesi di Pietro Calamandrei, sostenne che tutti gli organi del potere giudiziario, compreso il pubblico ministero, dovevano essere organizzati in modo da avere una natura intrinsecamente imparziale. A suo avviso, anche il pubblico ministero doveva essere considerato organo giurisdizionale separato dal potere esecutivo, perché aveva il compito precipuo di dare prevalentemente giudizi di necessità e di legalità. E per rafforzare l'autonomia tanto esterna quanto interna degli organi giudiziari egli avanzava gli emendamenti "La funzione giurisdizionale è esercitata dai giudici e dai magistrati del pubblico ministero, che dipendono soltanto dalla legge" e "Ogni magistrato esercita in modo autonomo le proprie funzioni"⁶⁷.

In senso diametralmente opposto intervenne Leone (Dc), che ripropose, nelle fasi iniziali del dibattito, la tesi che il pubblico ministero, essendo investito delle funzioni strettamente amministrative di capo della polizia giudiziaria e di titolare dell'azione penale, avrebbe dovuto essere il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, sottoposto alla direzione del ministro della giustizia, al quale si sarebbero dovuti riservare gli importanti poteri sia di provvedere all'organizzazione degli uffici giudiziari e di quelli

⁶⁶ Secondo DAGA, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., p. 182 ss., all'interno del dibattito sviluppatosi nell'Assemblea costituente era invece possibile distinguere tre orientamenti generali: a. da un lato il gruppo della Dc che mediò tra autogoverno e collegamento della magistratura con gli altri poteri; b. dall'altro lato le destre schierate per l'autogoverno della magistratura; c. e dall'altro lato ancora le sinistre, preoccupate di assicurare un forte collegamento della magistratura con il popolo. Per un completo esame del dibattito che si sviluppò in Assemblea sui temi della giustizia si rimanda a GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 142 ss.

⁶⁷ MASTINO, ivi, seduta 6 novembre 1947, 1808 ss.

penitenziari; sia di esercitare l'attività di ispezione sull'esercizio delle funzioni giudiziarie con la conseguente facoltà di promuovere, davanti al C.s.m., l'azione disciplinare a carico del magistrato inadempiente ai suoi doveri⁶⁸.

Restringendo l'esame della fase di approvazione del testo definitivo da parte dell'Assemblea costituente ai punti più strettamente collegati all'atteggiarsi dell'autonomia e dell'indipendenza dell'ordine giudiziario, ed in particolare del pubblico ministero, nei confronti del potere politico, si deve constatare che il primo aspetto ad essere affrontato fu quello dell'intitolazione della parte della Carta costituzionale da dedicare alla definizione degli assetti portanti dell'ordinamento della giustizia nella nuova Repubblica italiana.

Dopo aver esaminato le proposte avanzate rispettivamente da Romano (Dc), da Mastino Pietro (Autonomisti) e da Persico (Psli) di utilizzare i termini "potere giudiziario" e quella di Grassi (Udr) di usare i vocaboli "ordine giudiziario", l'Assemblea deliberò la dizione *La Magistratura*, contenuta nel progetto elaborato in Commissione, sulla base dell'osservazione, svolta dal Presidente della stessa Commissione Ruini, che era opportuno rispettare l'euritmia delle dizioni usate per sancire il principio indefettibile della separazione dei poteri, così che essendo già state approvate le parti relative a *Il Parlamento* e a *Il Governo* era corretto per simmetria usare il termine *La Magistratura* per indicare gli organi titolari della funzione di rendere la giustizia⁶⁹.

Si passò, quindi, all'esame dell'art. 94 del progetto "La funzione giurisdizionale, espressione della sovranità della Repubblica, è esercitata in nome del popolo. - I magistrati dipendono soltanto dalla legge, che interpretano ed applicano secondo coscienza [...]".

Gli onorevoli Conti e Perassi del Pri, Bettiol e Leone della Dc e Reale dell'Udr ne proposero la modifica in *La giustizia è amministrata in nome del popolo. - I magistrati sono soggetti soltanto alla legge*, che il Comitato di redazione fece proprio.

Il presidente della Commissione Ruini rilevò che con la nuova formulazione si sarebbe espresso, in modo breve e lapidario, sia il

⁶⁸ LEONE, *ivi*, seduta 14/11/1947, 2105 ss.

⁶⁹ *Ivi*, seduta 20 novembre 1947, 2275-2277.

principio del fondamento democratico e del carattere sovrano delle funzioni giudiziarie, senza introdurre ulteriori specificazioni non utilizzate per gli altri poteri nelle relative parti della Costituzione; sia quello della sottoposizione esclusiva di tutti i magistrati alla legge, che serviva a contraddistinguere la natura e la posizione di indipendenza dell'attività svolta da parte di ciascuno dei componenti degli ordini giudiziari esistenti, come osservò pure il ministro della giustizia Grassi⁷⁰.

L'intervento del Ruini portò all'approvazione del testo *La giustizia è amministrata in nome del popolo. - I magistrati sono soggetti soltanto alla legge* nella seduta del 20 novembre 1947, dopo che l'Assemblea aveva respinto, prima, l'emendamento avanzato da Abozzi dell'Uomo Qualunque "La funzione giurisdizionale è esercitata dai giudici e dai magistrati del pubblico ministero, che dipendono soltanto dalla legge", che fu giudicato dalla Commissione per la Costituzione pleonastico⁷¹; e poi l'emendamento proposto da Patricolo (nel frattempo passato al gruppo misto), che definiva "organi del potere giudiziario: la magistratura sia inquirente che giudicante; la polizia giudiziaria; l'amministrazione degli istituti di prevenzione e pena" allo scopo di predisporre una effettiva garanzia alle libertà democratiche capace di evitare gli intralci del potere politico all'opera della giustizia tanto nella fase del giudizio, quanto in quella dell'esecuzione della pena.

A questo proposito Ruini, sempre a nome della Commissione per la Costituzione, rimarcò che, per preservare l'insieme della struttura dello Stato moderno, era necessario, nel momento in cui si riconoscevano alla magistratura funzioni autonome ed indipendenti di autoregolazione per lo status dei suoi componenti, mantenere ferme le attribuzioni in materia di amministrazione dei servizi della giustizia da parte del ministro della giustizia, responsabile davanti al Parlamento, così che si doveva respingere il disegno politico, insito nell'emendamento proposto da Patricolo, di affidare alla magi-

⁷⁰ GRASSI, *ivi*, seduta 20 novembre, 2285.

⁷¹ *Ivi*, seduta 20/11/1947, 2283 e 2286.

struttura pure il funzionamento dell'amministrazione dei servizi della giustizia⁷².

Nel solco di introdurre nella Costituzione un'affermazione forte e decisa della posizione di indipendenza dal potere politico da riconoscere a tutti gli organi giudiziari per garantire l'esercizio imparziale delle funzioni loro assegnate, nella seduta del 21 novembre 1947, l'Assemblea costituente approvò senza contrasti sia l'emendamento di Persico (Psli) "I tribunali militari in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge. In tempo di pace hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle forze armate"; e sia quello proposto da Conti, Reale e Perassi del Pri, Bettiol della Dc e Fabbri del gruppo misto

La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari, istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario. - Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura. - Il Consiglio di Stato e gli organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela, nei confronti della pubblica amministrazione, degli interessi legittimi, ed anche per la tutela di diritti soggettivi nelle particolari materie determinate dalla legge. - La Corte dei conti ha giurisdizione in materia di contabilità pubblica ed in altre materie specialmente indicate dalla legge. - Omissis. - Le norme sull'ordinamento giudiziario e su ogni magistratura sono stabilite con legge.

Nell'illustrare quest'ultimo emendamento, accolto a nome della Commissione per la Costituzione pure da Ruini, Leone (Dc) sottolineò, innanzitutto, che il primo ed il secondo comma esprimevano il principio dell'unità della giurisdizione sia nella materia civile che in quella penale, con i corollari di vietare l'istituzione di giudici straordinari e speciali e di configurare come sezioni specializzate della giustizia ordinaria (con la partecipazione pure di elementi estranei) le preesistenti giurisdizioni speciali.

⁷² RUINI, *ivi*, seduta 21 novembre 1947, 2319 ss.

Egli, poi, aggiunse che nel secondo e nel terzo comma si preservavano i due grossi tronchi della giurisdizione amministrativa e contabile, da considerare a loro volta come magistrature ordinarie, “non solo per il prestigio, la capacità e l’indipendenza di cui” avevano “dato prova in tutti i tempi”, ma anche perché esse erano sorte “come conquista di una tutela giurisdizionale da parte del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione” senza aver usurpato al giudice ordinario alcuna particolare attribuzione. E concluse proponendo un apposito emendamento, poi approvato dall’Assemblea, con cui voleva che la legge determinasse “le condizioni necessarie ad assicurare l’indipendenza dei giudici e del pubblico ministero militari di fronte al Governo”⁷³.

Sempre nella direzione di garantire l’esercizio imparziale delle funzioni giudiziarie con il preservare tutti gli organi giudiziari dalle inframmettenze di altri soggetti, con unanimità di intenti, nella seduta del 25 novembre 1947, l’Assemblea affermò il principio che la magistratura ordinaria, composta tanto dagli organi giudicanti quanto da quelli inquirenti-requirenti, “costituisce un ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere”, governato dal C.s.m., presieduto dal Presidente della Repubblica, e composto: da un lato, dal primo presidente e dal procuratore generale della Corte di cassazione, come membri di diritto; e dall’altro lato, da componenti eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie e per un terzo dal Parlamento in seduta comune (tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio), tra i quali il Consiglio elegge il vice presidente.

Si deve, però, notare che fu proprio nella seduta pomeridiana del 25 novembre 1947 che, nell’affrontare l’argomento dell’assetto delle attribuzioni da conferire rispettivamente al C.s.m. ed al ministro della giustizia, venne risolta la questione della definizione dei poteri e delle garanzie da attribuire nella Carta costituzionale al pubblico ministero e conseguentemente ai magistrati ad esso addetti.

⁷³ LEONE, *ivi*, seduta 21 novembre 1947, 2321 ss.

La Commissione dei settantacinque aveva risolto il nodo dei rapporti tra C.s.m. e ministro della giustizia nel seguente modo: al secondo ed al terzo comma dell'art. 97

Le assunzioni, le promozioni, le assegnazioni, i provvedimenti disciplinari ed in genere il governo della magistratura ordinaria sono di competenza del Consiglio superiore secondo le norme dell'ordinamento giudiziario. - Il ministro della giustizia promuove l'azione disciplinare contro i magistrati, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario;

all'art. 98

I magistrati sono nominati con decreto del Presidente della Repubblica, su designazione del C.s.m., in base a concorso seguito da tirocinio. Possono essere nominate anche le donne nei casi previsti dall'ordinamento giudiziario. - Il C.s.m. può designare per la nomina magistrati onorari in tutte le funzioni attribuite dalle leggi a giudici singoli; e può designare all'ufficio di consigliere di Cassazione professori ordinari di materie giuridiche nelle Università ed avvocati dopo quindici anni d'esercizio

e all'art. 99

I magistrati sono inamovibili. - Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio, retrocessi, trasferiti o destinati ad altra sede o funzione se non col loro consenso o con deliberazione del C.s.m., per i motivi e con le garanzie di difesa stabiliti dalle norme sull'ordinamento giudiziario. - I magistrati si distinguono per diversità di funzioni e non di gradi. - Il pubblico ministero gode di tutte le garanzie dei magistrati.

Nel dibattito preliminare all'approvazione dell'art. 97 del progetto vennero presentati degli emendamenti aggiuntivi, che, pur lasciando inalterata la funzione del C.s.m. di garanzia dell'indipendenza della magistratura, volevano esplicitamente definire le attribuzioni del ministro della giustizia quale garante di fronte al Parlamento del buon funzionamento dell'organizzazione dell'amministrazione della giustizia: da parte di Mortati (Dc) e Colitto (Uomo Qualunque)

quello “Il ministro di grazia e giustizia assicura il funzionamento, secondo la legge, dell’organizzazione della giustizia”; da parte di Targetti (Psi) l’altro “L’organizzazione dell’amministrazione della giustizia spetta al ministro di grazia e giustizia, che ne risponde innanzi al Parlamento”.

All’inizio della discussione finale il Comitato di redazione modificò il secondo comma dell’art. 97 in “Spettano al C.s.m., secondo le norme dell’ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni e i trasferimenti, le promozioni ed i provvedimenti disciplinari”, accogliendo l’emendamento di Conti e Perassi del Pri, Rossi del Psli, Leone, Bettiol, Dossetti e Cassiani della Dc; e l’art. 98 in

I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio, né trasferiti ad altra sede od ufficio, se non dal C.s.m., in base al loro consenso od a deliberazione del Consiglio per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall’ordinamento giudiziario. - Il ministro di grazia e giustizia ha facoltà di promuovere l’azione disciplinare. - I magistrati si distinguono per diversità di funzioni e non di grado

facendo proprio l’emendamento di Conti e Perassi del Pri e di Leone della Dc.

Il Comitato, poi, attraverso le parole del suo Presidente Ruini, si dichiarò favorevole al principio contenuto negli emendamenti presentati da Mortati della Dc, Colitto dell’Uomo Qualunque e da Targetti del Psi di definire le funzioni del ministro della giustizia in materia di organizzazione e funzionamento dei servizi della giustizia in una specifica norma, da collocare dopo quelle sul C.s.m. e sullo stato del personale di tutta la magistratura ordinaria, sia giudicante che requirente⁷⁴.

Il dibattito fu acceso, a quel punto, dall’allora ministro della giustizia Grassi che presentò l’emendamento

Il C.s.m., secondo le norme dell’ordinamento giudiziario, nomina le commissioni per le assunzioni in carriera e per le promozioni dei magistrati; procede agli scrutini; delibera sulla

⁷⁴ RUINI, *ivi*, seduta 25 novembre 1947, 2460 ss.; seduta 26 novembre 1947, 2520.

dispensa, sulla sospensione dal servizio, sul trasferimento ad altra sede o destinazione ad altra funzione, quando non vi sia il consenso del magistrato; provvede in materia disciplinare; esprime il parere, nei casi indicati, per i magistrati del pubblico ministero.

A suo avviso era necessario specificare espressamente, per evitare possibili equivoci, che il C.s.m. avrebbe proceduto indirettamente alle assunzioni ed alle promozioni dei magistrati nominando apposite commissioni; ed avrebbe svolto, invece, direttamente gli scrutini per i gradi superiori e le promozioni ai gradi più elevati della gerarchia giudiziaria, che sarebbero state così sottratte al Consiglio dei ministri, sino a quel momento competente in materia in base alle leggi di ordinamento giudiziario che si erano succedute nel tempo.

Egli, poi, insisteva affinché il C.s.m. fosse dotato solo di una potestà consultiva e non vincolante nei confronti della magistratura requirente, che, per la sua natura ordinamentale distinta da quella giudicante, avrebbe dovuto godere, sull'esempio dello Stato francese, di garanzie diverse da quelle riconosciute ai titolari della funzione giurisdizionale in senso proprio.

Partendo dal convincimento che anche nel nuovo regime repubblicano il pubblico ministero avrebbe dovuto continuare a svolgere, sia nel processo penale che in quello civile, il ruolo di parte a difesa degli interessi dello Stato e della società eventualmente lesi e ad esercitare preminenti funzioni di esecuzione non solo nel campo giudiziario, come "la vigilanza su tutta l'amministrazione della giustizia nel nome dello Stato", ma anche in settori diversi, come l'ordinamento carcerario o lo stato civile, Grassi sosteneva che il pubblico ministero avrebbe dovuto restare organo del potere esecutivo presso l'autorità giurisdizionale, così che i magistrati ad esso assegnati avrebbero dovuto godere di uno status diverso da quello dei magistrati della giudicante.

Egli, perciò, considerava corretta la soluzione adottata con il decreto Togliatti di sottoporre il pubblico ministero alla vigilanza del ministro della giustizia e di permettere a questi di disporre liberamente dei magistrati requirenti, dopo aver acquisito il parere, non vincolante, del C.s.m. per le decisioni relative alle attribuzioni di funzioni ed ai trasferimenti.

Tutto ciò avrebbe permesso al ministro di essere dotato di un apparato idoneo di controllo e di vigilanza sull'amministrazione della giustizia, dell'organizzazione e del funzionamento della quale sarebbe stato responsabile di fronte al Parlamento.

E nell'ottica di rivalutare le funzioni del potere esecutivo in materia di organizzazione giudiziaria, Grassi proponeva di riconoscere al ministro della giustizia pure il potere di disporre, su domanda dell'interessato, la dispensa dal servizio, la sospensione dal servizio ed il trasferimento di sede o di funzioni nei confronti di tutti i magistrati, compresi quelli della giudicante, riservando al C.s.m. l'adozione dei provvedimenti in materia solo nei confronti dei giudici e in caso di mancanza del loro consenso⁷⁵.

La configurazione del pubblico ministero espressa da Grassi fu ripresa da Bettiol (Dc), che non riteneva opportuno che la Costituzione contenesse il principio della equiparazione delle garanzie della magistratura requirente a quella giudicante per la diversità delle funzioni svolte, osservando che era proprio dei regimi totalitari il dipingere il pubblico ministero come un organo della giustizia, mentre in tutti quelli liberali esso era considerato come un organo del potere esecutivo⁷⁶.

Il noto penalista, tuttavia, faceva notare che la natura intrinsecamente amministrativa dell'organo requirente non avrebbe potuto in alcun modo comportare l'attribuzione di poteri discrezionali nell'esercizio dell'azione penale, che si sarebbero rivelati lesivi del principio di uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge⁷⁷.

Sulla questione intervenne Targetti (Psi) che, pur reputando ingiustificata un'affermazione costituzionale di equiparazione delle guarentigie del pubblico ministero a quelle del giudice a causa dei contrasti ancora insoluti in dottrina circa la natura del primo, sostenne la necessità di preservare in ogni caso tutte le garanzie di indipendenza dal potere esecutivo attribuite dalla legge allora vigente di ordinamento giudiziario al pubblico ministero, finché le norme di procedura non avessero definito chiaramente la sua figura, che in

⁷⁵ GRASSI, *ivi*, seduta 25 novembre 1947, 2481 ss.; seduta 26 novembre 1947, 2518 ss.

⁷⁶ BETTIOL, *ivi*, seduta 26 novembre 1947, 2519.

⁷⁷ *Ivi*, seduta 27 novembre 1947, 2547.

quel momento presentava ancora un carattere misto per le funzioni conferitegli, in parte esecutive ed in parte giurisdizionali (come i poteri di arresto, di libertà provvisoria e di rinvio a giudizio previsti dal codice di rito di stampo fascista ancora in vigore). A tal fine egli presentò l'ordine del giorno "L'Assemblea costituente ritiene che, fino a quando non sia meglio definita la natura delle funzioni e quindi la figura del pubblico ministero, debbano essere integralmente mantenute le garanzie che per il pubblico ministero stabilisce la legge 31 maggio 1946"⁷⁸.

Alle obiezioni mosse al testo del secondo comma dell'art. 97 e dell'art. 99 elaborato dalla Commissione per la Costituzione, risposero, a nome della stessa Commissione, dapprima il Presidente Ruini e poi il relatore Leone.

Ruini, che, come visto sopra, si era già dichiarato favorevole a fissare in un'apposita norma i compiti del ministro della giustizia in materia di organizzazione e di funzionamento dei servizi della giustizia come proposto da Mortati, Colitto e Targetti⁷⁹, nel controbattere alle proposte di Grassi, in primo luogo difese la formulazione semplice e piana dei compiti del C.s.m. contenuta nel secondo comma dell'art. 97, osservando che ulteriori specificazioni avrebbero trovato la loro sede opportuna nella legge sull'ordinamento giudiziario.

In secondo luogo, egli (a nome del Comitato di redazione) respinse l'ipotesi di conferire al C.s.m. poteri solo consultivi sui magistrati del pubblico ministero, pur riconoscendo la figura composita, mista e ibrida di quest'organo: sostenne, difatti, che la definizione dei poteri del C.s.m. per le garanzie del pubblico ministero sarebbe dipesa logicamente dalla previa definizione di quelle stesse garanzie.

E sull'idea di conferire al ministro della giustizia il potere di disporre trasferimenti senza l'assenso del C.s.m. sulla base della sola domanda del magistrato interessato, egli osservò che ciò avrebbe aperto l'adito ai favori ed alle influenze del potere esecutivo, essendo sempre necessario per la tutela dell'indipendenza dell'ordine giu-

⁷⁸ TARGETTI, *ivi*, seduta 26 novembre 1947, 2520 ss.

⁷⁹ RUINI, *ivi*, seduta 25 novembre 1947, 2460.

diziario l'intervento del C.s.m. su tutti i trasferimenti, anche al fine di valutare la capacità dell'aspirante a ricoprire il posto vacante⁸⁰.

Leone, a sua volta, sottolineò, innanzitutto, la concordia che si era registrata in Assemblea nel riconoscere la garanzia costituzionale dell'inamovibilità per tutti i magistrati ordinari, compresi quelli del pubblico ministero, nei vari momenti della carriera.

Per quanto concerneva il problema della magistratura requirente, l'esponente democristiano, pur essendo personalmente convinto che il pubblico ministero avrebbe dovuto essere configurato nell'ambito di una più complessiva e generale riforma di tutto l'ordinamento giuridico e giudiziario italiano come organo del potere esecutivo (tanto da aver in un primo momento presentato l'emendamento "Il pubblico ministero è organo del potere esecutivo", che però era stato respinto in sede redigente), disse di essere giunto alla conclusione, condivisa dalla Commissione, che, permanendo nel diritto sostanziale e processuale, sia civile che penale, in capo al pubblico ministero funzioni pure giurisdizionali, era fuori luogo stabilire nella Costituzione la sua appartenenza al potere esecutivo.

Leone riteneva, invece, indispensabile proclamare il carattere costituzionale del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, nel senso che "il pubblico ministero [...] quando viene a cognizione della *notitia criminis*, non ha un potere discrezionale, ma deve investire l'organo della giurisdizione dell'esame del contenuto dell'azione penale"⁸¹.

Esprimendo, quindi, apprezzamento per le osservazioni di Targetti, Leone si dichiarò propenso a mantenere le garanzie introdotte dalla legge "Togliatti" in favore dei magistrati del pubblico ministero fino a quando non fosse stata effettuata una completa riforma del sistema giudiziario, che, in perfetta armonia con la riforma pure del codice civile, del processo penale e di quello civile, avesse determinato opportunamente le funzioni da attribuire in futuro al pubblico ministero, e conseguentemente le garanzie da accordare ai magistrati ad esso addetti.

⁸⁰ Ivi, seduta 25 novembre 1947, 2482 e 2485 ss.

⁸¹ LEONE, ivi, seduta 27 novembre 1947, 2458.

Spinto, allora, dall'esigenza di risolvere la diatriba che si era aperta sulla figura del pubblico ministero da disegnare nella nuova Carta costituzionale, che mal si conciliava con la volontà politica in quel momento affermata tra i partiti al Governo di portare celermente a termine i lavori dell'Assemblea costituente, Leone escogitò l'espressione *Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite dall'ordinamento giudiziario*, che tradusse in un emendamento presentato insieme al ministro della giustizia Grassi (che così abbandonò la proposta iniziale di assegnare al C.s.m. poteri esclusivamente consultivi sulla magistratura requirente) e subito accolto dalla Commissione per la Costituzione.

Leone spiegò che con tale formula, da un lato, si sarebbe preservato lo status di indipendenza dal potere esecutivo dei magistrati del pubblico ministero sino a quando questo fosse stato titolare anche di tutte quelle attribuzioni sostanzialmente giurisdizionali previste dal codice di procedura penale Rocco; ma dall'altro lato, non si sarebbe ostacolata la possibile evoluzione dell'ordinamento giuridico verso altre possibili forme organizzative dell'organo inquirente/requirente/esecutivo.

Per Leone, dunque, era necessario riconoscere ai magistrati addetti all'Ufficio del pubblico ministero, accanto alle condizioni di stato in generale stabilite per tutti i magistrati componenti dell'ordine giudiziario autonomo ed indipendente da ogni altro potere, anche delle specifiche forme di garanzia, che la legge di ordinamento giudiziario avrebbe dovuto modellare in rapporto sia alle peculiarità delle funzioni esercitate; e sia alla tipicità dell'organizzazione requirente, tradizionalmente imperniata sulla titolarità unipersonale della direzione dell'ufficio.

Dopo aver recepito la richiesta di Mannironi (Dc) di sostituire al secondo comma dell'art. 99 le parole "od ufficio" con "né destinati ad altre funzioni" che meglio esprimevano il concetto della inamovibilità "non soltanto sotto l'aspetto topografico ma anche sotto l'aspetto funzionale" ed aver ribadito la necessità di affermare a livello costituzionale che all'interno di tutta la magistratura ordinaria, compresa quella requirente, ci sarebbe stata solo una gerarchia di funzioni giurisdizionali "senza peraltro rinnegare quel minimo di interna gerarchia amministrativa [...] indispensabile in seno a cia-

scun collegio”, Leone concluse il suo importante intervento respingendo in modo drastico l’idea di Grassi di riservare al ministro della giustizia il potere di effettuare trasferimenti con il consenso dei magistrati interessati.

Ampliando le osservazioni già svolte dal presidente Ruini, Leone rimarcò che il sottrarre al C.s.m. la facoltà di provvedere ai trasferimenti su domanda non solo avrebbe costituito una rottura dell’armonia del governo della carriera di tutti i magistrati che si voleva assegnare per l’appunto a tale organo in modo integrale, ma avrebbe anche permesso al rappresentante del potere esecutivo di esercitare nuovamente interferenze di carattere politico in questa delicata materia. Pertanto, anche se vi fosse stata una sola domanda a ricoprire un certo posto, sarebbe stato, comunque, necessario che l’organo di governo della magistratura avesse il potere di esprimere il giudizio di opportunità sulla idoneità del magistrato a ricoprire in quella sede quella determinata funzione⁸².

Gli interventi svolti in rappresentanza della Commissione per la Costituzione da Ruini e da Leone si rivelarono decisivi per la stesura definitiva del testo costituzionale sulle competenze generali e sulle attribuzioni relative alle guarentigie dei magistrati ordinari, sia della giudicante che della requirente, da assegnare rispettivamente al C.s.m. e al ministro di grazia e giustizia, in quanto provocarono il ritiro di tutti gli emendamenti presentati, ad eccezione di quello proposto da Targetti (Psi) sul ministro della giustizia, che venne accolto come terzo comma dell’art. 97 (salvo diverso collocamento in sede di coordinamento); e di quello di Romano (Dc) “Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio, trasferiti o destinati ad altra sede o funzioni se non con il loro consenso o con deliberazione del C.s.m.”, che però venne respinto.

All’esito delle votazioni, pertanto, il secondo e il terzo comma dell’art. 97 e l’art. 99 risultarono così formulati

Spettano al C.s.m., secondo le norme dell’ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni ed i provvedimenti disciplinari. - L’organizzazione ed il funzionamento secondo legge di tutti i servizi della

⁸² Ivi, seduta 26 novembre 1947, 2523 ss.; seduta 27 novembre 1947, 2548.

giustizia sono di competenza del ministro della giustizia, che ne è responsabile innanzi al Parlamento;

I magistrati sono inamovibili. - Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio, né trasferiti ad altra sede, né destinati ad altre funzioni se non dal C.s.m., in base al loro consenso od a deliberazione del Consiglio per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario. - Il ministro di grazia e giustizia ha facoltà di promuovere l'azione disciplinare. - *Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite dall'ordinamento giudiziario.*

Con estrema probabilità, fu proprio l'approvazione dell'emendamento presentato da Leone e da Grassi sui magistrati addetti al pubblico ministero a spingere, successivamente, il Comitato di redazione a modificare, nella fase di coordinamento del testo definitivo, il II comma dell'art. 94 "I magistrati sono soggetti soltanto alla legge", che era stato deliberato dall'Assemblea nella seduta del 20 novembre 1947, sostituendo il termine "I magistrati", comprensivo sia dei titolari delle funzioni giudicanti che di quelle requirenti, con l'altro più restrittivo "I giudici", che faceva riferimento esclusivamente ai titolari delle funzioni giudicanti, modifica che venne poi approvata il 22 dicembre 1947 dall'Assemblea in sede di votazione finale su tutto il testo della nuova Carta costituzionale⁸⁵.

⁸⁵ Sulla modifica operata dal Comitato di redazione del II comma dell'art. 94 del progetto di Costituzione, poi divenuto il II comma dell'art. 101 nel testo definitivo si rimanda a GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 175 ss.

Sulla stesura del II comma dell'art. 101 Cost. si vedano pure: CAVALLARI, *Il Pubblico ministero nelle prospettive di riforma del processo penale*, in AA.Vv., *La riforma del P.M.*, Milano, 1974, p. 148, che ha parlato in proposito di iniziativa arbitraria del Comitato di redazione; NEPPI MODONA, *Art. 112 Cost.*, cit., p. 64 ss., che ha definito un abuso la modifica effettuata dal Comitato di redazione; BARILE, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Studi in onore di Bozzi*, Padova, 1992, p. 36, che ha insistito proprio sull'esplicita approvazione dell'originaria formula da parte dell'Assemblea per sostenere che l'articolo si riferisce pure al pubblico ministero, così come sostenuto pure da CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, cit., p. 111; COLETTA, *Il pubblico ministero nella riforma*, in AA.Vv., *Guida alla riforma dell'ordinamento giudiziario*, Milano, 2007, 7.1.5.

Tale tesi è stata però contraddetta da GUASTINI, *Il giudice e la legge. Questioni di interpretazione dell'art. 101 Cost.*, in *Scritti in onore di Mazzioni*, I, Padova, 1995, p. 840 ss., che ha fatto notare che, in ogni caso, anche il testo coordinato fu

Non si deve, però, credere che l'approvazione dell'emendamento Leone/Grassi sulle garanzie da riconoscere ai magistrati dell'ufficio del pubblico ministero, dalla fine del Settecento impostato sulla preposizione unitaria del procuratore capo, mediante il rimando alla legge di ordinamento giudiziario abbia determinato un'alterazione del disegno complessivo dell'Assemblea costituente di riconoscere un'effettiva condizione di imparzialità, di autonomia e di indipendenza a tutti gli organi della magistratura ordinaria, compreso il pubblico ministero, che si è sviluppato mediante la formulazione delle altre norme sull'ordine giudiziario, con le quali deve necessariamente armonizzarsi la norma voluta da Leone e da Grassi⁸⁴.

Si deve, infatti, rilevare che la modifica apportata a quello che poi è divenuto il II comma dell'art. 101 Cost. in conseguenza dell'approvazione dell'emendamento in questione, non comporta in alcun modo che il magistrato addetto all'ufficio del pubblico ministero, a differenza del giudice, possa essere considerato come non soggetto esclusivamente alla legge⁸⁵, in quanto la stessa Assemblea costituente ha proclamato la regola che *Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale*, con il preciso intento di chiudere del tutto con l'esperienza della procedura penale fascista, nella quale l'azione penale era esercitata dal pubblico ministero sotto la direzione del ministro della giustizia, avendo anche l'ampio potere di disporre l'archiviazione *de plano* della notizia di reato manifestamente infondata, al di fuori di qualsiasi sindacato da parte del giudice, e quindi con una ineliminabile dose di discrezionalità⁸⁶.

sottoposto a votazione finale ed approvato nella seduta pomeridiana del 22 dicembre 1947, prevalendo su quello inizialmente approvato. In proposito si veda pure DEVOTO, *Il Pubblico ministero potere autonomo dello Stato*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, 3, p. 376.

⁸⁴ Similmente SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., p. 211 ss.; PACILEO, *Pubblico ministero*, cit., p. 4 ss.

⁸⁵ In questo senso pure CONSO-GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., p. 59, per i quali "la mancata considerazione del magistrato del pubblico ministero da parte dell'art. 101 co. 2°" non deve essere "enfaticizzata alla luce dei lavori preparatori della Costituzione".

⁸⁶ Per un esame del dibattito costituente sulla magistratura si vedano pure le puntuali osservazioni di PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, cit., p. 37 ss., che ha evidenziato non solo come nel corso del dibattito, per altro "assai affrettato (data l'urgenza di concludere i lavori)" si dette per presupposto "che il

È del tutto evidente che il sancire a livello costituzionale la regola della obbligatorietà dell'azione penale, nel rendere vincolata al rispetto delle fattispecie stabilite in modo tassativo dal legislatore (*ex art. 25 Cost.*) l'attività di promozione della repressione dei reati svolta dalla magistratura requirente, inevitabilmente comporta che anche il magistrato del pubblico ministero, come il giudice, ma su piani diversi, deve essere un imparziale esecutore della volontà legislativa, così da dover essere posto, alla pari del giudice, in condizioni di effettiva indipendenza da qualsiasi altro potere, ed *in primis* dal potere esecutivo, anche attraverso la soluzione di conferire il governo di tutta la magistratura ordinaria ad C.s.m. configurato come organo di rilevanza costituzionale⁸⁷.

Ciò, del resto, si desume, senza alcun dubbio, pure dalla circostanza che prima di approvare l'emendamento Leone/Grassi in questione, l'Assemblea aveva già approvato l'emendamento, proposto oltretutto dallo stesso Leone, che riservava alla legge la determinazione delle "condizioni necessarie ad assicurare l'indipendenza dei giudici e del pubblico ministero militari di fronte alla legge", emendamento, poi, trasformato nell'attuale II co. dell'art. 108 Cost. "La

sistema vigente prima del fascismo dovesse essere conservato" ma anche le diverse contraddizioni riscontrabili nel testo costituzionale.

L'illustre autore ha così sottolineato che "a) la giustizia è amministrata in nome del popolo (art. 101, I comma, Cost.), per cui la relativa attività appare riconducibile al principio della sovranità popolare, ma le nomine dei magistrati, almeno di regola, hanno luogo per concorso (art. 106, I comma) cosicché i magistrati risultano politicamente irresponsabili; b) i giudici sono soggetti alla legge (art. 101, II comma) e quindi alla volontà politica del Parlamento, ma la Magistratura costituisce un "ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere" (art. 104, I comma); c) la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari e non possono essere istituiti giudici straordinari o speciali (art. 102, I e II comma), ma la stessa Costituzione prevede la giurisdizione amministrativa, quella costituzionale, quella contabile, quella militare, quella disciplinare del Consiglio superiore [...]; d) i magistrati si distinguono tra loro soltanto per diversità di funzioni (art. 107, III comma), ma il Consiglio Superiore è competente, tra l'altro, a deliberare le loro "promozioni" (art. 105); e) il pubblico ministero ha uno status differenziato da quello della magistratura giudicante (art. 107, IV comma), ma è [...] compreso nella nozione di "autorità giudiziaria" della quale in certa misura condivide i poteri (artt. 13, II e III comma; 15, II comma; 21, III e IV comma; 82, II comma; 104, III comma, ecc.)."

⁸⁷ Parimenti CONSO-GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., p. 60; COLETTA, *Il pubblico ministero nella riforma*, in AA.VV., *Guida alla riforma dell'ordinamento giudiziario*, cit., 7.1.5.

legge assicura l'indipendenza dei giudici e delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse [...]": è ovvio ritenere che se tale garanzia è stata affermata esplicitamente per i magistrati del pubblico ministero militare, a maggior ragione deve valere per quelli del pubblico ministero ordinario, che ha una competenza molto più estesa, che abbraccia i settori civili e quelli penali di tutto il vivere civile⁸⁸.

Inserendo, allora, l'emendamento Leone/Grassi sulle garanzie del pubblico ministero all'interno del complesso delle norme costituzionali sulla magistratura ordinaria, si comprende che il pubblico ministero ordinario, per il legislatore costituzionale, è l'organo preposto all'esercizio obbligatorio dell'azione penale alle condizioni tassativamente stabilite dal legislatore penale, ricoperto da magistrati appartenenti all'ordine giudiziario ordinario, autonomo ed indipendente da ogni altro potere, governato dal C.s.m. secondo la legge di ordinamento giudiziario, così che pure i magistrati requirenti si devono trovare in condizioni di indipendenza e di esclusiva sottoposizione alla legge, alla pari di quelli giudicanti.

La lettura sistematica del dibattito in Assemblea costituente, permette, pertanto, di dire che la norma proposta da Leone/Grassi per definire le garanzie del pubblico ministero mediante il rinvio alla legge di ordinamento giudiziario, poi tradottasi nell'attuale IV comma dell'art. 107 Cost., va correttamente letta nel senso che essa esprime la volontà di permettere al legislatore ordinario, ogni volta che decida di riformare il sistema processuale civile e/o penale, di differenziare, in rapporto all'ontologica diversità delle funzioni svolte, lo status del pubblico ministero da quello giudice. Ma ciò deve essere fatto nel rispetto dei principi fondamentali sulla magistratura ordinaria complessivamente intesa, e cioè che anche il pubblico ministero, come il giudice, è un organo appartenente all'ordine giudiziario autonomo ed indipendente, amministrato, anche disciplinarmente, dal C.s.m., e rivestito da magistrati che, nominati per concor-

⁸⁸ Ivi, seduta 27 novembre 1947, 2553. In dottrina SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, Milano, 2011, p. 137, hanno osservato che "l'indipendenza espressamente sancita per il pubblico ministero presso i giudici delle giurisdizioni speciali" fa evidentemente sottintendere quella del pubblico ministero presso il giudice delle giurisdizioni comuni.

so, devono essere vincolati esclusivamente al rispetto del principio di legalità, per assicurare il quale devono godere della garanzia della inamovibilità e della garanzia di essere distinti tra di loro solo per la diversità delle funzioni svolte⁸⁹.

L'emendamento Leone/Grassi, in conclusione, ha unicamente il significato di garantire che i magistrati del pubblico ministero, tratti dall'ordine giudiziario ordinario e governati dal C.s.m., devono essere organizzati dalla legge di ordinamento giudiziario secondo modalità coerenti con i poteri loro conferiti dalla legge processuale, civile e/o penale, e capaci di assicurare la loro sottoposizione unicamente alla legge costituzionalmente conforme, della quale promuovono, a seconda dei casi controversi, l'applicazione da parte dell'autorità giudicante in modo autonomo ed indipendente.

Di conseguenza la legge di ordinamento giudiziario, dovendo assicurare l'esercizio imparziale delle funzioni del pubblico ministero, non può far dipendere i magistrati addetti a tali funzioni da alcuna autorità esterna all'ordine giudiziario, come era avvenuto nel passato con il ministro della giustizia; ed al loro interno può strutturarli in vario modo, anche ricalcando, per certi versi, la consolidata soluzione organizzativa della preposizione all'ufficio di un unico procuratore capo scelto dal C.s.m., privato, però, di ogni potere di superiorità gerarchica in senso amministrativo, non potendosi i magistrati ordinari distinguere per gradi; e dotato unicamente di quei poteri di direzione, di coordinamento e di controllo, che appaiono indispensabili per garantire il buon andamento e lo svolgimento imparziale delle funzioni svolte, tra le quali, *in primis*, l'esercizio dell'azione penale in termini di obbligatorietà, come fu chiaramente detto dallo stesso Leone nel corso dell'intervento svolto il 26 novembre 1947 (v. *supra*)⁹⁰.

⁸⁹ Si veda pure MICALI, *L'indipendenza del pubblico ministero e l'esegesi dell'art. 107 co. 4 della Costituzione*, in *Cass. pen.*, p. 1280 ss.

⁹⁰ SCAPARONE, *Procedura penale*, cit., p. 64 ss., ha, invece, accentuato la portata dell'art. 107, IV co., Cost., dallo stesso definito anodino, giungendo a dire che la norma "ha solo la funzione di consentire che la legge neghi ai magistrati del pubblico ministero l'indipendenza interna, e quindi conferisca al pubblico ministero una struttura gerarchica sia nei rapporti interni sia nei rapporti tra uffici".

E si tenga ben presente che tale conclusione è confermata pure dalla legge costituzionale n. 2 del 1999, che, nell'introdurre a livello di normazione costituzionale, operando una modifica dell'art. 111 Cost., i principi del giusto processo desumibili dall'art. 6 della Convenzione europea per la protezione dei diritti umani (Roma 1950), e dall'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (New York 1966), non ha minimamente inciso sull'assetto complessivo del pubblico ministero voluto dalle altre norme costituzionali.

Tale legge di revisione costituzionale, l'unica sino ad oggi ad essere intervenuta in materia di giustizia, si è, infatti, limitata a stabilire che nel processo penale, regolato secondo il modello accusatorio dal principio del contraddittorio nella formazione della prova, il pubblico ministero è la parte pubblica posta in condizioni di parità rispetto alle altre parti davanti al giudice terzo ed imparziale, dovendosi, però, precisare, come detto dal relatore Pera di Forza Italia nella relazione di presentazione del disegno di legge, che

La parità non attiene ai mezzi o agli strumenti. In questo senso, è evidente che accusa e difesa non possono che essere impari, essendo la prima pubblica e provvista dei mezzi dello Stato. La parità non attiene neppure ai poteri dato che, in questo senso, esiste una asimmetria nel processo penale. Soprattutto in un processo accusatorio, più che una impossibile uguaglianza di posizioni soggettive, la parità, per essere concreta e reale, implica la reciprocità dei diritti. In particolare, essa richiede uguale diritto alla prova [...].

nel senso che le parti devono avere “lo stesso diritto di addurre prove giudicate rilevanti e ad ottenerne l'ammissione da parte del giudice, nonché lo stesso diritto a richiederne la valutazione [...]”⁹¹.

⁹¹ PERA, in Atti Senato della repubblica, XII legislatura, *Relazione della I Commissione permanente*, comunicata alla Presidenza il 25 gennaio 1999, 6.

CAPITOLO IV

IL RUOLO DEL PUBBLICO MINISTERO NELLA COSTITUZIONE

SOMMARIO: 1. Il pubblico ministero organo giudiziario titolare dell'azione penale obbligatoria. – 2. Il pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari. – 3. Il pubblico ministero nella fase processuale. – 4. La bipartizione funzionale della magistratura ordinaria. – 5. Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana.

1. *Il pubblico ministero organo giudiziario titolare dell'azione penale obbligatoria*

Le conclusioni sulla figura del pubblico ministero che si sono tratte dall'attento esame del dibattito svoltosi sul punto in Assemblea costituente rendono, senza dubbio, più agevole la comprensione di quale sia il ruolo che la Costituzione assegna a tale organo nell'ordinamento giuridico italiano, dettando, attraverso il combinato disposto delle sue norme, una serie di principi fondamentali sulla funzione inquirente-requirente-esecutiva, che inevitabilmente vincolano il legislatore ordinario nel disciplinare le funzioni e l'organizzazione dell'istituto in esame.

Volendo ricostruire in queste pagine le regole sulle attività del pubblico ministero contenute nella Carta costituzionale, si deve, necessariamente, premettere che l'impegno assunto dallo Stato Repubblicano, per il mantenimento della pace sociale, di riconoscere e ga-

rantire i diritti inviolabili della persona, sia come singolo che come membro delle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e di richiedere l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale (art. 2 Cost.)¹, comporta che è compito del legislatore ordinario statale, in quanto dotato della rappresentanza politica nazionale, predisporre delle adeguate forme di tutela di quei diritti fondamentali e di quei doveri imprescindibili².

Spetta, così, alla legge statale:

- da un lato individuare previamente quali siano i fatti illeciti che costituiscono reato, perché consistono nell'aggressione ad uno dei diritti inviolabili di libertà e/o nel mancato rispetto di uno dei doveri inderogabili di solidarietà, realizzati in modo così gravemente offensivo da esser meritevoli di essere puniti con l'irrogazione della massima delle sanzioni previste dall'ordinamento giuridico, ossia la pena criminale (artt. 25 e 27 Cost.)³;

¹ Sul ruolo centrale che l'art. 2 Cost. riveste nell'assetto ordinamentale italiano si rimanda alla attenta analisi fatta da DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale*, Padova, 2010, p. 275 ss.

² BRICOLA, *Principio di legalità e potestà normativa delle regioni*, in *Scuola positiva*, 1963, p. 630 ss.; Id., *La discrezionalità nel diritto penale*, I, *Nozioni ed aspetti costituzionali*, Milano, 1965, p. 129; GALLO, *La legge penale. Appunti di diritto penale*, Torino, 1967, p. 22; GAMBERINI, *Riserva di legge*, in AA.Vv., *Introduzione al sistema penale*, a cura di Insolera-Mazzacuva-Pavarini-Zanotti, Torino, 2006, p. 129 ss.

³ Sul punto ci si richiama al fondamentale insegnamento di BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, Torino p. 7 ss., ora in Id., *Scritti di diritto penale*, a cura di Canestrari-Melchionda, Milano, 1997, p. 541 ss. che ha configurato il reato "come fatto lesivo di un valore costituzionalmente rilevante", in quanto la sanzione penale, a causa del "valore preminente" riconosciuto dalla Costituzione alla libertà personale, "può essere adottata soltanto in presenza della violazione di un bene, il quale, sia pure non di pari grado rispetto al valore (libertà personale) sacrificato, sia almeno dotato di rilievo costituzionale. Ossia: l'illecito penale può concretarsi esclusivamente in una *significativa* lesione di un valore costituzionalmente rilevante", così che il legislatore non solo deve assumere "a fondamento di una categoria di reati la tutela di un bene costituzionalmente rilevante", ma ha pure "un preciso dovere di tutelare penalmente il valore nella sua esatta dimensione costituzionale".

Sul dovere del legislatore di predisporre la tutela penale dei valori costituzionalmente rilevanti si vedano, poi, le interessanti osservazioni di FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, Bologna, 1989, p. 27 ss.; e soprattutto MAZZACUVA, *Diritto penale e Costituzione*, in AA.Vv., *Introduzione al sistema penale*, cit., p. 100 ss.

- e dall'altro lato stabilire previamente quale sia la procedura da seguire, dapprima, per l'accertamento del fatto costituente reato e l'individuazione del colpevole; e poi per la celebrazione del processo davanti al giudice terzo ed imparziale in tempi ragionevoli e nel contraddittorio tra le parti poste in condizioni di reciproca parità (art. 111 Cost.), in modo che sia garantita l'effettiva uguaglianza di tutti di fronte alla legge penale (artt. 3 e 25 Cost.) e l'effettivo esercizio degli inviolabili diritti di azione e di difesa (artt. 24, 111 e 112 Cost.)⁴.

La necessità di assicurare il rispetto della legge penale da parte di tutti i consociati in condizioni di assoluta uguaglianza e nel rispetto del diritto di difesa, e l'adozione del sistema processuale accusatorio per l'accertamento dei fatti costituenti reato e la punizione dei colpevoli (art. 111 Cost.), "garanzia insostituibile nell'ordinamento processuale di uno Stato di diritto"⁵, determinano, poi, l'assegna-

⁴ TONINI, *Diritto processuale penale*, Milano, 2006, p. 23; SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, cit., p. 290 ss.

⁵ Per riprendere la felice espressione usata da Corte cost., sent. 11 giugno 2009, n. 173, in *G.U.* n. 24 del 17/6/2009, con cui si è dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 240, co. 4 e 5, c.p.p., nella parte in cui non prevede, per la disciplina del contraddittorio, l'applicazione dell'art. 401, co. 1 e 2, c.p.p.; e dell'art. 240, co. 6, c.p.p., nella parte in cui non esclude dal divieto di fare riferimento al contenuto dei documenti, supporti e atti, nella redazione del verbale previsto dalla stessa norma, le circostanze inerenti l'attività di formazione, acquisizione e raccolta degli stessi documenti, supporti e atti.

Si veda pure Corte cost., sent. 24 gennaio 2007, n. 26, in *Guida dir.*, 2007, 8, p. 69 ss., che ha precisato che il secondo comma dell'art. 111 Cost., "inserito dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 [...] nello stabilire che ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità", ha "conferito veste autonoma ad un principio, quello di parità delle parti "pacificamente già insito nel pregresso sistema dei valori costituzionali (ordinanze n. 110 del 2003, n. 347 del 2002, n. 421 del 2001)". In tale pronuncia la Corte costituzionale ha, però, rilevato che "nella cornice dei valori costituzionali, la parità delle parti non corrisponde necessariamente ad una eguale distribuzione di poteri e facoltà fra i protagonisti del processo. In particolare, per quanto attiene alla disciplina delle impugnazioni [...], non contraddice, comunque, il principio di parità l'eventuale differente modulazione dell'appello medesimo per l'imputato e per il pubblico ministero, purché essa avvenga nel rispetto del canone della ragionevolezza, con i corollari di adeguatezza e proporzionalità".

Muovendo da tali presupposti, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale sia dell'art. 1 l. n. 46 del 2006 nella parte in cui esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, co. 2 del medesimo codice, se la prova è decisiva, e sia

zione della funzione di promuovere la repressione dei reati e di ricercarne i colpevoli al pubblico ministero, quale organo pubblico che, appartenendo all'ordine giudiziario (in posizione, però, nettamente diversa dal giudice), è autonomo ed indipendente da ogni altro potere e sottoposto esclusivamente alla legge (artt. 102, 104 e 112 Cost.).

Al pubblico ministero viene, così, imposto l'obbligo di esercitare, davanti al giudice naturale precostituito per legge e nei modi previsti dalla legge processuale, l'azione penale nei soli casi tassativamente previsti come reato dalla legge penale entrata in vigore prima dei fatti contestati (artt. 25 e 112 Cost.)⁶, facendo valere la pretesa punitiva dello Stato, nascente dalla commissione di un reato, nell'esclusivo interesse della legge stessa, sulla cui osservanza da parte di tutti i consociati egli deve sempre vegliare⁷.

Come ha ben messo in rilievo la Corte costituzionale "la Costituzione, nel capoverso dell'art. 108, distingue gli organi del pubblico ministero da quelli della giurisdizione dopo avere, nell'ultimo comma dell'art. 107, separato la figura del pubblico ministero da quella degli altri magistrati; nell'art. 112 ha considerato il pubblico ministero come titolare della potestà di esercitare l'azione penale, che è diversa dalla potestà di giudicare" in quanto consiste nella "potestà di promuovere l'attività del giudice e di proporgli istanze

dell'art. 10 co. 2 della stessa legge nella parte in cui prevede che l'appello proposto contro una sentenza di proscioglimento dal pubblico ministero prima della data di entrata in vigore della medesima legge è dichiarato inammissibile, perché "la menomazione recata dalla disciplina" ordinaria suddetta "ai poteri della parte pubblica, nel confronto con quelli speculari dell'imputato, eccede il limite di tollerabilità costituzionale, in quanto non sorretta da una *ratio* adeguata in rapporto al carattere radicale, generale e unilaterale della menomazione stessa: oltre a risultare [...] intrinsecamente contraddittoria rispetto al mantenimento del potere di appello del pubblico ministero contro le sentenze di condanna".

Sulle regole del contraddittorio come costituzionalizzate con la legge di riforma costituzionale del 1999 si rimanda, in particolare, a TONINI, *Diritto processuale penale*, cit., p. 22 ss.

⁶ Sulla configurazione costituzionale del pubblico ministero come organo giudiziario indipendente si rinvia a GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1999, p. 109 ss.; ID., *Giudice e pubblico ministero nel giusto processo*, in *Dir. Soc.*, 2001, p. 7 ss.

⁷ MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. II, cit., p. 248 ss.

suscettibili di condurre alla decisione”⁸ sulla base delle attività di natura istruttoria necessariamente effettuate per l’acquisizione “di elementi utili per porsi in grado di esercitare l’azione penale”⁹.

L’interpretazione sistematica del testo costituzionale permette di configurare il pubblico ministero come l’organo dell’ordine giudiziario ordinario¹⁰, al quale viene assegnata la titolarità della pretesa punitiva derivante dal reato, consistente nel potere di “promuovere la decisione giurisdizionale intorno alla pretesa stessa” e di curarne “la realizzabilità ed eventualmente l’effettiva realizzazione”, esclusivamente nei casi stabiliti dalla legge sostanziale e secondo le modalità previste dalla legge processuale¹¹. Ed essendo interamente vincolato al rispetto del principio di legalità nello svolgimento delle sue funzioni¹², il pubblico ministero si caratterizza come l’imparziale promotore, a fini di giustizia, dell’intervento decisorio del giudice¹³, del quale rafforza la terzietà per meglio garantire i diritti di azione e di difesa delle parti in contesa.

Il pubblico ministero è, infatti, l’organo giudiziario indipendente che garantisce la terzietà del giudice naturale nei confronti delle altre parti del processo, in quanto la sua istituzione permette di separare la funzione pubblica di giudicare dalla funzione pubblica di promuovere la repressione dei reati dapprima mediante la ricerca degli elementi di prova idonei a sostenere l’accusa in giudizio, e successivamente, qualora sia esercitata l’azione penale, mediante l’assunzione di tali elementi di prova come prove nel contraddittorio

⁸ Corte cost., sent. 19 novembre 1963, n. 148, in *G.U.*, n. 312 del 30 novembre 1963.

⁹ Corte cost., sent. 23 aprile 1975, n. 96, in *G.U.*, n. 114 del 30 aprile 1975.

¹⁰ Corte cost., sent. 28 gennaio 1991, n. 72, in *G.U.*, n. 13 febbraio 1991, ha evidenziato che il pubblico ministero appartiene all’ordine giudiziario retto da una riserva di legge in materia di ordinamento giudiziario, prevista per rafforzare l’indipendenza della stessa magistratura “non solo nell’esercizio delle funzioni giudiziarie”, tanto giudicanti quanto requirenti, ma anche nel momento “dell’investitura in tali funzioni [...]”.

¹¹ MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. I, cit., p. 225.

¹² CONSO-GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., p. 60 ss., secondo i quali “[...] il pubblico ministero risponde del suo operato solo di fronte alla legge [...]”.

¹³ Per un organico studio delle problematiche costituzionali dell’organo requirente si veda ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996.

con le altre parti, che si svolge in modo paritario davanti al giudice terzo e imparziale¹⁴. In questo modo la funzione requirente appare così strettamente connessa a quella giudicante da essere permeata, pur nella diversità dei ruoli, della stessa caratteristica sostanziale di neutralità¹⁵.

In questo senso si deve sottolineare che il combinato disposto degli artt. 25, II e III comma, e 112 Cost., imponendo al pubblico ministero l'obbligo di esercitare l'azione penale solo nei casi tassativamente previsti come reato dalla legge entrata in vigore prima dei fatti contestati, dipinge come vincolato il potere di promuovere l'accertamento della fondatezza della *notitia criminis* da parte del giudice competente e sottrae lo stesso pubblico ministero da qualsiasi possibilità di direzione da parte di un'altra autorità¹⁶.

¹⁴ ILLUMINATI, *Giudizio*, in CONSO-GREVI, *Compendio di procedura penale*, 4^a ed., Padova, p. 683, ha osservato che uno dei corollari imprescindibili del sistema accusatorio "è la distinzione delle funzioni del giudice da quelle dell'organo dell'accusa e dell'investigazione: solo così può essere assicurata la sua equidistanza dalle parti. Altrimenti, il giudice coinvolto nella costruzione dell'ipotesi di reato da verificare, nonché nella ricerca delle prove che la sostengano, vede fatalmente pregiudicata l'oggettività di giudizio necessaria per la valutazione finale".

¹⁵ Come osservato da SPAGNA MUSSO, *Problemi costituzionali del P.M.*, in *Riv. trim. dir. proc. pen.*, 1963, p. 413 e ss.; BARTOLE, *Il potere giudiziario*, in AMATO-BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986, p. 646; MOLARI, *Il pubblico ministero*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale*, cit., p. 66.

Si deve ricordare che anche la Corte cost., sent. 9 giugno 1971, n. 123, in *Giur. cost.*, 1971, p. 1188 ss., intervenendo sull'art. 370 del vecchio c.p.p., riguardante il potere del pubblico ministero di richiedere al giudice istruttore nuove indagini, ha evidenziato che la funzione svolta dal pubblico ministero nei riguardi del giudice è "di organica collaborazione giudiziaria, per fini di giustizia e nel rispetto dell'interesse obiettivo della legge".

¹⁶ In proposito DAGA, *Pubblico Ministero (diritto costituzionale)*, cit., p. 3, "L'art. 112 risulta quindi essere il contraltare, per il pubblico ministero, di quel che è l'art. 101, 2° co., per i giudici, tutti ricondotti in ultima analisi sotto il principio di legalità (art. 97) e il principio di eguaglianza (art. 3)".

Si deve osservare che su questa posizione interpretativa si è pure attestato il C.s.m. in PIZZORUSSO (a cura di), *Relazione annuale sullo stato della giustizia*, Roma, 1992, p. 39, che, contro la tendenza a trasformare gli organi di procura in una struttura organizzata gerarchicamente e separata dalla magistratura giudicante, ha ribadito l'esigenza di affermare "la concezione del pubblico ministero propria della tradizione italiana, in base alla quale gli organi dell'accusa agiscono in modo imparziale, in applicazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale, e trovano la loro collocazione nell'ambito della magistratura insieme con gli organi dotati di funzioni giudicanti".

Il pubblico ministero è, così, sottoposto unicamente alla scelta discrezionale compiuta dal potere legislativo prima del fatto qualificato come reato con quella stessa norma che il pubblico ministero, senza operare indebite preferenze¹⁷, chiede al giudice di applicare nei confronti del reo.

Il principio di obbligatorietà dell'azione penale esige, difatti, che nessun illecito penale possa essere sottratto al controllo di legalità che compete al giudice effettuare¹⁸, anche quando la legge consente al pubblico ministero di richiedere al giudice sentenza di non luogo a procedere “per irrilevanza del fatto”, come avviene: - nel processo penale minorile “quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minorenne” (art. 27 d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448); - e nel processo davanti al giudice di pace, “quando, rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato, nonché la sua occasionalità e il grado della colpevolezza non giustificano l'esercizio dell'azione penale, tenuto conto altresì del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato” (art. 34 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274)¹⁹.

¹⁷ Con profondità di analisi BARILE, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 29 ss., ha giudicato un grave pericolo per l'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge la discrezionalità dell'azione penale. Secondo l'illustre studioso, tuttavia, al pubblico ministero si deve riconoscere una *discrezionalità fisiologica* nel giudizio sulla necessità o meno di promuovere l'azione penale inerente alla valutazione dei risultati raggiunti all'esito delle indagini svolte.

La portata del principio è in parte ridimensionata da CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, cit., p. 118, che ha sostenuto che è una tesi “suggestiva” affermare che l'obbligatorietà dell'azione penale è garanzia del principio di eguaglianza davanti alla legge, perché, se, da un lato, è vero che “l'affermare un opposto principio di discrezionalità-opportunità dell'azione penale può aprir la porta, già in via di principio, alla liceità di applicazioni diseguali dei medesimi precetti della legge penale”; dall'altro lato, appare “davvero eccessivo il postulare che in quasi tutti gli ordinamenti degli altri paesi civili – nei quali il principio di obbligatorietà non è senza eccezioni o addirittura è negato in radice – non ci si curi affatto dell'eguaglianza di tutte le persone di fronte alla legge penale”.

¹⁸ Così pure DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale*, cit., p. 597; SCAPARONE, *Pubblico ministero (dir. proc. penale)*, cit., 1101; MOROZZO DELLA ROCCA, *Pubblico ministero (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 1077 ss.

¹⁹ Secondo soluzioni molto apprezzate da LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., p. 102, per una concreta applicazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

La regola stabilita dall'art. 112 Cost. "comporta", come sottolineato dalla Corte costituzionale, "non solo il rigetto del contrapposto principio di opportunità che opera, in varia misura, nei sistemi ad azione penale facoltativa, consentendo all'organo dell'accusa di non agire anche in base a valutazioni estranee all'oggettiva infondatezza della *notitia criminis*, ma comporta, altresì, che in casi dubbi l'azione vada esercitata e non omessa"²⁰.

E ciò in quanto "l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale ad opera del pubblico ministero, già reintrodotta nell'ordinamento con il d.l.l. 14 novembre 1944 n. 288 (art. 6), è stata costituzionalmente affermata come elemento che concorre a garantire, da un lato, l'indipendenza del pubblico ministero nell'esercizio della propria funzione e, dall'altro, l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale", in quanto "l'obbligo dell'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero esige che egli sia titolare di tale azione in relazione a qualunque fatto di reato, comunque conosciuto", in modo da evitare qualsiasi discriminazione tra i consociati nella sottoposizione alla legge penale²¹.

Sviluppando questi principi la Corte costituzionale ha rimarcato che il principio di legalità sancito dall'art. 25, II comma, Cost., nel rendere doverosa "la repressione delle condotte violatrici della legge penale, abbisogna, per la sua concretizzazione, della legalità del procedere; e questa, in un sistema come il nostro, fondato sul principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge (in particolare,

²⁰ Corte cost., sent. 15 febbraio 1991, n. 88, in *Giur. cost.*, 1991, p. 590. Per un interessante commento a tale sentenza si veda VENEZIANO, *Il ruolo del p.m. nelle recenti sentenze della Corte Costituzionale*, in *Quest. giust.*, 3, 1991, p. 605 ss.

²¹ Corte cost., sent. 26 luglio 1979, n. 84, in *Giur. cost.*, I, 1979, p. 640, che ha approfondito la linea interpretativa di collegare l'art. 112 Cost. all'art. 25, II comma, Cost., espressa sin dalla sent. n. 22 del 1959, in *Giur. cost.*, 1959, p. 328.

Anche per Corte cost., sent. 24 aprile 2009, n. 121, cit., l'affermazione costituzionale dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale è elemento "che concorre a garantire – oltre all'indipendenza del pubblico ministero nello svolgimento della propria funzione – anche e soprattutto l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale".

Simili considerazioni si ritrovano pure in dottrina: NEPPI MODONA, *La magistratura-Art. 112 Cost.*, cit. p. 51 ss.; CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, cit., p. 2658 ss.; DEVOTO, *Obbligatorietà-discrezionalità dell'azione penale, ruolo del p.m.*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2024 ss.

alla legge penale), non può essere salvaguardata che attraverso l'obbligatorietà dell'azione penale [...] punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale, talché il suo venir meno ne altererebbe l'assetto complessivo" in quanto l'obbligatorietà esclude la possibilità di qualsiasi favoritismo e di qualsiasi discriminazione nell'applicazione della legge penale²².

Si deve osservare che "la riaffermazione del principio della obbligatorietà non vale ad escludere che l'ordinamento possa in generale stabilire che, indipendentemente dall'obbligo del pubblico ministero, determinate condizioni concorrano perché l'azione penale possa essere promossa o proseguita. Né l'art. 112 autorizza a ritenere che si sia inteso svincolare il ripetuto obbligo dalla necessità" nei casi stabiliti dalla legge (come ad esempio nelle ipotesi di cui agli artt. da 8 a 11, 290 e 313 c.p.), del verificarsi di determinate condizioni di procedibilità²³, poste a presidio di valori di rilevanza costituzionale pari a quello della repressione dei reati (come, ad esempio, la sicurezza interna o internazionale dello Stato o il prestigio delle istituzioni fondamentali), che abbisognano della determinazione so-

²² Corte cost., sent. 15 febbraio 1991, n. 88, cit., p. 590.

L'assunto è pienamente condiviso da DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale*, cit., p. 604; SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997, p. 128, "l'azione penale è obbligatoria perché l'ordinamento vuole che essa sia esercitata in modo indipendente ed imparziale, mentre il pubblico ministero deve essere indipendente ed imparziale, in quanto l'azione penale è obbligatoria"; LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., p. 101.

Sul punto si ricorda che per CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, cit., p. 118, la ratio "più genuina" del principio sancito dall'art. 112 Cost., norma "di cui è difficile trovare corrispondenti nelle Costituzioni di altri Stati", consiste "nella finalità, da un lato, di vietare le inerzie arbitrarie da parte degli stessi rappresentanti del pubblico ministero, dall'altro – e forse più ancora – di offrire loro una sorta di scudo [...] di fronte a eventuali pressioni esterne (istituzionali e non) dirette a suggerire o ad imporre l'inazione".

²³ Corte cost., sent. n. 22 del 1959, in *Giur. cost.*, 1959, p. 328 ss., che ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 313, 3° comma, c.p. nella parte in cui prevede l'autorizzazione a procedere per il delitto di vilipendio alle istituzioni costituzionali, in riferimento agli artt. 3, comma 1°, 25, comma 1°, e 112 Cost., in quanto l'istituto in questione non altera la sottoposizione al giudice precostituito e non scalfisce l'obbligatorietà dell'azione penale, che può essere sottoposta ad una condizione di procedibilità, purché valevole per tutti i possibili autori della fattispecie penale esaminata, diretta a tutelare quello stesso interesse pubblico oggetto della norma penale, "in ordine al quale il procedimento penale potrebbe risolversi in un danno più grave dell'offesa stessa".

stanzialmente discrezionale o dell'organo titolare dell'interesse leso (come nel caso del vilipendio alle Assemblee legislative o alla Corte costituzionale); o dell'organo politico-amministrativo specificamente abilitato a tenere le relazioni tra il Governo ed il potere giudiziario, ossia il ministro per la giustizia, "assunta sulla base di valutazioni di opportunità politica", che dovrebbero condurre a negare l'autorizzazione a procedere "quando l'effettivo svolgimento del processo recherebbe" al bene protetto "un'offesa più grave di quella già ricevuta"²⁴.

²⁴ Così ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p. 196 ss., che si è richiamato alla costante giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di condizioni di procedibilità, ossia:

- sent. n. 22 del 1959, cit., 328, sopra esaminata; sent. n. 15 del 1969, ivi, 1969, 90 ss., che, al fine di assicurare la posizione di indipendenza della Corte costituzionale voluta dal legislatore costituzionale con gli artt. 134 e ss. Cost. e con le leggi costituzionali del 1948, del 1953 e del 1967, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 313, comma 3, c.p., nella parte in cui attribuiva l'autorizzazione a procedere per il delitto di vilipendio della Corte costituzionale al ministro della giustizia anziché alla Corte stessa;

- sent. n. 142 del 1973, in *Giur. cost.*, 1973, p. 1428 ss. (con nota di Bartole, *In tema di autorizzazione a procedere per vilipendio dell'ordine giudiziario*) dove si è sostenuto che "il ministro della giustizia è l'organo tecnicamente qualificato e politicamente idoneo a presiedere alle relazioni tra il Governo e l'amministrazione della giustizia, esplicando a tal fine il potere di dare o rifiutare le autorizzazioni a procedere, nonché di fare istanza e richiesta di procedimento nei casi previsti dalla legge", così da ritenersi costituzionalmente legittimo l'art. 313 c.p. nella parte in cui riserva al ministro della giustizia l'autorizzazione a procedere per il reato di vilipendio dell'ordine giudiziario;

- sent. 16 gennaio 1975, n. 7, ivi, p. 22, che ha ritenuto corretto costituzionalmente l'art. 313 c.p. nella parte in cui conferisce il potere di rilasciare l'autorizzazione a procedere per il reato di vilipendio al Governo al solo ministro della giustizia, in quanto il Governo "è organo complesso, nell'ambito del quale [...] il ministro per la giustizia è tecnicamente qualificato e politicamente idoneo a provvedere alle relazioni tra il Governo stesso e l'Amministrazione della giustizia";

- ord. n. 289 del 1989, ivi, 1989, 1338, che ha ritenuto non contrastante con gli artt. 3, 107 e 110 Cost. gli artt. 9, II comma, e 11, II comma, c.p. nella parte in cui conferiscono al ministro della giustizia il potere di richiedere la perseguibilità in Italia di alcuni delitti commessi all'estero perché tale richiesta "consegue ad una scelta, vincolata al perseguimento di fini, legislativamente determinati, di politica criminale", che "non può non appartenere ad un organo dell'esecutivo", quale il ministro in questione "in considerazione delle sue competenze istituzionali".

Seguendo lo stesso indirizzo la Corte costituzionale, sent. 18 giugno 1963, n. 94, in *Giur. cost.*, 1963, p. 782 ss. (con nota di CRISAFULLI, *Incompatibilità dell'autorizzazione a procedere ex art. 16 c.p.p. con l'art. 28 della Costituzione*), ha ritenuto costituzionalmente illegittimo l'art. 16 del vecchio c.p.p., nella parte in cui

Lo stesso giudice delle leggi ha evidenziato con estrema chiarezza che “realizzare la legalità nell’eguaglianza non è, però, concretamente possibile se l’organo cui l’azione è demandata dipende da altri poteri: sicché di tali principi è imprescindibile requisito l’indipendenza del pubblico ministero”.

Anche il pubblico ministero “è infatti, al pari del giudice, soggetto soltanto alla legge [...]”²⁵, così da non poter “essere considerato come parte in senso stretto”, dovendo invece essere qualificato come “magistrato appartenente all’ordine giudiziario, collocato come tale in posizione di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere”, che “non fa valere interessi particolari, ma agisce esclusivamente a tutela dell’interesse generale all’osservanza della legge”, perseguendo, cioè, solo “fini di giustizia”²⁶.

In proposito si deve osservare che, essendo la pretesa punitiva dello Stato realizzabile “solo in quanto un reato sia stato effettivamente commesso da un individuo imputabile e responsabile”, il pubblico ministero deve esercitare il complesso delle potestà affidategli per soddisfare al meglio tale pretesa, ispirandosi costantemente al

prevedeva l’autorizzazione a procedere del ministro della giustizia per la punibilità dei reati commessi in servizio di polizia da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza, per contrasto con gli artt. 28 e 3 Cost., in quanto l’istituto comportava la “violazione del principio di diretta responsabilità dei funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici” e la lesione del principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale, potendosi ammettere solo quelle forme di autorizzazione a procedere disposte dal legislatore costituzionale “a tutela della piena autonomia di organi costituzionali”, come nei casi dell’art. 68 Cost. e dell’art. 3 l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1.

²⁵ Come sostenuto da Corte costituzionale, sent. 15 febbraio 1991, n. 88, cit., p. 590, che, però, ha richiamato come norma fondante l’esclusiva sottoposizione del pubblico ministero alla legge non il combinato disposto degli artt. 112 e 25, II e III co., Cost., ma il secondo comma dell’art. 101 Cost., che, invece, come si è visto, si riferisce agli organi giurisdizionali in senso stretto. Per un interessante commento alla sent. si veda VENEZIANO, *Il ruolo del p.m. nelle recenti sentenze della Corte Costituzionale*, cit., p. 605 ss.

Così pure BARILE, *L’obbligatorietà dell’azione penale*, cit., p. 36, che ha osservato: “l’affermazione di Piero Calamandrei secondo cui il principio di legalità nell’esercizio dell’azione penale comporta necessariamente l’istituzione di un p.m. indipendente e inamovibile si completa [...] con quella secondo cui lo stesso principio di legalità impone, anche sotto il profilo della non disparità di trattamento, l’obbligatorietà dell’azione penale”.

²⁶ Corte cost., sent. 10 dicembre 1970, n. 190, in *Giur. cost.*, 1971, p. 703 ss. Così pure Corte cost., sent. 23 aprile 1975, n. 96, ivi, 1975, p. 835 ss.

principio della ricerca della verità reale, che, come autorevolmente sottolineato, permea tutto il processo penale, dalla fase delle indagini preliminari a quella dibattimentale a quella esecutiva, “a cagione dell’interesse pubblico che determina il processo medesimo”²⁷. Ed essendo la pretesa punitiva dello Stato assegnata al pubblico ministero un potere-dovere per lo Stato stesso, il pubblico ministero deve realizzarla “di propria iniziativa, senza bisogno di alcun eccitamento esteriore per l’adempimento del suo dovere funzionale”, “ogniquale volta ne ricorrano in concreto le condizioni di legge, in adempimento d’un dovere funzionale assoluto e inderogabile, escludente ogni considerazione di opportunità”, così che il processo penale viene avviato dal pubblico ministero non in forza di una sua scelta discrezionale, ma “per diretta esecuzione d’un obbligo di legge”²⁸.

Il pubblico ministero assume, pertanto, la veste di “organo di giustizia, preposto, nell’interesse generale, alla difesa dell’ordinamento”²⁹ e per questo abilitato a promuovere tutte le attività necessarie all’acquisizione degli elementi utili per l’esercizio e lo svolgimento dell’azione penale, compresi quelli idonei a dimostrare l’innocenza dell’indagato e/o dell’imputato³⁰, che non può essere

²⁷ MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. I, cit., p. 204 ss.; GRILLI, *Corso di procedura penale*, Padova, 2009, p. 58, per il quale “il fine ultimo del processo resta sempre l’accertamento della verità”.

²⁸ MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, cit., vol. I, pp. 224 e 230.

²⁹ Corte cost., sent. 22 giugno 1971, n. 136, in *Giur. cost.*, 1971, p. 1576, sottolineata da SCAPARONE, *Pubblico ministero (dir. proc. penale)*, cit., p. 1101.

³⁰ Così Corte cost., sent. n. 190 del 1970, cit., 707.

Il concetto era stato ben espresso in dottrina da MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, II, cit., pp. 226 e 249 ss., che aveva definito il pubblico ministero promotore di giustizia, perché, pur intervenendo nel processo per far valere la pretesa punitiva dello Stato, egli conserva comunque “la sua funzione generica, consistente nel vegliare a che le leggi siano osservate, la quale funzione rende obiettivo e superiore al comune interesse di parte il suo stesso interesse d’accusatore”, così da dover agire “imparzialmente nell’adempimento dei propri doveri funzionali, con le garanzie d’una cultura superiore e d’una probità personale accertata e vigilata”. L’orientamento è stato successivamente condiviso da MANZONI, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria: organizzazione e posizione istituzionale e processuale*, in CHIAVARIO (a cura di), *Protagonisti e comprimari del processo penale*, Torino, 1995, p. 95 ss.; MOLARI, *Il pubblico ministero*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale*, cit., p. 67; CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, cit., p. 116; SCAPARONE, *Procedura penale*, cit., p. 66.

considerato colpevole sino alla condanna definitiva ai sensi dell'art. 27, I co., Cost.³¹

Pur non essendo investito di poteri decisori³², “onde non può qualificarsi giudice in senso stretto”, il pubblico ministero, pur essendo ontologicamente una parte processuale, ma solo a fini di giustizia³³, “è comunque [...] un magistrato come dimostra la collocazione degli articoli della Costituzione che lo riguardano (in particolare da 104 a 107) nel titolo VI de ‘La Magistratura’ e financo nella sez. de ‘L’ordinamento giurisdizionale’”.

Il pubblico ministero, quindi, va correttamente inquadrato tra gli organi della giurisdizione in senso lato, perché “nel concetto di giurisdizione – quale contemplato nell’art. 102 [...] – deve intendersi compresa non solo l’attività decisoria, che è peculiare e propria del giudice, ma anche l’attività di esercizio dell’azione penale, che con la prima si coordina in un rapporto di compenetrazione orga-

Tale indirizzo è stato criticato come mistificatorio, non potendosi richiedere allo stesso organo di attivarsi in due direzioni opposte da ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p. 115 ss., che ha di conseguenza sostenuto che il pubblico ministero deve svolgere indagini a favore dell’indagato solo per vedere anticipatamente la possibilità di esperire con successo l’azione penale.

³¹ MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, II, cit., p. 203 ss., ha rilevato che l’art. 27 Cost. non stabilisce alcuna presunzione di innocenza, essendo razionale che “sino a quando non vengano definitivamente accertate le condizioni che rendono realizzabile la pretesa punitiva dello Stato, l’imputato non possa ritenersi penalmente responsabile, e debba quindi trattarsi come giudicabile, cioè come persona indiziata, bensì, ma la cui responsabilità non è stata ancora accertata”.

³² SPAGNA MUSSO, *Giudice (nozione)*, in *Enc. Dir.*, XVIII, 1969, p. 936, ha sottolineato che il pubblico ministero, pur essendo un magistrato appartenente all’ordine giudiziario, non può qualificarsi giudice perché non detiene attribuzioni decisorie. Similmente SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, cit., p. 138.

³³ Corte cost., sent. 3 aprile 1963, n. 40, in *G.U.* n. 101 del 13 aprile 1963, che ha precisato che il pubblico ministero, non avendo il “potere di emettere provvedimenti decisori [...], nel sistema che regola il procedimento incidentale di legittimità costituzionale [...] può, come ciascuna parte, sollevare la questione di legittimità costituzionale, ma spetta all’autorità giurisdizionale davanti a cui pende il giudizio disporre la trasmissione degli atti” alla Corte costituzionale, “dopo aver valutato la rilevanza della questione rispetto alla decisione della causa e la sua non manifesta infondatezza (art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1; art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87)”. Così pure Corte cost., sent. 19 novembre 1963, n. 148, cit.

nica a fine di giustizia e che l'art. 112 Cost., appunto, attribuisce al pubblico ministero"³⁴.

Il pubblico ministero viene, pertanto, elevato dalla Costituzione (art. 112) al ruolo di "titolare diretto ed esclusivo delle attività di indagine" finalizzate all'azione penale, che deve esercitare "in relazione a qualunque fatto di reato comunque conosciuto"³⁵, in modo obbligatorio ed imparziale, in quanto deve sempre mirare a realizzare esclusivamente quelle finalità preventive e repressive tassativamente stabilite dal legislatore ordinario³⁶, ad eccezione dell'ipotesi del giudizio di accusa contro il Capo dello Stato (per alto tradimento o attentato alla Costituzione), prevista dalla stessa Costituzione (art.

³⁴ Corte cost., sent. n. 96 del 1975, cit. Nello stesso senso si veda pure Corte cost., sent. 29 aprile 1975, n. 97, ivi, 1975, 838 ss.

La posizione di qualificare il pubblico ministero organo promotore di giustizia "inteso all'applicazione della legge e profondamente radicato nella cultura della giurisdizione", così da essere parte integrante ed inseparabile dell'ordine giudiziario, è stata costantemente fatta propria dal C.s.m., da ultimo nella risoluzione 24 febbraio 1993, in *Foro it.*, 1993, I, c. 2601 ss.

In dottrina la tesi è stata difesa strenuamente da DEVOTO, *Il Pubblico ministero potere autonomo dello Stato*, cit., p. 375, che ha evidenziato che il pubblico ministero "è potere autonomo dello Stato sulla base dell'attribuzione ad esso conferita e riservata direttamente dalla norma costituzionale" contenuta nell'art. 112. Sulla stessa linea si è posto pure NEPPI MODONA, *Art. 112 Cost.*, cit., p. 73 ss.

ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p. 139 ss., ha, invece, ritenuto ammissibile e costituzionalmente corretta ai sensi del IV comma dell'art. 107 una netta differenziazione delle carriere requirente e giudicante all'interno del medesimo ordine al fine di assicurare una più chiara distinzione delle funzioni svolte.

³⁵ Da ultimo Corte cost., sent. 24 dicembre 1993, n. 462, in *Giust. civ.*, 1993, p. 3757.

³⁶ Come ha affermato la Corte costituzionale, sent. 6-8 settembre 1995, n. 420, in *G.U.*, 13/9/1995, p. 22 ss., dove si sono richiamate le precedenti pronunce nn. 84 del 1979, 88 del 1991, 462-463-464 del 1993, per affermare "la garanzia costituzionale dell'indipendenza del pubblico ministero ha la sua sede propria nell'art. 112 Cost." A commento della pronuncia si veda: BARTOLE, *La legittimazione del p.m. al conflitto di attribuzione: troppo rumore per nulla?*, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, 12, p. 1409 ss.

L'orientamento è stato condiviso pure da SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 108, che ha sostenuto che il pubblico ministero ha il compito di "accertare in modo imparziale l'esistenza delle condizioni per l'esercizio dell'azione penale", assumendo "le vesti di pubblica accusa solo dopo aver esercitato l'azione penale". Tuttavia lo svolgimento delle funzioni di pubblico accusatore "non esaurisce la sua funzione complessiva di organo di giustizia, non investigatore puro, ma magistrato tenuto a rispettare e a far rispettare la legalità in ogni momento delle indagini".

90), nella quale la funzione requirente è svolta da commissari parlamentari nominati dal Parlamento in seduta comune.

Appare, pertanto, coerente con il disposto contenuto nell'art. 112 Cost. l'art. 231 d.leg. n. 271 del 1989, che ha abrogato tutte le norme che prevedevano l'esercizio dell'azione penale da parte di organi diversi dal pubblico ministero³⁷, non potendosi neppure ritenere un caso di azione penale privata il ricorso al giudice di pace avanzato dalla persona offesa titolare del diritto di querela, in quanto, anche in quel caso, è compito del pubblico ministero "confermare o modificare l'addebito formulando l'imputazione" ex art. 25 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274³⁸.

Dalla titolarità esclusiva in via ordinaria dell'azione penale deriva che il pubblico ministero, componente dell'ordine giudiziario, è uno dei poteri autonomi dello Stato, fornito di istituzionale indipendenza nei confronti di ogni altro potere, compreso il giudice, rispetto a ognuno dei quali può sollevare davanti alla Corte costituzionale dei conflitti di attribuzione per la tutela delle proprie prerogative costituzionali³⁹.

³⁷ Prima dell'entrata in vigore dell'art. 231 d.leg. n. 271 del 1989, la Corte costituzionale aveva affermato che si doveva riconoscere un carattere solo sussidiario o concorrente alle azioni penali eventualmente conferite dall'ordinamento a privati o ad organi statali diversi dal pubblico ministero, che avrebbero potuto essere abilitati a promuoverle anche secondo valutazioni discrezionali. In proposito si vedano: - Corte costituzionale, sent. 26 luglio 1979, n. 84, cit., che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 112 Cost., dell'art. 378, comma 3, l. 20 marzo 1865, n. 2248 all. F (nel testo modificato dalla l. 19 novembre 1921, n. 1688) in base al quale l'ingegnere capo del Genio civile promuoveva l'azione penale per le contravvenzioni previste dalla legge medesima allorché lo avesse giudicato "necessario ed opportuno"; sent. 24 maggio 1967, n. 61, in *Giur. cost.*, 1967, 275 ss.; sent. 18 giugno 1982, n. 114, ivi, 1982, 1097 ss.

In dottrina: SPAGNA MUSSO, *Potere di promovimento dell'azione penale da parte dell'ingegnere capo del Genio civile ed art. 112 della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. proc. pen.*, 1963, p. 255 ss.; BRICOLA, *Dubbi ed incertezze sulla qualificazione di un singolare potere dell'ingegnere capo del Genio civile in ordine all'azione penale*, ivi, 1964, p. 255 ss.; BARTOLE, *Prospettive nuove in tema di Pubblico ministero*, in *Giur. cost.*, 1979., I, p. 871 ss.; NEPI MODONA, *Art. 112 Cost.*, cit., p. 51.

³⁸ Come acutamente rilevato da MOLARI, *Il pubblico ministero*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale*, cit., p. 64; LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., p. 108.

³⁹ Corte cost., sent. 24 dicembre 1993, n. 462, in *Giust. civ.*, 1993, p. 3759, dove si è rilevato il mutamento operato rispetto alla precedente ord. n. 16 del 1979, con la quale si era negato al pubblico ministero la possibilità di sollevare conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato, "motivando tuttavia tale esclusione con il fatto che in quel caso il predetto ufficio rivendicava per sé una funzione giurisdizionale

in senso proprio e non agiva, come ora, a difesa dell'integrità di competenze inerenti all'esercizio dell'azione penale".

Con tale sentenza la Corte ha ritenuto che sotto il profilo oggettivo e soggettivo ricorrevano i requisiti previsti dall'art. 37 l. 11 marzo 1953, n. 87, nel conflitto sollevato dalla procura della repubblica presso il tribunale di Milano contro il Senato della Repubblica a seguito del diniego parziale di autorizzazione a procedere contro un senatore, adottato, a dire della ricorrente procura, a seguito di una modifica operata dal Senato della ricostruzione del fatto penalmente rilevante e della sua qualificazione giuridica fatte dalla procura nella richiesta di autorizzazione.

La Corte, pur dichiarando improcedibile il conflitto per la sopravvenuta modificazione dell'art. 68, comma 2, Cost. che aveva fatto venir meno la materia del contendere, ha parimenti affermato che "non v'è alcun dubbio che il conflitto riguardi attribuzioni - come quella relativa all'autorizzazione a procedere spettante a ciascuna Camera nei confronti dei propri membri e quella attinente all'esercizio obbligatorio dell'azione penale da parte del pubblico ministero - le quali sono direttamente determinate da norme costituzionali, rispettivamente dall'art. 68, comma 2 (nella sua originaria formulazione), e dall'art. 112 Cost."

Interessante è pure la sent. 24 dicembre 1993, n. 463, in *Giur. cost.*, 1993, 3799 ss., dove la Corte costituzionale, intervenendo su un caso identico a quello della sent. 462, ha affermato che "al pubblico ministero, configurato come organo inserito nel complesso del potere giudiziario [...], sono attribuiti l'iniziativa e l'esercizio dell'azione penale (art. 74 dell'ordinamento giudiziario; art. 50 c.p.p.), la cui titolarità ed il cui obbligatorio esercizio hanno una base costituzionale (art. 112 Cost.). Le attribuzioni della procura della Repubblica in questa materia non possono essere surrogate da altri organi giudiziari, tanto che anche nel caso di mancato accoglimento della richiesta di archiviazione il giudice dell'udienza preliminare non provvede all'imputazione, ma può solo disporre che il pubblico ministero la formuli (art. 409 c.p.p.)", con l'effetto che il procuratore della Repubblica è soggetto legittimato a proporre in proposito il conflitto di attribuzione davanti alla Corte e nei confronti di un altro potere dello Stato, essendo "abilitato a decidere con pienezza di poteri e senza interferenze di sorta da parte di altre istanze della pubblica accusa in ordine allo svolgimento delle indagini finalizzate all'esercizio dell'azione penale".

La Corte ha, altresì, evidenziato che nell'ambito dell'articolazione degli uffici del pubblico ministero "le funzioni relative alle indagini preliminari, comprese nell'iniziativa e preordinate all'esercizio dell'azione penale, sono attribuite al pubblico ministero presso il giudice competente in ordine al reato per il quale si procede (art. 51 c.p.p.)", dovendo configurarsi il potere d'avocazione delle indagini preliminari da parte del procuratore generale presso la Corte d'appello come un'ulteriore e successiva garanzia di esercizio dell'azione, che "presuppone necessariamente l'inerzia del pubblico ministero procedente ed il mancato esercizio del potere allo stesso rimesso". Identiche considerazioni si ritrovano pure in Corte costituzionale, sent. 24 dicembre 1993, n. 464, in *Giur. cost.*, 1993 p. 3806 ss.

La giurisprudenza della Corte costituzionale sul punto è ben sintetizzato da PACILEO, *Pubblico ministero*, cit., p. 22 ss.

Sembra opportuno ricordare che in dottrina l'orientamento a riconoscere al pubblico ministero i requisiti soggettivi e oggettivi a tutelare le proprie prerogative costituzionali in materia di titolarità dell'azione penale era stato auspicato da BAR-

Quanto si è sin qui osservato spiega perché “l’affermazione tuttora reperibile in dottrina, secondo cui il pubblico ministero sarebbe il rappresentante del potere esecutivo presso l’autorità giudiziaria o quantomeno un organo amministrativo⁴⁰, non trova più alcuna base nell’ordinamento positivo”⁴¹, così che, per il chiaro disegno costituzionale, al ministro della giustizia, nello svolgimento “del ruolo di responsabile politico del regolare funzionamento della giustizia”, compete unicamente di esercitare, nei modi e nei termini stabiliti dalla legge: - la potestà di vigilare sul regolare andamento degli uffici del pubblico ministero, “affinché questi adempiano nel modo più scrupoloso ed efficace, e con unità di indirizzo, le loro funzioni”; - e la facoltà di esercitare la potestà disciplinare nei confronti dei magistrati del pubblico ministero (art. 69 ord. giud. 1941, come modificato dall’art. 39 del decreto “Togliatti”)⁴².

2. *Il pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari*

In attuazione del modello costituzionale del processo accusatorio, nella procedura penale il pubblico ministero assume il ruolo imprescindibile di parte pubblica e imparziale, abilitata in via prin-

TOLE, *Prospettive nuove in tema di Pubblico ministero*, cit., p. 879 ss.; ROMBOLI-PANIZZA, *Ordinamento giudiziario*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, X, Torino, 1995, p. 386.

⁴⁰ Anche dopo l’entrata in vigore della Carta costituzionale la tesi è stata sostenuta da: FODERARO, *Ministro della giustizia e pubblico ministero nella nuova Costituzione*, in *Arch. pen.*, 1948, p. 260 ss.; SIEGERT, *L’indipendenza del pubblico ministero*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1956, p. 349 ss.; FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, I, Milano, 1965, p. 256; BELLAVISTA-TRANCHINA, *Lezioni di diritto processuale penale*, Milano, 1984, p. 213; LEONE, *Manuale di diritto processuale penale*, cit., p. 199. In particolare MANZINI, *Trattato di diritto processuale italiano*, cit., p. 280 ss., ha sostenuto che il pubblico ministero è un organo del potere esecutivo, perché, in forza del principio della distinzione delle funzioni fondamentali dello Stato, è compito dell’esecutivo dare esecuzione alle leggi o direttamente, quando, come avviene nella funzione di polizia, non si richiede “il previo intervento della garanzia giurisdizionale”; oppure subordinatamente alla dichiarazione di legittimità dell’intervento svolto pronunciata dal giudice, come avviene nel campo penale attraverso proprio l’iniziativa del pubblico ministero.

⁴¹ SCAPARONE, *Pubblico ministero (dir. proc. penale)*, cit., p. 1101. Così pure MOROZZO DELLA ROCCA, *Pubblico ministero (dir. proc. civ.)*, ivi, p. 1077 ss.

⁴² MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. II, cit., p. 280 ss.

capale a promuovere il controllo di legalità sulla notizia di reato da parte del giudice, la pronuncia del quale egli sollecita o con una delle diverse forme di esercizio dell'azione penale previste dagli artt. 405 e ss. c.p.p., nell'ipotesi in cui ritenga fondata la notizia di reato⁴³; o con la richiesta di archiviazione, ex artt. 408 e ss. c.p.p., nell'ipotesi opposta⁴⁴.

Si deve, però, osservare, secondo il pensiero della Corte costituzionale, che "[...] azione penale obbligatoria non significa, però, consequenzialità automatica tra notizia di reato e processo, né dovere del pubblico ministero di iniziare il processo per qualsiasi *notitia criminis*", in quanto costituisce limite implicito alla stessa obbligato-

⁴³ Per MOLARI, *Il pubblico ministero*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale*, cit., p. 62, l'azione penale è "l'atto per il cui tramite il p.m. instaura il processo costituendo il dovere del giudice di esercitare il potere giurisdizionale nei confronti della fattispecie giudiziale chiamata imputazione".

⁴⁴ Sembra opportuno ricordare che secondo la costante giurisprudenza della Corte costituzionale il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale non esclude che l'ordinamento stabilisca determinate condizioni per il promovimento o la prosecuzione di essa in considerazione degli interessi pubblici perseguiti dall'amministrazione dello Stato. In proposito si vedano:

- sent. 12 luglio 1967, n. 105, in *Giur. cost.*, 1967, p. 465 ss., che ha dichiarato non fondata in riferimento all'art. 112 Cost. la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9 del d.p.r. 19 marzo 1955, n. 520, che riconosce all'Ispettorato del lavoro la facoltà di diffidare, con apposita prescrizione, il datore di lavoro che non si sia comportato in conformità con le norme di legge, fissando un termine per la regolarizzazione;

- sent. 18 aprile 1974, n. 104, ivi, 1974, 751 ss., che, sempre in riferimento all'art. 112 Cost., ha parimenti dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 42, comma 7, e 45 della l. 4 luglio 1967, n. 580, che interpongono il medico provinciale fra il capo del laboratorio di analisi, al quale sia risultata l'infrazione ed il pubblico ministero, al quale gli atti debbono essere trasmessi solo nel caso di mancato pagamento della somma pecuniaria stabilita per la concessione amministrativa, ovvero nelle ipotesi dei delitti previsti dai capi II e III del titolo VI del libro II c.p., restando escluse le altre ipotesi delittuose.

La prospettiva di allargare il novero delle condizioni di procedibilità per deflazionare il carico penale è stata sostenuta da CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, cit., p. 2668, che ha ritenuto rispettato il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale da parte del pubblico ministero solo quando "la sovrapposizione di una volontà esterna a quella del pubblico ministero" trovi la sua giustificazione nell'autoregolamentazione dell'interesse leso da parte del suo titolare diretto o delegato (come nel caso del ministro della giustizia per le offese al Capo dello Stato), purché tale interesse sia di rilevanza costituzionale pari a quello tutelato dall'azione penale.

rietà “che il processo non debba essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo”⁴⁵.

“Incentrandosi l’obbligatorietà sul promovimento dell’azione, la regola è così enunciabile: dicendo che l’esercizio di tale potere è doveroso si intende che il pubblico ministero deve promuovere l’azione non appena ravvisi, secondo il grado logico proprio dei giudizi storici insiti nell’imputazione, che è stato commesso un fatto integrante tutti gli estremi di una fattispecie normativa di reato, restandogli pertanto inibito di introdurre valutazioni di convenienza di qualsiasi genere che rompano l’automatismo fra quella conoscenza e l’iniziativa incriminatrice”⁴⁶.

L’adozione del sistema processuale accusatorio, imperniato sulla rigida distinzione tra la funzione giudicante, riservata al giudice terzo e imparziale, e la funzione inquirente-requirente, assegnata al pubblico ministero, parte pubblica imparziale, promotore a fini di giustizia dell’intervento decisorio del giudice, comporta, allora, necessariamente la previsione da parte del legislatore ordinario di una fase procedurale anteriore all’esercizio dell’azione penale, ossia quella delle cosiddette indagini preliminari, nel corso della quale il pubblico ministero, quale titolare della potestà pubblica investigativa finalizzata all’esercizio imparziale dell’azione penale, ha il dovere di raccogliere tutti gli elementi di prova necessari a valutare la fondatezza o meno della notizia di reato⁴⁷.

⁴⁵ Corte cost., sent. 15 febbraio 1991, n. 88, cit., p. 591.

⁴⁶ DOMINIONI, *Azione penale*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1987, p. 410.

⁴⁷ Così pure Corte cost., sent. 15 febbraio 1991, n. 88, cit., 591, che ha posto in evidenza che la potestà investigativa è concentrata sul pubblico ministero e “radicalmente sottratta al giudice”, così da evitare “ogni contaminazione funzionale tra giudice e organo dell’accusa – specie in tema di formazione della prova e di libertà personale –”. La Corte ha però precisato che tale distinzione “non comporta che, sul piano strutturale ed organico, il pubblico ministero sia separato dalla Magistratura costituita in ordine autonomo ed indipendente [...] Il ruolo del pubblico ministero non è quello di mero accusatore, ma pur sempre di organo di giustizia obbligato a ricercare tutti gli elementi di prova rilevanti per una giusta decisione, ivi compresi gli elementi favorevoli all’imputato [...]”.

In dottrina si veda sul punto GRILLI, *Corso di procedura penale*, cit., p. 59; SCACCIAOCE, *L’azione del pubblico ministero*, cit., p. 82, che ha messo correttamente in rilievo che “I connotati dell’imparzialità-obiettività contraddistinguono la funzione che l’organo dell’accusa svolge nella fase preordinata a sciogliere ogni dubbio circa le determinazioni inerenti al promovimento dell’azione penale, dove

In tale fase il pubblico ministero ha l'obbligo di ricostruire la commissione del reato e individuare la responsabilità del suo autore⁴⁸, ricercando quanto più è possibile la verità reale del fatto di reato e del suo autore, operando o direttamente o per il tramite della polizia giudiziaria, che è a lui sottoposta anche per meglio garantire il rispetto dei diritti di libertà della persona umana nello svolgimento delle attività investigative (art. 109 Cost. e 327 c.p.p.)⁴⁹.

E ciò il pubblico ministero deve fare utilizzando esclusivamente gli strumenti di indagine previsti dalla legge, che possono sostanzialmente, nel rispetto sempre dell'inviolabile diritto di difesa dell'indagato, pure in poteri di limitazione della libertà personale, del domicilio e della riservatezza delle forme di comunicazione (misure cautelari personali e reali, ispezioni, perquisizioni, intercettazioni, ex artt. 13, 14 e 15 Cost.), che possono essere eseguiti, nei soli casi e modi tassativamente previsti dalla legge, nei limiti strettamente necessari per l'accertamento del fatto costituente reato, l'individuazione del reo e la prevenzione del rischio di reiterazione nel reato, su iniziativa del pubblico ministero, o in casi di necessità e d'urgenza della polizia giudiziaria, ma sempre sotto il controllo, a seconda dei casi preventivo o successivo, del giudice precostituito per legge, che è il garante dei diritti di libertà incisi, a fini di giustizia, dal potere investigativo dell'organo inquirente.

l'attività d'individuazione delle fonti di prova deve svilupparsi nel modo più approfondito possibile, onde evitare che l'eventuale formulazione dell'imputazione, non supportata da indagini complete, si riveli del tutto inutile".

⁴⁸ SILVESTRI, *Il P.M. quale era, qual è, quale dovrebbe essere*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 959, che ha giustamente sottolineato che l'imparzialità del pubblico ministero nel valutare la fondatezza della notizia di reato è strumento di garanzia della libertà dei cittadini, perché serve "a non trasformare il processo da strumento di tutela dei diritti dei cittadini in luogo istituzionale della loro lesione".

A sua volta, molto correttamente, LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., 99, ha rilevato "che il principio di obbligatorietà dell'azione penale ha effetti sull'inizio del procedimento nel senso che inevitabilmente comporta l'obbligatorietà dello svolgimento delle indagini preliminari, intesa quest'ultima obbligatorietà come corollario dell'art. 112 Cost."

⁴⁹ Anche per Corte cost., sent. 24 aprile 2009, n. 121, cit., occorre operare la distinzione "tra la fase delle indagini preliminari – nella quale non opera il principio del contraddittorio nella formazione della prova, come non opera in genere per l'applicazione delle misure cautelari – e quella del processo".

Nella fase delle indagini preliminari, diretta alla raccolta degli elementi necessari per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, il pubblico ministero è logicamente titolare di poteri investigativi maggiori rispetto a quelli dell'indagato e della persona offesa dal reato (che sono le uniche parti private presenti in quel momento procedurale)⁵⁰, perché deve esercitare, nel pieno rispetto dell'inviolabile diritto di difesa e sotto il controllo del competente giudice per le indagini preliminari, l'incoercibile funzione pubblica di accertare, attraverso gli strumenti di indagine previsti dal codice di procedura penale, la sussistenza degli elementi costitutivi delle fattispecie penali stabilite dal legislatore per la tutela effettiva dei valori costituzionali fondamentali della persona umana e della comunità nazionale (artt. 2, 25, I comma, e 112 Cost.)⁵¹.

⁵⁰ MOLARI, *Il pubblico ministero*, cit., p. 68.

⁵¹ Così Corte cost., sent. 26 ottobre 1998, n. 361, in *G.U.* 4/11/1998, che ha ribadito che il processo penale "è strumento, non disponibile dalle parti, destinato all'accertamento giudiziale dei fatti di reato e delle relative responsabilità", svolgendo una funzione che "non può essere utilizzata per attenuare la tutela - piena e incoercibile - del diritto di difesa dell'imputato, coesistente allo stesso processo", da intendere sia come diritto al silenzio sulle domande "che potrebbero coinvolgere responsabilità proprie", sia come diritto "di sottoporre al vaglio del contraddittorio le dichiarazioni che lo riguardano, in conformità al metodo di formazione dialettica della prova davanti al giudice chiamato a decidere". Ad avviso della Corte "sono censurabili, sotto il profilo della ragionevolezza, soluzioni normative che, non necessarie per realizzare le garanzie della difesa, pregiudichino la funzione del processo".

La Corte ha così dichiarato l'illegittimità costituzionale:

- "dell'art. 513, comma 2, ultimo periodo del c.p.p. nella parte in cui non prevede che, qualora il dichiarante rifiuti o comunque ometta in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, in mancanza dell'accordo delle parti alla lettura si applica l'art. 500, commi 2-bis e 4 del c.p.p.";

- "dell'art. 210 del c.p.p. nella parte in cui non ne è prevista l'applicazione anche all'esame dell'imputato nel medesimo procedimento su fatti concernenti la responsabilità di altri, già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni rese all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero";

- "dell'art. 238, comma 4, del c.p.p. nella parte in cui non prevede che, qualora in dibattimento la persona esaminata a norma dell'art. 210 del c.p.p. rifiuti o comunque ometta in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, in mancanza di consenso dell'imputato alla utilizzazione si applica l'art. 500, commi 2-bis e 4, del c.p.p.".

In dottrina: RINAUDO, *Formazione della prova dichiarativa e giusto processo*, in *Giust. pen.*, III, 1999, p. 673 ss.; ZANON, *Il dibattito sull'art. 513 c.p.p. nelle prospettive costituzionalistiche*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, p. 239 ss.

Come ha da tempo statuito la Corte costituzionale, “la peculiare posizione istituzionale e la funzione assegnata” al pubblico ministero “ovvero esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia e di rilievo costituzionale possono giustificare una disparità di trattamento” tra il pubblico ministero e le altre parti coinvolte nelle indagini preliminari, ossia l’indagato e la persona offesa, “ma la giustificano, ovviamente, solo quando in quella posizione, in quella funzione od in quelle esigenze essa possa trovare una ragionevole motivazione”⁵².

⁵² Corte cost., sent. 16 dicembre 1970, n. 190, cit., 1971, p. 707 ss., che aveva dichiarato l’illegittimità costituzionale, per contrasto con l’art. 24, II comma, Cost., dell’art. 304, I comma, c.p.p. del 1931 nella parte in cui escludeva il diritto del difensore dell’imputato di assistere all’interrogatorio. Lo stesso concetto è stato ripreso dalla Corte costituzionale nella sent. 23 aprile 1986, n. 110, in *Giur. cost.*, 1986, p. 622 ss. per dichiarare l’illegittimità costituzionale dell’art. 263, comma 2, del vecchio c.p.p. nella parte in cui non riconosceva all’imputato il diritto di proporre appello contro l’ordinanza di rigetto dell’istanza di revoca del mandato di cattura. Seguendo questa linea interpretativa, la Corte costituzionale ha poi delimitato i poteri riconosciuti al pubblico ministero dal nuovo c.p.p. del 1988 in tema di esperibilità dei procedimenti speciali.

Così:

a. con sent. 8 febbraio 1990, n. 66, in *G.U.* 14/2/1990, p. 43 ss., ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dei primi tre commi dell’art. 247 delle disposizioni transitorie del c.p.p. nella parte in cui non prevedono che il pubblico ministero, in caso di dissenso, debba enunciarne le ragioni e nella parte in cui non prevedono che il giudice, quando, a dibattimento concluso, ritiene ingiustificato il dissenso del pubblico ministero, possa applicare all’imputato la riduzione di pena contemplata dall’art. 442, I comma, c.p.p. E ciò in quanto non appare corretto, in relazione all’art. 3 Cost., che “il pubblico ministero, di fronte ad una richiesta di giudizio abbreviato, possa sacrificare, oltre al rito, anche l’effetto sulla pena, senza neppure dover enunciare le ragioni del proprio dissenso, a differenza di quanto avviene di fronte ad una richiesta di applicazione della pena, dove un rito sostanzialmente corrispondente può essere sacrificato dal pubblico ministero solo enunciando le ragioni del dissenso e l’effetto sulla pena può essere sacrificato solo con un dissenso non ritenuto ingiustificato dal giudice. Tanto più se si considera che nell’applicazione della pena su richiesta l’iniziativa può partire indifferentemente dall’imputato o dal pubblico ministero con reciproca possibilità di un dissenso che il pubblico ministero è tenuto a motivare e l’imputato no, mentre nel giudizio abbreviato, essendo l’iniziativa riservata a quest’ultimo, il dissenso può essere del solo pubblico ministero con conseguente maggiore necessità di una motivazione”;

b. con sent. 12 aprile 1990, n. 183, in *G.U.* 18/4/1990, p. 60 ss., ha dichiarato, sviluppando un ragionamento analogo a quello appena visto, la illegittimità costituzionale dell’art. 452, II comma, c.p.p., nella parte in cui non prevede che il pubblico ministero, quando non consente alla richiesta di trasformazione del giudizio direttissimo in giudizio abbreviato, debba enunciare le ragioni del suo dissen-

Questo vuol dire che l'astratto modello accusatorio introdotto dalla riforma processuale del 1988, e soprattutto da quella costituzionale sul giusto processo del 1999, sebbene accentui il ruolo di parte del pubblico ministero, "deve subire gli adattamenti necessari a renderlo coerente al disposto costituzionale" dell'obbligatorietà dell'azione penale⁵³, in quanto "non comporta necessariamente

so e nella parte in cui non prevede che il giudice, quando, a giudizio direttissimo concluso, ritiene ingiustificato il dissenso del pubblico ministero, possa applicare all'imputato la riduzione di pena contemplata dall'art. 442, II comma, c.p.p.:

c. con sent. 15 febbraio 1991, n. 81, in *G.U.* 20/2/1991, p. 31 ss., ha dichiarato l'illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 3 Cost. del combinato disposto degli artt. 438, 439, 440 e 442, e degli artt. 458, I e II comma, 464, I comma, c.p.p., nella parte in cui non prevedono che il pubblico ministero, in caso di dissenso, sia tenuto ad enunciarne le ragioni e nella parte in cui non prevede che il giudice, quando, a dibattimento concluso, ritiene ingiustificato il dissenso del pubblico ministero, possa applicare all'imputato la riduzione di pena contemplata dall'art. 442, II comma, dello stesso codice. "Non risponde, infatti, alle esigenze di coerenza e ragionevolezza una disciplina che autorizza il pubblico ministero ad opporsi non soltanto a una "determinata scelta del rito processuale", la qual cosa sarebbe pienamente "in armonia con le normali prerogative del pubblico ministero" (v. sentenza n. 120 del 1984), ma anche a una consistente riduzione della pena da infliggere all'imputato in caso di condanna, senza neppure dover esternare le ragioni di tale opposizione, così sottraendola all'"obiettiva ed imparziale valutazione" del giudice (v., ancora, sentenza n. 120 del 1984)", che deve perciò avere la possibilità, a dibattimento concluso, di concedere la riduzione di pena prevista dalla specialità del rito abbreviato qualora reputi ingiustificato il dissenso del pubblico ministero.

Le sentenze citate sono state attentamente analizzate da VENEZIANO, *Il ruolo del p.m. nelle recenti sentenze della Corte Costituzionale*, cit., p. 609 ss., che ha apprezzato il lavoro svolto dalla Corte costituzionale per adattare il nuovo processo penale di stampo accusatorio ai principi costituzionali.

⁵³ Corte cost., sent. 15 febbraio 1991, n. 88, cit., 590 e 593, le cui affermazioni sono state poi riprese in dottrina DEVOTO, *Il Pubblico ministero potere autonomo dello Stato*, cit., p. 374 ss., che ha notato in particolare che "la tipologia dei controlli del giudice sull'azione evidenzia come il pubblico ministero non sia una parte che liberamente agisce sulle scene del processo, ma un soggetto che opera costantemente nel quadro di una legalità vincolata", "tenuto all'applicazione oggettiva della legge in ogni momento della sua attività" anche nella scelta delle strategie processuali da effettuare esclusivamente avendo di mira la migliore attuazione della legge penale.

Similmente ILLUMINATI, *Giudizio*, cit., p. 684, per il quale il sistema processuale prefigurato dalla legge delega e realizzato dal c.p.p. "non è, a ben considerare, un autentico processo di parti, se non altro perché vige il principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.)", che rende non ammissibile né la disponibilità dell'azione da parte del pubblico ministero; né la disponibilità esclusiva delle prove da parte delle parti del giudizio.

te l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato, potendo una disparità di trattamento risultare giustificata, nei limiti della ragionevolezza, sia dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, sia dalla funzione allo stesso affidata, sia da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia" così da doversi reputare costituzionalmente corretta "la posizione di vantaggio di cui fisiologicamente fruisce l'organo dell'accusa nella fase delle indagini preliminari, sul piano della ricchezza degli strumenti investigativi, posizione di vantaggio che riflette il ruolo istituzionale di detto organo, avuto riguardo anche al carattere "invasivo" e "coercitivo" di determinati mezzi di indagine"⁵⁴.

In base ai principi enunciati dagli artt. 2, 25 e 112 Cost., al pubblico ministero è imposto, allora, l'obbligo di "ricercare tutti gli elementi di prova rilevanti per una giusta decisione, compresi gli elementi favorevoli" alla persona accusata di aver commesso il reato e "di estendere le proprie indagini a tutto ciò che può formare oggetto di prova per l'accusa o la difesa", così da poter assumere ponderate determinazioni circa l'esercizio dell'azione penale nei confron-

⁵⁴ Corte cost., sent. 24 gennaio 2007, n. 26, cit., 73. Gli stessi concetti sono stati ripresi dalla Corte costituzionale nella sent. 10 luglio 2007, n. 320, in *Guida dir.*, 2007, 31, 49, "il principio di parità delle parti processuali – enunciato attualmente in forma autonoma dal secondo comma dell'art. 111 Cost., aggiunto dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, ma già pacificamente insito nel pregresso sistema dei valori costituzionali – non comporta necessariamente, nel processo penale, l'identità tra i poteri del pubblico ministero e quelli dell'imputato. Stanti le fisiologiche differenze che connotano le posizioni delle due parti necessarie del processo penale, ripartizioni asimmetriche di poteri tra le parti stesse sono compatibili con il principio di parità, ad una duplice condizione: e, cioè, che tali asimmetrie, per un verso, trovino un'adeguata ratio giustificatrice nel ruolo istituzionale del pubblico ministero, ovvero in esigenze di funzionale e corretta esplicazione della giustizia penale, anche in vista del completo sviluppo di finalità esse pure costituzionalmente rilevanti; e, per un altro verso, risultino comunque contenute – anche in un'ottica di complessivo riequilibrio delle posizioni delle parti – entro i limiti della ragionevolezza".

Nello stesso senso si veda pure Corte cost., sent. 22 giugno 2009, n. 184, in *G.U.* 1/7/2009, dove si è messo in risalto che "La fase delle indagini preliminari è, in effetti, caratterizzata da un marcato squilibrio di partenza fra le posizioni delle parti, correlato alla funzione istituzionale del pubblico ministero: i poteri e i mezzi investigativi di cui dispone la parte pubblica restano – anche dopo gli interventi operati dalla legge 7 dicembre 2000, n. 397, in tema di disciplina delle investigazioni difensive – largamente superiori a quelli di cui fruisce la difesa [...]".

ti dell'indagato, dopo aver attentamente verificato anche l'eventuale sussistenza di elementi indiziari a favore di quest'ultimo (art. 358 c.p.p.), al "fine di evitare l'instaurazione di un processo superfluo"⁵⁵.

Da qui il riconoscimento al pubblico ministero di una serie di attività che egli può compiere, direttamente o per il tramite della polizia giudiziaria, per la raccolta degli elementi di prova sulla responsabilità penale dell'indagato senza che quest'ultimo abbia il diritto di essere previamente avvisato (perquisizioni, sequestri) o di essere presente (assunzione di informazioni da persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini; consulenza tecnica; individuazione di persone, di cose o di quanto altro possa essere oggetto di percezione sensoriale).

L'indagato, a sua volta, ha la possibilità, nella fase delle indagini preliminari, di sollecitare il pubblico ministero a svolgere indagini in suo favore, richiedendo il compimento di specifici atti investigativi, rilasciando dichiarazioni difensive in sede di interrogatorio, presentando memorie, producendo documenti, e depositando la documentazione relativa alle investigazioni svolte dal difensore ai sensi della legge n. 392 del 2000, in modo da indurre il pubblico ministero a compiere, sulla base della prospettazione difensiva, una rilettura oggettiva ed imparziale degli elementi di prova raccolti (cfr.: art. 415*bis* c.p.p., introdotto con l'art. 17 della l. 16 dicembre 1999, n. 479)⁵⁶.

⁵⁵ Corte cost., sent. 15 febbraio 1991, n. 88, cit., 590 e 593. Si ricorda che Corte cost., sent. 10 dicembre 1970, n. 190, cit., ha sostenuto che il pubblico ministero, perseguendo unicamente fini di giustizia, svolge funzioni requirenti sue proprie "anche quando promuove accertamenti che possano dimostrare l'innocenza dell'imputato, quando chiede l'emissione del c.d. decreto di archiviazione, quando conclude per il proscioglimento dell'imputato e così via".

⁵⁶ Corte cost., ord. 11 aprile 1997, n. 96, in *Giur. cost.*, 1997, p. 953 ss., (con attento commento di SILVESTRI, *Il p.m. quale era, qual è, quale dovrebbe essere*) che, nel rigettare la questione di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3, 24, II co., 27, II co., e 76 Cost. dell'art. 358 c.p.p. nella parte in cui non prevede alcuna sanzione processuale in caso di inottemperanza da parte del pubblico ministero all'obbligo di svolgere anche accertamenti a favore dell'indagato, ha precisato che "l'obbligo del pubblico ministero di svolgere indagini anche in favore della persona sottoposta alle indagini non mira né a realizzare il principio di eguaglianza tra accusa e difesa, né a dare attuazione al diritto di difesa, ma si innesta sulla natura di parte pubblica dell'organo dell'accusa (v. sent. n. 190 del 1991) e sui compiti che il pubblico ministero è chiamato ad assolvere nell'ambito delle determinazioni che, a

In particolare si deve evidenziare che la legge n. 392 del 2000, allo “scopo di conseguire un minore squilibrio tra le posizioni della parte pubblica e dell’indagato-imputato, delineando una tendenziale pari valenza delle indagini di entrambi”⁵⁷, in attuazione del principio enunciato dall’art. 111 Cost., ha affermato il diritto della persona coinvolta in un reato o come persona offesa o come indagato, pure solo potenziale, a far svolgere investigazioni al proprio difensore (e ai suoi collaboratori) per ricercare e individuare (nelle forme e nei limiti ivi stabiliti) elementi di prova in proprio favore (anche a prescindere dalla concreta instaurazione da parte del pubblico ministero di un procedimento penale), pur riservando, al contempo, al pubblico ministero la prerogativa di vietare, per non oltre due mesi ed in presenza di specifiche esigenze investigative, alle persone sentite di comunicare ad altri i fatti e le circostanze oggetto dell’indagine di cui hanno conoscenza.

Allo scopo di prevenire ogni possibilità di esercizio apparente dell’azione penale all’esito di accertamenti superficiali e lacunosi, produttivi solo di un ingiustificato aggravio del dibattimento e di un’ingiustificata sofferenza per l’imputato, sul pubblico ministero grava, dunque, il dovere di rispettare il principio della tendenziale completezza delle indagini preliminari, che, secondo la Corte costituzionale, serve al pubblico ministero ad effettuare, davanti al giudice e sul fondamento degli elementi di prova raccolti anche grazie all’apporto dello stesso indagato, una scelta meditata circa la neces-

norma del combinato disposto dagli artt. 358 e 326 c.p.p., deve assumere in ordine all’esercizio dell’azione penale; - che il principio di obbligatorietà dell’azione penale non comporta, infatti, l’obbligo di esercitare l’azione ogni qualvolta il pubblico ministero sia stato raggiunto da una notizia di reato, ma va razionalmente temperato con il fine di evitare l’instaurazione di un processo superfluo (v. sent. n. 88 del 1991); - che tal fine si realizza anche mediante l’obbligo di svolgere accertamenti a favore della persona sottoposta alle indagini, obbligo strettamente correlato alla disciplina codicistica che pone al pubblico ministero l’alternativa, al termine delle indagini preliminari, tra la richiesta di archiviazione e l’esercizio dell’azione penale (art. 405, comma 1, c.p.p.), ferma restando comunque la sottoposizione della richiesta di archiviazione al vaglio giurisdizionale in funzione di controllo sull’effettività del principio costituzionale di obbligatorietà dell’azione penale”. Tale impostazione è condivisa in dottrina da SIRACUSANO-GALATI- TRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, cit., p. 141.

⁵⁷ Come osservato da Corte cost., sent. 22 giugno 2009, n. 184, cit.

sità di esercitare o meno l'azione penale, individuandone pure le forme più adatte tra quelle previste dalla legge processuale ed in modo da indurre la persona sottoposta alle indagini ad accettare i riti alternativi⁵⁸.

E si consideri che la valutazione circa la sussistenza di elementi indiziari a carico dell'indagato deve essere svolta dal pubblico ministero entro i tempi di durata delle indagini preliminari, che l'art. 406 c.p.p. fissa per "imprimere tempestività alle investigazioni" e per "contenere in un lasso di tempo predeterminato la condizione di chi a tali indagini è assoggettato"⁵⁹, senza che ciò contrasti con il precetto sancito dall'art. 112 Cost. "non essendo quel termine, in sé e per sé considerato, un fattore che sempre e comunque è astrattamente idoneo a turbare le determinazioni che il pubblico ministero è chiamato ad assumere al suo spirare, cosicché l'eventuale necessità di svolgere ulteriori atti di investigazione viene a profilarsi unicamente come ipotesi di mero fatto che, per un verso, non impedisce allo stesso pubblico ministero di stabilire, allo stato delle indagini svolte, se esercitare o meno l'azione penale, mentre, sotto altro profilo, può rinvenire adeguato soddisfacimento, a seconda delle scelte operate, o nella riapertura delle indagini prevista dall'art. 414 c.p.p. o nella attività integrativa di indagine che l'art. 430 c.p.p. consente di compiere anche dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio"⁶⁰.

⁵⁸ Come puntualizzato dalla Corte cost., sent. 15 febbraio 1991, n. 88, cit., 592, con il sostegno di CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, cit., p. 2665; ID., *Diritto processuale penale*, cit., p. 123.

Si deve pure ricordare Corte costituzionale, ord. 18 ottobre 1996, n. 350, in *Cass. pen.*, 1997, p. 346 ss., che ha ulteriormente precisato "che la tendenziale completezza delle indagini [...], evocata dall'art. 358 c.p.p., viene funzionalmente a correlarsi non al compimento di tutti gli atti "necessari per l'accertamento della verità", secondo l'ampia enunciazione che compariva nell'art. 299 del codice abrogato, ma al ben più circoscritto ambito che ruota attorno alla scelta se esercitare o meno l'azione penale".

⁵⁹ Corte cost., sent. 15 aprile 1992, n. 174, in *Cass. pen.*, 1992, p. 916, che ha dichiarato la illegittimità costituzionale degli artt. 406, I e II comma, e 553, II comma, c.p.p., nella parte in cui prevedono che il giudice possa prorogare il termine delle indagini preliminari solo "prima della scadenza" del termine stesso, originario o prorogato. Il principio è stato successivamente ribadito dalla Corte nelle ord. 25 maggio 1992, n. 222, ivi, 2640 ss.; e 10 febbraio 1993, n. 48, in *Giur. cost.*, 1993, p. 350 ss.

⁶⁰ Corte cost., ord. 10 febbraio 1993, n. 48, in *Giur. cost.*, 1993, 350 ss.

Solo all'esito delle indagini preliminari, che devono essere, almeno tendenzialmente, esaurienti, il pubblico ministero è tenuto a promuovere il controllo di legalità del giudice sulla notizia di reato o con una delle forme di esercizio dell'azione penale con cui formula l'imputazione oggetto di contestazione⁶¹; o con la richiesta di archiviazione, a seconda che l'organo inquirente ritenga, all'esito degli accertamenti investigativi svolti, fondata o meno la notizia di reato in base a delle valutazioni strettamente giuridiche circa la corrispondenza del fatto storico accertato all'astratta fattispecie normativa⁶².

E si tenga presente che, come ha precisato recentemente la Corte costituzionale, "la decisione sull'esercizio dell'azione penale" da parte del pubblico ministero si deve fondare "su una valutazione di utilità del passaggio alla fase processuale [...] a carattere 'dinamico'", in quanto il pubblico ministero "tiene conto anche di quanto può ritenersi ragionevolmente acquisibile nella fase dibattimentale, quale sede istituzionalmente preordinata alla formazione della prova nel contraddittorio delle parti e, dunque, ad un possibile sviluppo, in chiave probatoria e ai fini della decisione di merito sulla regudicanda, degli elementi raccolti in fase investigativa". In altre parole, la valutazione di tali elementi ha luogo "non nell'ottica del risultato dell'azione, ma in quella della superfluità o no dell'accertamento giudiziale" e dei suoi precipui obiettivi, rappresentando "la traduzione in chiave accusatoria del principio di non superfluità del proces-

⁶¹ GIANGIACOMO, *L'attività del GUP nell'udienza preliminare tra poteri di sollecitazione e integrazione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, p. 236 ha giustamente rilevato che "l'imputazione contenuta nella richiesta di rinvio a giudizio pone l'oggetto del processo, che cristallizza poi tendenzialmente il *thema decidendum* con il decreto che dispone il giudizio".

⁶² Corte cost., sent. 15 febbraio 1991, n. 88, cit., p. 591.

Il principio è stato sviluppato in dottrina da NEPPI MODONA, *La Magistratura - art. 112 Cost.*, cit., p. 56, che ha evidenziato come "la garanzia dei controlli dell'organo giurisdizionale sulle scelte del pubblico ministero in tema di azione penale viene così a spiegare ed a rafforzare la connessione che a ragione i Costituenti hanno visto tra il principio di obbligatorietà e il valore dell'indipendenza del pubblico ministero, concepito come necessaria e logica conseguenza del principio di legalità", così da evitare i rischi insiti alla discrezionalità delle valutazioni di carattere giuridico e probatorio compiute dal pubblico ministero circa la corrispondenza del fatto concreto alla fattispecie penale astratta e circa la consistenza degli elementi indiziari a carico dell'indagato.

so (sent. n. 88 del 1991; in senso analogo, sentt. n. 478 e n. 319 del 1993, ord. n. 252 del 1991)”⁶⁵.

3. *Il pubblico ministero nella fase processuale*

Terminata la fase delle indagini preliminari, diventa ancor più marcata la configurazione del pubblico ministero come organo giudiziario dotato fondamentalmente di poteri di impulso per l'applicazione della legge penale, che si estrinsecano nei confronti tanto del giudice quanto del reo⁶⁴.

Riguardo al giudice, il pubblico ministero vanta la pretesa ad ottenere una decisione conforme alla legge o sulla richiesta di archiviazione (artt. 408 ss. c.p.p.) oppure su una delle diverse forme di esercizio dell'azione penale previste dagli artt. 405 ss. c.p.p. (richiesta di rinvio a giudizio *ex art.* 416 c.p.p., applicazione della pena su richiesta delle parti *ex artt.* 444 ss. c.p.p., giudizio direttissimo *ex artt.* 449 ss. c.p.p., giudizio immediato *ex artt.* 453 ss. c.p.p., procedimento per decreto *ex artt.* 459 ss. c.p.p., citazione diretta a giudizio *ex artt.* 550 ss. c.p.p.)⁶⁵, che egli formula in forza del principio di obbligatorietà dell'azione penale, per il quale nulla può essere sottratto al controllo di legalità effettuato dal giudice⁶⁶.

Nei confronti del reo, il pubblico ministero ha il diritto potestativo di farlo soggiacere, nei casi in cui siano state raccolte nei suoi

⁶⁵ Corte cost., sent. 24 aprile 2009, n. 121, cit.

⁶⁴ Si deve a questo punto rilevare che mal si conciliano con il disegno costituzionale della funzione requirente i residuali poteri a carattere giurisdizionale che il vigente codice di procedura penale riconosce al pubblico ministero in tema di citazione diretta a giudizio nei casi previsti negli artt. 550 c.p.p. e ss.; di immediata liberazione dell'arrestato o del fermato ai sensi dell'art. 389 c.p.p.; di arresto per i reati commessi in udienza *ex art.* 476 c.p.p.

⁶⁵ Sull'importanza dell'art. 405 c.p.p. nel delineare l'inizio dell'azione penale si veda LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., p. 106.

⁶⁶ VASSALLI, *La potestà punitiva*, Torino, 1942, p. 194, ha, in proposito, evidenziato che “se un diritto ha il pubblico ministero verso il giudice, questo è unicamente il diritto a che il giudice giudichi e non già a che il giudice assolva o che il giudice punisca”, gravando sul giudice il dovere di esercitare il potere giurisdizionale ed avendo il pubblico ministero “il diritto (d'azione penale) a che questo potere venga esercitato”.

confronti “solide emergenze probatorie sulla colpevolezza”⁶⁷, al processo penale ed agli effetti prodotti dalla decisione giurisdizionale⁶⁸. Attivando il processo penale il pubblico ministero mira, infatti, ad aggiornare la pretesa punitiva derivante dal reato “attraverso l’esplicamento della guarentigia giurisdizionale”, che accerta la sussistenza o meno “delle condizioni che determinano, escludono o modificano la realizzabilità” della punibilità dell’imputato che, all’esito del giudizio, risulti colpevole⁶⁹.

Nel processo penale, avente ad oggetto principale proprio l’accertamento della responsabilità dell’imputato in ordine al reato contestato, il pubblico ministero, facendosi portatore a fini di giustizia della pretesa punitiva vantata dallo Stato ordinamento a seguito della commissione del reato, che dialetticamente si contrappone al diritto di libertà fatto valere dall’imputato con l’assistenza del difensore, assume la veste di parte pubblica, facendosi neutrale sostenitore dell’imputazione formulata nell’atto di promovimento dell’azione penale⁷⁰, e ponendosi di fronte al giudice in condizioni di paritetica

⁶⁷ SILVESTRI, *Il p.m. quale era, qual è, quale dovrebbe essere*, cit., p. 959.

⁶⁸ Con precisione FORTUNA, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, cit., p. 2, ha osservato che “l’esercizio in concreto dell’azione penale pone in luce due momenti essenziali: quello che si manifesta nel diritto del pubblico ministero (e dell’accusato) di esigere dal giudice la prestazione giudiziale e cioè la decisione di merito ovvero meramente processuale sulla *notitia criminis* e quindi sulla pretesa punitiva dello Stato comunque connessa e coinvolta dall’iniziativa; e quello che si traduce nel diritto potestativo del pubblico ministero di porre in essere le condizioni per l’attuazione della volontà della legge penale e nella correlativa soggezione dell’accusato che con riguardo a ciò nulla può fare ma neppure nulla è tenuto a fare”.

⁶⁹ MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, I, cit., p. 195 ss.

⁷⁰ Così pure SILVESTRI, *Il p.m. quale era, qual è, quale dovrebbe essere*, cit., p. 958, per il quale il pubblico ministero nel processo penale è imparziale perché tutela “esclusivamente l’interesse pubblico alla repressione delle condotte penalmente sanzionate” nei confronti di coloro per i quali abbia raggiunto un ragionevole convincimento di colpevolezza.

Sul punto merita di essere ricordata pure Corte costituzionale, sent. 10 dicembre 1970, n. 190, cit., che ha insistito nell’evidenziare che pubblico ministero e imputato sono portatori di interessi dialetticamente contrapposti, pur essendo il pubblico ministero una parte che persegue solo fini di giustizia. La Corte ha, difatti, osservato che “nel processo penale si controverte intorno alla responsabilità dell’imputato, e la realtà effettuale, della quale l’interprete del diritto non può non tenere conto, è che in questa controversia i due poli del contraddittorio si incontrano, appunto, nel pubblico ministero da un lato, nell’imputato e nel suo difensore dall’altro. La netta distinzione fra gli interessi a tutela dei quali essi rispettivamente

contrapposizione rispetto all'imputato e alle altre parti private, ossia la parte civile, il responsabile civile ed il civilmente obbligato per il pagamento della multa e dell'ammenda⁷¹, che, a loro volta, avvalendosi dell'assistenza di un difensore tecnico per meglio garantire il proprio diritto di azione e di difesa in giudizio (art. 24 Cost.), si fanno sostenitrici delle pretese vantate in forza delle fonti di prova a loro favorevoli, legittimamente raccolte o da loro stesse o dal pubblico ministero.

È, allora evidente che il processo penale intrinsecamente si struttura in modo tale da consentire alle parti di sviluppare le pretese azionate in contraddittorio davanti al giudice, sul presupposto gnoseologico che attraverso il confronto dialettico di tesi contrapposte il giudice ha modo di accertare la verità dei fatti controversi.

Mentre per lungo tempo il contraddittorio è stato inteso in un modo un po' riduttivo come il diritto della parte privata, ed in particolare dell'imputato, a conoscere e a contestare le prove già formate dall'organo inquirente, a partire dalla legge costituzionale n. 2 del 1999, che, nel modificare l'art. 111 Cost.⁷², ha espressamente stabilito che il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova (art. 111, IV co., Cost.), il contraddittorio è divenuto il metodo di accertamento giudiziale dei fatti finalizzato alla ricerca della verità reale, che si sostanzia nel diritto dell'imputato di confrontarsi con il suo accusatore, interrogandolo o facendolo interrogare, davanti al giudice, (art. 111, III co., Cost.), con il logico corollario che "la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scel-

agiscono e fra i fini che essi conseguentemente perseguono giustifica la conclusione che nella dialettica del processo e di fronte al giudice i predetti soggetti sono da considerare parti [...]".

⁷¹ DEVOTO, *Il Pubblico ministero potere autonomo dello Stato*, cit., p. 376, ha intelligentemente notato che "la Costituzione italiana è l'unica a prevedere un nesso indissolubile tra obbligatorietà dell'azione e indipendenza del pubblico ministero, presupposto esistenziale per l'indipendenza del giudice penale, destinato a conoscere soltanto dei processi che il pubblico ministero gli porta". Così pure BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, Napoli, 1977, p. 504.

⁷² Per una ricostruzione delle ragioni che indussero le forze politiche dell'epoca a riformare l'art. 111 Cost. per contrastare gli orientamenti della Corte costituzionale sul contraddittorio si rimanda a TONINI, *Diritto processuale penale*, cit., p. 22 ss.

ta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore" (art. 111, IV co., Cost.); e con la sola eccezione che, nei casi regolati dalla legge "la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di prova condotta illecita"⁷³.

Dall'attenta esegesi dell'art. 111 Cost., ben si comprende che il principio in parola "rappresenta precipuamente – nella volontà del legislatore costituente – uno strumento di salvaguardia del rispetto delle prerogative dell'imputato", al quale si assicura una specifica protezione costituzionale in tema di prove, che si articola: - nel suo diritto "di confrontarsi con le fonti di prova a carico e di ottenere la "convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa (terzo comma)"; - nel divieto di provare la sua colpevolezza sulla base delle dichiarazioni rese da chi si è sempre volontariamente e liberamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore (quarto comma); - e nella facoltà dell'imputato "di rinunciare unilateralmente", nei casi previsti dalla legge, "all'assunzione delle prove in contraddittorio (quinto comma)"⁷⁴.

Il principio del contraddittorio, inteso come strumento di accertamento della verità giudiziale a garanzia del diritto di difesa dell'imputato, impone, allora, la partecipazione alla formazione della prova di tutte le parti, compreso il pubblico ministero, alle quali vengono riconosciuti i medesimi "diritti strumentali", come il diritto ad ottenere dal giudice l'ammissione delle prove favorevoli di tipo orale, documentale o reale (artt. 190 e 495, co. 1, c.p.p.); il diritto ad ottenere l'ammissione della prova contraria rispetto alla prova principa-

⁷³ Corte cost., sent. 12-25 ottobre 2000, n. 440, in *G.U.* 12/10/2000, che ha ben messo in risalto che il principio del contraddittorio nella formazione della prova nel processo penale ha una dimensione oggettiva consistente nell'essere metodo di accertamento giudiziale dei fatti controversi; ed una dimensione soggettiva sostanziantesi nell'essere un diritto dell'imputato.

⁷⁴ Corte cost., sent. 22 giugno 2009, n. 184, cit., che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 442, co. 1 *bis*, c.p.p., richiamato dall'art. 556, co. 1, c.p.p., sollevata in riferimento agli artt. 3 e 111, II e IV co., Cost.

le richiama da un'altra parte (art. 495, co. 2, c.p.p.); il diritto di fare domande nell'esame diretto e nel controesame (artg. 498 c.p.p.)⁷⁵.

Sotto la vigilanza del giudice, terzo ed imparziale, che controlla la correttezza della dialettica processuale, le parti esprimono, allora, le rispettive tesi producendo gli elementi di prova raccolti in conformità delle forme previste dalla legge processuale, dalla cui sintesi il giudice deve trarre la verità processualmente accertata nel senso più aderente alla realtà, sulla cui base giunge a formulare il giudizio finale con cui realizza coattivamente la volontà normativa nei confronti delle parti del processo⁷⁶.

In altri termini il giudice penale è obbligato a pronunciare la soluzione sull'imputazione contestata dal pubblico ministero, fornendo in termini oggettivi e neutrali la ricostruzione del fatto specifico, l'interpretazione e l'applicazione delle norme ad esso relative, alle quali egli perviene attraverso l'attento esame delle contrapposte argomentazioni sviluppate, tanto in fatto quanto in diritto e secondo le forme processuali stabilite dalla legge, dalle parti, pubbliche e private, contendenti, alle quali si deve riconoscere il diritto a disporre in condizioni di reciproca parità "di dati sufficienti a suffragare le rispettive posizioni, difensive o accusatorie"⁷⁷.

Come si è appena detto, il contraddittorio è rinunciabile da parte dell'imputato.

⁷⁵ TONINI, *Diritto processuale penale*, cit., p. 469 ss.

⁷⁶ Per DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 1999, p. 355 ss.; ID., *Diritto costituzionale*, Padova, 2000, p. 613 ss. la giurisdizione è l'attività "diretta all'accertamento della volontà normativa da far valere in un caso concreto oggetto di una controversia tra due o più parti, pubbliche e/o private, allo scopo di eliminare le incertezze sorte in sede di applicazione delle norme o di irrogare le sanzioni previste per la commissione di illeciti, così da assicurare la certezza del diritto e la reintegrazione dell'ordine giuridico violato". La formula citata sintetizza in modo chiaro le celebri definizioni della giurisdizione date rispettivamente da MORTARA, *Commentario*, I, 4ª ed., Milano, p. 20 come "difesa del diritto obiettivo per virtù della quale ottengono protezione le facoltà soggettive al medesimo conformi"; e da CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, p. 301 come "attuazione della legge mediante la sostituzione dell'attività degli organi pubblici all'attività altrui".

Analogamente, MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 1990, p. 485; GUASTINI, *La Magistratura - art. 101 Cost.*, in BRANCA-PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1994, p. 147 ss.

⁷⁷ Corte cost., sent. 11 giugno 2009, n. 173, cit.

In proposito si deve precisare che, in un processo penale imperniato sul principio della parità delle parti davanti al giudice terzo ed imparziale, la facoltà dell'imputato di rinunciare al contraddittorio deve essere logicamente temperata con le pretese azionate pure dalle altre parti, ed *in primis*, ovviamente, con l'azione penale esercitata dal pubblico ministero, in modo da garantire che il processo abbia uno svolgimento equilibrato, tale da assicurare la correttezza della decisione, che è il fine ultimo ed imprescindibile dell'attività processuale.

Questo vuol dire che il legislatore ordinario, nel disciplinare il potere di rinuncia al contraddittorio da parte dell'imputato, non può "rendere sistematicamente disponibile il contraddittorio nella formazione della prova, prevedendone la caduta ogni qualvolta l'imputato manifesti una volontà in tale senso", perché ciò determinerebbe "uno squilibrio costituzionalmente intollerabile tra le posizioni dei contendenti o addirittura un'alterazione del sistema"⁷⁸.

Il legislatore processuale, invece, deve rendere possibile la facoltà dell'imputato di rinunciare al contraddittorio, e quindi di permettere, ai fini della decisione da parte del giudice, l'acquisizione di elementi di prova formati unilateralmente, tanto dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari quanto dallo stesso imputato e dalle altre parti private con gli atti di investigazione difensiva (anche a contenuto dichiarativo), solo quando tale scelta sia supportata da ragioni di funzionale e corretta amministrazione della giustizia, come l'esigenza di economia processuale di permettere una più rapida definizione del processo e di contenerne i costi.

Questo è quanto avviene con l'istituto del giudizio abbreviato, che comporta il riconoscimento all'imputato, in cambio di una riduzione premiale della pena da infliggere in caso di condanna, del diritto di chiedere la definizione del processo all'udienza preliminare allo stato degli atti, ossia sulla base dei risultati delle indagini preliminari e degli atti integrativi d'indagine effettuati dal pubblico ministero e delle indagini difensive svolte dalla difesa dell'imputato, fatte salve le integrazioni probatorie richieste dallo stesso imputato e dal giudice disposte, anche d'ufficio, che, per bilanciamento, fanno, pe-

⁷⁸ Corte cost., sent. 22 giugno 2009, n. 184, cit.

rò, sorgere nel pubblico ministero il potere di chiedere l'ammissione della prova contraria (artt. 438 e ss. c.p.p.).

Appare, del tutto evidente, che, dopo una fase delle indagini preliminari "caratterizzata da un marcato squilibrio di partenza fra le posizioni delle parti, correlato alla funzione istituzionale del pubblico ministero" di realizzare la pretesa punitiva dello Stato nei casi e nei modi previsti dalla legge costituzionalmente conforme, che determina il conferimento all'organo inquirente di poteri e mezzi investigativi "largamente superiori a quelli di cui fruisce la difesa", costituisce una forma di riequilibrio dei poteri dei contendenti offrire all'imputato il diritto di chiedere lo strumento premiale del giudizio abbreviato, ossia del giudizio senza contraddittorio per la formazione della prova⁷⁹, "in cambio di una riduzione di pena in caso di condanna"⁸⁰, che, nell'ambito di un'acquisizione globale dei risultati dell'indagine preliminare svolta dal pubblico ministero, rende "utilizzabili ai fini della decisione anche gli atti di indagine della difesa"⁸¹.

⁷⁹ Come osservato da Corte cost., sent. 22 giugno 2009, n. 184, cit.

⁸⁰ Corte cost., sent. 10 luglio 2007, n. 320, cit. dove si è ricostruita l'evoluzione dell'istituto del giudizio abbreviato introdotto con il codice di procedura penale del 1988. Con tale pronuncia, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale per violazione del II co. dell'art. 111 Cost. sia dell'art. 2 l. n. 46 del 2006 nella parte in cui, modificando l'art. 443, co. 1, c.p.p., escludeva che il pubblico ministero potesse appellare contro le sentenze di proscioglimento emesse a seguito di giudizio abbreviato; sia dell'art. 10, co. 2, della stessa legge, nella parte in cui prevedeva che fosse dichiarato inammissibile l'appello proposto dal pubblico ministero prima dell'entrata in vigore della medesima legge contro una sentenza di proscioglimento emessa a seguito di giudizio abbreviato. Ad avviso della Corte, infatti, tali norme contenevano una dissimmetria radicale, in quanto "a differenza dell'imputato – il quale resta abilitato ad appellare le sentenze che affermino la sua responsabilità – il pubblico ministero viene [...] totalmente privato del simmetrico potere di proporre doglianze di merito avverso la pronuncia che disattenda in modo integrale la pretesa punitiva".

⁸¹ Corte cost., sent. 22 giugno 2009, n. 184, cit., 6 ss., che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 442, comma 1-bis, del codice di procedura penale, «richiamato dall'art. 556, comma 1», del medesimo codice, «nella parte in cui prevede l'utilizzabilità, nel giudizio abbreviato, ai fini della decisione sul merito dell'imputazione – in assenza di situazioni riconducibili ai paradigmi di deroga al contraddittorio dettati dall'art. 111, quinto comma, Cost. – degli atti di investigazione difensiva a contenuto dichiarativo, unilateralmente assunti», sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 111, secondo e quarto comma, della Costituzione, dal tribunale di Fermo con l'ordinanza 11 aprile 2007.

Viceversa nel giudizio ordinario strutturato sul dibattimento, che è la sede processuale “destinata al pieno sviluppo del contraddittorio attraverso l’assunzione dialettica della prova” tra parti poste davanti al giudice in condizioni di assoluta parità, una deroga al principio del contraddittorio nella formazione della prova può fondarsi, non sulla scelta unilaterale dell’imputato, ma “solo sulla rinuncia ‘incrociata’ delle parti, a fronte di una regola generale – discendente dal principio della separazione delle fasi – di inutilizzabilità, se non per le contestazioni, degli atti di indagine, sia del pubblico ministero che del difensore”. E in questo senso il legislatore processuale configura, in determinati casi “quale fattispecie di deroga al contraddittorio non già il solo consenso dell’imputato, ma l’accordo delle parti, come avviene, tipicamente, nelle diverse ipotesi di acquisizione concordata al fascicolo per il dibattimento di atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero o della documentazione dell’attività di investigazione difensiva (artt. 431, comma 2, 493, comma 3, 500, comma 7, 513, comma 2, e 555, comma 4, cod. proc. pen.)”⁸².

Giunti a questo punto, si deve rilevare che, dal compito che la Costituzione assegna al pubblico ministero di essere l’imparziale promotore, a fini di giustizia, dell’intervento decisorio del giudice mediante l’esercizio dell’azione penale per i fatti di reato tassativamente previsti dalla legge penale, deriva al pubblico ministero l’onere di svolgere nel dibattimento tutti i poteri che la legge processuale gli conferisce, in modo ovviamente paritario rispetto alle altre parti, ai soli fini di lealmente perseguire l’interesse generale all’osservanza della legge e di costantemente ricercare la verità reale in relazione alla sussistenza del reato contestato ed alla responsabilità dell’imputato.

Ciò comporta che il pubblico ministero, quale parte pubblica vincolata al raggiungimento esclusivamente di fini di giustizia, deve intervenire nel dibattimento per sviluppare, attraverso l’uso corretto dei poteri requirenti previsti dalla legge processuale, il contraddittorio, nel rispetto: - sia del diritto di azione e di difesa delle altre parti

⁸² Corte cost., sent. 22 giugno 2009, n. 184, cit.

processuali; - sia del dovere del giudice di giungere ad una decisione finale il più aderente possibile alla realtà dei fatti.

Ed essendo colui che, instaurando il processo penale mediante l'esercizio dell'azione penale, delimita l'oggetto del contraddittorio dibattimentale necessario al giudice per poter pronunciare sentenza, il pubblico ministero deve formulare l'imputazione enunciando "in forma chiara e precisa" il fatto di reato, le circostanze aggravanti, le circostanze "che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza"; indicando i relativi articoli di legge; e precisando le fonti di prova acquisite (art. 417 c.p.p.), in modo da permettere: alle altre parti private, ed in primis all'imputato, di sviluppare adeguatamente le proprie strategie difensive; e al giudice di comprendere facilmente quale è la situazione controversa sulla quale è chiamato a decidere così da poter correttamente esercitare i suoi poteri istruttori.

Si deve, infatti, osservare che è sempre in relazione all'imputazione contestata con l'atto di esercizio dell'azione penale, che:

- da un lato, le parti, compreso il pubblico ministero, avanzano le loro richieste di prova, formulano nel corso degli esami dibattimentali "domande su fatti specifici" nel rispetto degli altri limiti posti dalla legge processuale; chiedono l'acquisizione di documenti rilevanti ai fini della decisione; svolgono le loro requisitorie;

- e dall'altro lato il giudice, prendendo come parametro di valutazione il tema di accusa formulato dal pubblico ministero: - decide sulle prove da ammettere, escludendo, non solo quelle vietate dalla legge, ma anche quelle "superflue o irrilevanti" o "manifestamente sovrabbondanti"; - dispone l'acquisizione dei documenti reputati rilevanti (artt. 190 e 468 c.p.p.); - disciplina lo svolgimento degli esami dibattimentali (artt. 499 ss.); pronuncia la sentenza.

Si può, allora, dire che è dovere del pubblico ministero formulare l'accusa ed esercitare tutti i poteri requirenti conferitigli dalla legge processuale in termini tali da consentire, nel rispetto dei diritti di azione e di difesa delle parti private, il migliore sviluppo possibile della dialettica processuale, che è necessaria per permettere al giudice di raggiungere la più penetrante conoscenza dei fatti controversi così da poter pronunciare la decisione più conforme alla verità storica dei fatti.

Le considerazioni che si sono appena svolte permettono, così di osservare che dall'insieme delle norme costituzionali sulle funzioni inquirenti-requirenti, appare scorretto definire il pubblico ministero unicamente il rappresentante dell'accusa nel processo penale, come alcuni fanno leggendo con una certa superficialità il II comma dell'art. 111 Cost. nella parte in cui recita "ogni processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale"⁸³.

Si deve, difatti, porre nel massimo risalto che il principio del contraddittorio nella formazione della prova enunciato nel II e nel IV comma dell'art. 111 Cost. esige indubbiamente l'esistenza nel processo di parti contrapposte in condizioni di parità, e tra queste necessariamente il pubblico ministero in quanto titolare della pretesa punitiva dello Stato; ma non altera in alcun modo l'obbligo gravante sullo stesso pubblico ministero di essere sottoposto esclusivamente alla legge in forza degli artt. 25, II e III co., e 112 Cost., così che il suo ruolo istituzionale nel processo resta quello di promotore a fini di giustizia dell'intervento decisorio del giudice sui fatti di reato tassativamente previsti dalla legge⁸⁴.

Si può, allora, affermare che il pubblico ministero, solo qualora si convinca, all'esito dell'istruttoria dibattimentale, che il fatto di reato sussiste e che l'imputato ne è responsabile, ha l'obbligo di chiedere al giudice, terzo ed imparziale, una pronuncia di condanna nei confronti dell'incolpato, che sia conforme alla legge e quanto più possibile aderente alla verità reale, così come processualmente ricostruita attraverso il contraddittorio delle parti (art. 111, commi II e IV, Cost.).

⁸³ Da ultimo: TRAPANI, *Dal pubblico ministero-giudice al pubblico ministero organo amministrativo di giustizia?*, in MAZZAMUTO, *Il Consiglio Superiore della Magistratura – aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, Torino, 2001, p. 415 ss.

⁸⁴ In questo senso si richiama Corte costituzionale, sent. 24 gennaio 2007, n. 26, cit., 76, per la quale "l'iniziativa del pubblico ministero volta alla verifica dei possibili... errori commessi dal primo giudice, nel negare la responsabilità dell'imputato, non può qualificarsi, in sé, "persecutoria"; essa ha, infatti, come scopo istituzionale quello di assicurare la corretta applicazione della legge penale nel caso concreto e [...] l'effettiva attuazione dei principi di legalità e di eguaglianza, nella prospettiva della tutela dei molteplici interessi, connessi anche a diritti fondamentali, a cui presidio sono poste le norme incriminatrici".

All'opposto, qualora all'esito dell'istruttoria dibattimentale si convinca dell'insussistenza del fatto, o dell'innocenza o della non punibilità dell'imputato, il pubblico ministero, avendo il compito istituzionale di promuovere "la repressione dei reati e l'applicazione delle misure di sicurezza" nell'assoluto rispetto della legge (artt. 25, II e III co., e 112 Cost.; 73 ord. giud.), ha il dovere di chiederne l'assoluzione o comunque il proscioglimento secondo le previsioni di quella stessa legge alla quale è unicamente sottoposto, non essendo in alcun modo vincolato al rispetto dell'ipotesi accusatoria espressa nell'imputazione inizialmente contestata, ma successivamente smontata dai fatti accertati nel corso del contraddittorio processuale, proprio perché anche il pubblico ministero, alla pari del giudice, deve costantemente ricercare la verità storica dei fatti contestati nello svolgimento delle sue funzioni, nei modi e nei termini previsti dalla legge⁸⁵.

Da ultimo si deve rilevare che l'esplicita definizione costituzionale dei fondamentali poteri del pubblico ministero nel diritto penale si riverbera logicamente pure sulle sue residuali funzioni nel diritto civile e in materia di stato civile (v. artt. 69 ss. c.p.c.; 50, 85, 102, 2409, 2907 c.c.; 6 e 7 r.d. 16 marzo 1942, n. 267; 75 ord. giud.), che devono coerentemente essere ricostruite rispettando il suo ruolo di neutro ed indipendente promotore di giustizia, abilitato a chiedere al giudice (in alcuni casi in modo facoltativo) la pronta ed imparziale applicazione della legge al caso concretamente controverso nelle sole ipotesi tassativamente previste dalla legge e a garanzia dell'interesse della comunità nazionale all'osservanza della legge stessa, così da essere estraneo al rapporto sostanziale ed all'interesse concreto dedotti in giudizio⁸⁶.

⁸⁵ Così pure SCAPARONE, *Procedura penale*, cit., p. 66, per il quale il pubblico ministero, essendo preposto a vegliare sull'osservanza delle leggi e alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, ha interesse ad impugnare, ex art. 568, co. 4, c.p.p., "anche quando può procurare alla persona sottoposta alle indagini o all'imputato o al condannato un trattamento più favorevole di quello fatto loro dal provvedimento giurisdizionale impugnato"; MOLARI, *Il pubblico ministero*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale*, cit., p. 67, secondo cui il ruolo requirente non comporta "immancabili richieste di condanna", avendo l'obbligo sia "di valorizzare gli elementi a carico dell'imputato purché essi vi sano"; sia "di prendere atto della loro inesistenza", così da dover proporre l'archiviazione o il proscioglimento "e perfino impugnando le decisioni nell'interesse dell'imputato".

⁸⁶ MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. I, cit., p. 205, che ha messo in evidenza il carattere eccezionale dell'intervento del pubblico mini-

4. *La bipartizione funzionale della magistratura ordinaria*

Al fine di consentire al pubblico ministero di essere un imparziale promotore a fini giustizia dell'intervento decisorio del giudice, permeato della stessa cultura della legalità che deve caratterizzare quest'ultimo, la Costituzione prevede che le funzioni inquirenti/requirenti/esecutive siano ricoperte, alla pari di quelle giudicanti, da magistrati appartenenti al medesimo ordine giudiziario, che, essendo organizzato in modo da escludere che vi possano essere rapporti di sotto-sovrordinazione tra magistrati e/o uffici (art. 107, co. 3, Cost.)⁸⁷, ed essendo governato dal C.s.m. secondo le norme di legge di ordinamento giudiziario, permette loro di essere autonomi ed indipendenti (artt. 102, 104, 108 Cost.) e di godere, in egual misura, della garanzia dell'inalterabilità (art. 107, I co., Cost.)⁸⁸.

sterio nel processo civile, che interviene solo in materie non rimesse alla libera disponibilità delle parti; SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1966, p. 232 ss.; VELLANI, *Il pubblico ministero nel processo*, cit., p. 561 ss.; MOROZZO DELLA ROCCA, *Pubblico ministero (dir. proc. civ.)*, cit., p. 1079; SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., p. 214 ss.; PACILEO, *Pubblico ministero*, cit., p. 237 ss.; MINISCI-CURRELI, *Il pubblico ministero*, Milano, 2011, p. 407 ss.

⁸⁷ In proposito si rimanda all'acuta analisi fatta da ZANON, *L'indipendenza istituzionale interna*, in AA.Vv., *La giustizia civile e penale in Italia*, Bologna, 2008, p. 122 ss., che ha rilevato che l'art. 107, co. 3, Cost. "comporta che non possano esservi differenziazioni fra magistrati non derivanti dalla diversità dei compiti cui essi sono assegnati", richiamandosi alla giurisprudenza della Corte costituzionale espressa nelle sentenze n. 80 del 1970, n. 123 del 1970 e n. 87 del 1982.

⁸⁸ Come notato da PIZZORUSSO, *La Magistratura - art. 102 Cost.*, in BRANCA-PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 216; CONSO-GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., p. 60 ss., secondo i quali il pubblico ministero gode "delle stesse garanzie attribuite al giudice circa il reclutamento, l'inalterabilità della sede e la soggezione al potere di controllo del Consiglio superiore della magistratura"; CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, cit., p. 111.

Si deve ricordare Corte cost., sent. 13 dicembre 1963, n. 156, cit., p. 22, che ha osservato che la garanzia della inalterabilità "è espressamente posta a presidio soltanto della conservazione della "sede" e delle "funzioni", nel senso tradizionale di beni facenti parte dello "stato giuridico" del magistrato (e cioè della sede e delle funzioni alle quali egli sia stato permanentemente "assegnato" ai sensi dell'art. 105 Cost.). - La disposizione non esclude invece la possibilità che, anche senza il consenso degli interessati, siano adottati, per esigenze di servizio, provvedimenti di modificazione della ripartizione dei magistrati fra i vari uffici dell'organo giudiziario composito al quale sono "assegnati", come pure provvedimenti, i quali, per ragioni contingenti, volte ad assicurare la continuità e la prontezza della funzione giurisdizionale, facciano luogo alla temporanea destinazione di un magistrato a una

Come osservato dalla Corte costituzionale, “l’eliminazione di ogni contaminazione funzionale tra giudice e organo dell’accusa - specie in tema di formazione della prova e di libertà personale - non comporta che, sul piano strutturale ed organico, il pubblico ministero sia separato dalla magistratura”, costituita in un unico “ordine autonomo ed indipendente”⁸⁹ da ogni altro potere, soggetto ai poteri di un solo C.s.m., “organo di sicuro rilievo costituzionale”⁹⁰, istituito per rendere effettiva, “fornendola di apposita garanzia costituzionale, l’autonomia della magistratura”, in modo da “sottrarla ad interventi suscettibili di turbarne comunque l’imparzialità e di comprometterne l’applicazione del principio secondo cui i magistrati sono soggetti solo alla legge”⁹¹.

sede o una funzione diversa da quelle alle quali egli sia permanentemente ‘assegnato’”. Nello stesso senso: Corte cost., sent. 26 novembre 1970, n. 173, in *G.U.* n. 311 del 9/12/1970; sent. 10 luglio 1974, n. 245, in *G.U.* n. 201 del 31/7/1974.

⁸⁹ Corte cost., sent. 15 febbraio 1991, n. 88, cit., 590, sulla cui importanza ai fini di respingere i tentativi di ampliare oltre modo il ruolo di parte del pubblico ministero si è attentamente soffermato DEVOTO, *Il pubblico ministero potere autonomo dello Stato*, cit., p. 374, che ha fatto notare come nel corso della sentenza la Corte abbia più volte ribadito che l’astratto modello accusatorio del nuovo rito penale “deve essere ricondotto alla Costituzione (e non viceversa)”. Nello stesso senso si veda pure Corte costituzionale, sent. 8 febbraio 1991, n. 72, in *Giur. cost.*, 1991, 520, che ha affermato non in contrasto con la Costituzione la scelta del legislatore ordinario fatta con l’art. 6 della l. n. 392 del 1951 di stabilire criteri identici tanto per la nomina degli uffici direttivi requirenti quanto per quella degli uffici direttivi giurisdizionali, in base alla considerazione “che l’art. 107 comma ult. Cost. non impone, per questo aspetto, un trattamento differenziato tra magistratura giudicante e magistratura requirente”.

⁹⁰ Corte cost., sent. 3 giugno 1983, n. 148, in *Giur. cost.*, 1983, p. 846 ss.

Con molta acutezza MIDIRI, *Autonomia costituzionale delle Camere e potere giudiziario*, Padova, 1999, p. 90, ha osservato che “a proposito del C.s.m., la Corte ha fatto ricorso alla categoria degli organi a rilevanza costituzionale per rivalutare le sue funzioni, non per deprezzarle”. Così pure PIZZORUSSO, *Problemi definitivi e prospettive di riforma del C.s.m.*, in *Quad. cost.*, 1989, p. 475, per il quale il C.s.m. è organo di rilevanza costituzionale, espressione che “non implica alcun giudizio svalutativo”, perché previsto ed in larga parte regolato dalla Costituzione così da essere insopprimibile e immodificabile senza una revisione costituzionale.

L’orientamento era stato già espresso dal Consiglio di Stato nella sent. n. 248 del 1962, cit., 118 ss., dove si era ricompreso il C.s.m. tra gli organi di rilevanza costituzionale, che la Costituzione prevede “come elementi fondamentali dell’ordinamento dello Stato”, così da poter essere soppressi o modificati solo con il procedimento di revisione costituzionale.

⁹¹ Corte cost., sent. 14 maggio 1968, n. 44, in *Giust. civ.*, 1968, p. 149 ss.

Volendo rafforzare le altre garanzie costituzionali di indipendenza dei componenti, giudicanti e requirenti, dell'ordine giudiziario, che "risultano dalla riserva di legge (art. 108), dall'assunzione dei magistrati, in via normale, mediante pubblico concorso (art. 106), dall'inalienabilità (art. 107)", si è concentrato ogni provvedimento relativo al reclutamento, allo stato ed alla disciplina dei magistrati ordinari "nella competenza assoluta ed esclusiva di un organo che, mentre realizza una particolare forma di autonomia, per fatto di essere espresso in prevalenza dallo stesso corpo giudiziario, è poi presieduto dal Capo dello Stato, in considerazione della qualità che questi riveste di potere neutro e di garante della Costituzione⁹², ed è altresì fornito di una serie di garanzie corrispondenti al rango spettantegli, nella misura necessaria a preservarlo da influenze che, incidendo direttamente sulla propria autonomia, potrebbero indirettamente ripercuotersi sull'altra affidata alla sua tutela" ossia l'autonomia e l'indipendenza di tutti i magistrati ordinari⁹³.

Al C.s.m. è, perciò, conferito il compito di sottrarre la magistratura da ogni interferenza "dei poteri attivi ed in specie di quello esecutivo", provvedendo alla funzione di governo, amministrativo e disciplinare, dell'ordine giudiziario, che è chiaramente "strumentale" rispetto alla finalità fondamentale di assicurare l'esercizio imparziale dell'amministrazione della giustizia da parte dei singoli magistra-

⁹² Si noti che con questa affermazione la Corte cost., sent. 14 maggio 1968, n. 44, in *Giust. civ.*, 1968, p. 149 ss., ha mostrato chiaramente di non condividere la tesi di riconoscere alla presidenza del C.s.m. assegnata al Capo dello Stato un carattere meramente simbolico e onorifico, che era stata sostenuta da: MARCHI, *Il Capo dello Stato*, in AA.VV., *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, a cura di Calamandrei-Levi, II, Firenze, 1950, p. 105 ss.; F. SANTOSUOSSO, *Il C.s.m.*, Milano, 1957, p. 251.

⁹³ Simili osservazioni sono state svolte da M. PATRONO, *Scenari per una riforma del C.s.m.*, in *Quad. cost.*, 1989, p. 447 ss., che ha rilevato che la Costituzione è molto attenta nel preservare l'indipendenza del giudice dalla politica attraverso la riserva di legge di ordinamento giudiziario, il reclutamento per concorso, l'inalienabilità, le garanzie predisposte per il pubblico ministero, l'obbligatorietà dell'azione penale, la possibile limitazione per legge al diritto di iscrizione a partiti politici. La Costituzione, insomma, "distende tutt'attorno ai giudici come un cordone sanitario destinato ad escludere in modo assoluto la politica dalla giurisdizione, a tenere la giurisdizione lontana dalla politica. Al fondo, si profila chiara l'intimazione al potere giudiziario di non far politica, di non subire i condizionamenti della politica: che la magistratura dunque non 'governi'; che nessuno 'governi' la magistratura".

ti investiti delle funzioni giudiziarie, sia di quelle giudicanti che di quelle requirenti⁹⁴.

Il C.s.m. diviene, così, la “pietra angolare” dell’ordinamento giudiziario, al quale il legislatore costituzionale assegna la titolarità di “tutti i poteri in ordine allo status di tutti i magistrati ordinari, sia giudicanti o requirenti, collegiali o monocratici, professionali od onorari”, che coerentemente comporta l’attribuzione pure del potere di deliberare sui “provvedimenti riflettenti gli organi giudiziari, oltre che il pubblico ministero”, come ad esempio l’approvazione delle tabelle annuali relative alla composizione degli uffici giudiziari costituiti in più sezioni (art. 7 r.d. n. 12 del 1941) o il potere di promuovere inchieste sugli uffici giudiziari (per il tramite dell’ispettorato istituito presso il Ministero) “quando ricorrano esigenze relative all’esercizio delle funzioni ad esso attribuite” (art. 8 l. n. 195 del 1958 e art. 40 dpr n. 916 del 1958), così che tra il C.s.m., i magistrati e gli organi giudiziari ordinari si viene a creare un collegamento istituzionale talmente stretto da potersi dire che appartengono alla giurisdizione ordinaria solo gli organi giudicanti riconducibili al C.s.m.⁹⁵

Esercitando le funzioni di governo dei magistrati ordinari, il C.s.m., allora, assume l’indefettibile ruolo istituzionale di organo di garanzia dell’indipendenza e dell’autonomia dell’ordine giudiziario nei confronti degli altri poteri dello Stato, sia nel senso che assicura a questi l’esercizio imparziale delle funzioni giudiziarie da parte di ciascun singolo magistrato, tanto della giudicante quanto della requirente; sia nel senso che tutela l’imparzialità di ogni magistrato nello svolgimento delle funzioni affidategli, sia giudicanti che requi-

⁹⁴ Corte cost., sent. 14 maggio 1968, n. 44, cit., p. 149 ss. Nello stesso senso si vedano: Corte cost., sent. 2 febbraio 1971, n. 12, in *G.U.* 2/2/1971, dove si è rilevato che anche la potestà di giudicare in materia disciplinare è stata conferita in esclusiva al C.s.m., alla pari delle altre attribuzioni in tema di stato dei magistrati, per dare diretta attuazione al principio “secondo il quale la magistratura costituisce un ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere”; Corte cost., sent. 27 luglio 1992, n. 379, in *G.U.* 29/7/1992 n. 32, p. 84 ss., dove si è ricordato che “l’attribuzione in via esclusiva al Consiglio superiore di tutti i poteri in ordine allo status dei magistrati costituisce una garanzia dell’indipendenza e dell’autonomia della magistratura, pur se non comporta una forma piena di autogoverno della stessa”.

⁹⁵ Corte cost., sent. 14 gennaio 1986, n. 4, 39 ss.

renti, dalle sempre possibili pressioni indebitamente esercitabili dai rappresentanti degli altri poteri statali⁹⁶.

Dopo aver chiarito i motivi dell'organico inserimento dei magistrati del pubblico ministero nello stesso ordine giudiziario dei magistrati della giudicante, "soggetto ai poteri dell'unico Consiglio superiore (art. 104)", si deve rilevare che la Costituzione "non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti, o che impedisca di limitare o di condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre funzioni"⁹⁷.

In attuazione del preciso disegno costituzionale di istituire un unico ordine giudiziario per tutte le funzioni giudiziarie dei settori civili e penali dell'ordinamento giuridico, in modo da garantire che il governo e la disciplina dei magistrati ordinari siano costantemente diretti ad assicurare la loro esclusiva sottoposizione alla legge costituzionalmente conforme, e cioè la loro imparzialità, nell'espletamento delle attività giudiziarie loro assegnate, il legislatore ordinario disciplina la magistratura ordinaria, da un lato, unificandola nel concorso di ammissione per magistrato ordinario (disciplinato dagli artt. 1 ss. l. 30 luglio 2007, n. 111), nel tirocinio (regolato dal d.lgs. 30 gennaio 2006, n. 26), e nel ruolo di anzianità; e, dall'altro lato, articolandola in complessi organizzativi distinti a seconda delle funzioni giudiziarie svolte, ossia, da una parte, gli organi giudicanti (i giudici di pace; i tribunali, le corti); e dall'altra, gli organi requirenti, la destinazione ai quali può essere disposta anche al termine del

⁹⁶ GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 349. Come correttamente osservato da ZANON-BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, 2002, p. 12, l'autonomia indicata nell'art. 104, comma 1, Cost. deve essere intesa "come gestione amministrativa dell'ordine giudiziario riservata al Consiglio superiore della magistratura".

⁹⁷ Corte cost., sent. 3 febbraio 2000, n. 37, che ha dichiarato l'ammissibilità della richiesta di referendum popolare per l'abrogazione degli artt. 190, comma 2; 191; 192, comma 6 e 198 ord. giud. Per un commento a tale pronuncia si rimanda a ZANON, *L'indipendenza istituzionale interna*, in AA.VV., *La giustizia civile e penale in Italia*, cit., p. 127 ss.

periodo di tirocinio a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 1 l. 31 ottobre 2011, n. 187, che ha modificato il co. 2 dell'art. 13 d.lgs. n. 160 del 2006, che originariamente prevedeva che tale destinazione fosse possibile sol dopo il conseguimento della prima valutazione di professionalità da parte del magistrato ordinario, e quindi al compimento del primo quadriennio dalla nomina⁹⁸.

E per favorire il formarsi di una più elevata professionalità anche attraverso lo svolgimento di incarichi giudiziari diversi, il legislatore ordinario consente a ciascun magistrato ordinario di passare, nel corso della carriera, dalle funzioni giudicanti a quelle inquirenti/requirenti e viceversa su deliberazione del C.s.m. disposta, previo parere del Consiglio giudiziario, a seguito di procedura concorsuale, attivabile su domanda del magistrato interessato, che può essere presentata per non più di quattro volte nell'arco dell'intera carriera, e che è sottoposta alle condizioni che il magistrato-aspirante abbia svolto almeno cinque anni di servizio continuativo nella funzione di provenienza, abbia partecipato ad un corso di qualificazione professionale ed abbia riportato il giudizio di idoneità allo svolgimento delle diverse funzioni (art. 13 d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160, come modificato dall'art. 2 l. n. 111 del 2007)⁹⁹.

⁹⁸ Sulla precedente normativa si veda CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, cit., p. 112.

⁹⁹ Sull'attuale assetto dei passaggi funzionali nella magistratura ordinaria si veda: B. GIANGIACOMO, *Mobilità interna e trasferimenti di sede e di funzione*, in AA.Vv., *Ordinamento giudiziario: organizzazione e profili processuali*, a cura di Carcano, Milano, 2009, p. 145 ss., che ha evidenziato i non facili problemi interpretativi posti dalla non chiara formulazione del disposto normativo dell'art. 2 l. n. 111 del 2007; ZANON, *L'indipendenza istituzionale interna*, in AA.Vv., *La giustizia civile e penale in Italia*, cit., p. 129 ss.

In precedenza l'art. 190 ord. giud., come modificato dall'art. 29 d.p.r. 22 settembre 1988, n. 449, stabiliva che il passaggio dall'una all'altra funzione era possibile solo quando il C.s.m., previo parere del Consiglio giudiziario, avesse accertato la sussistenza di attitudini alla nuova funzione, secondo una scelta organizzativa che è stata sempre sostenuta con decisione dal C.s.m. (v. tra le altre la risoluzione 10 dicembre 1992 e la deliberazione 24 febbraio 1993, come ricordato da MANZIONE, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria: organizzazione e posizione istituzionale e processuale*, cit., p. 102 ss.).

Si deve evidenziare che tale scelta è stata pure preservata nel maggio del 2000 dal corpo elettorale, che ha respinto la proposta di abrogare gli artt. 190, comma 2; 191, 192, comma 6 e 198 ord. giud.

5. *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*

Tirando le fila del discorso, si può dire che la Costituzione, volendo assicurare la terzietà del giudice nel processo¹⁰⁰, dipinge il pubblico ministero come organo giudiziario indipendente per permettere che l'esercizio della funzione giurisdizionale avvenga, qualora siano in gioco interessi dello Stato-comunità, sulla base di una sollecitazione proveniente da un altro soggetto pubblico, radicato nella magistratura ordinaria (v. *infra*)¹⁰¹, e quindi autonomo ed in-

In senso contrario M. TRAPANI, *Dal pubblico ministero-giudice al pubblico ministero organo amministrativo di giustizia?*, in *Il Consiglio Superiore della Magistratura – aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, cit., p. 416 ss. ha sostenuto che il mantenimento di un unico ruolo per il personale della magistratura ordinaria “perpetuerebbe, data la contiguità tra giudice-terzo e p.m.-parte, quello spirito di naturale colleganza e di solidarietà processuale, discendente inevitabilmente dalla loro appartenenza per status e carriera ad un unico corpo giudiziario, che potrebbe favorire anche il semplice sospetto di loro rapporti privilegiati, con conseguente lesione del principio costituzionale di terzietà e imparzialità dell'organo giudicante” e del principio di parità tra accusa e difesa sancito dal II comma dell'art. 111 Cost.

¹⁰⁰ Interessante è la posizione di RICCIO, *Equivoci culturali e incertezze semantiche nella soluzione del problema italiano del pubblico ministero*, in *Il Consiglio Superiore della Magistratura – aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, cit., p. 353 ss., per il quale il pubblico ministero è il “garante del rispetto dell'ordinamento”, avente la funzione di promuovere la repressione delle condotte antisociali davanti al giudice, al quale compete valutare l'esistenza dell'interesse punitivo e controllare che “il comportamento concreto del singolo sia espressione di una volontà antisociale e che sia in contrasto con una norma”. Secondo l'attento autore, “nell'esercizio di questa funzione il giudice deve rimanere imparziale”, così che per attivarsi “(ed è questo un dato ontologico del processo legale e democratico) il giudice ha bisogno che altri chiedano il suo intervento: la sua istituzionale inerzia [...] è [...] un valore di sistema, un dato di essenza della democrazia; attraverso essa egli garantisce l'osservanza dell'ordinamento”.

¹⁰¹ In favore del ruolo imparziale del pubblico ministero si è pronunciata anche l'Associazione Nazionale dei Magistrati con l'approvazione dell'art. 13 del Codice etico della Magistratura ordinaria (in *La Magistratura*, 1994, 2, 29, poi riprodotto nella versione approvata il 13 novembre 2010), che recita “Il pubblico ministero si comporta con imparzialità nello svolgimento del suo ruolo. - Indirizza la sua indagine alla ricerca della verità acquisendo anche gli elementi a vantaggio dell'indagato e non tace al giudice l'esistenza di fatti a vantaggio dell'indagato o dell'imputato. - Evita di esprimere valutazioni sulle persone, delle parti e dei testi, che non siano conferenti rispetto alla decisione del giudice e si astiene da critiche o apprezzamenti sulla professionalità del giudice e dei difensori. - Non chiede al giudice anticipazioni sulle sue decisioni, né gli comunica in via informale conoscenze sul processo in corso”.

dipendente da ogni altro potere, che opera non a seguito di valutazioni discrezionali foriere di possibili attentati alle libertà individuali, ma in forza di una oggettiva ed imparziale interpretazione della volontà normativa espressa preventivamente dal potere legislativo e da lui attualizzata in modo autonomo e svincolato da qualsiasi valutazione politica¹⁰².

Da qui la conseguenza che pubblico ministero e giudice, pur svolgendo funzioni diverse, in quanto “il primo veglia sull’osservanza delle leggi”, tutelando l’ordinamento; “il secondo concretizza la volontà legislativa”, rendendo possibile ed attuale la tutela dell’ordinamento promossa dal primo, restano, comunque, “concatenati e finalizzati allo stesso scopo di tutela della effettività dell’ordinamento” giuridico¹⁰³.

Dal principio costituzionale di sottoposizione del pubblico ministero alla legge costituzionalmente conforme deriva, poi, come logico corollario, che anche il magistrato ordinario assegnato ad un ufficio di procura deve affrontare, alla pari del magistrato ordinario assegnato ad un organo giurisdizionale, il concreto conflitto di interessi sottoposto al suo esame, facendo esclusivo riferimento alla Costituzione ed alla legge e senza subire alcuna pressione o influenza esterna allo stesso sistema normativo¹⁰⁴. E ciò, ovviamente, vale sia per i magistrati degli uffici di procura a titolo professionale, assunti attraverso il concorso per magistrato ordinario o per designazione (*ex art. 106, I e III comma, Cost.*), ossia i procuratori ed i sostituti procura-

¹⁰² Simili considerazioni si ritrovano pure in VASSALLI, *La potestà punitiva*, cit., p. 175, che, pur muovendo da una concezione del pubblico ministero come organo amministrativo, ha sostenuto essere funzione del pubblico ministero “promuovere l’applicazione giudiziale e l’esecuzione della legge come tale, in quanto fine a sé stessa e non ai fini dell’amministrazione; servire cioè all’attuazione della giustizia concorrendo col giudice all’applicazione e all’esecuzione della legge”.

¹⁰³ RICCIO, *Equivoci culturali e incertezze semantiche nella soluzione del problema italiano del pubblico ministero*, cit., p. 354.

¹⁰⁴ SPAGNA-MUSSO, *Giudice (nozione)*, cit., p. 936 ss., che ha fatto pure notare che i magistrati sono gli unici titolari di funzioni statali sovrane ad essere dipendenti dello Stato. In proposito appare opportuno ricordare che S. SICARDI, *Il conflitto di attribuzione tra C.s.m. e ministro della giustizia*, Torino, 1993, p. 1 ss., ha osservato che l’ordinamento giudiziario italiano risente indubbiamente del modello francese rivoluzionario del c.d. giudice post-giacobino, pubblico impiegato ed esecutore attuatore della legge eteroprodotta.

ri; sia per quelli a titolo onorario, nominati temporaneamente (*ex art. 106, II comma, Cost.*), ossia i vice procuratori onorari.

La Costituzione, difatti, mira a garantire a tutti i magistrati ordinari, tanto della giudicante quanto della requirente, l'indipendenza di giudizio di cui devono godere per essere giusti¹⁰⁵, attraverso la ferrea sottoposizione delle funzioni giudiziarie al dato normativo rispettoso della Costituzione, così che ogni magistrato ha il dovere di risolvere la controversia sottoposta al suo giudizio, ricostruendo in modo neutro ed imparziale la norma da applicare al caso concreto e che egli trae unicamente dal sistema ordinamentale interamente pre-costituito alle sue personali valutazioni.

In altri termini, la Costituzione vincola sia la funzione giurisdizionale (art. 101 II co.) sia quella requirente (artt. 112 e 25) unicamente al dato normativo, instaurando un rapporto diretto ed esclusivo tra la disposizione normativa ed il magistrato, che garantisce a questi quell'imparzialità ed indipendenza di giudizio di cui deve godere per poter essere considerato sottoposto solamente alla costituzione ed alle leggi a questa conformi nello svolgimento delle funzioni giudiziarie assegnategli, tanto se giudicanti quanto se requirenti¹⁰⁶.

Si deve notare che la tutela dell'esclusiva soggezione alla legge delle attività giudiziarie è talmente forte che, per escludere che vi sia "potere o autorità o insegnamento costante della giurisprudenza o comune opinione della dottrina, che possa vincolare la coscienza e l'intelletto" del magistrato ordinario, sia della giudicante sia della requirente, "per indicargli la norma da applicare o per imporgli una determinata" lettura di essa¹⁰⁷, l'attività di interpretazione di norme di diritto e quella di valutazione del fatto e delle prove non danno

¹⁰⁵ Così Corte cost., sent. 5 maggio 1959, n. 22, cit., 1959, 328 "Invero l'art. 101 ("il giudice è soggetto soltanto alla legge"), enunciando il principio della indipendenza del singolo giudice, ha inteso indicare che il magistrato nell'esercizio della sua funzione non ha altro vincolo che quello della legge".

¹⁰⁶ Come si desume da Corte cost., sent. 17 luglio 2009, n. 224, in *G.U.* 22/7/2009, l'esercizio indipendente ed imparziale delle funzioni giudiziarie deve essere riconosciuto, ai sensi degli artt. 101, secondo comma, e 104, primo comma, Cost., ad ogni magistrato, "sia esso giudice o pubblico ministero", in modo da garantire la sua esclusiva soggezione "soltanto alla Costituzione e alla legge" nello svolgimento tanti delle funzioni giudicanti quanto di quelle inquirenti-requirenti.

¹⁰⁷ C.s.m., Sez. disc., 23 gennaio 1965, proc. n. 81, in FIANDANESE-PARZIALE, *Codice dell'ordinamento giudiziario*, Milano, 1996, p. 1731 ss.

luogo a responsabilità disciplinare, salvi i casi della grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile o del travisamento dei fatti determinato da negligenza inescusabile (*ex art. 2 d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, come succ. mod.*)¹⁰⁸.

Il principio costituzionale di esclusiva sottoposizione alla legge rende, allora, anche il titolare delle funzioni giudiziarie inquirenti-requirenti, alla pari di quello titolare di funzioni giudicanti, sia svincolato da qualsiasi forma di mandato dal potere politico, rappresentato dal Parlamento e dal Governo, e sia del tutto imparziale, in modo da permettergli di soddisfare appieno l'esigenza di rendere giustizia all'intera comunità nazionale, che ha bisogno di magistrati non ispirati politicamente ma fedeli unicamente alla legge¹⁰⁹, così da

¹⁰⁸ Prima della legge di riforma del 2006 l'orientamento della sezione disciplinare del C.s.m. era stato costante nell'escludere un qualsiasi sindacato in sede disciplinare sui provvedimenti giudiziari adottati dal magistrato, salvi i casi "del deliberato proposito di violare la legge, dell'errore macroscopico e del perseguimento di fini diversi da quelli di giustizia", per tutte: C.s.m., Sez. disc., 8 luglio 1977, proc. n. 374, in FIANDANESE-PARZIALE, *Codice dell'ordinamento giudiziario*, cit., p. 1731 ss.

Nello stesso senso si veda: Cass., sez. un. civ., 12 febbraio 1987, n. 1567, in *Mass.*, 1987; 9 aprile 1987, n. 3495, *ivi*, 1987, "La responsabilità disciplinare del magistrato è configurabile in relazione all'adozione di provvedimenti giurisdizionali illegittimi, ove essi siano ricollegabili a finalità arbitrarie e scorrette, o comunque evidenzino la mancanza dei connotati di equilibrio ed imparzialità essenziali all'esercizio della funzione giudiziaria"; *Id.*, 23 luglio 1993, n. 8241, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, p. 1224, "Il comportamento del magistrato può essere censurabile disciplinarmente anche con riguardo ad atti e provvedimenti resi nell'esercizio delle sue funzioni, e quindi nell'attività interpretativa ed applicativa di norme di diritto, quando riveli scarsa ponderazione, approssimazione, frettolosità o limitata diligenza, idonee a riverberarsi negativamente sul prestigio del magistrato stesso e dell'ordine giudiziario, restando escluso che la censurabilità, in tali limiti, dell'attività del magistrato sia configurabile come violazione del principio dell'indipendenza della magistratura".

In dottrina: MELE, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, 1987, p. 60 ss., per il quale "un intervento disciplinare sul merito dei provvedimenti costituirebbe un'indebita intrusione nella libertà di apprezzamento e di valutazione del giudice, che è connotazione caratteristica della giurisdizione, la quale si esprime peraltro nell'attribuzione di un potere diffuso, che di per sé comporta la possibilità fisiologica di una diversa valutazione dei fatti".

¹⁰⁹ A tal proposito sembra opportuno ricordare che COLETTA, *Il pubblico ministero nella riforma*, cit., 7.1.1 ha messo in evidenza che ciò che rende "il modello italiano assolutamente originale rispetto a quelli adottati nelle altre democrazie moderne" è l'assenza di responsabilità da parte del pubblico ministero verso il potere esecutivo, come avviene, sia pure in diversi modi, sia nei paesi di *civil law* che in

doversi vietare ai magistrati di iscriversi o di partecipare in modo sistematico e continuativo a partiti politici, ai sensi dell'art. 98 Cost., (come attuato dall'art. 1, co. 1, lett. f) n. 2, l. 25 luglio 2005, n. 150, come modificato dall'art. 1, co. 3, lett. d), n. 2, l. 24 ottobre 2006, n. 269)¹¹⁰. Ed è proprio nella misura in cui l'attività giudiziaria inquirente-requirente si colloca in posizione di terzietà nei confronti della natura e della motivazione della scelta operata preventivamente ed astrattamente dal potere politico attraverso la norma di legge, che chiede al giudice di applicare al caso controverso, che il magistrato del pubblico ministero adempie alla sua funzione, soddisfacendo in pieno l'interesse dei cittadini ad ottenere giustizia¹¹¹.

quelli di *common law*, e ciò grazie ai principi di autonomia ed indipendenza esterna e di obbligatorietà dell'azione penale voluti dalla Costituzione.

¹¹⁰ In proposito si ricorda, che Corte cost., sent. 17 luglio 2009, n. 224, cit., ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 18, 49 e 98 Cost., dalla Sezione disciplinare del C.s.m., in relazione all'art. 1, co. 1, lett. f) n. 2, l. 25 luglio 2005, n. 150, come modificato dall'art. 1, co. 3, lett. d), n. 2, l. 24 ottobre 2006, n. 269, osservando che tutti "i magistrati", siano giudici o pubblici ministeri, "per dettato costituzionale (artt. 101, secondo comma, e 104, primo comma, Cost.), debbono essere imparziali e indipendenti e tali valori vanno tutelati non solo con specifico riferimento al concreto esercizio delle funzioni giudiziarie, ma anche come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi della loro indipendenza ed imparzialità". E "per rafforzare la garanzia della loro soggezione soltanto alla Costituzione e alla legge e per evitare che l'esercizio delle loro delicate funzioni sia offuscato dall'essere essi legati ad una struttura partitica che importa anche vincoli gerarchici interni", l'art. 98, III co., Cost. "ha demandato al legislatore ordinario la facoltà di stabilire "limitazioni al diritto di iscriversi ai partiti politici per i magistrati". Per la Corte, dunque, "l'estraneità del magistrato alla politica dei partiti e dei suoi metodi è un valore di particolare rilievo e mira a salvaguardare l'indipendente ed imparziale esercizio delle funzioni giudiziarie, dovendo il cittadino essere rassicurato sul fatto che l'attività del magistrato, sia esso giudice o pubblico ministero, non sia guidata dal desiderio di far prevalere una parte politica".

¹¹¹ L'affermazione non è però pienamente condivisa da BRUTI LIBERATI-GALASSO, *Funzioni del C.s.m. e proposte di riforma*, in *Dem. e dir.*, 1984, p. 37 ss., che hanno rimarcato che la funzione giudiziaria di controllo della legalità dei comportamenti pubblici e privati avrebbe un'oggettiva politicità, che si accentuerebbe soprattutto nei periodi di accentuata degenerazione dei rapporti politici ed economici, essendo di per sé il prodotto di determinati assetti nei rapporti tra i poteri dello stato e la società civile. A loro avviso, pertanto, "quanto più il contenuto del provvedimento giudiziario tende a incidere non soltanto sull'esercizio di diritti connessi alla libertà, alla proprietà, alla salute del singolo, ma anche sulla attività di apparati pubblici, sull'organizzazione di rapporti sociali, sulle scelte economiche, tanto più il potere del giudice che è individuale e diffuso" acquisterebbe una rilevanza poli-

Unicamente dall'esclusiva soggezione alla legge costituzionalmente conforme deriva al magistrato con funzioni di pubblico ministero, come al magistrato con funzioni giudicanti, la legittimazione all'esercizio delle funzioni giudiziarie in nome del popolo (art. 101, I comma, Cost.), titolare della sovranità (art. 1, II comma, Cost.), e quindi pure dell'ordine giudiziario. In sostanza la legge rappresenta per qualunque magistrato, sia giudicante che requirente, la ragione e la fonte del suo mandato, il baluardo della sua imparzialità ed il limite rigoroso al suo operare, perché egli, perseguendo l'interesse oggettivizzato nella norma e ricostruito sulla base di canoni logico-giuridici risultanti dall'intero ordinamento giuridico, opera in modo neutrale l'applicazione della scelta fatta precedentemente e discrezionalmente dal legislatore per la soluzione della concreta controversia giudiziale¹¹².

Solo attenendosi a questi principi il magistrato titolare delle funzioni di pubblico ministero riesce ad adempiere al suo ruolo istituzionale, che è unicamente quello di promuovere, in termini indi-

tica, che verrebbe però contestata per il suo carattere indipendente da gruppi politici contrapposti.

¹¹² Corte cost., sent. 23 dicembre 1963, n. 168, in *Giur. cost.*, 1963, p. 1670, ha rilevato "che l'indipendenza della magistratura trova la prima e fondamentale garanzia nel senso del dovere dei magistrati e nella loro obbedienza alla legge morale, che è propria dell'altissimo ufficio e che consiste nel rendere imparzialmente giustizia", così da dimostrare lo strettissimo connubio esistente tra indipendenza dell'ordine e indipendenza del singolo magistrato. Sviluppando tale concetto la Corte ha pure osservato che "una posizione di assoluta parificazione [...]" sussiste tra tutti i magistrati ordinari "in relazione all'art. 101, secondo comma, della Costituzione (i giudici sono soggetti soltanto alla legge) per quanto riguarda l'esercizio delle funzioni istituzionali e gli atti che ad esse si ricollegano, i quali devono essere emanati in base alla legge e sono sottratti a qualsiasi sindacato, che non sia quello espressamente previsto dalle leggi processuali", dovendosi, al contempo rilevare, che lo stesso principio non può che valere pure per l'esercizio delle funzioni requirenti, che pure sono sottoposte interamente al principio di stretta legalità.

Tale posizione è stata condivisa in dottrina sia da POTOTSCHING, *Il giudice interessato non è indipendente*, in *Giur. cost.*, 1965, p. 1298 ss., che ha rilevato che mentre "l'imparzialità è regola che concerne la funzione" l'indipendenza attiene all'ufficio e viene costituzionalmente imposta per "precostituire un giudice che, quando fosse chiamato a conoscere di una qualunque controversia tra quelle affidate alla sua competenza, sia in grado di decidere sciolto da legami o vincoli di qualunque genere"; che da ROBOLI-PANIZZA, *Ordinamento giudiziario*, cit., p. 381, per i quali l'indipendenza dell'autorità giudiziaria è valore strumentale rispetto al valore dell'imparzialità.

pendenti e neutrali, l'applicazione da parte del giudice delle scelte adottate in precedenza dal legislatore (costituzionale e/o ordinario) per la composizione delle liti che possono sorgere tra i soggetti della comunità nazionale, perseguendo, nello svolgimento delle indagini e nella presentazione delle richieste al giudice, esclusivamente l'interesse soggettivo che si è oggettivizzato nella norma giuridica e che lui deve ricostruire, nel modo più neutrale possibile, attraverso i canoni logici imposti dall'ordinamento giuridico¹¹³.

¹¹³ Analoghe considerazioni sono state sviluppate pure da SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., p. 224 ss.

CAPITOLO V

L'ORGANIZZAZIONE DEGLI UFFICI DEL PUBBLICO MINISTERO DAL 1948 AL 2006

SOMMARIO: 1. L'organizzazione degli uffici requirenti dopo l'entrata in vigore della Costituzione e la giurisprudenza della Corte costituzionale. – 2. L'interpretazione dell'art. 107, IV co., Cost. fornita dalla Corte di cassazione e dal C.s.m. prima della riforma del codice di procedura penale del 1988. – 3. L'organizzazione degli uffici requirenti dopo la riforma del sistema processuale penale del 1988. – 4. Gli orientamenti della dottrina, della cassazione e del C.s.m. sull'organizzazione del pubblico ministero tra gli anni Novanta ed il 2006.

1. *L'organizzazione degli uffici requirenti dopo l'entrata in vigore della Costituzione e la giurisprudenza della Corte costituzionale*

Come si è visto nel capitolo precedente, ai sensi del combinato disposto degli artt. 25 e 112 Cost., le funzioni requirenti sono assegnate, per garantirne l'esercizio imparziale ed obiettivo, all'organo del pubblico ministero che la legge ordinaria deve preventivamente individuare come abilitato a trattare i procedimenti, civili o penali, rientranti nella sfera di competenza del giudice naturale, in quanto, per le ragioni che si sono sopra esposte, la neutralità del pubblico ministero è una delle condizioni che concorrono a garantire l'imparzialità e la terzietà del giudice¹.

¹ GRILLI, *Corso di procedura penale*, cit., p. 61, ha ben evidenziato che la competenza del pubblico ministero è correlata a quella del giudice presso il quale esercita le sue funzioni.

Fatta questa precisazione, si deve osservare che all'organizzazione della funzione requirente la Costituzione dedica soltanto la disposizione del IV comma dell'art. 107 Cost., che, in modo un po' anodino, recita "Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario", senza ulteriori specificazioni.

Essendo stato per lungo tempo disatteso l'invito rivolto al Parlamento dal primo comma della VII disposizione transitoria e finale della Carta costituzionale ad emanare in tempi rapidi una nuova legge sull'ordinamento giudiziario che fosse conforme ai principi costituzionali, dovendosi nel frattempo continuare "ad osservarsi le norme dell'ordinamento vigente", per oltre quarant'anni dall'entrata in vigore della Carta costituzionale, gli uffici di procura hanno continuato ad esser retti dall'art. 70 dell'ordinamento giudiziario Grandi, che, ispirandosi ad una concezione della funzione requirente ben diversa da quella espressa dal legislatore costituente, stabiliva

Le funzioni del pubblico ministero presso la Corte suprema di cassazione e presso le Corti di appello sono esercitate da procuratori generali e presso i tribunali da procuratori della Repubblica. - Presso le sezioni distaccate di Corte di appello le funzioni del procuratore generale sono esercitate dall'avvocato generale [...] - I procuratori generali, gli avvocati generali presso le sezioni staccate di Corte d'appello e i procuratori della Repubblica esercitano le loro funzioni personalmente o per mezzo dei dipendenti magistrati addetti ai rispettivi uffici.

Era del tutto evidente che questa norma conferiva una struttura gerarchica-burocratica agli uffici requirenti, imperniata, come ben evidenziato dalla Corte di cassazione, sui requisiti dell'unità, dell'indivisibilità e dell'impersonalità, "nel senso che tutti i magistrati addetti all'ufficio" erano "vincolati, quali membri dello stesso corpo, ad un'unica direzione disimpegnando le stesse funzioni sotto la medesima responsabilità", così che il capo dell'ufficio, "nell'esercizio dei propri poteri di direzione e di controllo, non solo" poteva "intervenire rispetto ad atti processuali compiuti, ma anche dettare disposizioni interne per coordinare in via preventiva l'attività dei sostituti, con la conseguenziale configurabilità di illecito disciplinare nella

violazione di tali disposizioni (cfr. 7 agosto 1991 n. 8588; nello stesso senso: 9 dicembre 1985 n. 6202)".

Sulla base di tale norma, pertanto, "non si dubitava minimamente del potere del procuratore della Repubblica di impartire al sostituto da lui delegato direttive circa la conduzione del processo e di revocare in qualsiasi momento, anche senza motivazione scritta, la delega conferita"², perché titolare dell'azione penale restava pur sempre il procuratore capo.

Si deve porre in risalto che il sistema organizzativo di tipo gerarchico previsto dall'art. 70 ord. giud. Grandi, che appariva confliggente con i valori espressi dalla Costituzione sul pubblico ministero, fu, inaspettatamente, preservato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 52 del 1976, con la quale la Corte dichiarò non fondata la questione di legittimità costituzionale di tale norma sollevata in riferimento agli artt. 101, secondo comma, e 107, terzo e quarto comma, Cost.

Nel rigettare la questione, la Corte costituzionale rilevò che, pur potendosi definire, come già fatto nella precedente sentenza n. 190 del 1970, "la posizione del pubblico ministero come quella di un magistrato appartenente all'ordine giudiziario, che, fornito di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere", non faceva valere "interessi particolari", in quanto agiva "esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge, perseguendo fini di giustizia", si doveva, comunque, ammettere "che le garanzie di

² Corte di cassazione, sez. un., 18 novembre 1992 n. 12339, in *Giust. Civ.*, 1992, I, 2975, che riprendeva la celebre tesi enunciata sul pubblico ministero da MANZINI, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Padova, 1954, p. 125, poi sviluppata da LEONE, *Manuale di diritto processuale penale*, cit., p. 206.

Non dissimile era pure la tesi di CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, cit., p. 463, dei singoli uffici requirenti come "unità indivisibili", nelle quali ogni componente era abilitato ad operare esternamente.

Sul punto si veda pure GIANGIACOMO, *L'organizzazione e i criteri di assegnazione degli affari negli uffici giudiziari requirenti*, in GIANGIACOMO-MACCORA-PACINI, *L'organizzazione della giurisdizione dopo le riforme*, Rimini, 2000, p. 101 ss., che ha evidenziato che l'art. 70 ord. giud. nella sua originaria versione, qualificava come di tipo gerarchico il rapporto intercorrente tra il procuratore capo ed il magistrato addetto all'ufficio, con l'effetto che l'atto di conferimento della trattazione di un affare disposto dal procuratore capo nei confronti del magistrato dipendente consisteva in un atto di delega.

indipendenza del pubblico ministero sancite, a livello costituzionale, dall'art. 107,⁵ erano "rimesse, per la determinazione del loro contenuto, alla legge ordinaria di ordinamento giudiziario. Le cui disposizioni" non potevano "essere ritenute illegittime se per alcuni momenti processuali, in cui" era "più pronunciato il carattere impersonale della funzione", atteggiavano "a criteri gerarchici l'attività dell'organo".

E questo perché, secondo la Corte, "a differenza delle garanzie di indipendenza previste dall'art. 101 Cost. a presidio del singolo giudice", quelle che riguardavano "il pubblico ministero" si riferivano "all'ufficio unitariamente inteso e non ai singoli componenti di esso"⁵.

Quale sia stato l'iter logico seguito dalla Corte costituzionale per arrivare a formulare questa affermazione non è dato, però, sapere, perché la sentenza non contiene alcuna esplicita motivazione sul punto.

Volendo sforzarsi di capire le ragioni della tesi apoditticamente enunciata, soprattutto in considerazione della larga fortuna che l'infelice espressione utilizzata dalla Corte costituzionale ha avuto negli anni successivi nel dibattito politico sul pubblico ministero, viene solo da pensare che l'assunto si fondi esclusivamente sul dato testuale delle parole utilizzate dal legislatore costituzionale.

Mentre il secondo comma dell'art. 101 Cost., impiegando il termine plurale "i giudici" per indicare gli organi esercenti le potestà giurisdizionali, comporterebbe che le garanzie di autonomia e di indipendenza della funzione giurisdizionale si debbano estendere a tutti coloro che la esercitano, gli artt. 107, IV co., e 112 Cost., usando il termine singolare "pubblico ministero" per individuare il titolare dell'azione penale, comporterebbe, invece, che il riconoscimento delle garanzie dell'autonomia e dell'indipendenza spetti all'organo unitariamente inteso e non a ciascuno dei suoi componenti.

Anche accogliendo questa ipotesi di lettura, l'interpretazione del IV comma dell'art. 107 Cost. fornita dalla Corte costituzionale non è, comunque, convincente.

Innanzitutto si deve rilevare che la sentenza stravolge completamente la struttura armonica dell'art. 107 Cost., che sia al I che

⁵ Corte cost., sent. 16 marzo 1976, n. 52, in *Giur. cost.*, 1976, p. 390. La sentenza venne criticata da DAGA, *Continua la crisi di identità del p.m.: ufficiale del p.m. o magistrato?*, ivi, p. 561 ss.; e da DEVOTO, *Il pubblico ministero potere autonomo dello Stato*, cit., p. 376.

al III comma prevede garanzie riferite al singolo magistrato e non all'ufficio (ossia, l'inalienabilità e la distinzione solo per le funzioni svolte)⁴, così che non si comprende perché al IV comma quello stesso articolo dovrebbe far riferimento all'ufficio del pubblico ministero e non ai magistrati addetti a tale ufficio, come invece si ricava con chiarezza dall'esame dei lavori dell'Assemblea Costituente, che si sono illustrati nel terzo capitolo.

In secondo luogo si deve evidenziare che la sentenza sembra dimenticare che per la Costituzione il presupposto indispensabile all'esercizio imparziale delle funzioni giudiziarie ordinarie, tanto giudicanti quanto requirenti, è l'indipendenza del magistrato che le esercita, che a sua volta è data dall'appartenenza ad un ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere, governato dal C.s.m. (*ex artt. 102, I co., e 104, I co., Cost.*), all'interno del quale i magistrati "si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni", come stabilisce il terzo comma dell'art. 107 Cost. al chiaro fine di impedire che nell'organizzazione giudiziaria vi siano forme di gerarchia di tipo amministrativo⁵, che sono intrinsecamente configgenti con la regola dell'esclusiva sottoposizione alla legge costituzionalmente conforme delle funzioni giudiziarie⁶.

È, difatti, evidente che poteri di direzione con contenuto di superiorità gerarchica di tipo amministrativo esercitati in modo vincolante per i componenti dell'ufficio a lui sottoposti, come previsto dall'art. 70 ord. giud. nella stesura originaria, erano e restano asso-

⁴ Come rilevato con estrema attenzione da SANTALUCIA, *Il pubblico ministero*, in *Quest. Giust.*, 2006, 1, p. 103 ss.

⁵ ZANON, *L'indipendenza istituzionale interna*, in AA.VV., *La giustizia civile e penale in Italia*, cit., p. 122 ss.

⁶ Corte cost., sent. 23 dicembre 1963, n. 168, in *Giur. cost.*, 1963, p. 1670, ha rilevato "che l'indipendenza della magistratura trova la prima e fondamentale garanzia nel senso del dovere dei magistrati e nella loro obbedienza alla legge morale, che è propria dell'altissimo ufficio e che consiste nel rendere imparzialmente giustizia", così da dimostrare lo strettissimo connubio esistente tra indipendenza dell'ordine e indipendenza del singolo magistrato.

In dottrina POTOTSCHNIG, *Il giudice interessato non è indipendente*, cit., p. 1298 ss., ha rilevato che mentre "l'imparzialità è regola che concerne la funzione" l'indipendenza attiene all'ufficio e viene costituzionalmente imposta per "precostituire un giudice che, quando fosse chiamato a conoscere di una qualunque controversia tra quelle affidate alla sua competenza, sia in grado di decidere sciolto da legami o vincoli di qualunque genere".

lutamente incompatibili con il legame che deve sempre intercorrere in modo diretto e senza interferenze tra il magistrato e la legge nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, tanto se giudicanti, quanto se inquirenti/requirenti/esecutive, in quanto la volontà del superiore gerarchico inevitabilmente creerebbe un'inframmettenza tra la norma da applicare e la coscienza del magistrato requirente chiamato a far applicare in modo imparziale la norma al caso concreto dal giudice.

All'interno di un ufficio giudiziario, pertanto, possono solo esistere quelle forme di direzione, regolate dalle norme di ordinamento giudiziario e controllate dal C.s.m., che appaiono indispensabili ad assicurare, da un lato, il buon andamento e l'imparzialità dell'azione giudiziaria svolta dall'ufficio (art. 97 Cost.); e, dall'altro lato, l'effettivo rispetto dell'esclusiva sottoposizione alla legge costituzionalmente conforme da parte di ciascuno dei componenti dell'organo nell'esercizio delle funzioni affidategli.

L'intima sostanza dell'ordine giudiziario ordinario, cioè il suo essere autonomo ed indipendente da ogni altro potere ed il suo articolarsi solo per diversità funzionali, non può che manifestarsi in ogni magistrato ordinario suo componente, al fine di garantire che il concreto esercizio delle funzioni giudiziarie, tanto giudicanti quanto requirenti, sia imparziale, cioè sottoposto esclusivamente alla legge, così da non poter subire interferenze di alcun tipo neppure all'interno dell'ordine giudiziario, come imposto, da un lato, dall'art. 101, co. II, Cost., per le funzioni giurisdizionali; e dall'altro lato dal combinato disposto degli artt. 25 e 112 Cost. per le funzioni requirenti⁷.

Detto in altri termini, ogni magistrato dell'ordine giudiziario ordinario, autonomo ed indipendente da ogni altro potere, e strutturato per diversità funzionali, non può che essere a sua volta autonomo ed indipendente da ogni altro potere ed alieno da vincoli gerarchici di tipo amministrativo, così da essere esclusivamente sottoposto alla legge nello svolgimento delle funzioni giudiziarie assegnategli, perché altrimenti l'autonomia, l'indipendenza e l'assenza di gerarchia

⁷ In proposito DAGA, *Pubblico Ministero (diritto costituzionale)*, cit., p. 3, "L'art. 112 risulta quindi essere il contraltare, per il pubblico ministero, di quel che è l'art. 101, 2° co., per i giudici, tutti ricondotti in ultima analisi sotto il principio di legalità (art. 97) e il principio di eguaglianza (art. 3)".

amministrativa dell'ordine si risolverebbero in una vuota formula puramente declamatoria.

Specificando questi assunti in relazione alle funzioni requirenti, si può, allora, sostenere che il IV comma dell'art. 107 Cost., nonostante l'isolata pronuncia emessa dalla Corte costituzionale nel 1976, deve essere ricostruito in armonia sia con il principio costituzionale dell'autonomia, dell'indipendenza e della struttura non gerarchica-amministrativa dell'ordine giudiziario ordinario; e sia con quello dell'esercizio obbligatorio dell'azione penale, nei casi tassativamente previsti dalla legge entrata in vigore prima del fatto costituente reato.

Ciò comporta che il legislatore ordinario può organizzare l'apparato del pubblico ministero in modo diverso dal modello personalistico tipico degli organi giudicanti, così da soddisfare al meglio le peculiarità delle funzioni inquirenti, requirenti ed esecutive, mediante l'adozione del consolidato modello della preposizione di un solo magistrato all'ufficio, titolare in via primaria dei poteri previsti dalla legge, in modo da assicurare un indirizzo unitario nella conduzione, efficiente ed imparziale, delle complesse e delicate attività svolte a tutela della legalità dell'ordinamento giuridico.

Tuttavia, e a differenza di quanto sostenuto con una certa superficialità dalla Corte costituzionale nella sentenza in commento, l'organizzazione dell'ufficio requirente, imperniata sulla direzione unitaria del procuratore, deve essere sviluppata nel rispetto della regola che anche tale ufficio appartiene all'ordine giudiziario autonomo, indipendente e non strutturato secondo i canoni della gerarchia amministrativa, venendo composto da magistrati ordinari, assegnati dal C.s.m., dotati di poteri derivanti direttamente dalla legge e vincolati esclusivamente al dovere di promuovere l'applicazione da parte del giudice della legge costituzionalmente conforme, così da non potersi mai trovare in una posizione di dipendenza burocratica dal procuratore dirigente.

Da ciò consegue che al magistrato preposto all'Ufficio del pubblico ministero, ossia, secondo la tradizionale impostazione, il procuratore della Repubblica o il procuratore generale, possono essere conferiti soltanto poteri di direzione, di indirizzo, di coordinamento e di controllo, che siano imprescindibili per assicurare il buon anda-

mento e l'efficienza delle attività giudiziarie svolte da parte di tutti i componenti dell'ufficio, e che possono essere articolati variamente dal legislatore ordinario nei limiti imposti dalla Costituzione, e quindi senza mai incidere sul legame esclusivo che deve sempre intercorrere tra il magistrato addetto all'ufficio requirente e la legge sostanziale e/o processuale, della quale egli promuove in modo obbligatorio l'applicazione da parte del giudice⁸.

2. *L'interpretazione dell'art. 107, IV co., Cost. fornita dalla Corte di cassazione e dal C.s.m. prima della riforma del codice di procedura penale del 1988*

Si deve ricordare che l'interpretazione del IV comma dell'art. 107 Cost. elaborata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 52 del 1976, in un modo un po' troppo avulso dal considerare gli altri principi in tema di funzione requirente pure ricavabili dagli artt. 102, 104, 107, comma terzo, e 112 Cost., successivamente fu parzialmente corretta dalla Corte di cassazione, con una significativa pronuncia del 1979, con la quale precisò che il riferimento delle garanzie costituzionali di indipendenza del pubblico ministero, non ai singoli componenti, ma all'ufficio unitariamente inteso, stava "solo a significare che l'azione individuale del rappresentante del pubblico ministero" doveva esprimere "in ogni caso l'azione impersonale dell'ufficio, ma non già che il singolo magistrato" non potesse "agire senza la delega del capo", in quanto "la posizione del pubblico ministero" era, in ogni caso, "quella di magistrato e, come tale, il punto di riferimento" doveva essere "sempre la legge", come si desumeva inequivocabilmente dal principio costituzionale della obbligatorietà dell'azione penale.

⁸ *Contra* MELILLO, *L'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento giudiziario*, cit., p. 225, secondo cui l'art. 107, co. IV, Cost. permetterebbe al legislatore "di conformare la struttura interna degli uffici del pubblico ministero con relativa libertà riguardo al peso di norme costituzionali (art. 25, primo comma, e 101, secondo comma) che hanno invece determinante influenza per l'assetto interno degli uffici giudicanti", così come sostenuto, pure, da ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p. 6 ss.

Per la suprema Corte, quindi, anche sotto la vigenza del testo dell'art. 70 ord. giud. nella versione originaria del 1942, che espressamente definiva "dipendenti" del procuratore capo gli altri magistrati addetti all'ufficio di procura, non era possibile ritenere che i singoli magistrati del pubblico ministero ripetessero i loro poteri dal capo dell'ufficio, "con conseguente nullità degli atti compiuti in difetto di delega del dirigente"⁹, perché "i sostituti" ricevevano "la potestà di esercitare le funzioni di cui essi" erano "investiti direttamente dalla legge e non dal loro capo"¹⁰.

Sulla stessa lunghezza d'onda della Cassazione si pose il C.s.m. con la delibera 5 marzo 1986, con la quale stabilì che, essendo l'ufficio del pubblico ministero strutturato gerarchicamente, la distribuzione degli affari tra i magistrati componenti dell'ufficio doveva essere effettuata dal procuratore capo mediante atto di delega, che poteva successivamente revocare¹¹.

L'organo di governo della magistratura precisò, però, che "la revoca del provvedimento di assegnazione di un affare" doveva essere "congruamente motivata e, in mancanza, il sostituto spogliato della trattazione di un determinato affare" poteva "richiedere la motivazione scritta del provvedimento, ed eventualmente invocare l'intervento del C.s.m. a tutela della sua indipendenza e della buona amministrazione della giustizia"¹².

Il fondamento dell'architettura elaborata dal C.s.m., ovviamente non rinvenibile nell'ordinamento giudiziario Grandi, che aveva ridotto il C.s.m. ad organo meramente consultivo del ministro della giustizia, principalmente in materia di promozioni dei magistrati sino al grado di consigliere d'appello¹³, era la sentenza della Corte costituzionale 28 giugno 1973, n. 143, che aveva affrontato, tra l'altro, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, sollevata in riferimento agli artt. 101, comma II, 107,

⁹ Cassazione, sez. I, 5 luglio 1979, in *Cass. pen. mass. annot.*, 1980, 1389.

¹⁰ Cassazione, 7 luglio 1966, in *Foro it.*, 1967, II, c. 482.

¹¹ Come osservato da GIANGIACOMO, *L'organizzazione e i criteri di assegnazione degli affari negli uffici giudiziari requirenti*, cit., p. 102.

¹² Consiglio superiore della magistratura, risposta a quesito 5 marzo 1986.

¹³ CONSO-TERESI-TROIANO, *Ordinamento giudiziario*, cit., p. 112 ss.; GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 80 ss.

comma III, e 25, comma I, Cost., in relazione: a. al potere del magistrato dirigente della pretura “di assegnare ad un magistrato della pretura il compimento di singoli atti del giudizio e di designare, invece, altro magistrato per il compimento di successivi atti; b. al potere dello stesso dirigente di revocare la già disposta assegnazione”.

In relazione al primo punto la Corte costituzionale aveva osservato che nel concetto di direzione doveva farsi rientrare “il potere del pretore dirigente di predisporre una razionale organizzazione” della pretura composta da più magistrati, che poteva “prevedere una ripartizione preventiva del lavoro fra i vari magistrati anche nel senso che nello stesso processo determinati atti” fossero compiuti “da un magistrato ed altri atti” fossero compiuti “da un magistrato diverso”, così da potersi reputare non illegittima “la possibilità di escludere che ogni processo” fosse condotto, “dal principio alla fine, dallo stesso giudice”, a condizione che i relativi poteri fossero esercitati dal dirigente “al solo fine di una efficiente organizzazione dell’ufficio e di una necessaria e razionale distribuzione del lavoro giudiziario”.

In relazione al secondo punto, la Corte costituzionale, dopo aver ritenuto di per sé non illegittimo “il potere del dirigente di disporre la revoca della già disposta assegnazione di un determinato affare giudiziario [...] in funzione del soddisfacimento di imprescindibili oggettive esigenze”, aveva osservato che l’art. 38 cit., nella parte in cui non prevedeva la possibilità di richiedere al pretore dirigente l’esternazione dei motivi in base ai quali la revoca dell’assegnazione era stata adottata, finiva con il consentire “in astratto che un provvedimento di indubbia gravità” potesse tradursi “in un indiretto sindacato sul modo in cui le funzioni giurisdizionali” erano state esercitate “in relazione ad un caso concreto” e potesse, “perciò, realizzare una violazione del principio secondo il quale il giudice è soggetto soltanto alla legge (art. 101, secondo comma, Cost.)”.

Ad avviso della Corte costituzionale, era, pertanto, necessario garantire l’indipendenza del magistrato fatto oggetto del provvedimento di revoca dell’assegnazione con il riconoscergli il diritto di chiedere al dirigente di motivare per iscritto il provvedimento di revoca, “in guisa che il richiedente” fosse poi posto in grado “di tutelare il rispetto dovuto alla posizione assicurategli dalla Costituzione,

ed eventualmente chiedere l'intervento del C.s.m., dell'organo, cioè, al quale è demandato il compito di assicurare che gli appartenenti all'ordine giudiziario non siano colpiti da atti che, sia pure mediamente, portino attentato alla loro indipendenza”.

La Corte costituzionale aveva, di conseguenza, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 38 cit. nella parte in cui non prevedeva che, nel caso di revoca del provvedimento di assegnazione di attività giudiziarie, il magistrato interessato aveva il potere di chiedere al dirigente di indicare per iscritto i motivi della revoca¹⁴.

Secondo il C.s.m., la sentenza n. 143 del 1973 della Corte costituzionale, pur avendo avuto ad oggetto una norma relativa all'assetto organizzativo degli uffici di pretura, conteneva principi che “ben potevano [...] avere validità generale: sia perché il pretore, sotto il vigore del codice abrogato, svolgeva funzioni inquirenti; sia perché la Corte aveva inteso contrastare ogni attentato all'indipendenza di tutti gli appartenenti all'ordine giudiziario”, così da potersi sostenere, in via analogica, che anche il magistrato dell'ufficio del pubblico ministero destinatario di un provvedimento di revoca della delega emesso da parte del procuratore capo aveva sia la facoltà di richiedere per iscritto la motivazione della revoca e sia quella di presentare ricorso al C.s.m. “a tutela della sua indipendenza e della buona amministrazione della giustizia”¹⁵.

3. *L'organizzazione degli uffici requirenti dopo la riforma del sistema processuale penale del 1988*

La linea interpretativa tesa a rendere l'organizzazione del pubblico ministero più conforme al valore costituzionale dell'autonomia e dell'indipendenza dell'ordine giudiziario ordinario, che era stata sviluppata prima dalla Cassazione e poi dal C.s.m. a partire dalla fine degli anni Settanta, è stata in buona sostanza recepita dal legi-

¹⁴ Corte cost., sent. 28 giugno 1973, n. 143, in *G.U.* n. 191 del 25 luglio 1973.

¹⁵ Consiglio superiore della magistratura, risposta a quesito 5 marzo 1986.

slatore che ha operato la riforma del sistema processuale penale nel 1988.

La direttiva n. 68 della legge delega 16 febbraio 1987 n. 81, ha voluto, infatti, che fosse enunciato espressamente il principio che le funzioni di pubblico ministero in udienza devono essere esercitate dal magistrato incaricato “con piena autonomia”, principio che sino ad allora non era mai stato formalizzato in un espresso disposto normativo, pur essendo stato reputato da tutti gli operatori del settore implicito all’organizzazione del pubblico ministero, essendo questa modellata sul sistema francese, nel quale tale regola è assolutamente pacifica sin dalla fine del Settecento¹⁶.

In attuazione di tale direttiva, l’art. 53 c.p.p. ha previsto che in tutte le udienze “ il magistrato del pubblico ministero esercita le sue funzioni con piena autonomia”¹⁷, e può essere sostituito dal capo dell’ufficio solo con il suo consenso, tranne i casi di grave impedimento, di rilevanti esigenze di servizio e di incompatibilità previsti dall’art. 36 co. 1 lett. a), b), d), e) c.p.p.¹⁸, nei quali il capo dell’ufficio ha l’obbligo di provvedere alla sostituzione del magistrato interessato, spettando, poi, al procuratore generale presso la Corte di

¹⁶ Nella dottrina italiana il principio è stato considerato assolutamente pacifico sin dalla nascita del pubblico ministero secondo il modello napoleonico: BORSANI-CASORATI, *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 17 ss.; BORTOLOTTI, *Ministero pubblico (materia penale)*, cit., p. 565; MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, I, cit., p. 223 ss.; DAGA, *Pubblico ministero (diritto costituzionale)*, cit., p. 1 ss.

¹⁷ Secondo MELILLO, *L’organizzazione dell’ufficio del pubblico ministero*, cit., p. 228 ss., l’art. 53 c.p.p. andrebbe letto, anche sulla base del parere reso dalla Commissione parlamentare prevista dalla legge delega n. 81 del 1987, nel senso di legittimare la struttura gerarchica dell’ufficio del pubblico ministero nelle fasi diverse dalla partecipazione ad un’udienza.

¹⁸ Ossia quando: - il magistrato ha interesse nel procedimento o se alcuna delle parti private o un difensore è debitore o creditore di lui, del coniuge o dei figli; - il magistrato è tutore, curatore, procuratore o datore di lavoro di una delle parti private ovvero il difensore, procuratore o curatore di una di dette parti è prossimo congiunto di lui o del coniuge; - vi è una situazione di grave inimicizia fra il magistrato o un suo prossimo congiunto e una delle parti private; - se alcuno dei prossimi congiunti del magistrato o del coniuge è offeso o danneggiato dal reato o parte privata.

appello di designare per l'udienza un magistrato appartenente al suo ufficio, qualora il capo dell'ufficio ometta di intervenire¹⁹.

A tutela della posizione del singolo magistrato e dell'efficienza della funzione requirente si prevede che il provvedimento di sostituzione deve essere motivato e trasmesso al C.s.m., al quale, "comunque e in ogni momento", possono dare notizia dell'avvenuta sostituzione anche il magistrato sostituito e le parti del processo, così da sollecitare il controllo sulla legittimità della sostituzione da parte dell'organo di governo della magistratura (*ex art. 20, co. 4, d.p.r. 22 settembre 1988, n. 449; e art. 5 d.lgs. 28 luglio 1989, n. 273, che ha, pure precisato che la segnalazione al C.s.m. dei provvedimenti di sostituzione del magistrato in udienza "avviene in modo riassuntivo semestralmente quando la sostituzione del magistrato all'udienza sia motivata da suo impedimento o da ragioni di servizio"*).

Nella direzione di rafforzare l'autonomia del singolo magistrato del pubblico ministero nello svolgimento degli affari conferitigli e di rendere più efficace l'azione requirente, si è inserito pure l'art. 3 d.lgs. 28 luglio 1989 n. 271, contenente le norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del c.p.p., che, nel disciplinare la "designazione del pubblico ministero", ha stabilito che "i titolari degli uffici del pubblico ministero curano che, ove possibile, alla trattazione del procedimento provvedano, per tutte le fasi del relativo grado, il magistrato o i magistrati originariamente designati", in modo da valorizzarne la professionalità, essendo di tutta evidenza che la conduzione unitaria del procedimento facilita la sua migliore e tempestiva definizione.

Il disegno di articolare gli uffici del pubblico ministero in modo da meglio rispettare la posizione di esclusiva sottoposizione alla legge costituzionalmente conforme dei magistrati ad essi assegnati

¹⁹ Secondo MOLARI, *Il pubblico ministero*, cit., p. 69, la scelta compiuta con l'art. 53 in commento è "assolutamente ragionevole", perché gli sviluppi dialettici orali tipici delle udienze "sono quasi sempre imprevedibili, con la conseguente impossibilità di anticipare tattiche e strategie". Anche per DALIA-FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, cit., p. 138, l'autonomia del magistrato del pubblico ministero deve essere correttamente limitata alla partecipazione alle udienze, perché nella fase inquirente, vi è una necessità di coordinamento con altri magistrati, così da dover seguire le direttive fissate dal procuratore dirigente nell'ambito dell'intero ufficio.

è chiaramente desumibile anche dai co. 3 e 5 dell'art. 20 d.p.r. 22 settembre 1988 n. 449, contenente, tra l'altro, le norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale, che, nel sostituire l'art. 70 r.d. 30 gennaio 1941 n. 12 in tema di "costituzione del pubblico ministero", ha disciplinato l'organizzazione interna degli uffici requirenti, impostando il rapporto tra il titolare dell'ufficio e gli altri magistrati ad esso addetti sull'istituto della designazione invece di quello della delega, così da stabilire: "i titolari degli uffici del pubblico ministero dirigono l'ufficio cui sono preposti, ne organizzano l'attività ed esercitano personalmente le funzioni attribuite al pubblico ministero dal c.p.p. e dalle altre leggi, quando non designino altri magistrati addetti all'ufficio. Possono essere designati più magistrati in considerazione del numero degli imputati o della complessità delle indagini o del dibattimento; ogni magistrato addetto ad una Procura della Repubblica, che, fuori dell'esercizio delle sue funzioni, viene comunque a conoscenza di fatti che possano determinare l'inizio dell'azione penale o di indagini preliminari, può segnalarli per iscritto al titolare dell'ufficio, il quale, quando non sussistono i presupposti per la richiesta di archiviazione e non intende procedere personalmente, provvede a designare per la trattazione uno o più magistrati dell'ufficio"²⁰.

Si deve, poi, ricordare che lo stesso art. 20 cit., nella stesura originaria, ha rideterminato gli uffici del pubblico ministero presso gli organi giudicanti ordinari, istituendo, per la prima volta nell'ordinamento giudiziario italiano, anche l'ufficio del pubblico ministero presso il pretore, prevedendo

che le funzioni del pubblico ministero sono esercitate dal procuratore generale presso la Corte suprema di cassazione, dai procuratori generali presso le Corti di appello²¹, dai procuratori della repubblica presso i tribunali per i minorenni, dai procuratori della repubblica presso i tribunali ordinari, dai

²⁰ Sull'importanza della modifica normativa in commento si veda PACILEO, *Pubblico ministero*, cit., p. 32 ss.

²¹ Presso le sezioni distaccate di Corte di appello le funzioni del procuratore generale sono esercitate dall'avvocato generale.

procuratori della Repubblica presso le preture aventi sede nel capoluogo di ciascun circondario di tribunale²².

Successivamente, però, la norma in commento è stata modificata dal d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, che, prevedendo la sostituzione della tradizionale figura del pretore con quella del giudice unico di primo grado presso il tribunale, ha stabilito l'eliminazione degli uffici del pubblico ministero presso il pretore, mediante la loro fusione negli uffici del pubblico ministero presso il tribunale del circondario; ed ha previsto che “negli uffici delle Procure della Repubblica presso i tribunali ordinari possono essere istituiti posti di procuratore aggiunto in numero non superiore a quello risultante dalla proporzione di un procuratore aggiunto per ogni dieci sostituti addetti all'ufficio”.

Altra importantissima modifica all'organizzazione del pubblico ministero è stata effettuata con il d.l. 20 novembre 1991, n. 367, convertito con modificazioni nella l. 20 gennaio 1992, n. 8, come successivamente modificata ed integrata, che ha istituito il complesso organizzativo articolato a livello locale sulle direzioni distrettuali antimafia; e a livello centrale sul procuratore nazionale antimafia, al fine di assicurare il “coordinamento delle indagini nei procedimenti per reati di criminalità organizzata”, ossia “per i delitti, consumati o tentati, di cui agli artt. 416, sesto comma, 416 realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli artt. 473 e 474, 600, 601, 602, 416bis e 630 del codice penale, per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto art. 416bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti previsti dall'art. 74 del testo unico approvato con d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, dall'art. 291^{quater} del testo unico approvato con d.p.r. 23 gennaio 1973, n. 43 e dall'art. 260 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152”, (ex art. 51, co. 3bis, c.p.p. introdotto dall'art. 3 d.l. in esame)²³.

²² ZAGREBELSKY, *Sull'assetto interno degli uffici del pubblico ministero*, in *Cass. Pen.*, 1993, p. 716 ss.; GRILLI, *Corso di procedura penale*, cit., p. 61.

²³ TERESI, *Direzione nazionale e direzione distrettuale antimafia*, Milano, 1993; MOLARI, *Il pubblico ministero*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale*, cit., p. 75 ss.; GRILLI, *Corso di procedura penale*, cit., p. 62; CONSO-GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., p. 77 ss.; ORLANDI, *Pubblico ministero (ufficio del)*, cit., p. 952 ss.; CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, cit., p. 139 ss.

Per tali reati, che solitamente implicano strutture delinquenziali operanti su ambiti territoriali più ampi delle tradizionali ripartizioni circoscrizionali giudiziarie, le funzioni di pubblico ministero, nella fase delle indagini preliminari e nei procedimenti di primo grado, sono esercitate, nel rispetto delle direttive impartite dal procuratore nazionale antimafia per assicurare il coordinamento delle attività di indagine su tutto il territorio nazionale e comunque tra più distretti di Corte di appello, dalla direzione distrettuale antimafia, avente competenza territoriale sul distretto di Corte di appello, che il procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto, nel cui ambito ha sede il giudice naturale competente, deve costituire all'interno dell'ufficio. A tal fine egli designa, sentito il procuratore nazionale antimafia, i magistrati che ne devono far parte, dovendo, poi, comunicare al C.s.m. la composizione e le successive variazioni, da adottare sempre dopo aver sentito il procuratore nazionale, che, in tal modo, ha il potere di incidere in modo determinante sulla composizione di tale struttura, a lui funzionalmente sottordinata²⁴.

Il procuratore distrettuale (o un suo delegato) è preposto alle attività della direzione e “cura, in particolare, che i magistrati addetti ottemperino all'obbligo di assicurare la completezza e la tempestività della reciproca informazione sull'andamento delle indagini ed eseguano le direttive impartite per il coordinamento delle investigazioni e l'impiego della polizia giudiziaria”, da lui formulate nel rispetto delle direttive provenienti dal procuratore nazionale (art. 5 d.l. cit.).

Rispetto alle molteplici direzioni distrettuali, il procuratore nazionale antimafia²⁵ si trova in una posizione di sovraordinazione

²⁴ Come disposto dall'art. 70*bis* ord. giud., introdotto dall'art. 5 d.l. cit., il procuratore distrettuale, salvi casi eccezionali, designa per la trattazione dei procedimenti relativi ai reati previsti dall'art. 51, co. 3*bis*, c.p.p. i magistrati addetti alla direzione. Precisa, però, il comma 3*ter* dell'art. 51 c.p.p., introdotto dall'art. 3 d.l. cit., che, su richiesta del procuratore distrettuale, il procuratore generale presso la Corte di appello può, per giustificati motivi, disporre che le funzioni di pubblico ministero per il dibattimento siano svolte da un magistrato designato dal procuratore della Repubblica presso il giudice competente.

²⁵ Ai sensi dell'art. 6 d.l. in esame il procuratore nazionale antimafia è nominato per quattro anni, rinnovabili per una sola volta, dal C.s.m. “con la procedura prevista dall'art. 11, terzo comma, della legge 24 marzo 1958, n. 195”, ossia su pro-

di tipo direttivo, e non di supremazia gerarchica, in quanto esplica “funzioni di impulso [...] al fine di rendere effettivo il coordinamento delle attività di indagine, di garantire la funzionalità dell’impiego della polizia giudiziaria nelle sue diverse articolazioni e di assicurare la completezza e tempestività delle investigazioni.”

A tale scopo egli utilizza la direzione nazionale antimafia, istituita come struttura autonoma nell’ambito della procura generale presso la Corte di cassazione (avente competenza di legittimità e non di merito su tutto il territorio nazionale), con 20 magistrati specificamente nominati dal C.s.m., sentito, però, il parere dello stesso procuratore nazionale, in modo da rafforzarne la posizione rispetto ai componenti della direzione, che devono, almeno tendenzialmente, godere della sua fiducia (art. 6 d.l. cit.). E si noti che questo è l’unico caso nel quale l’organo di governo della magistratura ordinaria ha l’obbligo di acquisire l’avviso del capo dell’ufficio giudiziario per la nomina dei magistrati da assegnarvi.

Per lo svolgimento delle sue finalità istituzionali, il procuratore nazionale antimafia, avvalendosi dell’apporto investigativo della direzione investigativa antimafia e dei servizi centrali ed interprovinciali delle forze di polizia, ha una varietà di poteri di direttiva, di stimolo, di coordinamento e di controllo sostitutivo nei confronti delle molteplici direzioni distrettuali antimafia, così da essere il primo ed unico esempio in Italia di ufficio del pubblico ministero con competenza estesa a tutto il territorio nazionale per le fasi delle indagini preliminari e dei procedimenti di primo grado.

In particolare spetta al procuratore nazionale:

- assicurare, anche per mezzo dei magistrati della direzione nazionale antimafia, il collegamento investigativo tra le diverse direzioni distrettuali, di intesa con i procuratori distrettuali interessati;
- curare la necessaria flessibilità e mobilità che soddisfino specifiche e contingenti esigenze investigative e processuali, mediante applicazioni temporanee dei magistrati della direzione nazionale e delle direzioni distrettuali;

posta formulata dalla speciale commissione per gli incarichi direttivi con il concerto del ministro della giustizia.

- provvedere, ai fini del coordinamento investigativo e della repressione dei reati, all'acquisizione e all'elaborazione di notizie, informazioni e dati attinenti alla criminalità organizzata;

- impartire ai procuratori distrettuali specifiche direttive alle quali attenersi per prevenire o risolvere contrasti riguardanti le modalità secondo le quali realizzare il coordinamento nell'attività di indagine;

- riunire i procuratori distrettuali interessati al fine di risolvere i contrasti che, nonostante le direttive specifiche impartite, sono insorti ed hanno impedito di promuovere o rendere effettivo il coordinamento;

- dopo aver assunto sul luogo le necessarie informazioni personalmente (o tramite un magistrato della direzione nazionale all'uopo designato), disporre con decreto motivato, da trasmettere al C.s.m. e ai procuratori della repubblica interessati, e reclamabile al procuratore generale presso la Corte di cassazione, l'avocazione delle indagini preliminari relative a taluno dei delitti indicati nel co. 3bis dell'art. 51 c.p.p., quando non hanno dato esito le riunioni disposte al fine di promuovere o rendere effettivo il coordinamento e questo non è stato possibile a causa della perdurante ed ingiustificata inerzia nell'attività di indagine o della ingiustificata e reiterata violazione dei doveri previsti dall'art. 371 c.p.p. ai fini del coordinamento delle indagini (art. 7 d.l. cit.)²⁶.

Al fine di controllare la legittimità dell'operato di un ufficio del pubblico ministero dai poteri così ampi su tutto il territorio nazionale, è compito del procuratore generale presso la Corte di cassazione esercitare la sorveglianza sul procuratore nazionale antimafia e sulla relativa direzione nazionale, e comunicare nella relazione generale sull'amministrazione della giustizia, di cui all'art. 86 ord. giud., "l'attività svolta e i risultati conseguiti" da tali organi (art. 9 d.l. in commento).

Si deve, infine, ricordare che il modello di accentrare le funzioni del pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari e del procedimento di primo grado nel procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto di Corte di appello dove ha

²⁶ Disposta l'avocazione, salvi casi particolari, il procuratore nazionale (o il magistrato da lui designato) non può delegare per il compimento degli atti di indagine altri uffici del pubblico ministero (art. 371bis c.p.p.).

sede il giudice competente è stato, poi, ripreso dal legislatore ordinario successivamente anche per le seguenti tipologie di reati, che richiedono una specifica attività investigativa da svolgere spesso su contesti territoriali più ampi della circoscrizione del tribunale, ma nei limiti del distretto di Corte di appello: - delitti consumati o tentati con finalità di terrorismo; - delitti consumati o tentati di cui agli artt. 600bis, 600ter, 600quater, 600quater.1, 600quinqüies, 615ter, 615quater, 615quinqüies, 617bis, 617ter, 617quater, 617quinqüies, 617sexties, 635bis, 635ter, 635quater, 640ter, 640quinqüies c.p. (art. 51, co. 3quater e 3quinqüies, c.p.p., come modificato dal d.l. 23 maggio 2008, n. 92)²⁷.

4. *Gli orientamenti della dottrina, della Cassazione e del C.s.m. sull'organizzazione del pubblico ministero tra gli anni Novanta ed il 2006*

Le modifiche all'assetto della funzione requirente effettuate dal legislatore ordinario a partire dalla fine degli anni Ottanta furono interpretate nel senso che l'ufficio del pubblico ministero doveva continuare ad essere considerato unico, impersonale e indivisibile, perché i magistrati che ne facevano parte (sostituti procuratori, procuratori aggiunti, avvocati generali, procuratori della repubblica o procuratori generali) esprimevano "tutti, e ognuno, nell'unità impersonata dal titolare, uguale e indiscutibile competenza funzionale a trattare l'affare penale a ciascuno affidato, onde nell'azione di ognuno" si doveva riscontrare "sempre e comunque l'azione impersonale dell'ufficio" svolta dal singolo magistrato, sotto la direzione unitaria del procuratore capo, che però acquistava una funzione es-

²⁷ Si deve ricordare che ai sensi dell'art. 328 c.p.p., come da ultimo modificato dal d.l. 23 maggio 2008, n. 92, per i procedimenti indicati nell'art. 51, co. 3bis e 3quater, c.p.p. le funzioni di giudice per le indagini preliminari sono esercitate da un magistrato del tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente; per i procedimenti di cui all'art. 51, co. 3quinqüies, c.p.p. le funzioni di giudice per le indagini preliminari e di giudice per l'udienza preliminare sono esercitate da un magistrato del tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente.

senzialmente coordinatrice, nel senso che era titolare solo di quei poteri di gestione dei magistrati assegnati all'ufficio che erano indispensabili a garantire il corretto ed uniforme esercizio dell'azione penale, nei casi previsti dalla legge sostanziale e con le forme prefissate dalla legge processuale²⁸.

In questo senso di marcia intervenne la Corte di cassazione a sezioni unite civili, sottolineando che la nuova formulazione dell'art. 70 ord. giud. introdotta dall'art. 20 del d.p.r. n. 449 del 1988 comportava delle novità sostanziali, perché il capo dell'ufficio, che non intendeva esercitare "personalmente le proprie funzioni riguardo a un determinato processo", non agiva più "per mezzo dei dipendenti magistrati", ma designava "altri magistrati addetti all'ufficio", così che il sostituto non poteva più essere considerato "un mero strumento del delegante, da lui dipendente, ma un magistrato designato che, dopo l'incarico", svolgeva "la propria funzione in posizione di decorosa autonomia intellettuale".

Per la suprema Corte, era evidente che la modifica dell'art. 70 cit. era tesa a tutelare "la posizione personale e professionale del sostituto designato, quale appartenente all'ordine giudiziario", senza, però, alterare i "connotati basilari dell'ufficio del pubblico ministero, costituiti dall'unità, dall'indivisibilità e dall'impersonalità: caratteristiche" che postulavano "necessariamente, entro certi limiti, un ordine gerarchico", perché non poteva esservi "condotta unitaria ed armonica senza attribuire ad un magistrato il potere dovere di coordinamento e d'indirizzo nell'attività dell'ufficio".

In questa direzione la Corte metteva in rilievo che l'art. 53 del nuovo c.p.p., nel momento in cui riconosceva una piena autonomia al magistrato del pubblico ministero che interveniva in un'udienza al fine di tutelarne il "prestigio" ed il "decoro professionale", im-

²⁸ FORTUNA, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, cit., p. 12. *Contra* ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p. 40 ss., che ha sostenuto, partendo dall'assioma dell'inapplicabilità al pubblico ministero delle garanzie stabilite nell'art. 25, I comma, Cost. e nell'art. 101, II comma, Cost., che "ciascun sostituto riceve i propri poteri non direttamente dalla legge ma in virtù della designazione del titolare, il quale mantiene determinati poteri di direttiva e di avocazione nelle fasi precedenti all'udienza", vedendosi riconoscere dalla legge processuale determinate garanzie per l'udienza solo "in funzione di una razionale organizzazione e suddivisione del lavoro all'interno dell'ufficio, allo scopo di tutelare le scelte di strategia e di tattica dibattimentale, che solo il magistrato incaricato può valutare al meglio".

plicitamente finiva con il preservare, “nelle fasi predibattimentali”, l’esigenza di indirizzo unitario dell’ufficio, che comportava “inevitabilmente una limitazione dell’autonomia dei sostituti rispetto all’impulso ed all’attività coordinatrice del collega preposto all’ufficio”. Si doveva, infatti, osservare che “se il legislatore” aveva avvertito “l’esigenza di sancire l’autonomia gerarchica e l’insostituibilità del pubblico ministero nell’udienza dibattimentale, tacitamente questa e quella” aveva voluto escludere “nelle altre fasi del processo”.

Per la Corte di cassazione, quindi, l’atto di designazione di un magistrato addetto all’ufficio, adottato dal procuratore capo “per la gestione di un determinato procedimento”, implicava “per il designato la facoltà di esercitare le relative funzioni in piena autonomia” solo se il designante non avesse “richiesto in modo specifico di essere tenuto al corrente degli sviluppi dell’indagine e dei provvedimenti considerati adottabili”.

Nel caso inverso il designato era tenuto “ad informare il designante di quanto da lui preventivamente richiesto”, nell’esercizio dei suoi “poteri di sorveglianza, di coordinamento e di impulso unitario”, ma con il limite che al sostituto designato non poteva essere imposto né “di conferire al processo un indirizzo” da lui non condiviso; né “di provvedere secondo indicazioni” contrastanti “con le proprie convinzioni”, con l’effetto che “nell’ipotesi in cui le affiorate divergenze di opinione” non fossero state composte, il sostituto poteva rinunciare all’incarico ed il capo dell’ufficio poteva ritirare la designazione.

Sulla base di queste argomentazioni, le sezioni unite civili affermarono il seguente principio di diritto: “il procuratore della Repubblica, nell’esercizio dei suoi poteri di sorveglianza sugli altri magistrati dell’ufficio, di coordinamento della loro attività e di conferimento di impulso unitario alla conduzione dei processi”, aveva “il diritto”, ove lo avesse ritenuto opportuno, “di chiedere al sostituto da lui designato di essere tenuto al corrente degli sviluppi del procedimento affidatogli e di essere preventivamente informato dei provvedimenti da adottare in ordine ad esso”, con la conseguenza che “il comportamento del sostituto che consapevolmente” si fosse sottratto a tali direttive poteva “costituire fonte di responsabilità disciplinare”²⁹.

²⁹ Cass., sez. un. civ., 18 novembre 1992, n. 12339, cit., 2975 ss.

In generale sul problema della ripartizione del lavoro all’interno degli uffici del pubblico ministero, si veda: D’ANGELO, *L’organizzazione degli uffici del pubblico*

L'orientamento espresso dalla Cassazione fu sostanzialmente condiviso dalla dottrina che fece notare che, mentre il legislatore processuale, con l'art. 53 c.p.p., garantiva espressamente al sostituto procuratore una piena autonomia in udienza³⁰, dalla lettura sistematica dello stesso art. 53 appena citato e dell'art. 70 ord. giud. sembrava doversi ricavare il riconoscimento al sostituto di un'autonomia solo parziale nell'esercizio dei poteri inquirenti durante le indagini preliminari³¹.

Si sosteneva, così, che nella fase delle indagini preliminari il sostituto designato alla trattazione dell'affare, pur svolgendo le funzioni inquirenti secondo le proprie discrezionali valutazioni tecniche, era tenuto a rispettare, salva idonea giustificazione, le linee direttive generali di indirizzo e di comportamento previamente emanate dal titolare della procura per assicurare l'unitarietà dell'ufficio nella trattazione imparziale degli affari.

Da ciò conseguiva che in caso di irrisolto contrasto con il sostituto, il procuratore capo aveva il potere di revocare la precedente designazione del sostituto alla trattazione del procedimento, adottando, però, un provvedimento che era sottoposto al controllo del C.s.m., al quale si riconosceva, sulla scia della giurisprudenza della Corte costituzionale³², il potere di sindacare la legittimità del provvedimento di revoca della designazione.

Questa linea interpretativa fu ripresa con originalità di analisi dal C.s.m. a partire dalla delibera 3 giugno 1992, con la quale stabilì:

ministero con particolare riferimento ai criteri di assegnazione degli affari, in *Doc. giust.*, 1997, p. 2454 ss.

³⁰ Al punto che "il capo dell'ufficio del pubblico ministero non può contestare con l'impugnazione, salvi i casi di violazione di legge, l'esercizio del potere discrezionale del magistrato da lui delegato nell'espressione del consenso" ad uno dei riti alternativi previsti dal c.p.p., come statuito da Cass., II sez., 4 dicembre 1990, Mannino, in *Cass. pen.*, 1992, 675.

³¹ Secondo quella linea di personalizzazione delle funzioni del pubblico ministero sostenuta da tempo da NEPPI MODONA, *Art. 112 Cost.*, cit., p. 83 ss., come antidoto all'eccessiva concentrazione di potere nelle mani del procuratore capo, foriera di possibili arbitri.

³² Corte cost., sent. n. 173 del 1970, cit., 2988 ss.; sent. n. 245 del 1974, cit., 2365 ss.

- che “il ricorso alla nozione di designazione, sostitutivo di quello di dipendenza”, comportava il superamento della precedente struttura gerarchica degli Uffici requiranti;

- che l'art. 3 disp. att. c.p.p., con l'inciso “ove possibile”, sanciva “l'illegittimità di un avvicendamento ordinario” nella conduzione delle indagini, così radicando una stabilità del sostituto designato, che sembrava “rimuovibile solo in presenza di una situazione” che rendesse di fatto impossibile l'originaria attribuzione, “e cioè la sopravvenienza di situazioni” che giustificassero “la sostituzione in funzione del soddisfacimento di imprescindibili, oggettive esigenze”;

- che, ai sensi dell'art. 70 ord. giud. come modificato nel 1989, il procuratore capo, “nella fase delle indagini preliminari”, poteva “sempre assumere la titolarità dell'affare pervenuto all'esame del suo ufficio, anche al di fuori di qualsiasi emergenza”, dovendo, però, rispettare i criteri prefissati per la distribuzione degli affari tra i componenti dell'ufficio in caso di successiva riassegnazione dell'affare inizialmente trattenuto³⁵.

La natura dei rapporti intercorrenti tra il procuratore capo e gli altri magistrati dell'ufficio, risultante dalle modifiche normative introdotte a seguito della riforma del codice di procedura penale, venne approfondita dal C.s.m. nella deliberazione 30 marzo 1993, adottata in risposta al quesito proposto dal procuratore della Repubblica presso la pretura di Torino, inteso a conoscere l'esatta interpretazione dell'art. 53 c.p.p. e dell'art. 70 ord. giud: “e precisamente se, nella fase delle indagini preliminari, il titolare dell'ufficio” potesse “sostituirsi al magistrato designato anche senza il consenso di costui”.

Ad avviso del C.s.m., per rispondere in modo compiuto al quesito, era necessario “valutare attentamente l'evoluzione normativa registratasi con l'avvento del nuovo c.p.p.”, partendo dall'osservazione che, mentre la legge delega 3 aprile 1974 n. 108 nella direttiva n. 61 aveva previsto “l'eliminazione dell'incidenza gerarchica nell'esercizio della funzione di accusa nella fase dibattimentale”, la legge delega 16 febbraio 1987 n. 81 nella direttiva n. 81 stabiliva, invece, come si è sopra detto, la previsione “che le funzioni di pubblico ministero in udienza siano esercitate con piena autonomia”.

³⁵ GIANGIACOMO, *L'organizzazione e i criteri di assegnazione degli affari negli uffici giudiziari requiranti*, cit.

Come sottolineato dal C.s.m., la modifica era di notevole importanza, perché perseguiva il chiaro intento, espressamente indicato nella Relazione al Progetto preliminare del c.p.p., di “non ingenerare equivoci attraverso il riferimento alle incidenze gerarchiche, che, proprio per il fatto di essere state espressamente escluse per il dibattimento, potevano a contrario affermarsi esistenti per le altre fasi del processo”.

In questa direzione il C.s.m. osservava che “il concetto di ‘udienza’” adottato dall’art. 53 c.p.p. e dall’art. 70 ord. giud. come succ. mod., “è più ampio di quello di ‘dibattimento’”, poiché è udienza anche quella di convalida dell’arresto o del fermo, quella davanti al tribunale del riesame, quella nella quale si assume l’incidente probatorio, quella in cui si decidono i procedimenti speciali, quella preliminare al rinvio a giudizio, e tutta una serie di altre situazioni di minore rilevanza (si vedano, ad esempio, gli artt. 406, 409, 467 c.p.p.).

Dalla scelta compiuta dal legislatore delegante di adottare la nozione di “udienza” invece di quella di “dibattimento”, secondo il C.s.m., si doveva ricavare “il dato che l’autonomia nell’udienza rivela la volontà del legislatore delegante (e, di riflesso, del legislatore delegato) di far penetrare il valore dell’autonomia del singolo magistrato anche nella fase delle indagini preliminari”, con l’effetto che “in non trascurabili momenti della fase delle indagini preliminari il pubblico ministero designato svolge le sue funzioni in piena autonomia” nel caso di partecipazione ad un’udienza.

Ad avviso del C.s.m., pertanto, “nella successione delle due leggi di delega” era stato “esplicitato l’abbandono di ogni incidenza gerarchica” nell’organizzazione degli uffici requirenti, che comportava “la scomparsa di una sovraordinazione gerarchica, sì che ogni sovraordinazione o sotto-ordinazione” doveva trovare “giustificazione in una potestà specificamente indicata”, essendo parimenti indubbio, da un lato, “che determinate potestà direttive tuttora competono in capo al dirigente dell’ufficio”; e, dall’altro lato, “che l’autonomia del sostituto, fuori dell’udienza, non è mai piena”.

In proposito il C.s.m. osservava che l’art. 53 c.p.p. (autonomia del pubblico ministero in udienza. Casi di sostituzione), inserendo l’aggettivo “piena” in relazione alla nozione di “autonomia”, “illumina a rovescio la fase delle indagini”, perché, se “ad un’autono-

mia senza aggettivi in udienza poteva contrapporsi una mancanza di autonomia nelle fasi anteriori, ad un'autonomia "piena" in udienza non può giustapporsi che un'autonomia "non piena" nelle altre fasi, ma pur sempre autonomia in qualche misura apprezzabile", con l'effetto che "la potestà del dirigente in taluni casi può essere legittimamente contrastata" dal sostituto, titolare, anche fuori udienza, di una posizione di autonomia, "sebbene limitata".

Nello stesso senso, il C.s.m. rilevava le significative innovazioni apportate dal comma 3 dell'art. 20 d.p.r. n. 449 del 1988 all'art. 70 ord. giud., osservando che l'esplicita attribuzione al procuratore capo "di una potestà direttiva ed organizzativa, non prevista dal testo del 1941 in quanto ricompresa nella supremazia gerarchica che vedeva negli altri magistrati dei "dipendenti", discendeva proprio "dalla scomparsa del rapporto gerarchico", così che "l'esercizio delle funzioni" era "paritetico" tra tutti i magistrati componenti l'ufficio requirente, risiedendo la differenza tra il procuratore capo e gli altri magistrati "nella presenza in capo al titolare dell'ufficio di una potestà direttiva e di organizzazione", rispetto alla quale "la subordinazione del singolo magistrato" era in funzione "unicamente" di quella stessa potestà.

Il capo dell'ufficio, pertanto, non esercitava "le sue funzioni "per mezzo" di altri magistrati" ai quali le delegava, ma, ove non intendesse esercitarle personalmente, designava un altro magistrato.

Sul punto il C.s.m. osservava che la modifica apportata all'art. 70 ord. giud., passando dal concetto di "delega" a quello di "designazione", era "sostanziale", perché, mentre la designazione era attributiva "al designato di un potere proprio", la delega, secondo la migliore dottrina amministrativa, non privava l'autorità delegante "dei propri poteri in ordine all'attività che (globalmente o per l'emanazione di singoli atti) viene delegata. Detta autorità demanda al delegato – il quale, di regola, non può subdelegare – solamente l'esercizio di poteri, e (a parte la possibilità di revocare la delega) conserva ingerenza (potere di direttiva e di sorveglianza, nonché, di massima di avocazione) in tale attività, anche se questa rimane propria del soggetto o organo delegato, onde i relativi atti non vengono imputati al delegante"³⁴.

³⁴ Come osservato da SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, p. 551, ripreso espressamente nella stessa deliberazione 30 marzo 1993 dal C.s.m.

Per il C.s.m., allora, la scelta compiuta dal legislatore ordinario di utilizzare, per definire i rapporti tra il procuratore capo e gli altri magistrati addetti all'ufficio, il concetto di designazione, che comportava il conferimento al designato di una propria competenza “(intesa in senso amministrativo) nella distribuzione, interna all'Ufficio, del lavoro”, corrispondeva “meglio [...] al principio di uguaglianza dei magistrati tra di loro, non potendo la diversità di funzioni prevista dal 3° co. dell'art. 107 Cost. – unico criterio di distinzione fra loro – giustificare una funzione meramente esecutiva di alcuni magistrati”.

E sempre per valorizzare nel massimo grado l'autonomia del magistrato addetto all'ufficio requirente, il C.s.m., nella deliberazione in esame, richiamava la norma contenuta nell'art. 3 delle norme di attuazione del c.p.p., che si proponeva “di conferire la massima incisività possibile allo svolgimento delle funzioni del pubblico ministero, assicurando la continuità nel loro esercizio, ed il correlativo vantaggio che discende da una compiuta conoscenza degli atti e da un più elevato senso di responsabilità personale”.

Sulla base di questa interpretazione delle norme sull'organizzazione del pubblico ministero modificate con la riforma del codice di procedura penale, il C.s.m., nella delibera in commento, giungeva ad affermare quanto segue:

a. che il titolare dell'ufficio vantava “un potere sovra-ordinato rispetto al sostituto unicamente quale conseguenza delle potestà” di organizzazione e di direzione dell'ufficio a lui specificamente attribuite;

b. che “la potestà direttiva ed organizzativa (auspicabilmente frutto di previo confronto e non di solitaria elaborazione)” si esprimeva “per linee generali, e non per interventi sul caso specifico”;

c. che il sostituto era “titolare di un'autonomia (normalmente) piena in udienza, e di un'autonomia attenuata nei momenti diversi dall'udienza”, così da essere titolare di “un qualche potere di resistenza, non essendo concepibile un'autonomia (sia pur limitata) se il disaccordo con una diversa potestà significa sempre subalternità alla medesima”;

d. che l'autonomia, “sia pure non piena, nelle fasi diverse dall'udienza”, trovava conferma “nel concetto di designazione”, perché, se la “delega” originariamente prevista “stava a significare che

il delegante” aveva il potere di conservare “un’ingerenza nell’attività del delegato (sotto forma di potere di direttiva, di sorveglianza e di avocazione), la diversa locuzione” significava “che queste caratteristiche” non si presentavano “invariate nel nuovo modello di ufficio”, con la conseguenza che non “ogni motivo” rendeva “legittima la revoca” della designazione;

e. che la nozione di “udienza”, “intenzionalmente più ampia di quella di “dibattimento”, comportava “che la “piena autonomia”, che ad essa si collega”, doveva fare “ingresso anche nella fase delle indagini preliminari”;

f. che “il fatto che il magistrato del pubblico ministero” fosse “pienamente autonomo in queste situazioni” era coerente “con l’esistenza di una potestà direttiva in capo al titolare dell’ufficio”, al quale spettava il compito di enunciare “preventivamente, sentiti i componenti dell’ufficio, le linee di indirizzo e di comportamento, sul piano organizzativo, alle quali ogni magistrato” avrebbe dovuto “in linea di massima attenersi nelle varie materie e situazioni, specificando anticipatamente che l’inosservanza dei criteri enunciati” avrebbe potuto “comportare la revoca dell’assegnazione”.

In questo modo “le situazioni di possibile revoca” della designazione sarebbero state “in parte notevole ricollegate a situazioni pre-determinate e tipizzate; e l’autonomia del magistrato, che per ipotesi” non avesse condiviso i criteri, sarebbe stata fatta “salva dalla sua potestà di chiedere di essere sollevato dalla trattazione del singolo procedimento al quale detti criteri non condivisi” avrebbero dovuto applicarsi.

Doveva, però, esser chiaro che “la potestà direttiva” del procuratore capo poteva esprimersi solo “nell’indicazione di linee di indirizzo a carattere generale”, ma “non nelle situazioni (come l’udienza) nelle quali prevale la specificità del singolo processo”. Da ciò la conseguenza che, se il sostituto godeva “di piena autonomia nell’udienza, anche nella fase delle indagini preliminari” non era “concepibile una direttiva afferente il singolo processo”: sarebbe stato contraddittorio “ipotizzare un vincolo a chiedere o a comportarsi in un dato modo davanti al giudice, quando poi nell’udienza il sostituto” avrebbe recuperato “la piena possibilità di atteggiarsi liberamente”.

g. che “anche nelle situazioni nelle quali è assicurata la piena autonomia” il titolare dell’ufficio rimaneva titolare di “una potestà di sostituzione, e quindi di revoca della designazione, in presenza di “rilevanti esigenze di servizio (art. 53, co. 2 c.p.p., e, per rimando, art. 70 co. 4 ord. giud.)”, inerenti all’organizzazione del servizio e quindi solo “al miglior funzionamento dell’ufficio”.

Ad avviso del C.s.m. tali esigenze dovevano “essere riconosciute anche quando” fosse in gioco “il merito della singola vicenda giudiziaria, peraltro nella circoscritta ipotesi in cui il magistrato designato” avesse formulato, o avesse avuto intenzione di formulare, “richieste oggettivamente insostenibili sul piano tecnico, esulanti dal campo dell’opinabilità e manifestamente ingiustificabili; ovvero ancora allorquando il magistrato” si fosse discostato, “senza alcuna giustificazione, da quelle direttive di indole generale, previamente emanate, nelle quali” si sarebbe sostanziata “la potestà direttiva del titolare dell’Ufficio”.

E soltanto in questo ambito, “chiaramente più ristretto della mera divergenza di opinioni sulla conduzione dell’indagine o sull’esercizio dell’azione penale”, sarebbe apparsa “giustificata la revoca della designazione”. E si osservi che lo stesso C.s.m. rimarcava che “opinare diversamente” sarebbe equivalso “ad assegnare al solo titolare dell’ufficio la gestione dell’azione penale nel singolo caso, con una sorta di “personalizzazione” concentrata sulla sua figura”.

h. che il C.s.m., qualora fosse stato investito di valutare il provvedimento di revoca della designazione, avrebbe dovuto svolgere un ruolo attivo, come si desumeva dall’art. 5 d.lgs. n. 273 del 1989, “che, nel prevedere una facoltà di sollecitazione immediata in capo al singolo magistrato o alle parti, evidentemente” si proponeva “di assicurare uno sbocco immediato e diverso dalla semplice “presa d’atto”.

A differenza, però, di quanto aveva stabilito in un caso analogo la Corte costituzionale nella sentenza n. 245 del 1974, quando aveva sostenuto che la comunicazione al C.s.m. del provvedimento di supplenza del giudice, disposta ai sensi dell’art. 42 d.p.r. n. 916 del 1958, era diretta a promuoverne da parte dell’organo di governo della magistratura³⁵ un controllo di legittimità esteso anche sino

³⁵ Corte cost., sent. 26 novembre 1970, n. 173, in *G.U.* n. 311 del 9/12/1970.

all'annullamento del provvedimento per mancata rispondenza ai requisiti di legge³⁶, nella delibera in commento il C.s.m. aveva, invece, delimitato la propria sfera di competenza, con il sostenere che l'intervento richiesto al C.s.m. ai sensi dell'art. 5 d.lgs n. 273 non poteva comportare "l'annullamento della sostituzione, con conseguente riassegnazione del procedimento al magistrato sostituito".

L'asserzione si fondava sui seguenti motivi: I. che il C.s.m. non si trovava in una posizione di sovra-ordinazione gerarchica nei confronti dei capi degli uffici; II. che occorreva preservare "l'esigenza di stabilità della quale" dovevano godere "gli atti del procedimento eventualmente compiuti medio tempore dal diverso assegnatario del procedimento"; III. che il C.s.m. non poteva "gestire neppure indirettamente la giurisdizione".

Al C.s.m. spettava, invece, "il potere-dovere [...] di vagliare la legittimità del provvedimento del titolare dell'ufficio alla stregua dei parametri sopra illustrati; di raccoglierne le eventuali controdeduzioni; di comunicare al predetto le proprie conclusioni", che, se fossero state nel senso dell'accertamento della illegittimità della revoca della designazione del sostituto, avrebbero comportato, a seconda dei casi, o la segnalazione agli organi titolari dell'azione disciplinare; o l'apertura di un procedimento di trasferimento d'ufficio ai sensi dell'art. 2 della legge sulle guarentigie.

All'esito dell'articolata deliberazione, il C.s.m. statuí che, per quanto riguardava i rapporti tra procuratore della Repubblica e sostituti, doveva ritenersi "che la revoca di un provvedimento di de-

³⁶ Corte cost., sent. 10 luglio 1974, n. 245, in *G.U.* n. 201 del 31/7/1974, secondo cui l'organo designante il supplente ha l'obbligo di adottare un provvedimento che deve essere congruamente motivato "in ordine ai caratteri peculiari della urgenza, temporaneità e provvisorietà, da cui devono essere in concreto assistiti i provvedimenti di supplenza", e deve essere comunicato tanto al ministro della giustizia quanto al C.s.m., ai sensi dell'art. 42 d.p.r. 16 settembre 1958, n. 916, in modo da consentire all'organo, "cui, in ultima sede, è attribuito il governo della magistratura" come detto nella richiamata sent. n. 173 del 1970, il sindacato sulla legittimità della decisione adottata. Ad avviso della Corte infatti "trattandosi di concetto implicito nel contesto del sistema [...], la comunicazione" prevista dall'art. 42 cit. "è, evidentemente, preordinata all'esercizio del potere di annullamento, da parte del Consiglio, del provvedimento comunicato, ove questo risulti illegittimo per mancata rispondenza ai requisiti innanzi menzionati dell'urgenza, provvisorietà e temporaneità".

signazione per la trattazione di un affare” doveva essere “congruamente motivata con riferimento a verificabili esigenze oggettive nei termini sopra chiariti; e che, in mancanza, il sostituto dissenziente, spogliato della trattazione di un determinato affare anche nella fase delle indagini preliminari,” poteva “invocare l’intervento del C.s.m. a tutela della sua indipendenza e della buona amministrazione della giustizia”³⁷.

In questa sede non si può fare a meno di notare, che la soluzione adottata dal C.s.m. per risolvere il conflitto sorto tra il procuratore capo revocante la designazione ed il sostituto designato e poi revocato, pur essendo ricca di brillanti e condivisibili spunti interpretativi, nelle sue conclusioni finiva con l’essere ispirata da una visione marcatamente riduttiva della funzione di governo della magistratura assegnata dalla Costituzione allo stesso C.s.m. negli artt. 104 e ss., e che, come correttamente affermato dalla Corte costituzionale, non poteva che comportare l’esercizio di un potere di controllo sulla legittimità dell’operato dei capi degli uffici giudiziari non limitato alla sola valutazione a fini disciplinari o para-disciplinari (per incompatibilità ambientale), ma esteso pure all’annullamento delle decisioni organizzative adottate in violazione della legge, essendo questo uno strumento indispensabile per permettere all’organo di governo della magistratura di garantire efficacemente, nei confronti dei provvedimenti organizzativi dei capi degli uffici giudiziari, il rispetto della legge di ordinamento giudiziario e l’autonomia e l’indipendenza non solo dell’ordine giudiziario nel suo complesso, ma anche di ciascuno dei suoi componenti.

Appare, infatti, evidente che la più efficace tutela sia dell’indipendenza del singolo sostituto revocato e sia della buona amministrazione dell’ufficio di procura, che rappresentavano le finalità del sindacato di legittimità svolto dal C.s.m., come precisato dalla Corte

³⁷ C.s.m., risoluzione 30 marzo 1993. Interessante è pure C.s.m., risoluzione 25 marzo 1993, in FIANDESE-PARZIALE, *Codice dell’ordinamento giudiziario*, cit., p. 2685 ss., nella quale si sosteneva: - che “il titolare dell’ufficio” vantava “un potere sovraordinato rispetto al sostituto unicamente quale conseguenza della potestà espressamente a lui attribuita in via specifica e perciò solo quale conseguenza del potere di organizzazione e di direzione”; - che “la potestà direttiva ed organizzativa (auspicabilmente frutto di previo confronto e non di solitaria elaborazione)” si esprimeva “per linee generali e non per interventi sul caso specifico”.

costituzionale sin dalla sentenza n. 143 del 1973 (v. *supra*), richiedeva un intervento tempestivo diretto a rimuovere la lesione arrecata a quei valori dal provvedimento di revoca giudicato illegittimo, che doveva essere, innanzitutto, caducato per poterne eliminare gli effetti negativi, e, successivamente, eventualmente reconsiderato ai fini della valutazione o disciplinare o paradisciplinare del comportamento arbitrario del procuratore capo.

E si tenga presente che l'eventuale annullamento del provvedimento di revoca della designazione, con la conseguente riassegnazione del procedimento al sostituto originariamente designato, a differenza di quanto paventato dal C.s.m. nella deliberazione in esame, non poteva, comunque, andare ad incidere sugli "atti del procedimento eventualmente compiuti medio tempore dal diverso assegnatario del procedimento", in quanto l'ufficio requirente, come si è sopra esposto, era strutturato secondo i connotati dell'unità, dell'indivisibilità e dell'impersonalità delle funzioni esercitate, che comportavano che ciascun magistrato addetto all'ufficio aveva la stessa competenza funzionale a gestire l'affare, penale o civile, dell'ufficio, cosicché l'eventuale sostituzione del magistrato nella trattazione dell'affare per illegittimità del provvedimento di designazione non determinava in alcun modo l'inefficacia degli atti procedurali da questo precedentemente compiuti, in quanto l'azione individuale del rappresentante del pubblico ministero esprimeva sempre l'azione impersonale dell'ufficio.

Fatte queste doverose osservazioni critiche, si può proseguire nella disamina dei provvedimenti adottati dall'organo di governo della magistratura in materia di pubblico ministero, rilevando che il C.s.m., volendo modellare gli uffici requirenti secondo il principio della precostituzione del magistrato competente, previsto esplicitamente per la funzione giudicante dall'art. 25 Cost., arrivò a stabilire, nella circolare 25 luglio 1995, contenente i criteri per la formazione delle tabelle di composizione degli uffici giudiziari per il biennio 1996-97, che "allo scopo di valutare complessivamente l'organizzazione, il buon funzionamento dei diversi uffici giudiziari, in particolare l'adeguato rapporto fra le esigenze degli uffici giudiziari giudicanti e di quelli requirenti e la congruità dei criteri di distribuzione degli affari giudiziari [...], i dirigenti degli uffici requirenti, procu-

ratori generali e procuratori della Repubblica” dovevano fornire ai presidenti delle corti, che li avrebbero allegati alle proposte tabellari “il quadro della composizione personale dei rispettivi uffici, con l’indicazione delle eventuali vacanze ed un’esposizione dei criteri predeterminati ed oggettivi di organizzazione dell’ufficio e di assegnazione degli affari, nonché i dati numerici relativi all’attività svolta dall’Ufficio”.

Il C.s.m. impose, poi, che, negli uffici requirenti “di maggiori dimensioni”, la tabella organizzativa doveva essere specificata e congruamente motivata sia in ordine all’eventuale costituzione di “gruppi di magistrati specializzati nella trattazione di determinate materie”; sia in relazione all’eventuale istituzione di turni “per determinati servizi fra tutti o alcuni soltanto dei magistrati addetti all’ufficio”.

Nella circolare in commento, il C.s.m., inoltre, ribadì, richiamandosi alle precedenti deliberazioni, che, ai sensi dell’art. 3 d.a.c.p.p., era, in ogni caso, “necessario” che fosse assicurata “la continuità della designazione del sostituto o dei sostituti originariamente incaricati per tutte le fasi del grado”. E per garantire il rispetto di tale principio organizzativo, il C.s.m. stabilì:

- che “la sostituzione del magistrato designato” doveva rispondere “ad esigenze verificabili”, e doveva essere “specificamente motivata e trasmessa al C.s.m. ai sensi dell’art. 5 d.lgs. 28 luglio 1989 n. 273”;

- che dovevano essere predisposti e comunicati al C.s.m. “specifici criteri di sostituzione del magistrato designato” per i provvedimenti motivati “di sostituzione del magistrato designato a svolgere funzioni di pubblico ministero nell’udienza penale”³⁸.

Ad avviso del C.s.m., infatti, la designazione del sostituto fatta dal procuratore dirigente ai sensi del testo dell’art. 70 ord. giud. introdotto con l’art. 20 del d.p.r. n. 449 del 1988, era inequivocabilmente un’assegnazione di compiti, che determinava l’attivazione di

³⁸ C.s.m., circolare n. p. 95-11503 del 25 luglio 1995. Si vedano pure le circolari nn. 6309 del 1987, 16537 del 1989 e 12046 del 1991, tutte tese ad assicurare agli uffici del pubblico ministero l’applicazione del criterio costituzionale di precostituzione di cui all’art. 25 Cost., come rilevato da ZANON, *Pubblico Ministero e Costituzione*, cit., p. 28; MANZIONE, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria: organizzazione e posizione istituzionale e processuale*, cit., p. 132 ss.; GIANGIACOMO, *L’organizzazione e i criteri di assegnazione degli affari negli uffici giudiziari requirenti*, cit., p. 105 ss.

poteri già esistenti in capo a ciascun magistrato addetto all'ufficio³⁹, così che appariva opportuno processualmente che tali poteri fossero svolti dallo stesso magistrato dalla fase delle indagini preliminari sino alla pronuncia finale del giudice presso il quale l'ufficio del pubblico ministero era istituito (art. 3 d.a. c.p.p.)⁴⁰.

Si deve evidenziare che la linea espressa dal C.s.m. per estendere la propria competenza anche in tema di organizzazione interna degli uffici requirenti fu ripresa dal legislatore ordinario nel 1998, dapprima con l'art. 6 d.lgs. n. 51 del 1998, che aggiunse un terzo comma all'art. 7ter ord. giud., riconoscendo al C.s.m. anche il potere di determinare "i criteri generali per l'organizzazione degli uffici del pubblico ministero e per l'eventuale ripartizione di essi in gruppi di lavoro"; e poi con l'art. 6 l. n. 133 del 1998, sugli incentivi ai magistrati trasferiti o destinati d'ufficio a sedi disagiate e sull'introduzione delle tabelle infradistrettuali, che, introducendo i commi da 3bis a 3sexies all'art. 7bis ord. giud., stabilì l'estensione del sistema tabellare agli uffici requirenti⁴¹.

³⁹ Così C.s.m., *Relazione annuale sullo stato della giustizia - 1991*, in *Quad. C.s.m.*, n. 55 del 1992, 106, secondo un'impostazione condivisa da PIGNATELLI, *Rapporti tra procuratori della Repubblica e sostituti alla luce della nuova formulazione dell'art. 70 o.g.*, ivi, per il quale l'atto di designazione, sollecitando i poteri originari del singolo magistrato del pubblico ministero, comportava il sorgere della competenza funzionale del sostituto individuato per lo specifico procedimento assegnato.

Apprezzabile è l'opinione espressa, richiamandosi alle sentt. 245 del 1974 e 52 del 1977 della Corte costituzionale, da DEVOTO, *Profili costituzionali del potere giudiziario tra crisi della presidenza del C.s.m. e riforma delle istituzioni*, in *Dir. soc.*, 1994, p. 408, secondo cui il C.s.m. ha il potere di annullamento dei provvedimenti organizzatori assunti dai dirigenti degli uffici di Procura.

In senso contrario ZANON, *Pubblico Ministero e Costituzione*, cit., 34, che ha dubitato dell'esistenza di un fondamento normativo a questa asserzione.

⁴⁰ GIANGIACOMO, *L'organizzazione e i criteri di assegnazione degli affari negli uffici giudiziari requirenti*, cit., p. 117.

⁴¹ Come acutamente osservato da Giangiacomo "il complesso di queste disposizioni [...]" confermava "che i criteri di assegnazione degli affari" anche all'interno degli uffici requirenti dovevano corrispondere "ai caratteri della predeterminazione ed oggettività, dovendosi intendere col primo la necessità di una preventiva indicazione dei criteri stessi, fissati con chiarezza tale da poter essere facilmente controllabili dai singoli sostituti, e col secondo la necessità di adozione di meccanismi che non" lasciassero "spazio a discrezionalità ampia o assoluta" o che potessero "creare discriminazioni tra i sostituti con sostanziale rimessione al dirigente dell'ufficio di una potestà incontrollata nell'assegnazione dell'affare, così da privare di tutela il singolo magistrato dell'ufficio". Ivi, p. 110 s.

Il C.s.m., ovviamente, non si fece sfuggire l'occasione offerta da queste norme di legge e con la delibera 24 dicembre 1999 (contenente la circolare sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudiziari per il biennio 2000-2001) fissò delle direttive molto articolate per l'organizzazione degli uffici del pubblico ministero, stabilendo che il procuratore capo doveva redigere i criteri organizzativi dell'ufficio, da sottoporre prima alle osservazioni degli altri magistrati componenti dell'ufficio, poi al parere del Consiglio giudiziario ed infine all'approvazione del C.s.m.⁴²

Ad avviso del C.s.m., "l'organizzazione del lavoro" doveva "essere ispirata dal criterio della specializzazione, temperato dalla rotazione periodica dei sostituti in modo da garantire l'acquisizione di una professionalità comune a tutti i magistrati dell'ufficio", dovendosi privilegiare, negli uffici di maggiori dimensioni, "la costituzione di gruppi di lavoro specializzati per la trattazione di materie" richiedenti "particolari tecniche di indagine e/o la conoscenza di settori specialistici", coordinati da un procuratore aggiunto o uno dei sostituti, designato dal dirigente dell'ufficio "allo scopo di assicurare lo scambio di esperienze e favorire l'omogeneità degli indirizzi". L'assegnazione ai gruppi doveva "avvenire con provvedimento motivato del dirigente dell'ufficio, previo interpello di tutti i sostituti", nel rispetto dei criteri stabiliti (e cioè: valutazione delle attitudini desunte dalle attività svolte e da qualsiasi altro elemento utile, oggettivo e verificabile; valutazione dell'anzianità nel ruolo; valutazione dell'anzianità di servizio nell'ufficio). Negli uffici di minori dimensioni nei quali non era possibile costituire gruppi di lavoro, la specializzazione doveva essere favorita in capo ai singoli magistrati.

Per il C.s.m. era compito del "dirigente dell'ufficio" precisare "i criteri di assegnazione degli affari", mediante l'adozione di "parametri non genericamente equitativi" e tali da non permettere la realizzazione "di una discrezionalità incontrollata del dirigente", che potevano essere successivamente derogati, con provvedimento "adeguatamente" motivato, solo "in presenza di esigenze di servizio ov-

⁴² Si deve ricordare che con circolare 16 luglio 1997 il C.s.m. disciplinò la composizione delle direzioni distrettuali antimafia con disposizioni che si limitavano a ricalcare il testo della legge istitutiva.

vero in considerazione della specifica professionalità richiesta dalla trattazione di singoli affari”, restando comunque fermo il principio che in caso di coassegnazione non poteva “essere escluso il magistrato designabile in base al programma di organizzazione”⁴³.

Nell'espletamento delle funzioni di gestione dell'ufficio, il procuratore era coadiuvato dall'aggiunto, al quale poteva delegare specifiche funzioni di coordinamento e di impulso unitario⁴⁴.

La posizione di autonomia del sostituto nello svolgimento delle funzioni requiranti veniva particolarmente rafforzata nella detta circolare, stabilendosi:

- che, per assicurare “la continuità della designazione del sostituto o dei sostituti originariamente incaricati per tutte le fasi del medesimo grado”, il procuratore capo ed i dirigenti degli uffici giudicanti dovevano prendere “i necessari accordi, allo scopo di permettere l'adozione di moduli organizzativi” che rendessero “possibile in linea tendenziale la partecipazione all'udienza del magistrato che ha diretto l'indagine”;

- che “nel corso delle indagini preliminari la sostituzione del magistrato designato” doveva essere adeguatamente motivata “con riferimento ad esigenze oggettive e verificabili”, e che, qualora la sostituzione non fosse stata “richiesta e condivisa dal sostituto designato, il provvedimento di sostituzione, corredato delle osservazio-

⁴³ La circolare in esame prevedeva che dovevano essere assegnati a magistrati della Direzione distrettuale antimafia i procedimenti concernenti i reati indicati nell'art. 51, co. 3*bis*, c.p.p., salvi casi eccezionali adeguatamente motivati previsti dall'art. 70*bis* ord. giud. e dalla circolare del C.s.m. del 13 ottobre 1999.

⁴⁴ La circolare in questione elencava le seguenti funzioni delegabili dal procuratore all'aggiunto: coordinamento della sezione a lui affidata con assunzione della responsabilità dell'attività dei singoli sostituti; designazione dei magistrati che all'interno della sezione dovevano occuparsi del procedimento secondo i criteri di organizzazione dell'ufficio; informazione al procuratore sia dei procedimenti per i quali veniva imposto al sostituto l'obbligo di riferire all'aggiunto; sia degli affari amministrativi del gruppo da lui diretto; comunicazione al procuratore della necessità di coassegnare un procedimento a magistrati appartenenti a sezioni diverse; determinazione dell'uniformità di indirizzo sia nella valutazione dei provvedimenti emessi dai giudici, sia nella conduzione delle indagini, mediante la predisposizione di protocolli di indagine per categorie di procedimenti da elaborare attraverso apposite riunioni periodiche tra i magistrati della sezione a lui affidata.

ni dei magistrati interessati e del parere del Consiglio giudiziario”, doveva essere “immediatamente trasmesso al C.s.m.”⁴⁵

I criteri organizzativi degli uffici requirenti enunciati nella delibera 24 dicembre 1999 furono aggiornati dal C.s.m. nelle successive delibere 21 dicembre 2001 e 18 dicembre 2003, contenenti le circolari per la formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudiziari per i bienni successivi, nelle quali l'organo di governo della magistratura si limitò a meglio delimitare la discrezionalità del procuratore capo nell'assegnazione degli affari, stabilendo:

- che i criteri di organizzazione del lavoro dovevano precisare i criteri predeterminati di assegnazione degli affari anche in riferimento a quegli che il procuratore intendeva riservare a sé stesso;

- che dovevano essere adeguatamente motivati i provvedimenti con i quali il procuratore assegnava a se medesimo singoli affari al di fuori di quegli che erano in generale riservati a lui stesso.

Si deve, poi, ricordare che l'estensione del sistema tabellare agli uffici requirenti si ritrova pure nelle modifiche apportate all'art. 110 ord. giud. a partire dalla l. n. 58 del 1989, che, nel disciplinare le applicazioni dei magistrati addetti agli uffici requirenti, avevano previsto forme di garanzia di una individuazione oggettiva e predeterminata del magistrato da applicare del tutto simili a quelle dei magistrati degli organi giudicanti.

Si era, così, stabilito che anche la scelta dei magistrati da applicare presso organi requirenti diversi da quelli di appartenenza, per imprescindibili e prevalenti esigenze di servizio, doveva essere operata secondo criteri obiettivi e predeterminati indicati in via generale dal C.s.m. ed approvati contestualmente alle tabelle degli uffici e con la medesima procedura.

L'applicazione era disposta per un periodo non superiore ad un anno (rinnovabile una sola volta in caso di necessità):

⁴⁵ La circolare in commento stabiliva, invece, al punto 71.2 che “i provvedimenti di avocazione e/o di sostituzione del magistrato designato per le indagini preliminari e per l'udienza”, qualora la sostituzione fosse stata richiesta oppure fosse stata condivisa dal sostituto designato, doveva essere trasmessi ogni tre mesi al C.s.m.

a. per i magistrati in servizio presso organi requirenti del medesimo distretto, dal procuratore generale della Corte di appello, acquisito il parere del Consiglio giudiziario formulato dopo aver sentito il magistrato interessato, con decreto motivato da comunicare tanto al ministro della giustizia quanto al C.s.m., al quale compete-va controllare la legittimità dell'atto adottato;

b. per i magistrati in servizio presso organi requirenti di altro distretto, dal C.s.m., su richiesta motivata del ministro della giustizia ovvero del procuratore generale presso la Corte di appello nel cui distretto aveva sede l'organo requirente al quale si riferiva l'applicazione, acquisito il parere del Consiglio giudiziario del distretto nel quale prestava servizio il magistrato che avrebbe dovuto essere applicato e che doveva essere sentito previamente (art. 110 ord. giud., come modificato dapprima dall'art. 1 l. n. 58 del 1989; successivamente dall'art. 1 l. n. 321 del 1991; poi dall'art. 2 d.lgs. n. 416 del 1992; quindi dall'art. 26 d.lgs. n. 51 del 1998; infine dall'art. 23 d.l. n. 341 del 2000)⁴⁶.

L'analisi delle circolari elaborate dall'organo di governo della magistratura in tema di organizzazione degli uffici del pubblico ministero in conseguenza dei mutamenti legislativi intervenuti a partire dalla riforma del sistema processuale penale del 1988 permette, allora, di rilevare, che prima delle riforme degli uffici del pubblico ministero operate su iniziativa dei ministri della giustizia Castelli e Mastella, nell'ordinamento giuridico italiano si era affermata la tendenza ad interpretare il IV comma dell'art. 107 Cost. nel senso di consentire al legislatore ordinario di riconoscere al dirigente

⁴⁶ Si veda in particolare la circolare sulle applicazioni e le supplenze adottata dal C.s.m. nella seduta del 24 aprile 1991, sopra citata, che contiene delle indicazioni anche in tema di supplenza dei magistrati del pubblico ministero attualmente disciplinata dall'art. 109 ord. giud., come modificato dall'art. 27 d.p.r. n. 449 del 1988, che ha riconosciuto al procuratore generale presso la Corte di appello un ampio potere discrezionale nella individuazione dei magistrati del pubblico ministero da inviare come supplenti in altri uffici dello stesso distretto.

Si deve ricordare che l'art. 110^{bis} ord. giud. prevede particolari forme di applicazione presso le procure distrettuali antimafia per la trattazione dei procedimenti relativi ai delitti indicati nell'art. 51, comma 3^{bis}, c.p.p. di particolare complessità o che richiedono specifiche esperienze e competenze, oppure quando sussistono protratte vacanze di organico, inerzia nella conduzione delle indagini, ovvero specifiche e contingenti esigenze investigative e processuali.

dell'ufficio del pubblico ministero unicamente una potestà direttiva ed organizzativa rispetto agli altri magistrati addetti all'ufficio, che si poteva esprimere solo per linee generali e all'esclusivo fine di garantire sia l'unità, l'impersonalità e l'indivisibilità dell'ufficio nell'esercizio delle funzioni requirenti, e sia il rispetto del principio fondamentale dell'obbligatorietà dell'azione penale⁴⁷.

Si deve evidenziare che anche i rapporti tra uffici del pubblico ministero di grado diverso, ossia tra procuratore della Repubblica, procuratore generale presso la Corte di appello e procuratore generale presso la Corte di cassazione, erano ricostruiti in termini non gerarchici proprio per preservare l'imparzialità nell'esercizio delle funzioni requirenti.

In proposito si ricorda che la Corte costituzionale, anche sotto la vigenza del vecchio codice di procedura penale, aveva precisato che la funzione degli uffici della procura generale della Corte di appello non era "indirizzata al controllo dell'attività dell'organo inferiore", come quella "degli organi del giudizio nei vari gradi di giurisdizione", così che il potere riconosciuto dall'art. 191 del vecchio c.p.p. al pubblico ministero "degli uffici superiori" di proporre impugnazione qualunque fossero state nel procedimento le conclusioni del rappresentante dell'ufficio e nonostante l'acquiescenza da questi prestata alla sentenza emessa nel procedimento, era l'espressione della regola di indipendenza dell'attività degli uffici del pubblico ministero dei vari ordini; regola che era espressa in modo categorico nella parte dello stesso articolo in cui si ammetteva "che il pubblico ministero di ordine superiore" poteva proporre impugnazione nonostante che già un'impugnazione era stata proposta dal pubblico ministro dell'ordine inferiore⁴⁸.

L'impostazione è stata, poi, ripresa dalla Corte costituzionale, a maggior ragione, dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, affermando che "non può correttamente parlarsi di vincoli gerarchici tra i diversi uffici del pubblico ministero, che sarebbero evidenziati dai poteri di sorveglianza e di avocazione affidati al procuratore generale presso la Corte d'appello, perché "po-

⁴⁷ PACILEO, *Pubblico ministero*, cit., p. 32 ss.

⁴⁸ Corte cost., sent. 19 novembre 1963, n. 148, in *G.U.* 27/11/1963.

teri del genere non possono essere ricondotti a forme di controllo gerarchico interno agli uffici del pubblico ministero affidato al procuratore generale, prevedendo piuttosto il sistema una serie di limiti e di interventi di carattere esterno, volti a garantire l'effettività e la completezza degli adempimenti connessi all'esercizio delle funzioni devolute all'organo inquirente [...].

La Corte ha, infatti, rilevato: da un lato, che il potere di sorveglianza rispettivamente del procuratore generale presso la Corte di cassazione e di quello presso la Corte di appello di cui all'art. 16 r.d. legisl. 31 marzo 1946 n. 511, come modificato dall'art. 30 d.p.r. 22 settembre 1988, n. 449, "che lo ha ulteriormente attenuato", è un potere solo "strumentale all'attivazione della responsabilità disciplinare dei magistrati operanti come pubblico ministero", senza avere alcuna incidenza diretta sull'esercizio dell'azione penale; e dall'altro lato, che il potere di avocazione delle indagini preliminari da parte del procuratore generale presso la Corte di appello, attivabile, ai sensi degli artt. 412 e 413 c.p.p., d'ufficio o su richiesta della persona offesa, è previsto esclusivamente come strumento di garanzia contro l'inerzia del pubblico ministero, essendo "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"⁴⁹, o non abbia svolto le ulteriori indagini che gli siano state indicate dal giudice per le indagini preliminari ai sensi dell'art. 409, co. 4, c.p.p.⁵⁰.

Da ultimo si deve sottolineare che si è sempre considerato assolutamente pacifico che i poteri di direzione e di organizzazione delle funzioni requirenti possono essere conferiti esclusivamente all'interno dell'organizzazione giudiziaria del pubblico ministero, perché se si instaurasse un rapporto di sottordinazione di tali uffici ad un organo politico, come era previsto nel sistema giudiziario antecedente alla Costituzione del 1948 che sottoponeva il pubblico ministero alla direzione del ministro della giustizia, si lederebbe l'indipendenza esterna garantita a tutti i magistrati dall'altre norme

⁴⁹ Corte cost., sent. 16-24 dicembre 1993, n. 464, in *G.U.* 29/12/1993.

⁵⁰ Corte cost., sent. 28 gennaio-15 febbraio 1991, n. 88, in *G.U.* 27/2/1991.

costituzionali con le quali l'art. 107, IV co., Cost. necessariamente si deve coordinare.

E in questo senso si sono richiamati: gli artt. 104 e 105 Cost., nella parte in cui definiscono la magistratura ordinaria come un unico ordine autonomo ed indipendente governato dal C.s.m., composto pure dai rappresentanti dei magistrati requirenti; l'art. 108 Cost., che proclamando l'indipendenza del pubblico ministero presso le giurisdizioni speciali, indica chiaramente "nella indipendenza un contenuto certo delle garanzie demandate implicitamente al legislatore ordinario per il pubblico ministero presso la giurisdizione ordinaria"; l'art. 110 Cost., che, determinando tassativamente le "residue" competenze del ministro della giustizia in materia di amministrazione della giustizia, esclude qualsiasi forma di dipendenza dall'esecutivo del pubblico ministero; l'art. 112 Cost., che, sancendo l'obbligatorietà dell'azione penale, qualifica neutrale la funzione del pubblico ministero, "incompatibile con una soggezione ad organi politici"; l'art. 109 Cost., che, garantendo a tutte le autorità giudiziarie, compreso il pubblico ministero, la disponibilità diretta della polizia giudiziaria⁵¹, esclude "l'interferenza dell'esecutivo nelle indagini"⁵².

⁵¹ Per una corretta interpretazione dell'art. 109 Cost. si veda Corte cost., sent. 18 giugno 1963, n. 94, cit., 789, che ha precisato che la potestà conferita da questo articolo all'autorità giudiziaria di disporre direttamente della polizia giudiziaria "trova la sua piena giustificazione nelle superiori esigenze di giustizia e nella necessità di garantire alla magistratura la più sicura ed autonoma disponibilità dei mezzi di indagine", ponendo la polizia giudiziaria in rapporto di subordinazione "meramente funzionale, che non determina collisione alcuna con l'organico rapporto di dipendenza burocratica e disciplinare in cui i suoi organi si trovano col potere esecutivo".

⁵² DAGA, *Pubblico ministero (diritto costituzionale)*, cit., p. 2 ss. Così pure NEPPi MODONA, *Art. 112 Cost.*, cit., p. 63; MANZIONE, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria: organizzazione e posizione istituzionale e processuale*, cit., p. 113.

CAPITOLO VI

L'ORGANIZZAZIONE DEL PUBBLICO MINISTERO NEL PROGETTO DELLA COMMISSIONE BICAMERALE “D’ALEMA”, NELLA RIFORMA “CASTELLI” ED IN QUELLA “MASTELLA”

SOMMARIO: 1. Il disegno di riforma dell’ufficio del pubblico ministero elaborato dalla Commissione bicamerale nel 1997. – 2. La riorganizzazione degli uffici del pubblico ministero promossa dal ministro della giustizia Castelli del II Governo Berlusconi. – 3. I pareri formulati dal C.s.m. sulla riforma del pubblico ministero voluta dal II Governo Berlusconi. – 4. La riorganizzazione degli uffici requiranti promossa dal ministro della giustizia Mastella del II Governo Prodi.

1. *Il disegno di riforma dell’ufficio del pubblico ministero elaborato dalla Commissione bicamerale nel 1997*

La linea della progressiva accentuazione dell’autonomia del singolo magistrato addetto all’ufficio del pubblico ministero rispetto alla funzione direttiva del procuratore capo, che prima la Corte di cassazione e poi il C.s.m. avevano sviluppato con costanza dalla fine degli anni Settanta sotto la spinta degli orientamenti più diffusi nella magistratura associata, iniziò ad essere fortemente contestata in sede politica a partire dalla metà degli anni Novanta, come reazione alle forme di protagonismo assunte da alcuni sostituti procuratori impegnati in importanti indagini su gravi fenomeni di degenerazione del tessuto politico-amministrativo, che si erano in quegli anni sviluppate un po’ in tutta Italia (da Milano a Palermo, da Napoli a Torino passando per Roma), arrivando a scuotere nelle fondamenta il sistema politico all’epoca vigente, colpito dalle incriminazioni di

alcuni dei maggiori leader politici per reati molto gravi (dalla corruzione, al peculato, alla concussione, al finanziamento illecito dei partiti, all'associazione a delinquere di stampo mafioso).

In diversi settori politici si andò, così, diffondendo la convinzione, che, anche per cercare di contenere taluni eccessi, che purtroppo si registravano, nell'attivismo di alcuni magistrati requirenti nel perseguire le infiltrazioni mafiose ed il sistema tangenzialistico radicatisi nella pubblica amministrazione, era opportuno, da un lato, rafforzare la potestà di direzione del procuratore capo rispetto agli altri componenti dell'ufficio, in modo da assicurare una gestione più unitaria delle funzioni inquirenti e requirenti, capace di evitare degenerazioni personalistiche nell'esercizio dell'azione penale; e dall'altro lato, introdurre forme, più o meno larvate, di controllo dell'attività del pubblico ministero da parte degli organi di indirizzo politico, con il fine di garantire l'uniformità sul territorio nazionale dell'applicazione, da parte di una molteplicità di uffici del pubblico ministero, del principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale, nobile proposito che, però, spesso si accompagnava al recondito disegno di riportare il pubblico ministero nell'alveo del Ministero della giustizia.

Gli orientamenti politici tesi a ridisegnare l'organizzazione del pubblico ministero nell'ordinamento giuridico italiano trovarono una prima significativa espressione nei lavori svolti nel 1997 dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali, istituita nel corso della XIII legislatura con legge costituzionale 24 gennaio 1997 n. 1, con il compito di elaborare "progetti di revisione della parte II della Costituzione, in particolare in materia di forma di Stato, forma di governo e bicameralismo, sistema delle garanzie" (art. 1, comma 4)¹.

¹ Un pregevole esame della speciale procedura di revisione costituzionale introdotta dalla l. cost. n. 1 del 1997 è stato fatto da DI GIOVINE, *Note sulla legge costituzionale n. 1 del 1997*, in *Quad. cost.*, 1997, p. 381, che ne ha evidenziato gli aspetti tendenzialmente plebiscitari derivanti dalla scelta di richiedere necessariamente lo svolgimento di un referendum confermativo sul complesso della riforma. Ad avviso dell'attento autore, infatti, la legge costituzionale del 1997 avrebbe fatto sottoporre al corpo elettorale dei quesiti privi del carattere dell'omogeneità, della semplicità e dell'univocità, che, secondo la giurisprudenza elaborata dalla Corte costituzionale a proposito del referendum previsto dall'art. 75 Cost., sarebbero ele-

Dopo un intenso dibattito sviluppatosi tra il marzo e l'ottobre 1997, la Commissione c.d. bicamerale, presieduta dall'on. Massimo D'Alema, trasmise il 4 novembre 1997 alla Presidenza della Camera dei deputati e a quella del Senato della Repubblica il testo finale del progetto di legge costituzionale di revisione della parte seconda della Costituzione², il cui titolo VII era dedicato alla "giustizia" e si componeva di due sezioni: la prima che conteneva la disciplina degli organi giudiziari e la seconda che prevedeva le norme fondamentali in tema di giurisdizione³.

Limitando l'esame dei lavori della Commissione all'organizzazione del pubblico ministero, si deve ricordare che l'art. 117 Cost., dopo aver esordito ripetendo la formula "la giustizia è amministrata in nome del popolo - I giudici sono soggetti soltanto alla legge" contenuta nei primi due commi del vigente art. 101 Cost., prevedeva, ricalcando l'orientamento espresso nel vigente art. 107, IV comma, Cost., che i magistrati del pubblico ministero sarebbero stati indipendenti da ogni potere e avrebbero goduto delle garanzie stabilite nei loro riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario, che avrebbero dovuto, tra l'altro, assicurare non solo il coordinamento interno dell'ufficio del pubblico ministero ma anche il coordinamento delle attività investigative tra i diversi uffici del pubblico ministero, "ove necessario"⁴.

menti imprescindibili per una consapevole partecipazione al processo riformatore da parte del singolo elettore, così che la consultazione referendaria prevista dalla legge del 1997 si sarebbe tradotta nell'investitura plebiscitaria delle forze politiche favorevoli alla riforma, che oltretutto sarebbe stata comunque il frutto di una proposta elaborata con una procedura eccezionalmente introdotta come semplificata rispetto a quella prevista dall'art. 138 Cost.

² Per un inquadramento generale dei lavori della Commissione bicamerale si vedano: AA.VV., *La riforma costituzionale nel progetto della Commissione Bicamerale*, in *Dir. pubbl.*, 1997, 3, p. 770 ss.; CUOCOLO, *Bicamerale: atto primo*, Milano, 1998; AA.VV., *La riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale*, a cura di Caretti, Padova, 1998.

³ Per un'analisi complessiva del progetto di riforma della giustizia elaborato dalla Commissione bicamerale nel 1997 si rimanda a: GUSTAPANE, *Luci e ombre del progetto sulla giustizia elaborato dalla Commissione Parlamentare per le Riforme Costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1998, p. 105 ss.

⁴ Come ricordato da BOATO, *Relazione sul sistema delle garanzie*, cit., p. 92, il testo approvato nel giugno del 1997 dal Comitato "rendeva soggetti soltanto alla legge non solo i giudici, ma anche i magistrati del pubblico ministero" e per far

Il testo approvato nasceva dalla fusione dell'emendamento presentato da Zecchino (Ppi) "I magistrati del pubblico ministero sono indipendenti da ogni potere e godono delle garanzie stabilite nei loro riguardi dalle norme dell'ordinamento giudiziario"⁵ con quello di Salvi (Sinistra democratica) "Le norme sull'ordinamento giudiziario stabiliscono le misure idonee ad assicurare il coordinamento interno dei singoli uffici del pubblico ministero nonché il coordinamento, ove necessario, delle attività investigative dei vari uffici del p.m.", che il relatore Boato operò per superare i forti contrasti emersi all'interno della Commissione bicamerale circa il ruolo da riconoscere al pubblico ministero nel nuovo assetto della giustizia⁶.

Si deve, infatti, ricordare che diversi parlamentari, tutti del centro-sinistra, in quella sede sostennero la configurazione del pubblico ministero come organo preposto in modo imparziale alla funzione di difendere la società attraverso l'applicazione della legge, alla quale anche il pubblico ministero sarebbe stato sottoposto indefettibilmente alla pari del giudice, dovendo il suo apparato organizzativo essere strutturato nel senso di assicurare il coordinamento delle attività requirenti da parte del procuratore capo, ma senza introdurre forme di gerarchia interna al singolo ufficio o di verticalizzazione tra i diversi uffici, che, accentrando in pochi soggetti il controllo sull'esercizio dell'azione penale, sarebbero state

fronte agli eventuali problemi derivanti da un'effettiva frantumazione delle attribuzioni in materia inquirente "il testo prevedeva anche che le norme sull'ordinamento giudiziario avrebbero assicurato il coordinamento e l'unità di azione degli uffici del pubblico ministero".

⁵ Secondo ZECCHINO (Ppi), in *Atti XIII legislatura - Commissione parlamentare per le riforme costituzionali - seduta del 20 giugno 1997*, 1675 ss. la proposta si fondava sull'osservazione che il p.m., a differenza del giudice, essendo organizzato in ufficio, non poteva avere garanzie personalizzabili ma solo riferite all'ufficio unitariamente inteso.

⁶ BOATO, in *Atti XIII legislatura - Commissione parlamentare per le riforme costituzionali - seduta del 26 giugno 1997*, 2101 ss.

In dottrina sulla configurazione del pubblico ministero nel progetto della Bicamerale: CORSO, *Il pubblico ministero nel sistema costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 1997, p. 885.

pericolose sia per l'indipendenza del singolo magistrato sia per le libertà dei cittadini⁷.

⁷ In questo senso di vedano gli interventi di: RUSSO (Sin. dem.), in *Atti XIII legislatura - Commissione parlamentare per le riforme costituzionali - Resoconti sommari della seduta del Comitato sistema delle garanzie del 25 marzo 1997*, 209 ss. e *sedute della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 27 maggio 1997 e del 28 ottobre 1997*, 1004 ss. e 2757 ss., che affermò di essere contrario “a esprimere il concetto di unità di azione del p.m., che introdurrebbe la gerarchizzazione dei magistrati del p.m. inibendo l'indipendenza del p.m. all'interno dell'ufficio: il p.m. che rappresenta l'accusa all'udienza deve essere libero di valutare in relazione ai risultati del dibattimento e di formulare sotto la sua personale responsabilità le proprie richieste”; MARCHETTI (Rif. com.), ivi - *Resoconti sommari della seduta del Comitato sistema delle garanzie del 25 marzo 1997*, 215 ss., del 30 aprile 1997, 601 ss. e *sedute della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 20 giugno 1997 e del 28 ottobre 1997*, 1675 ss. e 2757 ss.; FOLENA (Sin. dem.), ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 26 marzo 1997*, p. 215 ss. quando, pur ritenendo l'opportunità di separare le funzioni del p.m. e di giudice con concorsi distinti all'interno di una comune cultura della giurisdizione propria di avvocati, giudici e p.m., propose la formula “i magistrati sono soggetti soltanto alla legge, la quale stabilisce misure idonee ad assicurare il coordinamento degli uffici del p.m.”, in modo da sottoporre gli uffici del p.m. alla responsabilità del capo che li coordina anche per quanto concerne l'esercizio dell'azione penale); BRESSA (Ppi), ivi, *Resoconti sommari della seduta del Comitato sistema delle garanzie del 17 aprile 1997*, p. 366 ss.; Salvato (Rif. com.), ivi, *Resoconti sommari della seduta della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 27 maggio 1997*, p. 1004 ss.; SENESE (Sin. dem.), ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 22 aprile 1997*, p. 409 ss. che si disse favorevole alla previsione che la legge di ordinamento giudiziario prevedesse “misure idonee ad assicurare il coordinamento interno e l'unitarietà dei singoli uffici del p.m.”, perché affermare “che la magistratura requirente è soggetta soltanto alla legge non deve significare che esiste un pm precostituito per legge, ma che una volta investito di un determinato procedimento il sostituto procuratore non può essere sottoposto ad interferenze di sorta”, con la conseguenza che il capo dell'ufficio avrebbe dovuto procedere ad una ripartizione del lavoro tra i sostituti seguendo motivazioni trasparenti chiare e conoscibili; D'AMICO (Rin. it.), ivi, *Resoconti sommari della seduta della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 20 giugno 1997*, p. 1675 ss.

Del tutto isolata rimase, invece, la proposta di PELLEGRINO (Sin. dem.), ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 15 aprile 1997 e del 30 aprile 1997*, pp. 347 ss. e 601 ss., di istituire un'organizzazione del pubblico ministero unica sia presso il giudice ordinario sia presso quello amministrativo-contabile, e nella quale si sarebbe garantito l'esclusiva sottoposizione alla legge solo ai magistrati titolari degli uffici per evitare l'adozione di modelli organizzativi di tipo diffuso delle funzioni requirenti. In tale prospettiva il pubblico ministero sarebbe stato “un difensore globale della legalità, una sorta di avvocato dell'ordinamento”, avente “l'obbligo di esercitare l'azione penale e le azioni e le facoltà di intervento previste dalla legge in difesa della legalità, dei diritti del cittadi-

All'opposto, altri commissari, tutti esponenti del centro-destra, sempre in quella sede, caldeggiarono la definizione del pubblico ministero quale organo amministrativo titolare della funzione di difesa sociale e responsabile della politica giudiziaria e di contrasto alla criminalità, il quale, senza essere sottoposto al potere esecutivo⁸, avrebbe dovuto esercitare la pretesa punitiva dello Stato dinanzi all'autorità giurisdizionale, dalla quale si sarebbe differenziato nettamente, per assicurare il bilanciamento dei poteri nel settore giudiziario, non solo per le diverse attività svolte ma anche per la presenza di un'organizzazione del tutto autonoma.

In particolare, l'ufficio del pubblico ministero avrebbe dovuto essere articolato secondo modalità gerarchiche capaci di permettere l'unitarietà d'azione sia all'interno del singolo ufficio sia tra i di-

no e dell'interesse pubblico tutelato dalla legge, nonché l'azione per l'affermazione della responsabilità patrimoniale dei pubblici funzionari in materia di contabilità pubblica e negli altri casi stabiliti dalla legge", così da superare i difetti di coordinamento dell'attuale sistema, nel quale il pubblico ministero ordinario e quello contabile spesso agiscono in concorrenza tra loro e quello contabile interviene anche quanto il giudice amministrativo non ha giudicato legittimo l'atto amministrativo oggetto di contestazione.

La proposta venne respinta pure dai colleghi di partito Russo, ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 16 aprile 1997*, p. 352 ss.; e SENESE, ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 30 aprile 1997*, p. 601 ss., che in particolare si disse contrario a creare un vertice unico degli uffici del pubblico ministero per la ragione che tale organo sarebbe venuto ad avere dei poteri talmente forti da alterare il bilanciamento dei poteri attualmente previsto.

⁸ Sul punto si vedano le chiare affermazioni fatte da: Pera a nome del gruppo di Forza Italia e da Lisi a nome del gruppo di Alleanza nazionale, ivi, *Resoconti sommari della seduta della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 20 giugno 1997*, p. 1675 ss.; Dentamaro a nome del gruppo del Cdu, ivi, *Resoconti sommari della seduta della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 28 ottobre 1997*, p. 2757 ss. All'opposto BUTTIGLIONE (Cdu), ivi, *Resoconti sommari della seduta della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 26 marzo 1997*, p. 215 ss., sostenne che "il p.m. amministra le risorse che lo Stato dedica alla repressione penale e si pone l'obiettivo di garantire, con quelle risorse, il livello massimo possibile di sicurezza dei cittadini e di tutela dell'ordine giuridico. In quanto amministratore di queste risorse il p.m. ha inevitabilmente una certa responsabilità politica, gestisce una politica criminale", per la quale avrebbe dovuto essere sottoposto al coordinamento del ministro della giustizia e al controllo del Parlamento perché tutto ciò "che appartiene alla gestione delle risorse destinate alla repressione penale non può essere sottratto alla responsabilità dell'esecutivo ed al controllo del Parlamento".

versi uffici requirenti, al fine di assicurare l'uguaglianza effettiva dei cittadini dinanzi alla legge penale, minacciata dalle ipotesi di personalizzazione delle funzioni requirenti, nelle quali il capo dell'ufficio sarebbe stato privo di consistenti poteri di direzione dell'ufficio⁹.

Dall'analisi del dibattito parlamentare emergeva evidente che l'intento perseguito con la formula contenuta nell'art. 117 era il ren-

⁹ In questa direzione si vedano gli interventi di: PARENTI (FI), ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 13 marzo 1997, del 25 marzo 1997 e del 16 aprile 1997 e 22 aprile 1997*, pp. 103 ss., 209 ss., 359 ss., e 409 ss., che sostenne la necessità di salvaguardare il principio che solo i giudici fossero soggetti soltanto alla legge per evitare che le funzioni requirenti continuassero a sovrapporsi a quelle giudicanti permettendo ai p.m. di diventare un potere diffuso capace di stabilire "in completa autonomia come e nei confronti di chi esercitare l'azione penale". Da qui pure la necessità di parlare in Costituzione non di magistrato del p.m. ma di ufficio del p.m., che esercitando la funzione tipicamente amministrativa di difendere la società civile dal crimine anche avvalendosi della polizia giudiziaria, non avrebbe potuto essere considerato organo della giurisdizione ma dell'esecutivo, da disciplinare in modo da "garantire omogeneità di azione e di comportamento per i magistrati che dell'ufficio fanno parte. Il capo dell'ufficio ne è il titolare e ne è il responsabile; egli ha un potere di delega nei confronti dei sostituiti che è di carattere fiduciario. Ciò significa che i magistrati del p.m. oltre che alla legge sono soggetti anche al potere del delegante, che, infatti, può revocare l'incarico conferito". E solo organizzando gerarchicamente gli uffici del p.m. si sarebbe riusciti ad "assicurare l'uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge", garantendo l'unitarietà su tutto il territorio nazionale degli uffici del p.m. e l'uniformità nell'esercizio dell'azione penale; PERA (FI), ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 13 marzo 1997 e del 22 aprile 1997*, pp. 103 ss., 409 ss., e *Resoconti sommari della seduta della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 27 maggio 1997*, p. 1004 ss., che insistette sulla caratterizzazione del p.m. quale organo rappresentante dello Stato-persona nello svolgimento delle funzioni di accusa, così da essere un organo di natura amministrativa, da qualificare autonomo non solo rispetto agli altri poteri dello stato ma anche nei riguardi del potere giurisdizionale e da articolare secondo forme capaci di garantire l'unitarietà di azione a livello nazionale; LISI (An), ivi, *Resoconti sommari della seduta della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 20 giugno 1997*, p. 1675 ss., che propose l'emendamento "I giudici sono soggetti soltanto alla legge. I magistrati del p.m. godono delle garanzie stabilite nei loro riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario, che assicurano altresì l'unità di azione e il coordinamento interno tra i diversi uffici del p.m."; MACERATINI (An), ivi, *Resoconti sommari della seduta della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 27 maggio 1997 e del 28 ottobre 1997*, pp. 1004 ss. e 2757 ss., che al fine di "assicurare l'unità di indirizzo tra tutti gli uffici del p.m., perché serve a garantire la parità di trattamento tra i cittadini", minacciata proprio dall'arbitrio del p.m. nell'esercizio effettivo dell'azione penale, insistette sull'emendamento "le norme sull'ordinamento giudiziario assicurano il coordinamento interno e l'unità di azione degli uffici del p.m."

dere più chiara la diversità istituzionale intercorrente tra i magistrati della giudicante, che venivano qualificati sottoposti solo alla legge, e quelli del pubblico ministero, che sarebbero stati titolari solo di quelle garanzie che la legge di ordinamento giudiziario avrebbe previsto nel rispetto della loro appartenenza ad un'organizzazione pubblica e statale, articolata in molteplici uffici pluripersonali, sottoposti a forme di coordinamento sia interno che esterno.

Considerato, però, che il I comma dell'art. 120 del Progetto affermava "i giudici ordinari e amministrativi e i magistrati del pubblico ministero costituiscono un ordine autonomo e indipendente da ogni potere", si può fondatamente ritenere che la diversità delle disposizioni utilizzate nel II e nel III comma dell'art. 117 del Progetto per distinguere il giudice dal pubblico ministero non avrebbe inciso sulla posizione di indipendenza e di autonomia propria di ciascun magistrato in quanto appartenente ad un ordine giudiziario autonomo ed indipendente, ed avrebbe comportato unicamente la possibilità che il legislatore ordinario potesse attribuire al procuratore capo poteri di coordinamento delle attività svolte dagli altri magistrati addetti all'ufficio più consistenti di quelli attribuibili per lo stesso motivo al presidente di un organo giudicante¹⁰.

Questa interpretazione dell'art. 117 del Progetto trovava positivo riscontro nell'osservazione che la Commissione bicamerale finiva con il riconoscere anche ai magistrati del pubblico ministero una posizione istituzionale di imparzialità, ossia di esclusiva sottoposizione alla legge, nel momento in cui all'art. 132 ribadiva che, per garantire l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale, il pubblico ministero avrebbe dovuto continuare ad esser sottoposto all'obbligo di esercitare l'azione penale quando si fosse trovato in presenza di un fatto che, in forza dell'art. 25 Cost., spettava unicamente alla legge qualificare come reato¹¹.

¹⁰ In senso conforme GRASSI, *Sistema delle garanzie*, in AA.VV., *La riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale*, cit., p. 85 ss.

¹¹ Sull'obbligatorietà dell'azione penale si pronunciarono favorevolmente i rappresentanti dei principali gruppi parlamentari senza eccezioni: ZECCHINO (Ppi), ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 6 maggio 1997*, p. 639 ss.; MACERATINI (An), ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 26 marzo 1997*, p. 215 ss.; MARCHETTI (Rif. com.), ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 8 aprile*

E proprio per rafforzare il principio di obbligatorietà dell'azione penale si aggiungeva alla formula già contenuta nel vigente art. 112 Cost. l'inciso che il pubblico ministero "a tal fine avvia le indagini quando ha notizia di un reato"¹², come richiesto dai rappresentanti del Ppi, di An e di FI¹³, respingendo invece senza alcun contrasto la proposta avanzata da Parenti (di FI) di subordinare l'esercizio dell'azione penale alla concreta presenza di un interesse pubblico alla punizione del reato da valutare alla luce delle direttive annualmente fissate dal Parlamento¹⁴, secondo un sistema che venne considerato dalla maggioranza dei commissari foriero di utilizzazioni discriminatorie e lesive del principio di uguaglianza¹⁵.

Alla luce di queste osservazioni si può fondatamente sostenere che anche nel Progetto di riforma costituzionale elaborato dalla Commissione bicamerale i magistrati del pubblico ministero avrebbero continuato ad essere soggetti soltanto alla legge e ad agire

1997, p. 291 ss.; RUSSO (Sin. dem.) e SALVATO (Rif. com.), ivi, *Resoconti sommari della seduta della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 27 maggio 1997*, p. 1004 ss.; GRECO (FI), ivi, in *Resoconti sommari della seduta della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 20 giugno 1997*, p. 1675 ss. Si ricorda che non fu accolta la proposta avanzata sia da SODA (Sin. dem.), ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 22 aprile 1997*, p. 409 ss., che da ZECCHINO, ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 6 maggio 1997*, p. 639 ss., di inserire la previsione di riservare alla legge i casi e le forme di esercizio diretto dell'azione penale da parte della polizia o della persona offesa, "ferme restando le prerogative del pubblico ministero in ordine alla sua partecipazione al procedimento".

¹² Per GIORDANO, *Il nuovo Procuratore generale un corpo estraneo nella magistratura*, in *Guida dir.*, 1997, 43, 72, la disposizione andava letta nel senso che al singolo sostituto sarebbero state interdette le iniziative investigative, con connesso ripristino "di una fase pre-procedimentale non governata dal p.m. ma soltanto controllata a posteriori" e che sarebbe spettata alla polizia giudiziaria svolgere.

¹³ MACERATINI (An), ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 26 marzo 1997*, p. 215 ss.; e come previsto nell'emendamento presentato da Ppi e Fi nella seduta della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 30 ottobre 1997.

¹⁴ PARENTI (FI), ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 22 aprile 1997 e del 30 aprile 1997*, pp. 409 ss. e 601 ss.

¹⁵ MACERATINI (An), ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 26 marzo 1997*, p. 215 ss.; MARCHETTI (Rif. com.), ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 8 aprile 1997*, p. 291 ss.; RUSSO (Sin. dem.), ivi, *Resoconti sommari della seduta della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 27 maggio 1997*, p. 1004 ss.

esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge, così da caratterizzarsi quali organi di giustizia preposti nell'interesse generale alla difesa dell'ordinamento, secondo quella linea interpretativa, che, come si è sopra visto, era stata sostenuta con forza sia dalla Corte costituzionale¹⁶ che da larga parte della dottrina¹⁷.

E difatti, nella stessa relazione di presentazione si precisava che nel testo del Progetto di revisione non si era usata la formulazione “i giudici e i magistrati del pubblico ministero sono soggetti soltanto alla legge”, perché si era ritenuto che “mentre la soggezione alla legge è concetto che si riferisce agevolmente al giudice inteso come singolo [...], essa potrebbe invece dar luogo a difficoltà in riferimento alla sua applicazione al pubblico ministero, il quale, come è noto, è un ufficio e non un giudice” con evidente riferimento alla sentenza n. 52 del 1976 della Corte costituzionale, ma non si era voluto in alcun modo alterare il principio che “di fronte ad un reato, l'atteggiamento del pubblico ministero non può essere determinato se non dalla legge che gli impone di procedere, ossia di richiedere al giudice

¹⁶ In tal senso si rimanda alle pronunce della Corte costituzionale esaminate nel II capitolo ed in particolare a sent. n. 190 del 1970, cit., 703 ss.; sent. n. 136 del 1971, cit., 1576 ss.; sent. n. 96 del 1975, cit., 835 ss.; sent. n. 88 del 1991, cit., 590 ss.; sent. n. 462 del 1993, cit., 3759 ss.; sent. n. 420 del 1995, cit., 22 ss.

¹⁷ DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, cit., p. 594 ss., ha ricordato che “la Costituzione, nel suo articolo 101, collega la funzione giurisdizionale al popolo, titolare della sovranità (art. 1, II co.) e, volendo garantire l'assoluta eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale, la stessa Costituzione con il combinato disposto degli artt. 112 e 25, II e III co. ricomprende nel concetto di giurisdizione, accanto all'attività decisoria propria del giudice, anche l'attività di esercizio dell'azione penale affidata al pubblico ministero, che con la prima si coordina in un rapporto di compenetrazione organica a fine di giustizia”. Tra gli altri, si vedano pure: SPAGNA-MUSSO, *Problemi costituzionali del pubblico ministero*, cit., p. 413 ss.; BARTOLE, *Il potere giudiziario*, in AMATO-BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, cit., p. 627 ss.; BARILE, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Bozzi*, cit., 29 ss.; NEPPI MODONA, *La Magistratura - art. 112*, cit., p. 51 ss.; CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, cit., p. 2658 ss.; MANZIONE, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria: organizzazione e posizione istituzionale e processuale*, in CHIAVARIO (a cura di), *Protagonisti e comprimari del processo penale*, cit., p. 95 ss.; ROMBOLI-PANIZZA, *Ordinamento giudiziario*, cit., p. 386; DEVOTO, *Il Pubblico ministero potere autonomo dello Stato*, cit., p. 376.

di decidere sulla fondatezza di una certa notizia di reato e sulla conseguente applicazione della legge penale”¹⁸.

In questa sede, tuttavia, si deve rimarcare che la regola dell'obbligatoria perseguibilità delle fattispecie penali tassativamente previste dal legislatore, che è posta dalla vigente Costituzione a garanzia dell'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, veniva profondamente alterata dall'art. 129 dello stesso Progetto.

Tale norma, infatti, costituzionalizzando il paradigma assiologico del diritto penale minimo secondo cui la sanzione penale, essendo la più drastica prevista dall'ordinamento, doveva essere irrogata come *extrema ratio* nei casi tassativamente individuati dal legislatore come necessari per la tutela di beni di rilevanza costituzionale dalle aggressioni reputate concretamente lesive¹⁹ e senza che l'autorità giudiziaria avesse la possibilità di elaborare interpretazioni analogiche o estensive in *malam partem* delle norme penali²⁰, finiva con

¹⁸ BOATO, *Relazione sul sistema delle garanzie*, cit., pp. 92 e 111. Sui problematici aspetti della configurazione del pubblico ministero nel progetto della Bicamerale si veda, in particolare: PEPINO, *Il pubblico ministero: magistrato, funzionario o superpoliziotto?*, in *Quest. giust.*, 1997, 3, p. 528 ss. CUOCOLO, *Bicamerale: atto primo*, cit., p. 135, ha così potuto affermare che il progetto di riforma in esame non mutava sostanzialmente l'attuale posizione istituzionale del pubblico ministero.

¹⁹ Secondo BOATO, *Relazione sul sistema delle garanzie*, cit., p. 105 ss., i principi affermati nell'art. 129 si muovevano nell'ottica “di semplificazione della legislazione penale e di chiarezza nei rapporti tra magistratura e cittadino, il quale deve ben conoscere a quali comportamenti la legge, e solo la legge, attribuisce un disvalore tale da renderli meritevoli di sanzione penale”.

²⁰ Come proposto da PELLEGRINO (Sin. dem.), ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 22 aprile 1997*, p. 409 ss.; e condiviso da PARENTI (FI), ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 27 maggio 1997*, p. 1004 ss. *Contra* SENESE, ivi, *Resoconti sommari della seduta della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 30 ottobre 1997*, p. 2873 ss. In proposito BOATO, *Relazione sul sistema delle garanzie*, cit., p. 106, aggiunse che “non sembra potersi sostenere che l'espressa previsione in Costituzione del divieto di interpretazione estensiva vieti anche tale modalità di interpretazione in ordine alle norme cosiddette di favore, in quanto, [...] già il divieto di analogia è circoscritto alle norme che operano in *malam partem* (ossia aggravando la posizione dell'imputato), e non si estende a quelle di favore, in quanto tale divieto è posto in funzione di garanzia dell'individuo e non in funzione di certezza dell'ordinamento. Si deve quindi ritenere che tale ragionamento valga a maggior ragione in ordine all'interpretazione estensiva e che, conseguentemente, il relativo divieto non si applichi alle norme di favore”.

Sembra doveroso ricordare che al momento della votazione la norma contenuta nel III comma dell'art. 129, considerata da Zeller (Svp) come incidente scor-

l'ampliare notevolmente la discrezionalità tecnica dell'autorità giudiziaria in generale e del pubblico ministero in particolare nel valutare un reato come non punibile per non aver "determinato una concreta offensività" del bene giuridico tutelato dalla norma penale²¹, con l'effetto perverso di favorire possibili applicazioni discriminatorie della legge penale.

Non si può, allora, fare a meno di notare che la previsione contenuta nell'art. 129 del Progetto, andando ad incidere negativamente sul principio di uguaglianza sancito nella I parte della Costituzione, fuoriusciva certamente dall'ambito del compito progettuale di revisione conferito alla Commissione dalla legge costituzionale istitutiva n. 1 del 1997.

Notevoli perplessità suscitava, poi, l'art. 128 del Progetto che, nell'ampliare i compiti del ministro della giustizia, con il conferirgli

rettamente sulla I parte della Costituzione, fu approvata sulla base da un lato della proposta fatta da D'Alema, e condivisa da Lisi di An e Salvato di Rif. com., di interpretarla come uno sviluppo in senso garantista dei principi contenuti nella I parte della Costituzione, e dall'altro lato da Elia (Ppi) e da Boato di intenderla come inerente al modo di esercizio della giurisdizione: ivi, *Resoconti sommari della seduta della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 30 ottobre 1997*, p. 2873 ss. Si deve poi ricordare che l'ultimo comma dell'art. 129 del progetto stabiliva pure, sempre allo scopo di facilitare la conoscibilità delle disposizioni penali da parte del cittadino e a sua garanzia, che "le nuove norme penali sono ammesse solo se modificano il codice penale ovvero se contenute in leggi disciplinanti organicamente l'intera materia cui si riferiscono", secondo la proposta fatta da SENESE (Sin. dem.) e da PERA (FI), ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie dell'8 aprile 1997*, p. 291 ss.

²¹ Come concordemente richiesto da: PELLEGRINO (Sin. dem.), ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 22 aprile 1997*, p. 409 ss.; RUSSO (Sin. dem.), ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 27 maggio 1997*, p. 1004 ss.; SENESE (Sin. dem.) e MARCHETTI (Rif. com.), ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 30 aprile 1997*, p. 601 ss.; ZECCHINO (Ppi), ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 6 maggio 1997*, p. 639 ss.; GRECO (FI), ivi, in *Resoconti sommari della seduta della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 20 giugno 1997*, p. 1675 ss.

In senso opposto: MACERATINI (An), ivi, *Resoconti sommari della seduta del Comitato sistema delle garanzie del 22 aprile 1997*, p. 409 ss., contrario a prevedere l'archiviazione dei fatti inoffensivi, sul rilievo "che l'obbligatorietà vada mantenuta per evitare il diffondersi della arbitrarietà e della discrezionalità"; PARENTI (FI), ivi, *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 30 aprile 1997*, p. 601 ss., che rilevò che "l'offensività è un elemento della fattispecie incriminatrice; non ha senso quindi inserire tale principio nella Costituzione".

le funzioni di provvedere all'organizzazione ed al funzionamento dei servizi relativi alla giustizia, allo svolgimento della funzione ispettiva sul corretto funzionamento degli uffici giudiziari, alla promozione della comune formazione propedeutica all'esercizio delle professioni giudiziarie e forensi²², imponeva al ministro pure l'obbligo di riferire annualmente alle Camere sullo stato della giustizia, sull'esercizio dell'azione penale e sull'uso dei mezzi di indagine²³.

Nella relazione di presentazione del Progetto si sosteneva che tale previsione era stata introdotta per individuare un meccanismo capace di rimediare a situazioni di uso sostanzialmente discrezionale dell'azione penale, definendo un raccordo tra Governo e Parlamento suscettibile di coinvolgere in modo pieno, organico ed efficace tutti i livelli di responsabilità istituzionale sulle tematiche complessive della giustizia e di rendere effettiva la dichiarata obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, senza però permettere al Par-

²² Come caldeggiato da ZECCHINO (Ppi), ivi, in *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 17 aprile 1997*, p. 366 ss. Si deve ricordare che l'art. 120 del Progetto prevedeva pure che, per favorire un migliore coordinamento con l'attività degli organi di gestione amministrativa del personale di magistratura, il ministro avrebbe potuto partecipare alle riunioni dei Consigli superiori istituiti per la magistratura ordinaria e per quella amministrativa-contabile senza diritto di voto ed avrebbe potuto presentare a questi proposte e richieste.

²³ La formulazione finale ricalca l'orientamento espresso in Commissione da: BRESSA (Ppi), ivi, in *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 17 aprile 1997*, p. 366 ss.; PERA (Fi), ivi, in *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 22 aprile 1997*, p. 409 ss.; MACERATINI (An), ivi, in *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 22 aprile 1997*, p. 409 ss.; PARENTI (Fi) ZECCHINO (Ppi) e GRECO (Fi), in *Resoconti sommari della seduta della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 30 ottobre 1997*, p. 2873 ss., che sostennero che in tal modo si sarebbe consentito un controllo sulle spese per intercettazioni telefoniche, collaboratori di giustizia, consulenze ed in genere per impedire l'uso distorto dei mezzi di indagine. Diversi esponenti di sinistra si pronunciarono, invece, per delimitare al tema dello stato della giustizia il contenuto della relazione annuale al Parlamento svolta dal ministro: FOLENA (Sin. dem.), ivi, in *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 17 aprile 1997*, p. 366 ss.; RUSSO (Sin. dem.), ivi, *Resoconti sommari della seduta della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 27 maggio 1997 e del 20 giugno 1997*, pp. 1004 ss. e 1675 ss.; SALVI e SENESE (Sin. dem.) e MARCHETTI (Rif. com.), ivi, *Resoconti sommari della seduta della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 30 ottobre 1997*, p. 2873 ss.

lamento di poter “interferire direttamente sull’esercizio dell’azione penale”²⁴.

Non ci si accorgeva, però, che la norma del Progetto avrebbe comportato la necessità che il ministro della giustizia, per poter adempiere all’obbligo di riferire annualmente al Parlamento sull’esercizio dell’azione penale e sull’uso dei mezzi di indagine da parte degli uffici del pubblico ministero, avrebbe avuto il potere di chiedere costantemente informazioni sul concreto svolgimento delle indagini preliminari, così da eludere il segreto investigativo; ed avrebbe finito con l’assumere rispetto agli uffici di procura un sostanziale potere di vigilanza, che avrebbe eluso il principio costituzionale, pure riaffermato nel Progetto, come si è sopra visto, che la magistratura costituisce un ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere.

²⁴ BOATO, *Relazione sul sistema delle garanzie*, cit., p. 111, che fece così proprio l’orientamento espresso dagli esponenti del Polo della libertà, ed in particolare da: PARENTI (FI), ivi, in *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 25 marzo 1997 e del 16 aprile 1997*, pp. 209 ss. e 359 ss., che difese la necessità di rafforzare la posizione istituzionale del ministro della giustizia per farlo diventare “il punto di raccordo della politica criminale del nostro paese, assumendosi le relative responsabilità politiche” davanti al Parlamento con l’assegnazione del potere di vigilare sull’esercizio dell’azione penale in termini rispettosi dell’interesse pubblico fissato dal Parlamento stesso; da BUTTIGLIONE (Cdu), ivi, *Resoconti sommari della seduta del Comitato sistema delle garanzie del 25 marzo 1997*, p. 209 ss., per il quale il ministro doveva avere il potere di coordinare il pubblico ministero perché questi “amministra le risorse che lo Stato dedica alla repressione penale e si pone l’obiettivo di garantire, con quelle risorse, il livello massimo possibile di sicurezza dei cittadini e di tutela dell’ordine giuridico”, così che essendo “amministratore di queste risorse il p.m. ha inevitabilmente una certa responsabilità politica, gestisce una politica criminale”, per la quale deve essere sottoposto, per il tramite del ministro, al controllo del Parlamento perché tutto ciò “che appartiene alla gestione delle risorse destinate alla repressione penale non può essere sottratto alla responsabilità dell’esecutivo ed al controllo del Parlamento”; e da MACERATINI (An), ivi, in *Resoconti sommari delle sedute del Comitato sistema delle garanzie del 22 aprile 1997*, p. 409 ss.

In proposito BRUTI LIBERATI, *C.s.m. e sistema di autogoverno*, in *Quest. Giust.*, 1997, 3, p. 559, ha fatto notare che “quanto al C.s.m. nell’art. 121 è accuratamente evitata ogni menzione alla relazione annuale al Parlamento: un’omissione che raffrontata all’espressa menzione per il ministro ed il procuratore generale, potrebbe essere intesa come espressione di una volontà preclusiva”, nonostante la lunga e proficua tradizione affermata sin dal 1970.

E a tal proposito si deve per completezza ricordare che nel Progetto di revisione costituzionale si stabiliva che la magistratura ordinaria, che insieme a quella amministrativa avrebbe costituito un unico ordine giudiziario, si sarebbe articolata in magistrati giudicanti ed in magistrati requirenti.

Essendo stati respinti, nell'ordine, prima l'emendamento di Parenti (FI), che prevedeva la separazione dei concorsi per l'ammissione alle funzioni giudicanti o a quelle requirenti; poi l'emendamento di Lisi (An), che prevedeva un concorso di reclutamento unico, con successivo tirocinio quadriennale per tre anni in organi collegiali e con scelta definitiva delle funzioni e con possibilità di passaggio di funzioni solo mediante lo stesso concorso di reclutamento; ed infine quello di Pera (FI), che prevedeva la distinzione tra ruolo del pubblico ministero e ruolo del giudice all'interno dello stesso ordine²⁵, il Progetto di costituzione elaborato dalla Commissione bicamerale finiva con il mantenere l'unicità del ruolo della magistratura ordinaria, prevedendo un unico concorso di ammissione, che avrebbe abilitato inizialmente all'esercizio delle funzioni giudicanti per un periodo di tre anni; e stabilendo che il passaggio tra le funzioni giudicanti e quelle requirenti, che non sarebbe mai potuto avvenire all'interno del medesimo distretto giudiziario, sarebbe stato riservato alle sezioni riunite del Consiglio superiore e disposto a seguito di concorso interno, secondo le modalità stabilite dalla legge di ordinamento giudiziario.

Come osservato nella Relazione di presentazione del progetto di revisione,

la *ratio* di tali disposizioni è del tutto evidente. Si tratta, da un lato, di evitare facili e possibili commistioni tra le varie funzioni, nonché i pericoli che ciò comporta per un'ordinata amministrazione della giustizia e, dall'altro, di favorire le reali aspirazioni personali al fine di una più efficace azione giudiziaria. È, infatti, senz'altro vero che, per svolgere le funzioni di giudice, occorrono qualità, interessi e motivazioni differenti da quelle necessarie all'adempimento delle funzioni

²⁵ Ivi, in *Resoconti sommari della seduta della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 29 ottobre 1997*, p. 2801 ss.

affidate ai magistrati inquirenti, pur nella comune cultura della giurisdizione, o, come meglio dovrebbe dirsi, nella comune cultura della legalità e delle garanzie, la quale dovrebbe essere patrimonio inalienabile di tutti i magistrati. - D'altro canto, è innegabile che lo svolgimento delle funzioni di pubblico ministero richiede una formazione, non solo culturale ma anche di tecnica investigativa, del tutto particolare, che è obiettivamente assai diversa da quella richiesta per lo svolgimento delle funzioni giurisdizionali²⁶.

2. *La riorganizzazione degli uffici del pubblico ministero promossa dal ministro della giustizia Castelli del II Governo Berlusconi*

Fallita l'esperienza della Commissione bicamerale, negli anni successivi si sviluppò in Italia un intenso dibattito politico sulla necessità di operare una riforma del sistema giudiziario, che, tra le altre cose, determinasse, come sostenuto con forza dai partiti dell'alleanza di centro-destra, capeggiata da Silvio Berlusconi, una riorganizzazione degli uffici requirenti diretta a ripristinare all'interno degli uffici delle procure della Repubblica quella struttura gerarchica, che, dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, era stata notevolmente edulcorata, come si è visto nel capitolo precedente, sia da alcune pronunce della suprema Corte di cassazione, sia, e soprattutto, dalle circolari emanate sul tema dal C.s.m. a partire dal 1992.

Sin dagli inizi della XIV legislatura fu molto incisivo il ruolo propulsivo svolto dal Governo guidato da Silvio Berlusconi nel procedere ad una profonda riforma dell'ordinamento giudiziario secondo le linee espresse dalle forze politiche dell'alleanza FI, An, Udc e Lega Nord, uscita largamente vittoriosa dalle elezioni politiche svoltesi il 13 maggio 2001.

Il 29 marzo 2002 il ministro della giustizia Castelli (di concerto col ministro dell'economia e delle finanze Tremonti) presentò il disegno di legge n. 1296, per la "delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario di cui al regio decreto 30 genna-

²⁶ BOATO, *Relazione sul sistema delle garanzie*, cit., p. 94 ss.

io 1941, n. 12, e disposizioni in materia di organico della Corte di cassazione e di conferimento delle funzioni di legittimità”, al fine di “porre in essere una significativa riforma dell’ordinamento giudiziario, che la dimostrata inadeguatezza del “servizio giustizia” a soddisfare le esigenze dei cittadini – come attualmente disciplinato – induce a ritenere improcrastinabile”.

La delega legislativa aveva ad oggetto la disciplina:

- per l’accesso alla carriera in magistratura ordinaria e per l’accesso alle funzioni di legittimità presso la Corte di cassazione anche mediante concorso;
- per il tirocinio e la formazione degli uditori giudiziari e per l’aggiornamento professionale dei magistrati;
- per la composizione, le competenze e la durata dei Consigli giudiziari;
- per la temporaneità degli incarichi direttivi;
- per l’individuazione delle fattispecie tipiche di illecito disciplinare dei magistrati e delle relative sanzioni.

Nella versione originaria, il disegno di legge non conteneva alcuna previsione in materia di organizzazione degli uffici del pubblico ministero, in quanto si limitava a fissare nuovi principi e criteri direttivi solo in materia di passaggio dall’esercizio delle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa.

La riorganizzazione degli uffici requirenti venne successivamente introdotta in quel disegno di legge con un emendamento, che venne presentato dal Governo il 7 marzo 2003 al Senato della Repubblica, senza accompagnarlo con una relazione illustrativa che spiegasse le ragioni di politica giudiziaria della proposta formulata.

All’art. 5 si prevedeva la delega al Governo per intervenire anche sugli uffici requirenti, attenendosi ai seguenti principi e criteri direttivi:

- a): prevedere che il procuratore della Repubblica presso il tribunale sia il titolare esclusivo dell’azione penale e che la eserciti sotto la sua personale responsabilità nei modi e nei termini stabiliti dalla legge, assicurando il corretto ed uniforme esercizio della stessa e delle norme sul giusto processo;
- b): prevedere che il procuratore della Repubblica presso il tribunale possa delegare, sulla base di criteri predeterminati,

uno o più magistrati del proprio ufficio al compimento di singoli atti o alla trattazione di uno o più procedimenti;

c): prevedere che il procuratore della Repubblica presso il tribunale possa determinare i criteri cui i magistrati delegati ai sensi della lettera b) devono attenersi nell'adempimento della delega, con facoltà di revoca in caso di divergenza o di inosservanza dei criteri;

d): prevedere che gli atti di ufficio, che incidano o richiedano di incidere su diritti reali o sulla libertà personale, siano assunti previo assenso del procuratore della Repubblica presso il tribunale;

e): prevedere che il procuratore della Repubblica presso il tribunale tenga personalmente, o tramite magistrato appositamente delegato, i rapporti con gli organi di informazione e che tutte le informazioni sulle attività dell'ufficio vengano attribuite impersonalmente allo stesso;

f): prevedere che il procuratore generale presso la Corte di appello, al fine di verificare il corretto ed uniforme esercizio dell'azione penale, nonché il rispetto dell'adempimento degli obblighi di cui alla lettera a), acquisisca dalle procure del distretto dati e notizie, relazionando annualmente, oltre che quando lo ritenga necessario, al procuratore generale presso la Corte di cassazione;

g): prevedere l'attribuzione al procuratore generale presso la Corte di appello di poteri sostitutivi e di avocazione: 1) nei casi di accertata violazione dei termini di durata delle indagini preliminari, fermo altresì quanto previsto dagli artt. 412, comma 2, 413 e 421**bis** c.p.p.; 2) nei casi di accertata e grave violazione di norme processuali, anche non tutelate da sanzioni processuali; 3) nel caso di accertata e grave violazione delle disposizioni, delle procedure e dei provvedimenti in materia di coordinamento nell'ipotesi di indagini collegate o particolarmente complesse e che investano più circondari.

All'esito della discussione, il 21 novembre 2004 la maggioranza di centro-destra al Senato, che sosteneva il Governo presieduto da Silvio Berlusconi, approvò tale emendamento con alcune modifiche nei seguenti termini:

1. Nell'attuazione della delega di cui all'art. 1, co. 1 lett. d), il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi:

a): prevedere che il procuratore della Repubblica sia il titolare esclusivo dell'azione penale e che la eserciti sotto la sua perso-

nale responsabilità nei modi e nei termini stabiliti dalla legge, assicurando il corretto ed uniforme esercizio della stessa e delle norme sul giusto processo;

b): prevedere che il procuratore della Repubblica possa delegare un magistrato del proprio ufficio alla funzione di vicario, nonché uno o più magistrati del proprio ufficio perché lo coadiuvino nella gestione per il compimento di singoli atti, per la trattazione di uno o più procedimenti o nella gestione dell'attività di un settore di affari;

c): prevedere che il procuratore della Repubblica possa determinare i criteri cui i magistrati delegati ai sensi della lettera b) devono attenersi nell'adempimento della delega, con facoltà di revoca in caso di divergenza o di inosservanza dei criteri;

d): prevedere che gli atti di ufficio, che incidano o richiedano di incidere su diritti reali o sulla libertà personale, siano assunti previo assenso del procuratore della Repubblica ovvero di magistrato eventualmente delegato ai sensi della lettera b); prevedere tuttavia che le disposizioni della presente lettera non si applichino nelle ipotesi in cui la misura cautelare personale o reale è richiesta in sede di convalida del fermo o dell'arresto;

e): prevedere che il procuratore della Repubblica tenga personalmente, o tramite magistrato appositamente delegato, i rapporti con gli organi di informazione e che tutte le informazioni sulle attività dell'ufficio vengano attribuite impersonalmente allo stesso;

f): prevedere che il procuratore generale presso la Corte di appello, al fine di verificare il corretto ed uniforme esercizio dell'azione penale, nonché il rispetto dell'adempimento degli obblighi di cui alla lettera a), acquisisca dalle procure del distretto dati e notizie, relazionando annualmente, oltre che quando lo ritenga necessario, al procuratore generale presso la Corte di cassazione;

g): prevedere l'attribuzione al procuratore generale presso la Corte di appello di poteri sostitutivi e di avocazione: 1) nei casi di accertata violazione dei termini di durata delle indagini preliminari, fermo altresì quanto previsto dagli artt. 412, comma 2, 413 e 421*bis* c.p.p.; 2) nei casi di accertata e grave violazione di norme processuali, anche non tutelate da sanzioni processuali; 3) nel caso di accertata e grave violazione delle disposizioni, delle procedure e dei provvedimenti in materia di coordinamento nell'ipotesi di indagini collegate o particolarmente complesse e che investano più circondari;

h) prevedere, relativamente ai procedimenti riguardanti i reati indicati nell'art. 51, co. 3bis, del c.p.p., che sia fatto salvo quanto previsto dall'art. 70bis ord. giud., di cui al r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, e succ. mod.;

i) prevedere che, nei casi di avocazione, continuino ad applicarsi le disposizioni di cui ai co. 6 e 6bis dell'art. 70 ord. giud., di cui al r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, e succ. mod.

Alla Camera, il testo appena esaminato fu modificato nei seguenti termini con un emendamento presentato dal Governo Berlusconi il 28 giugno 2004 senza alcuna relazione che illustrasse le ragioni di politica giudiziaria delle modifiche apportate (*n.d.r.*: si riportano in corsivo le modifiche rispetto al testo approvato dal Senato il 21 gennaio 2004):

a. prevedere che il procuratore della Repubblica, *quale preposto all'Ufficio del pubblico ministero*, sia il titolare esclusivo dell'azione penale e che la eserciti sotto la sua responsabilità nei modi e nei termini stabiliti dalla legge, assicurando il corretto ed uniforme esercizio della stessa e delle norme sul giusto processo;

b. prevedere che il procuratore della Repubblica possa delegare *un procuratore aggiunto* alla funzione di vicario, nonché *uno o più procuratori aggiunti ovvero uno o più magistrati* del proprio ufficio perché lo coadiuvino nella gestione per il compimento di singoli atti, per la trattazione di uno o più procedimenti o nella gestione dell'attività di un settore di affari;

c. prevedere che il procuratore della Repubblica *determini i criteri per l'organizzazione dell'ufficio e quelli ai quali si uniformerà nell'assegnazione della trattazione dei procedimenti ai procuratori aggiunti o ai magistrati del proprio ufficio, precisando per quali tipologie di reati riterrà di adottare meccanismi di natura automatica; di tali criteri il procuratore della Repubblica deve dare comunicazione al Consiglio superiore della magistratura*; prevedere che il procuratore della Repubblica possa determinare i criteri cui *i procuratori aggiunti o i magistrati delegati ai sensi della lettera b)* devono attenersi nell'adempimento della delega, con facoltà di revoca in caso di divergenza o di inosservanza dei criteri; *prevedere che il procuratore della Repubblica trasmetta al procuratore generale presso la Corte di cassazione il provvedimento di revoca della delega alla trattazione di un procedimento e le eventuali*

osservazioni formulate dal magistrato o dal procuratore aggiunto cui è stata revocata la delega; che il provvedimento di revoca e le osservazioni vengano acquisiti nei relativi fascicoli personali; prevedere che il procuratore della Repubblica possa determinare i criteri generali cui i magistrati addetti all'ufficio devono attenersi nell'impiego della polizia giudiziaria, nell'utilizzo delle risorse finanziarie e tecnologiche dell'ufficio e nella impostazione delle indagini;

d. prevedere che alla data di acquisto di efficacia del primo dei decreti legislativi emanati nell'esercizio della delega di cui all'art. 1, co. 1, lett. d), sia abrogato l'art. 7-ter, co. 3, dell'ord. giud. di cui al r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, introdotto dall'art. 6 d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51;

e. prevedere che gli atti di ufficio, che incidano o richiedano di incidere su diritti reali o sulla libertà personale, siano assunti previo assenso del procuratore della Repubblica ovvero del procuratore aggiunto o del magistrato eventualmente delegato ai sensi della lettera b); prevedere tuttavia che le disposizioni della presente lettera non si applichino nelle ipotesi in cui la misura cautelare personale o reale è richiesta in sede di convalida del fermo o dell'arresto o del sequestro ovvero, limitatamente alle misure cautelari reali, nelle ipotesi che il procuratore della Repubblica, in ragione del valore del bene o della rilevanza del fatto per cui si procede, riterrà di dovere indicare con apposita direttiva;

f. prevedere che il procuratore della Repubblica tenga personalmente, o tramite magistrato appositamente delegato, i rapporti con gli organi di informazione e che tutte le informazioni sulle attività dell'ufficio vengano attribuite impersonalmente allo stesso; prevedere che il procuratore della Repubblica segnali obbligatoriamente al Consiglio giudiziario, ai fini di quanto previsto al co. 3, lett. r), n. 3), i comportamenti dei magistrati del proprio ufficio che siano in contrasto con le disposizioni di cui sopra;

g.: prevedere che il procuratore generale presso la Corte di appello, al fine di verificare il corretto ed uniforme esercizio dell'azione penale, nonché il rispetto dell'adempimento degli obblighi di cui alla lettera a), acquisisca dalle procure del distretto dati e notizie, relazionando annualmente, oltre che quando lo ritenga necessario, al procuratore generale presso la Corte di cassazione;

h. prevedere, relativamente ai procedimenti riguardanti i reati indicati nell'art. 51, co. 3bis, cpp, che sia fatto salvo quanto

previsto dall'art. 70bis dell'ordinamento giudiziario, di cui al r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, e succ. mod.

Dopo alcuni passaggi parlamentari, la riorganizzazione del pubblico ministero voluta con determinazione dalla maggioranza politica di centro destra fu approvata definitivamente dalla Camera, senza ulteriori intoppi, nella seduta del 20 luglio 2005, unitamente alla più complessiva “delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario di cui al r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, per il decentramento del Ministero della giustizia, per la modifica della disciplina concernente il Consiglio di presidenza della Corte dei conti e il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, nonché per l'emanazione di un testo unico”, dando origine alla legge 25 luglio 2005, n. 150.

In attuazione della delega contenuta negli artt. 1, co. 1, lett. d), e 2, co. 4, della l. n. 150 in materia di riorganizzazione dell'Ufficio del pubblico ministero, il Governo ha adottato il decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106, che si è limitato, per lo più, solo a sviluppare con alcune precisazioni i principi ed i criteri direttivi, che sono stati enunciati dal legislatore delegante in modo marcatamente dettagliato.

Alcune di queste precisazioni hanno un carattere prevalentemente formale, come quelle contenute:

- nel co. 2 dell'art. 1, dove si stabilisce che il procuratore della Repubblica deve assicurare che l'esercizio dell'azione penale deve essere, non solo corretto ed uniforme, ma anche “puntuale”;

- nel co. 4 dell'art. 1, nella parte in cui si specifica che i settori di affari dell'ufficio devono essere “individuati con riguardo ad aree omogenee di procedimenti ovvero ad ambiti di attività [...] che necessitano di uniforme indirizzo”;

- nel co. 5 dell'art. 1, dove si dice che i criteri, ai quali devono attenersi i procuratori aggiunti ed i magistrati dell'ufficio nell'esercizio delle funzioni vicarie o delegate, sono stabiliti dal procuratore della Repubblica “in via generale ovvero con singoli atti”;

- nel co. 2 dell'art. 2, dove si prevede che il procuratore della Repubblica può revocare la delega “con provvedimento motivato”, nei casi in cui “il delegato non si attiene ai principi e criteri defini-

ti in via generale o con la delega, ovvero insorge tra il delegato ed il procuratore della Repubblica un contrasto circa le modalità della delega”; e si individua il termine per la presentazione delle osservazioni scritte da parte del delegato in “dieci giorni dalla comunicazione della revoca”.

Altre puntualizzazioni consistono, invece, in un rafforzamento di principi enunciati nella legge di delega, ossia:

- il co. 3 dell’art. 1, che specifica le funzioni del vicario, che “esercita le medesime funzioni del procuratore della Repubblica per il caso in cui sia assente o impedito ovvero l’incarico sia rimasto vacante”;

- il co. 1 dell’art. 2, che precisa che “il procuratore della Repubblica è il titolare esclusivo dell’azione che esercita, sotto la sua responsabilità, nei casi, nei modi e nei termini stabiliti dalla legge, personalmente ovvero delegando uno o più magistrati addetti all’ufficio”;

- il co. 2 dell’art. 4, che attribuisce al procuratore della Repubblica il potere di definire “criteri generali da seguire per l’impostazione delle indagini in relazione a settori omogenei di procedimenti”, in modo da “assicurare l’efficienza dell’attività dell’ufficio” nell’impiego della polizia giudiziaria, nell’uso delle risorse tecnologiche assegnate e nella utilizzazione delle risorse finanziarie nella disponibilità dell’ufficio;

- i co. 2 e 3 dell’art. 5, dove si impone che le informazioni inerenti le attività della procura della repubblica devono essere fornite anche “escludendo ogni riferimento ai magistrati assegnatari del procedimento”; e si fa divieto “ai magistrati della procura della repubblica di rilasciare dichiarazioni o fornire notizie agli organi di informazione circa l’attività giudiziaria dell’ufficio”;

- il co. 2 dell’art. 7, che modifica l’art. 109 r.d. n. 12 del 1941, come succ. mod., stabilendo che, in caso di mancanza o di impedimento del procuratore della Repubblica, l’ufficio è retto dal procuratore aggiunto o dal sostituto anziano “ove non sia stato nominato un vicario”.

Si deve, altresì, notare che il decreto legislativo n. 106 del 2006 contiene pure delle norme non direttamente enucleabili dai principi e dai criteri direttivi della legge di delega, ossia:

- l'art. 6, nella parte in cui si estendono i poteri di verifica del procuratore generale presso la Corte di appello anche in relazione al "puntuale esercizio da parte dei procuratori della repubblica dei poteri di direzione, controllo e organizzazione degli uffici ai quali sono preposti";

- l'art. 7, nella parte in cui si abrogano sia l'art. 72, co. II, r.d. n. 12 del 1941 come succ. mod.; sia l'art. 3 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del c.p.p., di cui al d.lgs. n. 271 del 1989.

Le ragioni di politica giudiziaria della radicale riforma dell'organizzazione degli uffici requirenti voluta con fermezza dalle forze politiche della maggioranza di centro-destra, mancando relazioni illustrative da parte del Governo proponente, non possono che desumersi dagli interventi svolti durante il dibattito parlamentare dai principali esponenti di tali partiti.

Estremamente chiaro degli intenti perseguiti con tale riforma fu l'intervento svolto dal relatore on. Nitto Francesco Palma (FI), che, nell'illustrare i contenuti dell'art. 5 del disegno di legge, ammise apertamente che la riorganizzazione degli uffici del pubblico ministero non era "una novità", dal momento che gli sembrava "per certi versi, un ritorno al passato", voluto per contrastare "le normative regolamentari del C.s.m.", che, avendo "svuotato di qualsivoglia peso il potere del procuratore della Repubblica, dando luogo ad un potere diffuso dei sostituti", avevano creato guasti alle esigenze di unicità "delle valutazioni probatorie" e "dei criteri che devono presiedere all'esercizio dell'azione penale, alla richiesta delle misure cautelari personali e reali che riguardano beni di primaria importanza". E a dimostrazione dell'assoluta necessità di riorganizzare l'ufficio del pubblico ministero, il relatore citava il caso del procuratore della Repubblica di Roma, che era stato tenuto all'oscuro delle indagini svolte da altro magistrato di quella procura sull'allora capo della polizia.

Nella relazione scritta, Francesco Nitto Palma precisava, poi, che l'art. 5 del disegno di legge, nell'individuare i principi ed i criteri direttivi ai quali il legislatore delegato avrebbe dovuto attenersi per la riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, proponeva "un modello organizzativo che, superando quello della sovraordina-

zione, sembra caratterizzarsi per un rafforzamento dei poteri del capo dell'ufficio", mediante la "concentrazione dei poteri di indagine in capo al procuratore della Repubblica, al quale è assegnata l'esclusiva titolarità dell'azione penale, da esercitare in piena responsabilità, assicurando la corretta e uniforme applicazione della legge e delle norme sul giusto processo". E tale impostazione sarebbe stata "assunta non solo a livello di circondario, cioè di tribunale, ma anche 'verticalmente', a livello distrettuale e nazionale", mediante l'attribuzione al procuratore generale distrettuale di

poteri sostitutivi e di avocazione in caso di violazione dei termini di durata delle indagini preliminari e di accertata, grave e [...] reiterata violazione di disposizioni processuali nonché di norme, procedure e provvedimenti in tema di coordinamento tra procure in caso di indagini collegate o di particolare complessità che interessino più circondari di tribunale²⁷.

Secondo Nitto Palma, la riforma, nel proclamare la titolarità esclusiva dell'azione penale da parte del procuratore della Repubblica, avrebbe rispettato sia l'art. 112 Cost., in quanto sarebbe stato meramente ripropositivo del principio della titolarità diretta ed esclusiva dell'azione penale da parte del pubblico ministero (evidentemente interpretando il disposto costituzionale come riferito non all'ufficio ma alla persona del procuratore); sia l'art. 107, co. IV, Cost., perché avrebbe rispettato l'orientamento espresso dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 52 del 1976 di restringere l'autonomia dei magistrati addetti all'ufficio di procura "nei momenti processuali in cui è più pronunciato il carattere impersonale della funzione", in quanto le garanzie suddette "riguardano l'ufficio della sua unitarietà e non i singoli magistrati"²⁸.

Simili considerazioni furono svolte dall'on. Luigi Vitali, del gruppo FI, sostenendo che l'attribuzione al procuratore capo di "qualificanti poteri di indirizzo e di coordinamento dei suoi sostituti", sarebbe servita ad impedire che nel futuro potessero esserci so-

²⁷ On. Nitto Francesco Palma, in *Camera dei Deputati – XIV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 476 del 14/6/2004*, 4 ss.

²⁸ On. Francesco Nitto Palma, in *Camera dei Deputati – XIV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 470 del 19/5/2004*, 7 ss.

stituti procuratori capaci di spendere “milioni di euro per intercettazioni telefoniche ambientali inutili, perché tali sono dichiarate dal giudice terzo – come è successo recentemente a Potenza – senza che il procuratore sappia alcunché”; o capaci di iscrivere nel registro degli indagati “come atto dovuto, ma con modalità intempestive, il Governatore della Banca d’Italia, mettendo a repentaglio l’economia di un paese, senza che il capo ne sia a conoscenza!”²⁹.

Parimenti l’on. Guido Giuseppe Rossi, del gruppo Lega Nord Fed. Pad., affermò che

l’organizzazione dell’ufficio della procura, che è stata criticata per la presunta eccessiva concentrazione di potere nelle mani del procuratore capo, serve ad attuare, invece, un coordinamento dell’attività degli uffici giudiziari ed a determinare una linea di azione omogenea per tutti. Spesso, infatti, abbiamo assistito all’interno delle procure all’esercizio non sempre disinteressato dell’azione penale, per cui è apparso necessario garantire una maggiore omogeneità su una materia tanto delicata [...] ³⁰.

Analogamente il sen. Centaro, del gruppo Forza Italia, affermò che avrebbe dovuto esserci

un capo dell’ufficio che si assume la responsabilità con le dovute conseguenze della gestione dell’azione penale e dell’attività, che deve svolgersi secondo un indirizzo costante da parte di chi si assume la responsabilità della direzione dell’ufficio. Di qui a cascata, l’indicazione e la delega a magistrati di fiducia che coadiuvino il titolare dell’ufficio nello svolgimento di tale attività ³¹.

Nello stesso senso l’on. Cola, del gruppo di An, sostenne che la riforma propugnata avrebbe garantito una maggiore uniformità

²⁹ On. Luigi Vitali, in *Camera dei Deputati – XIV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 476 del 14/6/2004*, 22.

³⁰ On. Guido Giuseppe Rossi, in *Camera dei Deputati – XIV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 476 del 14/6/2004*, 92.

³¹ Sen. Centaro, in *Senato della Repubblica – XIV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 495 del 25/11/2003*, 14.

nell'esercizio delle funzioni requirenti attraverso la fissazione di criteri obiettivi da parte del procuratore della Repubblica, il cui ruolo sarebbe stato disegnato in modo da rispettare gli orientamenti espressi dal C.s.m. nella risoluzione 25 marzo 1993 sull'organizzazione degli uffici requirenti, che Cola, però, evidentemente leggeva con una certa superficialità, non avvedendosi che, in realtà, il testo del disegno di legge e la risoluzione del C.s.m. (che si è illustrata nel capitolo precedente) contenevano principi tra di loro decisamente contrastanti³².

Anche l'on. Lussana, del gruppo Lega Nord-Fed. Padana, difese "la nuova previsione in chiave verticistica" dell'ufficio del procuratore della Repubblica, dicendo che sarebbe servita "a recuperarne efficienza individuando nel procuratore capo il soggetto" competente a svolgere il coordinamento delle indagini, così da superare quel difetto di omogeneità che, a suo dire, si registrava all'interno degli uffici di procura "su una materia così delicata come quella dell'esercizio dell'azione penale".

A suo avviso, infatti, "la gerarchizzazione delle procure", fondata sulla chiara responsabilità del procuratore capo, avrebbe garantito l'unicità sia nelle valutazioni probatorie sia nella elaborazione dei "criteri che devono presiedere all'esercizio dell'azione penale"; ed avrebbe evitato, con il riservare al procuratore capo i rapporti con gli organi di informazione, quelle forme degenerate di giustizia spettacolo, dovute ad "alcuni PM così poco attenti nel colloquiare con la stampa"³³.

Gli stessi argomenti furono ripresi dall'on. Vitali, del gruppo FI, che difese la riforma del pubblico ministero in senso gerarchico, dicendo che il rafforzamento del ruolo del procuratore della Repubblica sarebbe servito a garantire "un coordinamento, un'indicazione uguale" nell'esercizio dell'azione penale, che sarebbe rimasta "nella prerogativa esclusiva di ogni singolo sostituto procuratore", così da

³² On. Cola, in *Camera dei Deputati – XIV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 470 del 19/5/2004*, 3 ss.

³³ On. Lussana, in *Camera dei Deputati – XIV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 553 del 1/12/2004*, 87. Gli stessi concetti vennero ripetuti dalla on. Lussana in *Camera dei Deputati – XIV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 659 del 20/7/2005*, 38.

evitare, in futuro, che pubblici ministeri potessero spendere “miliardi e miliardi per inutili intercettazioni telefoniche”, o potessero iscrivere “nel registro degli indagati altissime personalità dello Stato” a rischio “di creare crack economici, senza essersi consultati previamente con il loro procuratore capo”³⁴.

3. *I pareri formulati dal C.s.m. sulla riforma del pubblico ministero voluta dal II Governo Berlusconi*

La riorganizzazione del pubblico ministero perseguita con decisione dalla maggioranza politica di centro-destra, che nel corso della XIV legislatura si riconobbe nel Governo guidato da Silvio Berlusconi, incontrò, per tutta la sua gestazione, la ferma critica del C.s.m., che fu chiamato ad esprimere dei pareri ai sensi dell'art. 10, co. 2, l. n. 195 del 1958, sui quali è opportuno ora soffermarsi per meglio inquadrare il vigente assetto normativo, che senza dubbio risente, sia pure solo in parte, del contributo dato alla sua definitiva formulazione da parte dell'organo di governo della magistratura ordinaria.

Alla richiesta formulata il 12 marzo 2003 dal ministro della giustizia Castelli di formulare il proprio avviso sugli emendamenti approvati il 7 marzo 2003 dal Consiglio dei ministri al disegno di legge contenente la delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario, il C.s.m. rispose con il parere approvato il 22 maggio 2003, nel quale, a proposito del pubblico ministero, faceva preliminarmente notare che il testo proposto dal Governo, tra le altre cose, ridisegnava pure “in maniera incisiva la figura ed il ruolo del pubblico ministero, senza tenere in adeguata considerazione il fatto” che l'assetto di tale istituto sul quale si andava ad incidere era il frutto di un'evoluzione normativa tesa a “conformarlo al precetto costituzionale dell'autonomia e dell'indipendenza dei magistrati”, così che il testo proposto andava a creare “una serie di problemi di non poco spessore di compatibilità non solo con i principi affermati dalla nor-

³⁴ On. Luigi Vitali, *ivi*, 93 ss.

mativa previgente e dalle decisioni consiliari, ma anche con i principi costituzionali” che regolavano la materia.

Il C.s.m., in primo luogo, contestava la “verticizzazione dell’ufficio di procura”, effettuata con il qualificare il procuratore della Repubblica come il titolare esclusivo dell’azione penale, che avrebbe esercitato “sotto la sua personale responsabilità nei modi e nei termini stabiliti dalla legge, assicurando il corretto ed uniforme esercizio della stessa e delle norme sul giusto processo”.

Secondo il C.s.m., la formula utilizzata “corretto ed uniforme esercizio” dell’azione penale e delle norme sul giusto processo non solo era di per sé “priva di concreto ed attuale significato”, perché richiedeva “alcune precisazioni in ordine ai criteri ed ai limiti ai quali” parametrarla, ma era pure ambigua, perché non sembrava chiaro se la locuzione esercizio dell’azione penale dovesse essere considerata “in senso tecnico”, oppure dovesse essere “riferita anche al complesso delle attività di indagine che precedono l’esercizio dell’azione penale”.

Ma al di là di questi vizi lessicali, ad avviso del C.s.m., tale dizione era estremamente criticabile in quanto avrebbe “necessariamente” comportato in capo al procuratore della Repubblica “una personalizzazione dell’esercizio” dell’azione penale e “nelle scelte ad essa connesse, ed un conseguente svuotamento dell’ambito di scelta e di intervento dei sostituti procuratori”. Questi ultimi, infatti, non avrebbero avuto “alcuna autonomia nelle scelte relative all’attività di indagine o di udienza”, perché avrebbero dovuto verificare preliminarmente se l’attività svolta fosse “conforme alla volontà del procuratore capo”, così da svilire “la figura del sostituto procuratore della Repubblica e, di conseguenza, del ruolo del pubblico ministero”. E ciò avrebbe determinato un assetto organizzativo a tal punto verticistico dell’ufficio della procura della repubblica da essere sostanzialmente irrealizzabile, dato che appariva “veramente inverosimile”, specie negli uffici di medie e grandi dimensioni, che il procuratore della Repubblica potesse riuscire ad esprimere effettivamente il previo assenso per tutti gli atti dell’ufficio incidenti su diritti reali o sulla libertà personale “a fronte dell’enorme mole di atti e dei tempi ristretti nei quali, in buona parte dei casi, essi devono essere emessi”.

Il C.s.m. faceva, poi, notare che nel disegno di riforma la verticalizzazione della procura della repubblica era spinta al punto da far diventare il sostituto procuratore “una longa manus del procuratore capo”, perché la ripartizione della trattazione degli affari dell’ufficio sarebbe stata effettuata dal procuratore della Repubblica, senza la previa fissazione di criteri oggettivi e predeterminati, e con le forme della delega, che avrebbe comportato “un mero esercizio delle funzioni da parte del delegato, funzioni che” sarebbero rimaste “comunque attribuite al delegante”, il quale sarebbe stato libero di revocare in qualsiasi momento la delega stessa.

In proposito il C.s.m. affermava con forza la necessità che, per evitare il rischio che si creasse “un potere arbitrario assoluto da parte del dirigente dell’ufficio, nell’organizzazione del capo dell’ufficio, nelle scelte della trattazione degli affari, nella delega dei procedimenti o di singoli atti dei medesimi ai sostituti e nella revoca di tale delega”, era imprescindibile stabilire:

I. che la distribuzione dei procedimenti tra i componenti dell’ufficio della procura avvenisse sulla base di criteri, non solo predeterminati, ma anche oggettivi;

II. che fosse preservato il controllo sulla delega e sulla revoca della delega sia “da parte dei titolari di un’eventuale azione disciplinare”, sia da parte del C.s.m., al quale, in particolare, come “garante dell’autonomia e dell’indipendenza della magistratura”, avrebbe dovuto confermarsi il potere di sindacare, ai sensi dell’art. 5 d.p.r. 28 luglio 1989, n. 273, sentiti i magistrati interessati, la legittimità della sostituzione del magistrato designato, disposta dal procuratore della Repubblica con provvedimento motivato e per “esigenze verificabili”.

Molto ferma era pure la critica mossa alla lettera c) dell’art. 5 dell’emendamento governativo nella parte in cui si riconosceva al procuratore della Repubblica il potere di stabilire i criteri ai quali i magistrati delegati avrebbero dovuto attenersi nell’adempimento della delega. Per il C.s.m. tale previsione era “sostanzialmente in contrasto con il principio dell’indipendenza del magistrato nell’effettuazione delle indagini [...] sia con il principio della piena autonomia del pubblico ministero in udienza”, apparendo contraddit-

torio “ipotizzare un vincolo a chiedere o a comportarsi in un dato modo davanti al giudice, quando poi nell’udienza il sostituto abbia a recuperare la piena possibilità di atteggiarsi liberamente (artt. 53 c.p.p. e 70, co. 4, ord. giud.)”.

Altro aspetto negativo della riforma del pubblico ministero proposta dal Governo era, per il C.s.m., la “sostanziale eliminazione della figura professionale del procuratore aggiunto” a causa della “verticizzazione assoluta delle competenze della procura nelle mani del procuratore della Repubblica”, che veniva giudicata, da un lato, “irrealizzabile per motivi pratici”, apparendo impossibile che il procuratore della Repubblica riuscisse a “vistare tutte le richieste di rinvio a giudizio formulate all’interno dell’ufficio e tutte le convalide di sequestro”; e dall’altro lato, non condivisibile, perché avrebbe rilanciato “una visione essenzialmente accentratrice e gerarchica delle funzioni del procuratore capo”, disperdendo il patrimonio di positive esperienze organizzative, come i pool investigativi per materia, che si erano sviluppate negli ultimi decenni proprio grazie alla “insostituibile opera di coordinamento assicurata dal procuratore aggiunto”.

Delle perplessità il C.s.m. esprimeva anche in relazione alla lettera e) dell’art. 5, che, nel prevedere l’accentramento dei rapporti con gli organi di informazione nel procuratore della Repubblica, che avrebbe potuto a sua volta delegarli ad altro magistrato, stabiliva che tutte le informazioni sulle attività dell’ufficio fossero attribuite impersonalmente allo stesso ufficio.

Secondo il C.s.m., questa disposizione costituiva “una risposta eccessiva” al problema, che anche il C.s.m. in passato aveva evidenziato, “di evitare la spettacolarizzazione delle funzioni giudiziarie, e le dichiarazioni talvolta eccessive di alcuni magistrati tali da far perdere il senso della imparzialità e neutralità dell’azione giudiziaria”. Ad avviso dell’organo di governo della magistratura, invece di vietare in assoluto ai magistrati dell’Ufficio del pubblico ministero di versi dal procuratore della Repubblica o dal suo delegato di comunicare con gli organi di informazione, sarebbe stato più corretto determinare legislativamente in modo tassativo i “comportamenti disciplinarmente rilevanti in punto di violazione del dovere di riserbo,

avvertendo l'esigenza di contemperare l'intervento repressivo con il valore della libertà di manifestazione del pensiero – che costituisce la pietra angolare di qualunque sistema democratico e che, come più volte è stato riconosciuto dalla Corte costituzionale e dal C.s.m., deve essere riconosciuta anche ai magistrati”.

Parimenti contestabile era, per il C.s.m., la previsione della lettera f) dell'art. 5, che avrebbe introdotto il potere del procuratore generale della Corte d'appello di acquisire dalle procure del distretto “dati e notizie al fine di verificare il corretto ed uniforme esercizio dell'azione penale, nonché il rispetto dell'adempimento degli obblighi” di direzione e di coordinamento da parte del procuratore della Repubblica, al fine di relazionare “annualmente, oltre che quando lo ritenga necessario, al procuratore generale presso la Corte di cassazione”. Così facendo, secondo il C.s.m. si sarebbe prevista “un'ulteriore forma di controllo, dai limiti non definiti, da parte del procuratore presso la Corte d'appello e, in ultima istanza, da parte del procuratore generale presso la Corte di cassazione, sull'attività svolta dai singoli sostituti procuratori della repubblica, mediante l'acquisizione di dati utilizzabili sotto il profilo disciplinare”.

Anche l'attribuzione al procuratore generale presso la Corte di appello di poteri sostitutivi e di avocazione era criticata dal C.s.m., per l'eccessiva genericità della formula adottata dalla lettera g) dello stesso articolo, nella parte in cui faceva riferimento “alla violazione di norme processuali, anche non tutelate da sanzioni processuali, in quanto nella pratica quotidiana sarebbe” stato “sin troppo facile individuare anche irrilevanti inosservanze di norme processuali”, che avrebbero potuto legittimare il procuratore generale “a disporre l'avocazione del procedimento in maniera del tutto arbitraria”.

L'analisi dei rapporti tra i diversi uffici del pubblico ministero portava, allora, il C.s.m. a sostenere che l'art. 5 proposto dal Governo voleva “introdurre una verticizzazione non solo degli uffici giudiziari, ma addirittura una verticizzazione a livello nazionale”, che si sarebbe concretizzata “in una struttura piramidale e gerarchizzata facente capo al procuratore generale presso la Corte di cassazione, al quale i procuratori generali presso le singole Corti di appello” avrebbero relazionato “in base ai dati acquisiti presso i singoli uffici, anche in relazione a specifici fatti o episodi, rischiando così, di

creare un meccanismo di eccessiva ingerenza nell'attività dei singoli sostituti, in contrasto con il principio di autonomia e di indipendenza sancito dalla Carta costituzionale in relazione alle funzioni giurisdizionali”.

All'esito dell'attenta analisi dell'art. 5 in esame, il C.s.m. sosteneva che il contenuto della riforma, che aveva il chiaro intento di attribuire al pubblico ministero “una struttura fortemente gerarchizzata e piramidale”, pur restando immutata la sua collocazione ordinamentale, costituiva “il segnale di un ritorno ad un quadro normativo” che non teneva conto né delle modifiche processuali medio tempore intervenute, “né delle elaborazioni compiute dal C.s.m. che, nelle proprie delibere, ha sempre sottolineato l'incompatibilità costituzionale di un sistema in cui al procuratore capo sia consentito impartire direttive in relazione ad un singolo processo o a specifici atti di indagine preliminare”, così da introdurre quella serie di istituti che si sono appena esposti che avrebbero compresso “l'autonomia e l'indipendenza del magistrato addetto all'ufficio del pubblico ministero”.

Successivamente il C.s.m. fu nuovamente sollecitato dal ministro della giustizia allora in carica in relazione all'emendamento governativo presentato il 28 giugno 2004 in materia di riorganizzazione degli uffici del pubblico ministero.

Il C.s.m. rispose con la deliberazione 15 luglio 2004, che, per “la ristrettezza del tempo a disposizione”, conteneva delle osservazioni limitate “ai soli aspetti innovativi rispetto alla normativa esaminata” in precedenza dal C.s.m., così che per le parti del testo non modificate dal nuovo emendamento ci si richiamava ai rilievi già espressi dallo stesso organo di governo della magistratura.

In relazione alla riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, il C.s.m., innanzitutto, osservava che la sua “esasperata gerarchizzazione”, spinta sino a elevare il procuratore della Repubblica ad “unico dominus dell'ufficio, svincolato da qualunque controllo in ordine all'organizzazione dell'ufficio e all'assegnazione degli affari”, poneva “in pericolo l'effettiva attuazione del principio costituzionale (art. 112) di obbligatorietà dell'azione penale, riflesso della soggezione del magistrato solo alla legge e del principio di eguaglianza”, perché, pur dovendo riconoscersi “il potere di coordinamento

del magistrato dirigente della procura”, al fine di “assicurare unità di indirizzo ed evitare spreco di attività giudiziaria, solo la diffusione “controllata” di poteri di impulso all’interno dell’ufficio, rende più difficile che si verifichino in concreto violazioni del principio di obbligatorietà dell’azione penale”.

In particolare, il C.s.m. faceva notare, che l’abrogazione dell’art. 7ter ord. giud., che, come si è visto nel capitolo precedente, assegnava al C.s.m. il compito di determinare i criteri generali per l’organizzazione degli uffici del pubblico ministero e per la loro eventuale ripartizione in gruppi di lavoro, avrebbe comportato l’estromissione dei controlli svolti dal C.s.m., quale “organo di garanzia privo del potere di esplicazione di una politica criminale”, sull’organizzazione dell’ufficio di procura, che, di conseguenza, sarebbe stata effettuata discrezionalmente dal procuratore della Repubblica senza alcun coinvolgimento degli altri magistrati addetti a tale ufficio, e senza neppure acquisire il parere da parte del Consiglio giudiziario.

In questo modo ci sarebbe stato il fondato pericolo che “ciascun procuratore della Repubblica” potesse “immaginare che i poteri di gestione delle risorse finanziarie e tecnologiche ed i poteri di direttiva sulle indagini e sull’impiego della polizia giudiziaria” lo autorizzassero “a farsi artefice incontrollato di una propria politica criminale”, sottratta a qualsiasi forma di controllo.

Il C.s.m. rimarcava, inoltre, che la riforma, nella parte in cui conferiva al procuratore della Repubblica il potere di distribuire gli affari tra i diversi magistrati addetti all’ufficio mediante delega revocabile anche “in presenza di una mera divergenza di opinioni sulle scelte investigative o sul compimento del singolo atto” e senza alcun controllo da parte del C.s.m. sugli atti del titolare dell’ufficio, comportava “l’assoluto svilimento del ruolo del sostituto procuratore, trasformato da magistrato soggetto soltanto alla legge a funzionario soggetto alle “direttive ed ordini” del capo dell’ufficio”.

Il C.s.m. faceva, altresì, notare che la compressione della posizione del magistrato addetto all’ufficio del procuratore della Repubblica era resa ancor più forte “dalla trasmissione del provvedimento di revoca (unitamente alle eventuali osservazioni – *rectius* giustificazioni) al procuratore generale della cassazione, titolare dell’azione disciplinare, e dal suo inserimento del fascicolo personale, sulla ba-

se, evidentemente, di una presunzione di responsabilità del sostituto che appare priva di qualsiasi giustificazione razionale”.

L'esasperata gerarchizzazione, per il C.s.m. non era neppure attenuata dalla reintroduzione della figura dei procuratori aggiunti, che sarebbero stati “privi di proprie competenze e soggetti alle medesime disposizioni dei sostituti”.

Secondo il C.s.m., l'unica nota positiva contenuta nel nuovo emendamento era data dall'abolizione delle ipotesi di avocazione da parte del procuratore generale presso la Corte d'appello, che erano state motivatamente criticate dal C.s.m. nel precedente parere.

Si deve, infine, ricordare che il C.s.m., sempre su sollecitazione del ministro della giustizia, intervenne pure sullo schema di decreto delegato con la deliberazione 20 dicembre 2005.

In tale parere, il C.s.m. aveva, innanzitutto, evidenziato che “la radicale verticizzazione dell'ufficio, estesa a tutti gli aspetti della sua attività”, effettuata dal legislatore delegato con il concentrare sul procuratore della Repubblica tutti i poteri funzionali, organizzativi e gestionali dell'ufficio, relativi non solo all'azione penale, come espressamente previsto dal legislatore delegante, ma anche all'azione civile e a quella disciplinare su magistrati e avvocati (tanto da potersi ipotizzare “un possibile vizio per eccesso di delega”), comportava “la compressione della libertà dei singoli sostituti nel determinarsi in ordine all'esercizio dei poteri giurisdizionali”, che risultava “profondamente lesiva della loro autonomia”, così da porsi in contrasto con l'art. 101 Cost., che, invece, vuole “il rappresentante della giurisdizione soggetto solo alla legge”. E tale contrasto era reso ancor più forte a causa della “drastica riduzione dei poteri di controllo e di intervento positivo” sino a quel momento riconosciuti allo stesso C.s.m., al fine di garantire l'autonomia del singolo magistrato anche all'interno del “circuito giurisdizionale e di governo autonomo”.

Per il C.s.m. una grave lesione all'autonomia del magistrato addetto all'ufficio della procura della repubblica garantita dall'art. 107, comma terzo, Cost. era data dalla previsione, che definiva i rapporti tra il procuratore della Repubblica e gli altri magistrati dell'ufficio sulla base dell'istituto della delega al posto di quello della designazione. E difatti, mentre la designazione faceva “del designato un magistrato a pieno titolo portatore di quell'autonomia” che lo ren-

deva “effettivamente pari al designante”, dal quale si differenziava “unicamente per le funzioni esercitate, fatti sempre salvi i poteri di direzione e coordinamento” che restavano “in capo al secondo”, con la delega, invece, “il solo delegante” rimaneva “titolare dei poteri delegati”, che poteva conferire con la fissazione di criteri vincolanti per il delegato, poteri di cui il delegante può riappropriarsi, con la revoca della delega, “in tutti i casi in cui il magistrato delegato” non rispettava le direttive o manifestava “divergenze di opinione in ordine all’esercizio di essa”.

Secondo il C.s.m., la compressione dell’autonomia del magistrato delegato veniva rinforzata con lo stabilire che il provvedimento di revoca della delega e le osservazioni eventualmente presentate dal magistrato revocato dovevano essere inviati al procuratore generale presso la Corte di cassazione ed inseriti nei rispettivi fascicoli personali, così da assumere un “carattere in qualche misura sanzionatorio” sul piano disciplinare, che poteva provocare “rischi di condizionamento della libertà e dell’autonomia di valutazione del procuratore aggiunto e del sostituto”.

Ad avviso del C.s.m. il legislatore delegato aveva, così, accolto “una lettura rigida della impostazione verticistica dell’ufficio, riducendo i procuratori aggiunti ed i sostituti a meri esecutori delle direttive del procuratore della Repubblica, cui sono rimesse le scelte in materia di applicazione del principio fissato dall’art. 112 della Costituzione e di applicazione della norma penale, di quella processuale e di ogni altra disposizione di legge che concerne il pubblico ministero”, senza neppure consentire “alcuna dialettica interna all’ufficio non solo sull’organizzazione, ma anche sulle modalità e sui contenuti dell’esercizio dell’azione penale”, al punto che, con una norma che rivelava “un deficit importante sul piano della trasparenza nella gestione dell’ufficio”, si riconosceva al procuratore della Repubblica la facoltà, ma non l’obbligo, “di rendere manifesti i criteri di assegnazione degli affari, ivi compresa la scelta in favore o meno del ricorso a forme di assegnazione automatica”.

Il C.s.m. aveva, pure, osservato che l’accentramento dei poteri di controllo in materia di misure cautelari sul procuratore della Repubblica rischiava “di apparire poco rispettosa dei più elementari

criteri di speditezza ed efficienza proprio alla luce dell'alto numero di misure cautelari richieste in qualsiasi ufficio di procura, tanto più se di medie o grandi dimensioni e se collocati in zone geografiche ad alto tasso di devianza criminale”.

Per l'organo di governo della magistratura era estremamente criticabile anche la norma che riconosceva al procuratore della Repubblica il potere di fissare criteri generali nell'impiego delle risorse dell'ufficio, che poteva avere “ricadute dirette sulle scelte che ogni magistrato dell'ufficio deve compiere in ordine alla ricerca e alla raccolta dei mezzi di prova; in altre parole non solo sulle scelte organizzative ma anche su quelle propriamente giurisdizionali relative sia al momento dell'esercizio dell'azione penale sia alla successiva attività processuale”.

Infatti, l'attribuzione al procuratore della Repubblica del “potere di definire i criteri generali da seguire per l'impostazione delle indagini” poteva essere spinta “fino a scegliere ed imporre i mezzi di ricerca della prova, a partire dall'opportunità per il sostituto di assumere informazioni direttamente o tramite polizia giudiziaria, per giungere alla scelta di definire in un modo o in un altro il procedimento”, con l'effetto di “svilire le prerogative del sostituto procuratore”, in violazione degli artt. 101, secondo comma, e 107, terzo comma, Cost.

Sul punto, con molta fermezza, il C.s.m. sottolineava “i pericoli insiti in una previsione che rimette al singolo procuratore della Repubblica la facoltà di dare disposizioni perfino sulla impostazione che deve essere data alle indagini concernenti “settori omogenei di procedimenti” [...]. Se è vero che tale previsione può portare a virtuose forme di specializzazione nel lavoro ed alla diffusione delle migliori pratiche all'interno dell'ufficio, va segnalato che con altrettanta facilità essa può essere utilizzata per creare non comprensibili differenze di trattamento legate a interpretazioni discutibili delle norme di legge, a visioni contingenti, a posizioni soggettive”.

Un altro aspetto deprecabile della riforma attuata dal legislatore delegato era per il C.s.m. lo “svilimento del ruolo del procuratore aggiunto, anch'esso ridotto a mero delegato del procuratore”, in quanto non si prevedeva per il procuratore della Repubblica “alcun obbligo di attribuire al procuratore aggiunto incarichi effettivi di co-

ordinamento e di organizzazione, che sono propri della funzione semidirettiva”; e si introduceva “la possibilità per il procuratore di restringere e indirizzare le deleghe secondo indicazioni precise e vincolanti”, così da produrre “la deresponsabilizzazione dei magistrati che ricoprono l’incarico semidirettivo”, che si sarebbe accentuato ulteriormente qualora si fosse interpretato l’art. 1 co. 4 del decreto delegato “nel senso di rimettere al procuratore della Repubblica la possibilità di delegare la “cura di specifici settori di affari” anche ad un sostituto in alternativa ad un procuratore aggiunto”.

Secondo il C.s.m., il trattamento riservato al procuratore aggiunto se, da un lato, sembrava idoneo a produrre “riflessi negativi sul piano dell’efficienza dell’azione dell’ufficio (portando con sé la perdita di esperienze e professionalità importanti)”, in quanto rendeva ancor più difficile la gestione complessiva dell’ufficio, che veniva accentrata sul solo procuratore della Repubblica; dall’altro lato, evidenziava “il cattivo utilizzo delle nomine che il C.s.m. effettua al termine di complesse procedure concorsuali”.

Altro punto dolente della riforma in esame era per il C.s.m. la disposizione contenuta nel comma 3 dell’art. 1 che riservava al procuratore della Repubblica il potere di designare tra i procuratori aggiunti “il magistrato incaricato di funzioni vicarie nelle ipotesi di assenza o impedimento del procuratore stesso e nell’ipotesi che l’incarico resti vacante”.

Ad avviso del C.s.m., tale disposizione, oltre a non fornire alcuna indicazione per quegli uffici di procura privi della figura del procuratore aggiunto, era estremamente criticabile soprattutto perché non conteneva alcuna indicazione “circa i criteri di individuazione del procuratore aggiunto” da incaricare delle funzioni vicarie non solo nei casi di temporanea assenza o impedimento del procuratore, ma anche nell’ipotesi di vacanza del posto di procuratore.

In questo modo si riconosceva al procuratore della Repubblica un’assoluta discrezionalità nella scelta del vicario, che, se poteva essere considerata coerente con l’impostazione verticistica dell’ufficio per le ipotesi di temporanea assenza o di impedimento, risultava, invece, del tutto priva di razionale giustificazione per l’ipotesi di vacanza, in quanto non si capiva “perché il procuratore uscente” poteva determinare “a propria assoluta discrezione il magistrato”

che avrebbe retto “l’ufficio nel periodo di vacanza”, così da ledere le prerogative del C.s.m. stabilite dall’art. 105 Cost., essendo escluso “qualsiasi intervento valutativo e di controllo del C.s.m. rispetto ad una nomina fiduciaria [...] peraltro, svincolata da qualunque parametro e criterio”. Secondo il C.s.m., inoltre, tale previsione sembrava eccedere “le indicazioni della legge di delegazione, che, alla lettera b) del quarto comma dell’art. 2, appare disciplinare la figura vicaria come coadiutore del procuratore (si ricorda sul punto il ricorso, seppure improprio, al termine “delegare”) e non come figura avente rilevanza autonoma”.

Insoddisfacente per il C.s.m. era pure la disciplina dei rapporti con gli organi di informazione, che affrontava il problema di evitare le sovraesposizioni dei singoli inquirenti o le tentazioni di protagonismo “attraverso soluzioni eccessivamente rigide e generalizzate, mentre avrebbe potuto farsi ricorso più opportunamente ad un attento uso degli strumenti” disciplinari, civili e penali, “in parte già esistenti, in modo da dare risposte graduate ad un problema reale”.

In relazione all’attività di vigilanza del procuratore generale presso la Corte di appello, il C.s.m. sottolineava “come la disposizione” poteva concorrere “a creare un “vertice dei vertici”, caratterizzato da un ulteriore rafforzamento della gerarchizzazione dei rapporti che va ben oltre la mera necessità di direzione, controllo e coordinamento e che pare porsi in contrasto con i valori fondamentali della giurisdizione”.

Infine, per quanto riguarda le abrogazioni e le modificazioni contenute nell’ultimo articolo del decreto delegato, il C.s.m. rilevava che “le abrogazioni ulteriori rispetto alle previsioni della delega”, ossia quelle degli artt. 70, comma 3, e 72, comma 2, del r.d. n. 12 del 1941, e quella dell’art. 3 d.lgs. n. 271 del 1989, non sembravano “comportare eccessi di delega, apparendo piuttosto disposizioni di mero coordinamento, sebbene potessero già agevolmente desumersi per via interpretativa ed alla luce della generale regolamentazione dei contrasti tra norme di pari rango intervenute in tempi diversi”.

Nel complesso il C.s.m. valutava apprezzabile del decreto delegato in esame solo la disposizione contenuta nella parte conclusiva del I comma dell’art. 2, che, “alla luce della specificità che caratterizza” la normativa antimafia, opportunamente stabiliva “che restano

in vigore le disposizioni [...] dell'art. 70bis del r.d. n. 12 del 1941 in materia di attribuzioni del procuratore nazionale antimafia e di funzionamento delle procure distrettuali", pur avendo rimarcato che tale norma, comunque, "non risolve del tutto i problemi di coordinamento fra le diverse discipline".

4. *La riorganizzazione degli uffici requirenti promossa dal ministro della giustizia Mastella del II Governo Prodi*

La riforma in senso verticistico degli uffici delle procure della repubblica attuata con il decreto delegato n. 106 del 2006 dal II Governo di Silvio Berlusconi fu contrastata, anche sulla base delle argomentazioni svolte dal C.s.m. nei pareri appena esposti, dalle forze politiche di centro-sinistra, che si riconobbero nel raggruppamento politico dell'Unione, costituitosi per sostenere alle elezioni politiche dell'11 aprile 2006 la candidatura del prof. Romano Prodi a Presidente del Consiglio dei ministri³⁵.

³⁵ Fortemente critica della riforma degli uffici requirenti effettuata dal II Governo Berlusconi fu la posizione assunta dall'Associazione nazionale magistrati nel documento conclusivo del XXVIII Congresso nazionale svoltosi a Roma dal 24 al 26 febbraio 2006, dove, nel giudicare complessivamente la riforma dell'ordinamento giudiziario promossa dal ministro della giustizia Castelli una controriforma "in profondo dissidio con la Costituzione", si definì "particolarmente allarmante il modello di organizzazione delineato per gli uffici di procura dalla legge n. 150 del 2005 e dal relativo decreto delegato", in quanto:

I. era "premoderno, perché ormai nessuna struttura – pubblica o privata – che svolge funzioni complesse e raccoglie in sé professionalità elevate adotta al suo interno forme di gerarchia "personale" ed opera senza rispettare la sfera di autonomia tecnica dei professionisti che vi lavorano"

II. era "istituzionalmente pericoloso perché un assetto degli uffici di procura gerarchicamente esasperato, incentrato sulla figura di un dirigente dell'ufficio, titolare esclusivo delle funzioni, prefigura una sorta di responsabilità oggettiva e sembra costituire il preludio o dell'attrazione nell'orbita dell'esecutivo o della riduzione dell'ufficio del pubblico ministero ad "avvocatura della polizia".

Per queste ragioni l'Associazione nazionale magistrati chiedeva al Parlamento, che sarebbe uscito dalle elezioni dell'11 aprile di quell'anno, "a) l'abrogazione della legge n. 150 e dei decreti delegati; b) l'espressa previsione, nella legge di abrogazione, della temporanea reviviscenza di tutte le norme solo formalmente abrogate; c) l'approvazione nel minor tempo possibile e comunque in tempi rapidi (possibilmente entro un anno) di una nuova riforma".

Nel programma elettorale dell'Unione si metteva in evidenza che

l'ordinamento giudiziario approvato dal centrodestra definisce una figura di magistrato non in linea con l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, come previste dal dettato costituzionale, e incide negativamente sulla celerità ed efficienza della giustizia, non offrendo nel contempo quelle garanzie necessarie per dare al nostro Paese una giustizia realmente eguale per tutti.

Volendo rimuovere “gli aspetti del nuovo ordinamento in stridente contrasto con i principi costituzionali”, tra le altre cose, nel programma elettorale si proponeva di “eliminare la gerarchizzazione negli uffici della magistratura inquirente [...] soprattutto in relazione all'esercizio dell'azione penale”, pur non escludendo, “in quanto necessarie al buon funzionamento della giustizia, forme di organizzazione che diano efficacia, efficienza ed organicità alle attività di indagine e che inquadrino sia la fase delle indagini che l'esercizio dell'azione penale secondo principi e criteri di uguaglianza e di parità di trattamento dei cittadini”.

Le elezioni politiche dell'11 aprile 2006 videro la vittoria di stretta misura del raggruppamento politico di centro-sinistra dell'Unione, che al Senato conseguì una maggioranza talmente risicata da doversi reggere essenzialmente sul voto favorevole dei senatori a vita.

Il nuovo Governo presieduto da Romano Prodi, tra i primi suoi atti, il 14 giugno 2006 presentò al Senato, su iniziativa del ministro della giustizia Mastella (di concerto con il ministro dell'economia e delle finanze Padoa Schioppa), il disegno di legge n. 635 “sospensione dell'efficacia di disposizioni in tema di ordinamento giudiziario”, che, all'art. 1, prevedeva la sospensione “fino alla data del 1° marzo 2007” dell'efficacia delle disposizioni contenute, tra gli altri decreti delegati adottati in forza della legge n. 150 del 2005, pure nel decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106, sugli uffici del pubblico ministero.

Nella relazione di presentazione si giustificava la previsione con la circostanza che il decreto legislativo approvato nella precedente

legislatura, comportando “la ristrutturazione funzionale degli uffici di procura secondo modelli ragionevolmente omogenei nell’intero territorio nazionale”, avrebbe imposto agli uffici di procura di procedere “ad un’ampia e impegnativa riorganizzazione” in un momento in cui il C.s.m. in carica era prossimo a scadere, cosicché si sarebbero potute “determinare, in assenza di tempestive indicazioni del C.s.m., situazioni organizzative irragionevolmente disomogenee sul territorio nazionale nella riorganizzazione degli uffici di procura, secondo le linee del decreto legislativo n. 106 del 2006, con preoccupanti incidenze sul corso delle attività investigative e di indagine”.

Da qui “la necessità di un intervento quanto più possibile tempestivo rivolto a sospendere l’efficacia” pure del suddetto decreto legislativo per permettere che la sua effettiva operatività coincidesse con la formazione del nuovo C.s.m. nella pienezza dei suoi poteri.

Le ragioni esposte dal ministro della giustizia a sostegno del disegno di legge che sospendeva temporaneamente l’entrata in vigore dei decreti conseguenti alla legge n. 150 del 2005 furono pienamente condivise dal C.s.m. con il parere reso il 22 giugno 2006 al suddetto disegno di legge (ai sensi dell’art. 10, II co., l. n. 195 del 1958), dove tornò a ribadire le ragioni, già espresse nei precedenti pareri, per le quali la riforma dell’ordinamento giudiziario promossa dal ministro Castelli era illegittima costituzionalmente.

Con specifico riferimento alla riforma del pubblico ministero, che era entrata in vigore il 10 giugno 2006, il C.s.m. rilevò l’opportunità di sospenderla con urgenza per i profili di illegittimità costituzionale che presentava per la violazione dell’art. 112 Cost. a causa della esasperata gerarchizzazione degli uffici del pubblico ministero e dell’abrogazione dell’art. 7^{ter} ord. giud. Per il C.s.m. uscente era, allora, necessario permettere al nuovo C.s.m. che si andava ad eleggere di svolgere un intervento immediato, globale e coerente “per evitare effetti negativi come quello, ad esempio, che deriverebbe da una possibile disomogeneità dei modelli organizzativi degli uffici requirenti, che provocherebbe inevitabilmente incertezze gestionali e disorientamento degli utenti del servizio giudiziario”.

E si noti che questa tesi venne ribadita dal C.s.m. pure nella risoluzione 5 luglio 2006 sull’entrata in vigore del decreto legislativo n. 106 del 2006, nella quale il C.s.m., dopo aver ripetuto i motivi per i quali la riforma degli uffici requirenti andava sospesa, invitò:

- da un lato, “il dirigente e i magistrati”, nei casi di perplessità interpretative o di contrasti in relazione alle nuove norme, ad interessare con urgenza il C.s.m., che avrebbe adottato “gli opportuni provvedimenti”, che però non venivano specificati;

- e dall'altro lato, “i Consigli giudiziari a soprassedere all'esame dei criteri organizzativi degli uffici requirenti redatti in applicazione della vigente circolare sulle tabelle al fine di consentire il necessario coordinamento con quanto previsto da detta circolare e dalla nuova disciplina”.

Era evidente che la tesi esposta nella relazione di presentazione del disegno di legge n. 635 per giustificare la proposta di sospendere l'efficacia, tra gli altri, pure del decreto legislativo n. 106 del 2006 era semplicemente un espediente tecnico, oltretutto di breve durata, visto che il C.s.m. doveva essere rinnovato nel luglio successivo.

Già nella seduta del Senato del 29 luglio 2006 il relatore del disegno di legge in esame, sen. Salvi, del gruppo Ulivo, sostenne che la sospensione dell'efficacia dei decreti legislativi approvati nella precedente legislatura in materia di ordinamento giudiziario era proposta per consentire al Parlamento di intervenire entro il periodo di tempo indicato dal Governo (dapprima il marzo del 2007 e poi il luglio di quello stesso anno), per introdurre, in attuazione del programma elettorale della coalizione di centro-sinistra, uscita vittoriosa dalle elezioni politiche, una nuova normativa in materia di ordinamento giudiziario, che, in materia di riorganizzazione degli uffici del pubblico ministero, avrebbe comportato “un sistema e un'organizzazione delle procure della Repubblica che – pur senza la rigida gerarchizzazione del sistema previsto dalla riforma – non comporti tuttavia un ritorno alla situazione pre-esistente perché la diffusività della funzione del giudice non può essere riproposta negli stessi termini per quanto riguarda la funzione della pubblica accusa”³⁶.

Nella successiva seduta del Senato del 19 settembre 2006, il ministro della giustizia Mastella giustificò la proposta di sospensione dei decreti legislativi in materia di ordinamento giudiziario adottati

³⁶ Sen. Salvi, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 29 del 29/7/2006*, 129; Id., in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 39 del 27/9/2006*, 6.

dal precedente Governo Berlusconi con il disegno politico, perseguito dal nuovo Governo presieduto da Prodi, di intervenire su quelle parti della riforma dell'amministrazione della giustizia varata nella precedente legislatura che apparivano non conformi ai principi di autonomia ed indipendenza della magistratura espressi dalla Costituzione.

Con specifico riguardo alla funzione requirente, Mastella disse che le modifiche che aveva intenzione di apportare al d.lgs. n. 106 del 2006 avrebbero conservato "appieno quel carattere unitario dell'ufficio del pubblico ministero che la riforma Castelli" aveva ribadito, così che il capo della procura sarebbe rimasto "nella piena titolarità dell'ufficio e dell'azione penale", avendo il potere di fissare "l'organizzazione e gli indirizzi della politica giudiziaria, l'assegnazione dei procedimenti, la determinazione dei criteri generali" vincolanti per il sostituto; il potere di assentire o meno le richieste di misure cautelari, personali e reali; il potere di curare i rapporti con i media. E tutto ciò al fine di restituire ai procuratori della repubblica "quella unitarietà di indirizzo, che intemperanze e deviazioni purtroppo riscontrate nella prassi hanno talvolta annullato".

Mastella faceva, però, notare che non era possibile, "anche per motivi di funzionalità, stringere", come faceva il decreto n. 106 del 2006, "l'attività dei sostituti in un letto di Procuste ove scompare ogni e pur limitata autonomia, ove è mortificata la dignità professionale ed è stimolata una mentalità burocratico-impiegatizia per cui conta solo ciò che vuole e decide il capo e soltanto il capo".

L'allora ministro della giustizia sosteneva, inoltre, che l'attribuzione di tutta la responsabilità dell'intero ufficio al solo procuratore: I. avrebbe potuto determinare "l'ingestibilità della procura, soprattutto di medio-grandi dimensioni"; II. avrebbe deresponsabilizzato gli altri magistrati, ponendoli al riparo di eventuali contestazioni disciplinari, "essendo il capo l'unico responsabile sia in eligendo, per la scelta dei sostituti assegnatari, sia in vigilando, per il deficit di controllo e il mancato esercizio del potere di revoca"; III. avrebbe reso difficile "per il C.s.m. trovare magistrati disposti ad assumersi un peso tanto grave".

Mastella, pertanto, proponeva alcune “circoscritte modifiche”, quali:

- la “trasmissione” al C.s.m. dei criteri generali dettati dal procuratore per settori di indagine, affinché il Consiglio potesse fare le sue valutazioni;

- l’“assegnazione” e non la semplice “delega” ai sostituti, assegnazione che, conferendo facoltà operative con limitata autonomia funzionale, sarebbe risultata responsabilizzante e coerente a quel principio della sottoposizione “soltanto alla legge che secondo la Corte costituzionale vale anche per i magistrati del pubblico ministero”.

Secondo Mastella, era ovvio che la gestione del procedimento “assegnato” sarebbe stata realizzata dal sostituto assegnatario “secondo i criteri dettati dal procuratore” e l’assegnazione sarebbe stata motivatamente revocabile, “con un controllo da parte del C.s.m. su richiesta del sostituto” stesso.

Per Mastella, inoltre, era necessario eliminare del decreto n. 106 del 2006 gli “addendi terminologici che, senza alcun apporto di qualificazione tecnica, caricano di valenze verticistiche ed assolutistiche un apparato della giurisdizione e attribuiscono ingestibili e totalizzanti responsabilità al solo procuratore”.

Da ultimo, Mastella si riservava di proporre “una più razionale disciplina della posizione dei procuratori aggiunti e del vicario, in un quadro più razionale di gestione dell’ufficio”³⁷.

In difesa della linea espressa per il Governo Prodi dal ministro della giustizia Mastella intervennero i senatori Brutti³⁸, Casson³⁹ e

³⁷ Mastella, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 33 del 19 settembre 2006*, 27 ss.; Id., in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 39 del 27/9/2006*, 10 ss., dove mise in evidenza che l’entrata in vigore del decreto legislativo n. 109 del 2006 aveva sin da subito prodotto numerosi contrasti tra dirigenti e sostituti, per dirimere i quali il C.s.m. era dovuto intervenire con la circolare del 5 luglio 2006.

³⁸ Sen. Brutti, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 33 del 19 settembre 2006*, 32 ss.

³⁹ Sen. Casson, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 33 del 19 settembre 2006*, 35 ss.; Id., in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 38 del 26 settembre 2006*, 5.

Calvi⁴⁰, del gruppo dell'Ulivo, che sostennero la tesi che, per consentire al Parlamento di approvare una nuova riforma dell'ordinamento giudiziario, era opportuno sospendere l'efficacia dei decreti legislativi varati dal precedente Governo Berlusconi, compreso quello sulla riorganizzazione degli uffici del pubblico ministero, in modo da impedire che tali decreti, essendo già entrati in vigore, potessero continuare a produrre effetti negativi sui principi costituzionali di autonomia e di indipendenza della magistratura.

In particolare, secondo Casson, il decreto legislativo n. 106 del 2006, gerarchizzando la procura della repubblica, con il fare del procuratore della Repubblica il titolare esclusivo dell'azione penale, impediva "un capillare e diffuso esercizio dell'azione penale", così da ledere i principi costituzionali dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura, intesa come potere diffuso, "e quindi di ogni singolo magistrato"⁴¹. E analoghe argomentazioni furono sviluppate pure dal sen. Di Lello Finuoli, del gruppo Rc-Se, che sostenne che "con la riforma Castelli si ipotizzava un ufficio gerarchico, al punto che il dominus dell'azione penale, dalla sua genesi alla sua fine, era solo e soltanto il capo dell'ufficio", in contrasto con il principio costituzionale che anche il pubblico ministero, come il giudice, "è sottoposto soltanto alla legge", così da poter essere organizzato secondo "una gerarchia solo amministrativa e non tale da determinare la conduzione dei processi"⁴², con la garanzia di prevedere il ricorso al C.s.m. nel caso dell'insorgere di contrasti tra il procuratore capo ed il sostituto procuratore⁴³.

⁴⁰ Sen. Calvi, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 38 del 26 settembre 2006*, 7.

⁴¹ Sen. Casson, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 33 del 19 settembre 2006*, 35 ss.; Id., in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 40 del 27 settembre 2006*, 31.

⁴² Sen. Di Lello Finuoli, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 40 del 27 settembre 2006*, 32 ss.

⁴³ Id., in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 40 del 27 settembre 2006*, 19, dove mise in evidenza che l'ipotesi di prevedere il ricorso al procuratore generale della cassazione per la soluzione del contrasto tra procuratore capo e sostituto procuratore avrebbe finito con il rendere il procuratore generale il vertice supremo dell'ufficio del pubblico ministero, con l'effetto di stravolgere l'assetto dell'ordinamento giudiziario.

Al fine di superare le obiezioni sollevate dal sen. Pastore, del gruppo FI⁴⁴, e dal sen. Castelli, del gruppo Lega Nord⁴⁵, circa il rischio di vuoto normativo che la sospensione dei decreti legislativi in vigore avrebbe provocato, il sen. Casson, a nome del Governo Prodi, propose un apposito emendamento che avrebbe fatto rivivere la normativa preesistente a tali decreti per il tempo in cui questi sarebbero stati sospesi⁴⁶.

Anche questa proposta trovò, però, la ferma contrarietà dei senatori dell'opposizione Valentino⁴⁷, Mantovano⁴⁸, Buccico⁴⁹, del gruppo An; Franco⁵⁰, Castelli⁵¹, Leoni⁵², Pirovano⁵³, Polledri⁵⁴, del gruppo Lega Nord Padania; Ciccanti⁵⁵, D'Onofrio⁵⁶, Zanoletti⁵⁷,

⁴⁴ Sen. Pastore, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 33 del 19 settembre 2006*, 34 ss.

⁴⁵ Sen. Castelli, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 33 del 19 settembre 2006*, 29 ss.

⁴⁶ Sen. Casson, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 33 del 19 settembre 2006*, 35 ss.

⁴⁷ Sen. Valentino, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 34 del 20 settembre 2006*, 28 ss.; Id., in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 38 del 26 settembre 2006*, 2.

⁴⁸ Sen. Mantovano, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 38 del 26 settembre 2006*, 5.

⁴⁹ Sen. Buccico, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 38 del 26 settembre 2006*, 6.

⁵⁰ Sen. Franco, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 34 del 20 settembre 2006*, 29 ss.

⁵¹ Sen. Castelli, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 34 del 20 settembre 2006*, 35 ss.; Id., in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 40 del 27 settembre 2006*, 12.

⁵² Sen. Leoni, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 38 del 26 settembre 2006*, 3.

⁵³ Sen. Pirovano, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 38 del 26 settembre 2006*, 4.

⁵⁴ Sen. Polledri, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 38 del 26 settembre 2006*, 5.

⁵⁵ Sen. Ciccanti, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 34 del 20 settembre 2006*, 31 ss.

⁵⁶ Sen. D'Onofrio, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 34 del 20 settembre 2006*, 39 ss.

⁵⁷ Sen. Zanoletti, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 38 del 26 settembre 2006*, 3.

Baccini⁵⁸, del gruppo Udc; Schifani⁵⁹, Fazzone⁶⁰, Malan⁶¹, Ziccone⁶², del gruppo FI; Stracquadanio⁶³, del gruppo Dc-Pri-Ind-Mpa, che accusarono la maggioranza politica di centro-sinistra di essere sin troppo disponibile ad assecondare la richiesta avanzata dall'Associazione nazionale magistrati di abrogare la riforma di ordinamento giudiziario operata nella precedente legislatura su iniziativa del ministro della giustizia Castelli, e che, invece, a loro dire, aveva già dato buoni risultati nel breve periodo in cui era entrata in vigore.

Sviluppando questo orientamento, il sen. Davico, del gruppo Lega Nord Padania, sostenne che la verticizzazione degli uffici requirenti operata dalla riforma, che la nuova maggioranza politica, invece, voleva sospendere, era servita "a recuperarne l'efficienza, individuando nel procuratore capo il compito di coordinamento della gestione delle indagini, ma anche a recuperarne chiarezza, individuando il centro di responsabilità in colui che diventa l'unico titolare dell'azione penale"⁶⁴, ossia il procuratore capo, che, secondo il sen. Centaro, del gruppo FI, doveva essere controllato, "ma non dal C.s.m., non dall'assemblearismo, non dalle correnti, ma nell'ambito della giurisdizione, dal procuratore generale della Cassazione", che, quale contitolare, insieme al ministro della giustizia, "dell'azione disciplinare [...] poteva intravedere in quel fascicolo sottratto al pubblico ministero, l'ipotesi di un estremo d'azione disciplinare, ovvero per il procuratore come per il sostituto"⁶⁵.

⁵⁸ Sen. Baccini, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 38 del 26 settembre 2006*, 4.

⁵⁹ Sen. Schifani, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 34 del 20 settembre 2006*, 32 ss.

⁶⁰ Sen. Fazzone, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 38 del 26 settembre 2006*, 3.

⁶¹ Sen. Malan, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 38 del 26 settembre 2006*, 5.

⁶² Sen. Ziccone, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 38 del 26 settembre 2006*, 6.

⁶³ Sen. Stracquadanio, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 38 del 26 settembre 2006*, 4.

⁶⁴ Sen. Davico, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 35 del 20 settembre 2006*, 16.

⁶⁵ Sen. Centaro, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 40 del 27 settembre 2006*, 14.

Il contrasto tra la maggioranza di centro-sinistra e l'opposizione di centro-destra sulle modifiche da apportare alla riforma dell'ufficio della procura della repubblica approvata nella precedente legislatura venne risolto, in sede informale, dalla Commissione giustizia del Senato, dove si raggiunse l'intesa per far approvare l'emendamento n. 1600, così formulato

Al comma 1 sopprimere le parole “20 febbraio 2006, n. 106”.
– Conseguentemente, dopo il comma 1 aggiungere il seguente: 2. Al decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106, sono apportate le seguenti modificazioni: - a) all'articolo 1, comma 1, le parole ‘sotto la propria responsabilità’ sono soppresse; b) l'articolo 2 è sostituito dal seguente: art. 2. – Titolarità dell'azione penale. 1. Il procuratore della Repubblica, quale titolare esclusivo dell'azione penale, la esercita personalmente o mediante assegnazione a uno o più magistrati dell'ufficio. L'assegnazione può riguardare la trattazione di uno o più procedimenti ovvero il compimento di singoli atti di essi. Sono fatte salve le disposizioni di cui all'articolo 70*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, e successive modificazioni.
– 2. Con l'atto di assegnazione per la trattazione di un procedimento, il procuratore della Repubblica può stabilire i criteri ai quali il magistrato deve attenersi nell'esercizio della relativa attività. Se il magistrato non si attiene ai principi e criteri definiti in via generale o con l'assegnazione, ovvero insorge tra il magistrato ed il procuratore della Repubblica un contrasto circa le modalità di esercizio, il procuratore della Repubblica può, con provvedimento motivato, revocare l'assegnazione; entro dieci giorni dalla comunicazione della revoca, il magistrato può presentare osservazioni scritte al procuratore della Repubblica.

Nel presentare l'emendamento, il relatore sen. Salvi, del gruppo dell'Ulivo, giustificò la soluzione di riorganizzare l'ufficio della procura della repubblica non stravolgendo l'impostazione gerarchica prevista nel d.lgs. n. 106 del 2006, ma semplicemente attenuandola, con il sostenere che la Costituzione, pur riconoscendo a tutti i magistrati, sia della giudicante che della requirente, garanzie di autonomia e di indipendenza, avrebbe imposto la soggezione esclusiva alla legge solo per il giudice ma non anche per il pubblico ministero, così

che “nell’attività della procura della repubblica” sarebbe stato “giusto” prevedere “una struttura, un’organizzazione cui possano essere date delle direttive”⁶⁶.

L’emendamento in questione, dopo aver ottenuto il parere favorevole del Governo espresso dal sottosegretario alla giustizia Maritati⁶⁷, venne velocemente approvato, in quanto fu ben accolto dai rappresentanti di tutti i gruppi parlamentari presenti in Senato, sia del centro-sinistra che del centro-destra, ed in primis dal sen. Castelli, del gruppo Lega Nord Padania, che esternò la propria soddisfazione nel veder sostanzialmente confermata la riforma degli uffici requisiti da lui propugnata⁶⁸.

Pur nella comunanza di intenti nel voler garantire l’uniformità nella gestione delle procure e nell’esercizio dell’azione penale attraverso il rafforzamento del ruolo del procuratore della Repubblica, si registrarono, comunque, delle diversità nell’interpretazione del testo proposto in relazione al grado di autonomia, rispetto al procuratore della Repubblica, riconosciuta agli altri magistrati addetti all’ufficio.

Per il sen. Centaro, del gruppo FI, l’emendamento in discussione era condivisibile perché, preservando l’impianto complessivo della riforma operata su iniziativa del precedente Governo di centro-destra, garantiva “una uniformità d’indirizzo nell’esercizio dell’azione penale da parte di un ufficio così fondamentale come la procura della repubblica”.

Secondo Centaro, la modifica proposta era sostanzialmente terminologica, in quanto il procuratore della Repubblica avrebbe continuato “a rimanere titolare esclusivo dell’azione penale [...] mentre il magistrato, invece che delegatario” sarebbe diventato “assegnatario”, ma pur sempre sottoposto ai criteri indicati dal procuratore della Repubblica, che avrebbe mantenuto il potere di revocare, con provvedimento motivato, l’assegnazione.

⁶⁶ Sen. Salvi, in *Senato della Repubblica – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 44 del 3 ottobre 2006*, 11.

⁶⁷ Sen. Maritati, *ivi*, 11.

⁶⁸ Sen. Castelli, *ivi*, 17.

Ad avviso di Centaro, l'emendamento in discussione, non prevedendo una forma di ricorso ad altra autorità (come il procuratore generale della cassazione o il C.s.m.) avverso il provvedimento di revoca dell'assegnazione, in realtà finiva con il rafforzare la figura del procuratore della Repubblica, senza far venir meno "le possibilità già previste dall'ordinamento, quali: un'eventuale denuncia penale o la possibilità di presentare un esposto al C.s.m."⁶⁹.

Identici concetti vennero espressi dal sen. Caruso, del gruppo An, che pure apprezzò come, con l'emendamento in esame, la struttura della procura della repubblica elaborata dalla precedente maggioranza di centro-destra sarebbe rimasta sostanzialmente inalterata, venendo apportate solo delle modifiche migliorative, in parte lessicali come quelle relative al co. 1 dell'art. 1 ed al co. 1 dell'art. 2 del d.lgs. n. 106; ed in parte sostanziali, come quella del co. 2 dell'art. 2 dello stesso decreto, che avrebbe consolidato la posizione del procuratore della Repubblica, con il riservargli la decisione dei contrasti con il magistrato a lui sottoposto, "che rimangono nell'ambito della fisiologia dialettica", dovendo, invece, essere risolti in sede penale e in sede disciplinare quelli patologici⁷⁰.

Anche per il sen. Manzione, del gruppo Ulivo, "creare un'uniformità di gestione delle procure", con il riconoscere maggiori poteri di coordinamento al procuratore della Repubblica tesi ad assicurare un'uniforme conduzione delle indagini, avrebbe dato "maggiore sicurezza" ai cittadini. A suo avviso, però, era necessario approvare l'emendamento in discussione per ridurre "la gestione troppo gerarchica del procedimento" introdotta dal d.lgs. n. 106 e ripristinare "un minimo di compartecipazione nella gestione delle procure, per non accentrare esclusivamente nelle mani del procuratore capo un potere che invece volevamo fosse a lui riconducibile [...], ma assolutamente non in modo totalitario".

In questo senso, per Manzione, era condivisibile sostituire la delega con l'assegnazione del procedimento effettuata nel rispetto di "una serie di criteri obiettivi (le tabelle o altri criteri più specifici)";

⁶⁹ Sen. Centaro, *ivi*, 14.

⁷⁰ Sen. Caruso, *ivi*, 16 ss.

e prevedere che, in caso di revoca dell'assegnazione da parte del procuratore della Repubblica, il sostituto revocato potesse pretendere la motivazione del provvedimento ed il suo inserimento agli atti. E secondo Manzione correttamente l'emendamento nulla diceva circa l'organo al quale sarebbe dovuto spettare risolvere il contrasto tra il procuratore della Repubblica ed altro magistrato addetto a tale ufficio, "perché vogliamo immaginare che ci sia un momento dialettico all'interno delle procure e che, dalle divergenze fra il procuratore capo e il sostituto procuratore, possa nascere un rapporto più fecondo, proficuo, corretto"⁷¹.

Pure per il sen. Brutti andava preservata la "visione unitaria dell'attività requirente e dell'assetto delle procure", per la quale il procedimento sarebbe stato assegnato al sostituto dal procuratore della Repubblica, che avrebbe definito "i criteri per l'esercizio dell'azione penale da parte di ciascun magistrato del suo ufficio" ed avrebbe avuto il potere di revocare il procedimento, con facoltà del sostituto "di rivolgere al procuratore della Repubblica doglianze ed osservazioni" per contestare l'esercizio del potere di revoca.

A differenza, però, degli altri interventi, Brutti sostenne che, "sulla base dei principi fissati dall'ordinamento", sarebbe spettato al C.s.m. risolvere il contrasto sorto tra il procuratore della Repubblica revocante ed il sostituto revocato⁷².

Anche alla Camera resse l'intesa raggiunta in Senato tra maggioranza ed opposizione sulla riorganizzazione degli uffici del pubblico ministero, nonostante i tentativi fatti dall'on. Pecorella, del gruppo Forza Italia, di presentare emendamenti tesi a mantenere la versione originaria del d.lgs. n. 106 del 2006, che però vennero respinti dalla maggioranza di centro-sinistra⁷³.

Il sottosegretario per la giustizia Luigi Scotti, intervenendo a sostegno del testo della riforma dell'ordinamento giudiziario approvato dal Senato su iniziativa del Governo presieduto da Romano Prodi, evidenziò che il Governo, con le modifiche apportate al d.lgs. n. 106

⁷¹ Sen. Manzione, *ivi*, 13.

⁷² Sen. Brutti, *ivi*, 18.

⁷³ On. Pecorella, in *Camera dei Deputati – XV legislatura, aula - resoconto stenografico della seduta n. 57 del 23 ottobre 2006*, 26 ss.

del 2006, aveva voluto conservare la titolarità esclusiva dell'azione penale da parte del procuratore della Repubblica, pur temperandola con l'introduzione della figura dell'assegnazione, al posto di quella della delega, in modo da riconoscere, per responsabilizzarli, ai sostituti procuratori "una limitata, sia pure circoscritta, autonomia funzionale [...] nella gestione del processo, [...] in modo da evitare che tutto faccia capo esclusivamente al procuratore della Repubblica".

Scotti, poi, difese la soluzione adottata nel disegno di legge per risolvere "l'eventuale conflitto che si può verificare fra il sostituto ed il procuratore della Repubblica nella gestione del procedimento" con il prevedere l'obbligo di motivazione dell'atto di revoca e la facoltà del sostituto revocato di presentare controdeduzioni. In questo modo il contrasto o si sarebbe risolto all'interno dell'ufficio; oppure sarebbe stato deciso dal C.s.m.⁷⁴.

L'impostazione espressa dal sottosegretario per la Giustizia fu condivisa totalmente dall'on. Tenaglia, del gruppo Ulivo⁷⁵, dall'on. Vietti, del gruppo Udc⁷⁶, ed in parte anche dall'on. Crapolicchio, del gruppo Comunisti italiani, che, pur esprimendo la propria preferenza per "l'integrale abrogazione delle disposizioni varate dal precedente Governo" in modo da rispettare l'originario programma elettorale della coalizione di centro-sinistra, accettò le modifiche apportate dal disegno di legge governativo agli uffici requirenti, perché comunque ne stemperava "l'eccessiva gerarchizzazione" con l'introduzione dell'istituto dell'assegnazione del procedimento al posto di quello della delega, che a suo avviso correttamente veniva accompagnata dal mantenimento del potere del procuratore capo di fissare i criteri vincolanti per il sostituto per l'esercizio delle relative attività e di revocare l'assegnazione in caso di contrasto con il sostituto nella conduzione delle attività assegnate, ma senza dare un risvolto necessariamente disciplinare alla vicenda⁷⁷.

E a sostegno dell'intesa raggiunta tra maggioranza ed opposizione sulla riforma degli uffici requirenti intervenne l'on. Lussana,

⁷⁴ On. Scotti, *ivi*, 3.

⁷⁵ On. Tenaglia, *ivi*, 37.

⁷⁶ On. Vietti, *ivi*, 10.

⁷⁷ On. Crapolicchio, *ivi*, 13.

del gruppo Lega Nord, che difese l'attribuzione al procuratore della Repubblica della titolarità dell'azione penale per garantire l'effettiva obbligatorietà dell'azione penale mediante l'uniforme conduzione dell'ufficio, così da impedire la discrezionalità del singolo sostituto nella conduzione delle indagini⁷⁸.

L'unica voce che in quella sede si levò contro la gerarchizzazione della procura della repubblica fu quella dell'on. Forgione, del gruppo Rifondazione comunista-Sin. europea, che sostenne che "all'art. 112 Cost. si prevede che il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale e ogni sostituto procuratore nel nostro ordinamento è un pubblico ministero, un magistrato, quindi, così come detta la Costituzione, autonomo ed indipendente, il quale ha la titolarità dell'azione penale ed è esclusivamente soggetto alla legge e non alla gerarchia, con un capo che esercita su di esso il suo potere esclusivo"⁷⁹.

Ovviamente l'isolato intervento dell'on. Forgione non alterò l'ampia maggioranza che si era formata sulle modifiche da apportare al decreto legislativo n. 106 in tema di riorganizzazione degli uffici requirenti, che, pertanto, furono approvate definitivamente anche dalla Camera dei deputati.

⁷⁸ On. Lussana, *ivi*, 29.

⁷⁹ On. Forgione, *ivi*, 19.

CAPITOLO VII

L'ATTUALE ASSETTO DELL'ORGANIZZAZIONE DEL PUBBLICO MINISTERO

SOMMARIO: 1. Il carattere parziale della riforma del pubblico ministero introdotta dalla legge delega n. 150 del 2005. – 2. La preposizione all'ufficio del procuratore della Repubblica. – 3. La nomina del vicario e dei coordinatori dei servizi. – 4. Il potere del procuratore della Repubblica di organizzare l'ufficio. – 5. Il controllo sui provvedimenti organizzatori adottati dal procuratore della Repubblica. – 6. L'assegnazione degli affari da parte del procuratore della Repubblica. – 7. I rapporti tra il procuratore della Repubblica ed il magistrato assegnatario del procedimento. – 8. I controlli sulla revoca dell'assegnazione. – 9. L'abrogazione dell'art. 3 d.a.c.p.p. – 10. I poteri del procuratore della Repubblica di organizzazione della Direzione distrettuale antimafia. – 11. Il controllo del procuratore della Repubblica sulle richieste di misure cautelari personali e reali. – 12. La gestione dei rapporti con i mass-media. – 13. I rapporti con il procuratore generale presso la Corte di appello e con quello presso la Corte di cassazione.

1. *Il carattere parziale della riforma del pubblico ministero introdotta dalla legge delega n. 150 del 2005*

Volendo verificare in questa sede come si inserisce nel contesto dei principi costituzionali in tema di funzione requirente la riorganizzazione del pubblico ministero voluta dagli artt. 1 lett. d) e 2 co. 4 della legge 25 luglio 2005, n. 150, contenente la delega al Governo “per la riforma dell’ordinamento giudiziario di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 [...] nonché per l’emanazione di un testo unico”, e attuata dal d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106, “disposizioni

in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, a norma dell'art. 1, co. 1, lett. d), della legge 25 luglio 2005, n. 150", come modificato dalla l. 24 ottobre 2006, n. 269, sulla "sospensione dell'efficacia nonché modifiche di disposizioni in tema di ordinamento giudiziario", si deve, innanzitutto, notare il carattere parziale dell'intervento operato. Essa, infatti, va ad incidere, essenzialmente, solo sull'organizzazione degli uffici del pubblico ministero istituiti presso gli organi giurisdizionali di primo grado, ed essenzialmente soltanto sull'esercizio delle funzioni penali, lasciando per il resto immutata la "costituzione del pubblico ministero" contenuta nell'art. 70 ord. giud., come precisato dalla Relazione governativa di presentazione del decreto legislativo in commento¹.

Si deve, così, evidenziare che la legge di delega, nel prevedere all'art. 1 lett. d) la riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, ha enunciato, all'art. 2, co. 4, principi e criteri direttivi che si riferiscono, quasi esclusivamente, alle modalità organizzative nell'esercizio delle attività penali che riguardano "il procuratore della Repubblica".

Secondo la tipologia di costituzione del pubblico ministero prevista dall'art. 70 del r.d. n. 12 del 1941 (come successivamente modificato ed integrato), questo è l'organo istituito per l'esercizio delle funzioni del pubblico ministero o presso i tribunali ordinari, o presso quelli per i minorenni, nel rispetto della tradizionale impostazione, per un verso, unipersonale "perché a norma del codice di procedura penale tutti gli atti processuali demandati al pubblico ministero possono essere compiuti da un solo magistrato dell'ufficio anche se, [...], il procedimento sia stato affidato dal dirigente a più magistrati"; e, per l'altro verso, impersonale, "perché l'identità del magistrato del pubblico ministero che opera nel processo penale, purché egli sia addetto all'ufficio competente, non rileva, così come non rileva che ad un certo momento egli sia sostituito da altri magistrati dello stesso ufficio nella partecipazione allo stesso processo e finanche nel compimento dello stesso atto"².

¹ Relazione governativa di presentazione al decreto legislativo n. 106 del 2006, in *Guida dir.*, n. 16 del 2006, 18, 19.

² SCAPARONE, *Procedura penale*, cit., p. 172.

Degli otto principi e criteri imposti al Governo per riorganizzare il pubblico ministero, ben cinque hanno ad oggetto espressamente il solo procuratore della Repubblica, ossia:

la lettera a), che prevede

che il procuratore della Repubblica, quale preposto all'Ufficio del pubblico ministero, sia il titolare esclusivo dell'azione penale e che la eserciti sotto la sua responsabilità nei modi e nei termini stabiliti dalla legge, assicurando il corretto ed uniforme esercizio della stessa e delle norme sul giusto processo

la lettera b), che stabilisce

che il procuratore della Repubblica possa delegare un procuratore aggiunto alla funzione di vicario, nonché uno o più procuratori aggiunti ovvero uno o più magistrati del proprio ufficio perché lo coadiuvino nella gestione per il compimento di singoli atti, per la trattazione di uno o più procedimenti o nella gestione dell'attività di un settore di affari

la lettera c), che impone di introdurre le regole

che il procuratore della Repubblica determini i criteri per l'organizzazione dell'ufficio e quelli ai quali si unifornerà nell'assegnazione della trattazione dei procedimenti ai procuratori aggiunti o ai magistrati del proprio ufficio, precisando per quali tipologie di reati riterrà di adottare meccanismi di natura automatica; di tali criteri il procuratore della Repubblica deve dare comunicazione al Consiglio superiore della magistratura; [...] che il procuratore della Repubblica possa determinare i criteri cui i procuratori aggiunti o i magistrati delegati ai sensi della lettera b) devono attenersi nell'adempimento della delega, con facoltà di revoca in caso di divergenza o di inosservanza dei criteri; [...] che il procuratore della Repubblica trasmetta al procuratore generale presso la Corte di cassazione il provvedimento di revoca della delega alla trattazione di un procedimento e le eventuali osservazioni formulate dal magistrato o dal procuratore aggiunto cui è stata revocata la delega; che il provvedimento di revoca e le osservazioni vengano acquisiti nei relativi fascicoli personali; [...] che il procuratore della Repubblica possa determinare i

criteri generali cui i magistrati addetti all'ufficio devono attenersi nell'impiego della polizia giudiziaria, nell'utilizzo delle risorse finanziarie e tecnologiche dell'ufficio e nella impostazione delle indagini

la lettera e), che indica la previsione

che gli atti di ufficio, che incidano o richiedano di incidere su diritti reali o sulla libertà personale, siano assunti previo assenso del procuratore della Repubblica ovvero del procuratore aggiunto o del magistrato eventualmente delegato ai sensi della lettera b); [...] che le disposizioni della presente lettera non si applichino nelle ipotesi in cui la misura cautelare personale o reale è richiesta in sede di convalida del fermo o dell'arresto o del sequestro ovvero, limitatamente alle misure cautelari reali, nelle ipotesi che il procuratore della Repubblica, in ragione del valore del bene o della rilevanza del fatto per cui si procede, riterrà di dovere indicare con apposita direttiva

la lettera f), che detta la regola

che il procuratore della Repubblica tenga personalmente, o tramite magistrato appositamente delegato, i rapporti con gli organi di informazione e che tutte le informazioni sulle attività dell'ufficio vengano attribuite impersonalmente allo stesso; [...] che il procuratore della Repubblica segnali obbligatoriamente al Consiglio giudiziario, ai fini di quanto previsto al co. 3, lett. r), n. 3), i comportamenti dei magistrati del proprio ufficio che siano in contrasto con le disposizioni di cui sopra.

Riferita al solo procuratore della Repubblica istituito presso il tribunale capoluogo del distretto di Corte di appello è la previsione stabilita nella lettera h) di far salvo, “relativamente ai procedimenti riguardanti i reati indicati nell'art. 51, co. 3*bis*, c.p.p., [...] quanto previsto dall'art. 70*bis* dell'ordinamento giudiziario, di cui al r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, e succ. mod.”.

Inerente alle funzioni di vigilanza svolte sul procuratore della Repubblica da parte degli organi requirenti istituiti presso la Cor-

te di appello e presso la Corte di cassazione è il dettato della lettera g) di

prevedere che il procuratore generale presso la Corte di appello, al fine di verificare il corretto ed uniforme esercizio dell'azione penale, nonché il rispetto dell'adempimento degli obblighi di cui alla lettera a), acquisisca dalle procure del distretto dati e notizie, relazionando annualmente, oltre che quando lo ritenga necessario, al procuratore generale presso la Corte di cassazione.

L'unica previsione che si riferisce a tutti gli uffici del pubblico ministero previsti dall'art. 70 ord. giud. è la lettera d), che ha stabilito che alla data di entrata in vigore del primo dei decreti legislativi emanati nell'esercizio della delega in tema di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero sia abrogato "l'articolo 7^{ter}, comma 3, dell'ordinamento giudiziario di cui al r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, introdotto dall'art. 6 del decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51", che prevedeva la competenza del C.s.m. a determinare i criteri generali per l'organizzazione degli uffici requirenti e per l'eventuale ripartizione di essi in gruppi di lavoro.

Da quanto si è detto deriva inequivocabilmente che continuano ad essere "soggetti alla disciplina generale dettata nel comma 3 dell'art. 70 ord. giud."³, secondo cui "i titolari degli uffici [...] dirigono l'ufficio cui sono preposti, ne organizzano l'attività ed esercitano personalmente le funzioni attribuite al pubblico ministero dal c.p.p. e dalle altre leggi, quando non designino altri magistrati addetti all'ufficio", potendo "essere designati più magistrati in considerazione del numero degli imputati o della complessità delle indagini o del dibattimento", non solo gli uffici del pubblico ministero istituiti, rispettivamente, presso la Corte di appello e presso quella di Cassazione, ma anche gli stessi uffici di primo grado per tutto ciò che non è disciplinato espressamente dall'art. 2, co. 4, d.lgs. cit.

³ MELILLO, *L'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero*, cit., p. 236.

2. *La preposizione all'ufficio del procuratore della Repubblica*

In attuazione di quanto stabilito dalla lett. a) del co. 4 dell'art. 2 della legge delega, che “ha inteso delineare per l'ufficio del pubblico ministero un assetto nel quale la titolarità del potere organizzativo dell'ufficio e dell'esercizio dell'azione penale sia riconosciuta in via esclusiva al procuratore della Repubblica”⁴, l'art. 1 del d.lgs. n. 106 del 2006, come modificato dal co. 2 dell'art. 1 della l. n. 269 del 2006, ha definito le “attribuzioni del procuratore della Repubblica”, stabilendo, al co. 1, che, “quale preposto all'ufficio del pubblico ministero, è titolare esclusivo dell'azione penale e la esercita nei modi e nei termini fissati dalla legge”⁵, e precisando, al co. 2, che la sua funzione direttiva è finalizzata ad assicurare “il corretto, puntuale ed uniforme esercizio dell'azione penale ed il rispetto delle norme sul giusto processo da parte del suo ufficio”.

In modo estremamente chiaro, la norma in commento rafforza notevolmente la preposizione del procuratore della Repubblica alle funzioni del pubblico ministero di primo grado, con l'attribuirgli la titolarità unica dell'azione penale, che lo rende “il centro di imputazione di ogni decisione di carattere organizzativo” e procedimentale⁶, responsabile, in modo effettivo, “della gestione investigativa, economica e funzionale dell'azione penale”⁷, così da essere il superiore gerarchico degli altri magistrati addetti all'ufficio⁸, volu-

⁴ Come detto nella Relazione governativa di presentazione al decreto legislativo n. 106 del 2006, in *Guida dir.*, n. 16 del 2006, 18, secondo un'impostazione condivisa da AMATO, *Così il procuratore della Repubblica diventa manager della struttura*, ivi, p. 22.

⁵ Si deve notare che il co. 2 dell'art. 1 della l. n. 269 del 2006 ha soppresso l'inciso “sotto la propria responsabilità”, che, previsto nella lett. a) del co. 4 della legge di delega al chiaro fine di rafforzare la posizione di controllo del titolare dell'ufficio rispetto agli altri magistrati ad esso addetti, era, in ogni caso, del tutto pleonastico, perché è tautologico che l'esercizio di un potere pubblico “nei modi e nei termini fissati dalla legge” da parte dell'organo titolare in esclusiva non può che avvenire sotto la sua diretta responsabilità, anche quando tale esercizio non avviene personalmente ma mediante il coinvolgimento di altro componente dell'ufficio.

⁶ PACILEO, *Pubblico ministero*, cit., p. 35.

⁷ COLETTA, *Il pubblico ministero nella riforma*, cit., 7.1.3.

⁸ SANTALUCIA, *Il pubblico ministero*, cit., p. 105 ss.; MOLARI, *Il pubblico ministero*, in AA.Vv., *Manuale di procedura penale*, cit., p. 69; SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, cit., p. 139; CHIAVARIO, *Diritto pro-*

tamente definito con l'aggettivo "suo" proprio per caratterizzare in senso inequivocabilmente verticistico i rapporti interorganici.

Come osservato criticamente dal C.s.m. nella delibera 12 luglio 2007, contenente "disposizioni in materia di organizzazione degli uffici del pubblico ministero a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 20.2.2006 n. 106", è evidente che la ratio di fondo dell'intervento riformatore sta nella convinzione che l'organizzazione accentuatamente gerarchica sarebbe la "più idonea a raggiungere una piena uniformità ed effettività dell'obbligo di esercizio dell'azione penale".

In questa sede non si può fare a meno di osservare, sin da subito, che la trama della riforma si fonda su un assunto che è difficilmente compatibile con le regole costituzionali della distinzione di tutti i magistrati unicamente sulla base delle funzioni svolte (art. 107, co. III, Cost.); e dell'organizzazione dei pubblici uffici secondo regole stabilite dalla legge in modo da garantire il buon andamento delle funzioni svolte, in quanto appare francamente difficile ipotizzare che la titolarità esclusiva dell'azione penale in capo al solo procuratore della Repubblica possa assicurare, da un lato, l'efficienza del suo esercizio, tanto obbligatorio quanto tempestivo (*ex art.* 112 Cost.); e, dall'altro lato, il rispetto dell'autonomia e dell'indipendenza dei magistrati assegnati agli uffici requirenti di primo grado, per le ragioni che si esporranno nel prosieguo.

Fatta questa precisazione di fondo su tutta l'impostazione verticistica voluta dal legislatore della riforma, o per meglio dire della contro-riforma in materia di procura della Repubblica, si deve rimarcare che la formula utilizzata dal legislatore delegato per indicare le competenze del procuratore della Repubblica, usando la dizione "è titolare esclusivo dell'azione penale e la esercita nei modi e nei termini fissati dalla legge", è molto carente.

Da una parte, essa fa riferimento unicamente alle funzioni inerenti al diritto penale, senza considerare le altre funzioni conferite al medesimo organo in altri settori dell'ordinamento giuridico, per le quali resta in vigore l'art. 70, co. 3, ord. giud. Dall'altra parte, essa

cessuale penale, cit., p. 133 ss.; LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., p. 109 ss.; SCAPARONE, *Procedura penale*, cit., p. 172; PACILEO, *Pubblico ministero*, cit., p. 32 ss., che ha definito "distorta" e "antistorica" la riforma operata tra il 2005 ed il 2006.

sminuzza le funzioni penali, richiamando unicamente le modalità di esercizio della potestà di promuovere la repressione dei reati e la punizione dei colpevoli previste dalla legge processuale, senza fare alcun richiamo alle altre attività svolte dal pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari antecedenti all'esercizio dell'azione penale e nella fase esecutiva nascente dal giudicato penale, nonostante le altre norme dello stesso complesso normativo di riforma facciano sicuramente riferimento anche a tali attività penali.

In questo senso appare molto più soddisfacente, dal punto di vista della tecnica redazionale, l'art. 70 ord. giud., che, nel definire anche la posizione del procuratore della Repubblica all'interno della costituzione del pubblico ministero, parla di "funzioni attribuite al pubblico ministero dal codice di procedura penale e dalle altre leggi", per ricomprendere tutte le molteplici attività conferite dall'ordinamento giuridico al pubblico ministero.

Si deve, poi, contestare, e con molta decisione, l'uso dell'aggettivo "esclusivo" in relazione alla posizione di titolare dell'azione penale, sia perché è, sostanzialmente, retorico, in quanto nel lessico giuridico pubblicistico la titolarità di una funzione pubblica è conferita ad un organo sempre in esclusiva, costituendo un'eccezione la ripartizione della potestà pubblica tra più organi distinti; e sia perché esso serve per rafforzare oltremodo la preposizione del procuratore della Repubblica rispetto a tutti gli altri magistrati assegnati dal C.s.m. al "suo ufficio", per riprendere la dizione, dal sapore feudale, usata dal legislatore della riforma-controriforma.

In tal modo, questi ultimi verrebbero ridotti al rango di mera dotazione di personale giudiziario addetto all'ufficio del procuratore della Repubblica, da adibire alle molteplici funzioni svolte secondo le sue scelte discrezionali, obliterando del tutto la circostanza, di fondamentale importanza, che anche i magistrati addetti agli uffici requirenti appartengono all'ordine giudiziario autonomo ed indipendente e strutturato non con vincoli di gerarchia amministrativa, con l'effetto di essere a loro volta autonomi, indipendenti e sottoposti esclusivamente alla legge costituzionalmente conforme, così da non poter essere organizzati secondo criteri e modelli di tipo burocratico, *ex artt.* 102, I co., 104, I co., 107, 112 Cost.

Ciò vuol dire che l'ufficio della procura della Repubblica non può più esser considerato, dal punto di vista funzionale, un collegio di magistrati aventi pari dignità nei limiti dell'unitarietà assicurata dal coordinamento direzionale svolto dal procuratore, come si deve desumere dall'art. 107, co. III e IV, Cost., ma diventa un ufficio strutturato in modo fortemente burocratico, in quanto ha al vertice un organo, il procuratore della Repubblica, che è il titolare esclusivo della potestà dell'azione penale, che esercita, nei modi e nei termini fissati dalla legge, o personalmente, oppure investendo della conoscenza e della trattazione del fatto di reato uno o più dei magistrati addetti all'ufficio, che divengono assegnatari delle funzioni requirenti penali nei limiti stabiliti dal procuratore della Repubblica con l'atto di investitura (v. *infra*)⁹, con cui questi abilita, nei limiti dei principi e dei criteri da lui stabiliti, il magistrato assegnatario ad esercitare, in relazione allo specifico fatto di reato, i poteri inquirenti e requirenti previsti dalla legge, di cui quest'ultimo, quale componente dell'ordine giudiziario, è titolare in forza della destinazione alla procura della Repubblica disposta dal C.s.m.¹⁰

L'impostazione accentuatamente verticistica data dalla riforma in esame all'ufficio del pubblico ministero è stata descritta, sin troppo timidamente, dalle supreme Corte di cassazione, a sezioni unite, nella sentenza n. 8388 del 2009, nella parte in cui ha evidenziato che

Il vigente quadro normativo, pur non riproducendo il tradizionale modello gerarchico disegnato dall'originario art. 70 ord. giud. alla stregua della natura impersonale delle attività e

⁹ In proposito MINISCI-CURRELI, *Il pubblico ministero*, cit., p. 10 ss.

¹⁰ L'impostazione gerarchica dell'ufficio del pubblico ministero è stata difesa da DALIA-FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, cit., p. 140 ss., sostenendo che la posizione di direzione serve "a conseguire obiettivi di speditezza, economia ed efficacia del lavoro investigativo"; ORLANDI, *Pubblico ministero (ufficio del)*, cit., p. 946, sul rilievo che la gerarchia interna all'ufficio è stata irrobustita "al fine di evitare eccessi di personalizzazione nello svolgimento delle funzioni investigative"; CASSIANI, *Il potere di avocazione*, cit., p. 54 ss., affermando che il rafforzamento del ruolo del procuratore capo permette di esercitare un effettivo controllo sui suoi sostituti, "colpevoli di inerzia nella loro attività", senza incidere sullo "status giuridico del pubblico ministero al quale la riforma non sottrae alcuna delle sue prerogative costituzionalmente garantite".

della funzione dell'organo ("[...] i procuratori della Repubblica esercitano le loro funzioni personalmente o per mezzo dei dipendenti magistrati addetti ai rispettivi uffici": disposizione, questa, scrutinata positivamente dalla Corte costituzionale con sentenza n. 52 del 1976), si caratterizza tuttavia, da un lato, per l'accentuazione del ruolo di "capo" del procuratore della Repubblica, sia sul versante organizzativo sia su quello della gestione dei procedimenti e dei rapporti con i sostituti, e, dall'altro, per la corrispondente, parziale, compressione dell'autonomia dei singoli magistrati dell'ufficio. Al fine di meglio assicurare le esigenze di efficienza, coordinamento, uniformità e ragionevole durata dell'azione investigativa, al procuratore della Repubblica, definito "preposto all'ufficio del pubblico ministero" e "titolare esclusivo" dell'azione penale, è affidato, tra l'altro, il potere-dovere: - di determinare i criteri generali di organizzazione dell'ufficio e di assegnazione dei procedimenti; - di stabilire, di volta in volta, gli specifici criteri ai quali il magistrato assegnatario deve attenersi nell'esercizio delle attività conseguenti all'atto di assegnazione del procedimento; - di revoca dell'assegnazione in caso di inosservanza dei principi e dei criteri definiti in via generale o con l'assegnazione, e in caso di "contrasto" circa le modalità di esercizio delle relative attività. In particolare, il procuratore della Repubblica è titolare di speciali "prerogative" in materia di misure cautelari, prescrivendo l'art. 3, commi 1 e 2 d.lgs. n. 106/06 che "l'assenso scritto del procuratore della Repubblica [...] è necessario", oltre che per il fermo di indiziato di delitto, 'anche per la richiesta di misure cautelari personali' formulata da un magistrato dell'ufficio.

Con una certa attenzione per i principi costituzionali vigenti in materia, la suprema Corte ha, pure, messo in evidenza che i poteri di direzione e di organizzazione attribuiti al procuratore della Repubblica devono essere correttamente ricostruiti nel rispetto, per un verso, delle "basilari regole di funzionamento dell'ufficio, ispirate ai principi di legalità, imparzialità, buon andamento e trasparenza dell'amministrazione"; e, per l'altro lato verso, "dei valori costituzionali espressi dagli artt. 101, 102, 105, 107 e 112 Cost., riferibili nel sistema di giustizia penale anche alla figura del magistrato del pubblico ministero, in virtù del "rapporto di compenetrazione organica a fine di giustizia" dell'attività di esercizio dell'azione penale

con l'attività decisoria e della soggezione, al pari del giudice, soltanto alla legge (C. cost., n. 96 del 1975 e n. 88 del 1991)", così che deve essere preservata "per il singolo sostituto la sfera di autonomia professionale, di dignità e di responsabilità decisionale per le funzioni esercitate in conseguenza dell'assegnazione del procedimento".

E in questa direzione la Corte di cassazione ha sottolineato che, anche a seguito della riforma in commento, non si può dubitare che

restano in vigore rispetto alle attività di udienza, anche non dibattimentale, le prescrizioni degli artt. 70, comma 4 ord. giud. e 53 c.p.p. (attuativo della specifica direttiva n. 68 della legge delega del 1987) circa la "piena autonomia" e la ordinaria insostituibilità del magistrato del pubblico ministero che esercita le relative funzioni di accusa [...].

Sviluppando quest'ultima chiave di lettura suggerita dalla Corte di cassazione per evitare possibili distorsioni del rapporto tra il procuratore della Repubblica e gli altri magistrati del "suo" ufficio, si deve, allora, porre in risalto che lo stesso legislatore delegato si è preoccupato di precisare che la funzione di direzione e di organizzazione deve essere svolta dal procuratore della Repubblica per assicurare che l'ufficio a lui sottoposto eserciti l'azione penale in modo "corretto, puntuale ed uniforme" e secondo le "norme sul giusto processo", così che egli assume, nei confronti degli altri poteri dello Stato e degli altri organi giudiziari, il ruolo di garante del rispetto da parte del suo ufficio dei principi costituzionali dell'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112), del giusto processo (art. 111), del buon andamento dell'ufficio requirente (art. 97).

Ciò comporta (volendo qui sinteticamente anticipare quanto verrà detto più ampiamente nel paragrafo 7), che il procuratore della Repubblica deve esercitare gli ampi poteri direttivi ed organizzativi conferitigli, non per perseguire sue soggettive politiche di lotta al crimine, ma al fine precipuo di assicurare il rispetto da parte del suo ufficio degli indefettibili principi costituzionali posti a presidio delle funzioni requirenti¹¹, risultando, in particolare, assolutamente illegittima un'interpretazione del ruolo apicale tesa a riconoscere

¹¹ Così pure SANTALUCIA, *Il pubblico ministero*, cit., p. 105.

anche il potere di intervenire sulle funzioni svolte da altro magistrato addetto all'ufficio in modo da incidere con ordini o altre indicazioni vincolanti sulla posizione di esclusiva sottoposizione alla legge costituzionalmente conforme, nella quale si trova anche il magistrato ordinario addetto alle funzioni del pubblico ministero in quanto componente dell'ordine giudiziario autonomo ed indipendente (artt. 102 e 104 Cost.).

3. *La nomina del vicario e dei coordinatori dei servizi*

Nell'esercizio della precipua funzione di direzione, il procuratore della Repubblica ha un'ampia serie di attribuzioni per organizzare l'ufficio, secondo le sue personali convinzioni, ma sempre al fine di assicurare il corretto, puntuale ed uniforme dell'esercizio dell'azione penale ed il rispetto delle norme sul giusto processo (art. 1 d.lgs. n. 106 del 2006)¹².

Innanzitutto, egli ha la facoltà di designare, tra i procuratori aggiunti, un vicario per l'esercizio delle sue medesime funzioni nel caso in cui sia assente o impedito ovvero l'incarico sia rimasto vacante¹³, avendo il potere di stabilire, in via generale ovvero con singoli atti, i criteri ai quali il vicario deve attenersi nell'esercizio delle funzioni assegnategli *ex art.* 1, co. 3 e 5, d.lgs. n. 106 del 2006. E si noti che, come autorevolmente sostenuto in dottrina, il legislatore delegato usa in modo appropriato l'istituto della designazione nella nomina da parte del procuratore della Repubblica del vicario, perché così consente a quest'ultimo di esercitare in piena autonomia i pote-

¹² AMATO, *Così il procuratore della Repubblica diventa manager della struttura*, cit. p. 23 ss.; MELILLO, *L'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero*, cit., p. 245 ss.

¹³ Qualora il vicario non sia stato nominato, in caso di mancanza o di impedimento del procuratore della Repubblica, l'ufficio è retto dal procuratore aggiunto o dal sostituto più anziano, *ex art.* 109 ord. giud., come modificato dall'art. 7, co. 2, d.lgs. n. 106 del 2006.

ri spettanti al procuratore della Repubblica nei casi in cui questi sia assente, impedito o mancante¹⁴.

La norma, però, non indica espressamente un criterio in base a quale il procuratore della Repubblica possa effettuare una scelta nel caso in cui al "suo" ufficio siano assegnati più procuratori aggiunti.

Interpretando sistematicamente il co. 3 cit. in relazione al co. 2 dello stesso articolo, che definisce le finalità della preposizione del procuratore della Repubblica, appare logico sostenere che quest'ultimo, nel caso in cui il "suo" ufficio abbia più procuratori aggiunti, può scegliere, con adeguata motivazione, come vicario il procuratore aggiunto che appare il più idoneo ad assicurare il corretto, puntuale ed uniforme dell'esercizio dell'azione penale ed il rispetto delle norme sul giusto processo da parte dell'ufficio.

In proposito si deve notare che il sistema di individuazione del vicario introdotto dall'art. 1 l. n. 106 del 2006, nella parte in cui non prevede alcuna forma di controllo sulla designazione fatta dal procuratore della Repubblica da parte del C.s.m., appare palesemente in contrasto con l'art. 105 Cost., che, invece, assegna al C.s.m. la funzione di vigilare sul corretto governo di tutta la magistratura ordinaria, compresa quella addetta agli uffici del pubblico ministero, in modo da garantire il buon andamento e l'efficienza dell'organizzazione giudiziaria nel rispetto dell'esclusiva sottoposizione alla legge e della professionalità di ciascun membro della magistratura¹⁵.

Così facendo l'ufficio della procura repubblica viene personalizzato in capo al procuratore della Repubblica secondo un modello un po' arcaico di organizzazione dei poteri pubblici, tanto da riconoscere al procuratore della Repubblica il potere di designare il vicario non solo nei casi di sua assenza o di suo impedimento, ma anche, ed addirittura, nel caso di cessazione dell'incarico, arrivando a permettergli di disciplinare le funzioni vicarie anche per il periodo successivo alla cessazione del suo ufficio, quasi che questo sia una dote

¹⁴ AMATO, *Così il procuratore della Repubblica diventa manager della struttura*, cit., p. 27, che ha pure sostenuto che il procuratore della Repubblica sarebbe, poi, libero di revocare la nomina del vicario, con un provvedimento che, incidendo sull'assetto organizzativo, andrebbe comunicato al C.s.m. Così pure COLETTA, *Il pubblico ministero nella riforma*, cit., 7.2.2.

¹⁵ SANTALUCIA, *Il pubblico ministero*, cit., p. 111 ss.

personale di cui il procuratore della Repubblica può liberamente disporre, e non un ufficio dell'ordine giudiziario governato dal C.s.m. secondo le previsioni delle leggi di ordinamento giudiziario.

Appare, allora, logica un'interpretazione del disposto normativo in senso conforme all'art. 105 Cost., in modo da prevedere, da un lato, che, in caso di contestazione del provvedimento di nomina del vicario da parte del procuratore aggiunto escluso, spetti al C.s.m. sindacare la legittimità di tale provvedimento; e, dall'altro lato, che in caso di vacanza, la nomina del vicario disposta dal procuratore della Repubblica cessato dall'incarico duri solo per il tempo necessario per consentire al C.s.m. di valutarne l'idoneità a svolgere tale incarico in attesa della nomina del nuovo procuratore.

Analoghe considerazioni possono essere svolte in riferimento al potere del procuratore della Repubblica di delegare, ai sensi dell'art. 1, co. 4 e 5, d.lgs. n. 106 del 2006, ad uno o più procuratori aggiunti oppure ad uno o più magistrati addetti all'ufficio la cura di specifici settori di affari, individuati con riguardo ad aree omogenee di procedimenti ovvero ad ambiti di attività dell'ufficio che necessitano di uniforme indirizzo¹⁶, stabilendo, in via generale ovvero con singoli atti, i criteri ai quali il procuratore aggiunto o il sostituto delegato deve attenersi nell'esercizio delle funzioni delegate, che possono comprendere pure il potere di assegnazione dei procedimenti, con facoltà del procuratore della Repubblica delegante sia di revocare la delega organizzativa conferita al coordinatore; sia di revocare lo specifico atto di assegnazione disposto dal coordinatore¹⁷.

Anche in questo caso la norma non detta dei criteri per la selezione del coordinatore da parte del procuratore della Repubblica, che sembrerebbe essere libero di conferire funzioni sostanzialmente semi-direttive al di fuori delle regole sulla progressione in carriera

¹⁶ Nella Relazione governativa di presentazione al decreto legislativo n. 106 del 2006, cit., 19, vengono in proposito indicati sia i pool investigativi specialistici, sia "tutti quei settori di attività che, pur non facendo riferimento a procedimenti penali, debbano essere gestiti secondo criteri uniformi, quali il casellario giudiziale, l'esecuzione penale ed i correlativi rapporti con il tribunale di sorveglianza, il centro intercettazioni telefoniche con riguardo all'utilizzo uniforme delle risorse tecniche e finanziarie, gli affari civili [...]".

¹⁷ MELILLO, *L'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero*, cit., p. 256.

stabilite dalle leggi di ordinamento giudiziario con un'apposita procedura di competenza del C.s.m., *ex art.* 105 Cost.

Per superare tale lettura costituzionalmente viziata, non resta che coordinare l'art. 1, co. 4 e 5, d.lgs. n. 106 del 2006 con l'art. 70 ord. giud., che stabilisce che “negli uffici delle procure della repubblica presso i tribunali ordinari possono essere istituiti posti di procuratore aggiunto in numero non superiore a quello risultante dalla proporzione di un procuratore aggiunto per ogni dieci sostituti [...]”.

Si può, allora, affermare che la delega a curare specifici settori di affari deve essere conferita dando la precedenza al procuratore aggiunto, che è un ruolo semidirettivo della magistratura ordinaria previsto per coadiuvare il procuratore della Repubblica nella gestione dell'ufficio.

In questo senso si è espresso il C.s.m. nella delibera 21 luglio 2009, contenente la “risoluzione in materia di organizzazione degli uffici del pubblico ministero”, nella parte in cui ha precisato che il procuratore della Repubblica, nel perseguire l'obiettivo del corretto, puntuale ed uniforme esercizio dell'azione penale nel rispetto delle norme sul giusto processo, è sollecitato ad affidare “il coordinamento di ciascun gruppo di lavoro ad un procuratore aggiunto, che può essere designato anche per più gruppi di lavoro, allo scopo di assicurare lo scambio di esperienze e favorire l'omogeneità degli indirizzi”.

Di conseguenza tale delega può essere conferita ad uno o più dei sostituti dell'ufficio o nel caso in cui il procuratore della Repubblica reputi, motivatamente, che, per il migliore andamento della procura, appaia opportuno non accentrare gli specifici settori di affari individuati sullo stesso o sugli stessi procuratori aggiunti ma appaia più efficiente distribuirli tra gli altri magistrati addetti al “suo” ufficio¹⁸; oppure nel caso in cui l'ufficio non abbia un posto da aggiunto o questo sia vacante.

¹⁸ Così pure MELILLO, *ivi*, p. 253 ss.

All'opposto nella Relazione governativa di presentazione al decreto legislativo n. 106 del 2006, cit., 19, si sostiene che la legge di delegazione non introduce “alcuna sostanziale diversità tra la delega conferita al procuratore aggiunto e quella conferita ad altro magistrato addetto all'ufficio”, così da equiparare totalmente il primo al secondo, nonostante le altre norme di ordinamento qualificanti

Essendo la procura della Repubblica disciplinata come ufficio personale del suo titolare, il conferimento della delega non può che avvenire sulla base di una scelta esclusivamente fiduciaria da parte del procuratore della Repubblica, senza che il legislatore delegato indichi esplicitamente un criterio da seguire qualora vi siano più aspiranti a ricoprire l'incarico di coordinamento, ossia più procuratori aggiunti o, in subordine, più sostituti.

Anche in questo caso si deve colmare l'evidente lacuna normativa richiamando il disposto del co. 2 dello stesso art. 1, che detta le finalità della preposizione all'ufficio da parte del procuratore della Repubblica, che logicamente valgono pure per colui che è chiamato a svolgere le funzioni di coordinamento delegate dallo stesso procuratore della Repubblica.

Si può, così, fondatamente sostenere che la scelta del magistrato a cui delegare la trattazione di specifici settori di affari deve essere compiuta dal procuratore individuando, con idonea motivazione che valuti attentamente la professionalità degli aspiranti, il magistrato addetto al "suo" ufficio da lui reputato il più idoneo ad assicurare il corretto, puntuale ed uniforme dell'esercizio dell'azione penale ed il rispetto delle norme sul giusto processo nella cura dello specifico settore di affari individuato.

E interpretando la normativa ordinaria in modo armonico con le competenze riservate al C.s.m. dalla Costituzione, si è portati a ritenere che spetti al C.s.m., nell'ambito della funzione di governo autonomo della magistratura, sindacare la legittimità del provvedimento del procuratore della Repubblica di nomina del magistrato delegato alla cura di uno specifico settore o di un ambito di attività dell'ufficio, qualora sorgano contestazioni da parte degli aspiranti all'incarico pretermessi.

no il ruolo di procuratore aggiunto un incarico semi-direttivo dotato di poteri di coordinamento. Tale indirizzo è stato giustamente censurato da COLETTA, *Il pubblico ministero nella riforma*, cit., 7.2.2., sul rilievo che in questo modo si conferirebbe "surrettiziamente al procuratore capo un potere di *promozione* semi-dirigenziale" in favore di un sostituto procuratore, "la cui titolarità spetterebbe, ai sensi dell'art. 105 Cost., al solo Consiglio superiore della magistratura".

4. *Il potere del procuratore della Repubblica di organizzare l'ufficio*

Ai sensi delle lettere b) e c) dell'art. 1 d.lgs. n. 106, è prerogativa del procuratore della Repubblica fissare, con apposito provvedimento, i criteri di assegnazione dei procedimenti ai procuratori aggiunti e ai magistrati del suo ufficio, individuando eventualmente i settori di affari da assegnare ad un gruppo di magistrati al cui coordinamento sia preposto, con preferenza (per le ragioni che si sono sopra indicate), un procuratore aggiunto o, in subordine, altro magistrato dell'ufficio; e precisando le tipologie di reati per i quali i meccanismi di assegnazione del procedimento siano di natura automatica, ossia senza una preventiva valutazione da parte del procuratore della Repubblica o del magistrato a ciò delegato¹⁹, che è, invece, il metodo di assegnazione dei procedimenti in via principale²⁰.

Ad una prima lettura, potrebbe sembrare che la norma in commento riconosca al procuratore della Repubblica una potestà di organizzazione dell'ufficio estremamente libera, sia nella parte in cui non prevede delle regole minimali alla fissazione dei criteri di assegnazione, in modo da assicurare una ripartizione oggettiva ed imparziale dei carichi di lavoro tra i magistrati dell'ufficio; e sia nella

¹⁹ Si deve porre in rilievo che, mentre la lett. b) del co. 6 usa il termine "assegnazione" per indicare il conferimento della trattazione di un procedimento effettuato dal procuratore della Repubblica, l'art. 2 del d.lgs. n. 106 del 2006, poi modificato dalla l. n. 269 del 2006, nella formulazione originaria utilizzava il termine "delega" per indicare lo stesso conferimento. Era evidente la disarmonia in cui era incorso il legislatore delegato, che per definire il medesimo fenomeno, ossia il conferimento della trattazione di un procedimento ai componenti dell'ufficio, usava termini che, nel linguaggio giuridico, hanno un significato intrinsecamente diverso.

Mentre l'assegnazione, che è sinonimo di designazione, è attributiva, per il magistrato individuato, della competenza ad esercitare un potere proprio, la delega non determina la privazione da parte dell'autorità delegante dei suoi poteri in relazione all'attività che, interamente o per specifici atti, viene delegata, in quanto l'autorità delegante demanda al delegato solo l'esercizio di poteri, conservando pienamente i poteri di direttiva, di sorveglianza, di avocazione e di revoca della delega, così da mantenere ogni ingerenza sull'attività delegata, svolta in suo nome dal delegato. All'opposto l'assegnazione comporta il conferimento al designato di una sfera di competenza nella distribuzione del lavoro interna all'ufficio, in relazione alla quale il designato è abilitato ad esercitare i poteri che gli vengono assegnati direttamente dalla legge.

²⁰ MELILLO, *L'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero*, cit., p. 265.

parte in cui non stabilisce una forma di consultazione preventiva da parte degli altri magistrati addetti all'ufficio, al fine di tutelarne la professionalità.

Così intesa, però, la norma sarebbe in contrasto con i principi costituzionali in tema di organizzazione dei pubblici uffici (art. 97 Cost.) e di autonomia ed indipendenza dell'ordine giudiziario nel suo insieme e di ciascuno dei suoi componenti (artt. 102, 104 107 Cost.).

Come attentamente sottolineato in dottrina, “in forza dei principi generali di diritto amministrativo applicabili agli atti espressivi di poteri discrezionali”, i provvedimenti adottati dal procuratore della Repubblica per l'organizzazione del “suo” ufficio devono necessariamente “essere congruamente motivati, indicando i presupposti di fatto e le ragioni della loro ritenuta idoneità ad assicurare l'efficienza dell'ufficio e il razionale utilizzo delle risorse disponibili, innanzitutto sotto il profilo finalistico delle istanze di correttezza e uniformità dell'esercizio dell'azione penale”²¹, ed in modo da dare attuazione anche a quanto richiesto dal Consiglio d'Europa-Comitato dei Ministri con la Raccomandazione REC 2000 19 del 6 ottobre 2000, al punto 6, dove si è detto che

l'organizzazione ed il funzionamento interno del pubblico ministero in particolare per quanto riguarda la distribuzione delle cause e l'assegnazione dei fascicoli devono corrispondere a condizioni d'imparzialità ed essere guidate dal solo fine di una corretta applicazione dell'ordinamento penale²².

Sviluppando questo orientamento, il C.s.m., sin dalla prima delibera 12 luglio 2007 in materia di organizzazione degli uffici requirenti adottata dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 106 del 2006, ha, correttamente, rivendicato, quale “vertice organizzativo dell'ordine giudiziario”, l'esercizio dei “propri poteri di indirizzo nei confronti dei titolari degli uffici di procura quando, come nel caso della formazione del progetto organizzativo, sono in gioco attribuzioni che concor-

²¹ Id., *ivi*, p. 260 ss.

²² Come ricordato da PACILEO, *Pubblico ministero*, cit., p. 45 ss.

rono ad assicurare il rispetto delle garanzie costituzionali” sullo status del magistrato espresse dagli artt. 105 e 112 Cost.

Al fine, allora, di garantire l'autonomia e l'indipendenza “dei sostituti” e di “stimolare una nuova cultura della dirigenza che operi verso una gestione trasparente ed efficiente dell'ufficio, capace – all'interno di un corretto rapporto tra potere e responsabilità – di coniugare la cultura delle garanzie a quella dei risultati, sempre comunque nell'ambito proprio del circuito dell'autogoverno”, il C.s.m. ha ritenuto di poter fissare alcune linee guida di orientamento per i procuratori della repubblica nell'esercizio dei poteri organizzativi, che la legge di riforma rimette alla loro discrezionalità, al fine di facilitare il raggiungimento di due obiettivi:

I. assicurare “la tendenziale omogeneità a livello nazionale dei progetti organizzativi”, in quanto, come specificato dallo stesso C.s.m. nella successiva delibera 21 luglio 2009 contenente la “risoluzione in materia di organizzazione degli uffici del pubblico ministero”, “un'eccessiva frammentazione ed una incontrollata disomogeneità dei moduli organizzativi degli uffici requirenti rischierebbe di incidere sul principio costituzionale di buona amministrazione, con effetti diretti sulla durata ragionevole del processo prevista dall'art. 111 della Costituzione”;

II. garantire l'adozione di modelli procedurali basati sul coinvolgimento preventivo di tutti i magistrati dell'ufficio “(nel rispetto dell'art. 107 Cost.)”, e capaci di prevenire “squilibri e disconomie nella gestione delle risorse” attraverso la massima valorizzazione delle risultanze “delle analisi dei flussi” dei carichi di lavoro, che non possono che essere ripartiti in modo equo tra i componenti dell'ufficio.

Il C.s.m. ha, in tal senso, precisato che, alla luce del principio costituzionale “della diffusione del potere fra tutti i magistrati, inclusi quelli degli uffici requirenti” (ex art. 107 Cost.), l'adozione del progetto organizzativo deve avvenire all'esito di una discussione all'interno dell'assemblea dell'ufficio, che consenta la partecipazione dei sostituti, perché solo “progetti discussi, partecipati e condivisi consentono [...] di perseguire un'azione trasparente ed efficiente e, nel contempo, sono di stimolo per avere magistrati motivati ed integrati nella struttura complessivamente intesa”.

Il C.s.m., inoltre, ha indicato il contenuto minimo imprescindibile del progetto organizzativo, sostenendo che il procuratore della Repubblica, nell'esercitare la prerogativa di definire il progetto organizzativo, avvalendosi della consultazione partecipativa degli altri magistrati componenti dell'ufficio, deve:

- indicare, "sulla base dell'analisi dei flussi", le risorse tecnologiche e quelle finanziarie dell'ufficio;

- e, "qualora i flussi dei procedimenti e la tipologia dei reati lo richiedano", predisporre la costituzione di gruppi di lavoro specializzati, "quale strumento che assicura il perfezionamento delle tecniche di indagine in determinate materie".

Nel complesso, secondo il C.s.m., nell'organizzare l'ufficio e nel regolare l'azione investigativa, il procuratore della Repubblica deve perseguire l'obiettivo fondamentale di assicurare "un esercizio realistico dell'azione penale obbligatoria", attraverso l'elaborazione di soluzioni organizzative e funzionali flessibili, ossia effettivamente capaci di adattarsi alle realtà criminali riscontrabili nel territorio sottoposto alla sua competenza.

Nella risoluzione 21 luglio 2009 il C.s.m. ha ulteriormente precisato che la disciplina del sistema di organizzazione degli uffici requirenti, contenuta in norme di rango costituzionale e primario, "impone ai procuratori della Repubblica il rispetto del principio di autonomia del sostituto procuratore (art. 112 Cost.) e, nella loro veste di titolari esclusivi dell'azione penale, il raggiungimento di tre fondamentali obiettivi, destinati ad avere ricadute essenziali in punto di organizzazione ed il raggiungimento dei quali rientra nella loro piena responsabilità": I) la ragionevole durata del processo; II) il corretto, puntuale ed uniforme esercizio dell'azione penale nel rispetto delle norme sul giusto processo; III) l'efficienza nell'impiego della polizia giudiziaria, nell'uso delle risorse tecnologiche e nella utilizzazione delle risorse finanziarie.

Per raggiungere il primo obiettivo, "i dirigenti degli uffici requirenti" sono stati sollecitati dal C.s.m. a compiere "un'attenta, costante e particolareggiata analisi dei flussi e delle pendenze dei procedimenti", anche avvalendosi delle Commissioni flussi istituite presso i Consigli giudiziari; e ad elaborare, "nel rispetto del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale [...] possibili criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti", coordinandosi con i

presidenti dei Tribunali “per i profili organizzativi attinenti alla fase processuale”²³.

Per conseguire il secondo obiettivo, gli stessi dirigenti sono stati invitati dal C.s.m.:

- ad assicurare “la più equa e funzionale distribuzione degli affari tra i magistrati dell’ufficio”;

- a curare “la costituzione di gruppi di lavoro (indicativamente nelle materie del diritto penale dell’economia, dei reati commessi contro soggetti deboli, dei reati in materia ambientale e di tutela dei lavoratori nei luoghi di lavoro) compatibilmente con le dimensioni del singolo ufficio ed in maniera tale da garantire il rispetto del *Regolamento in materia di permanenza nell’incarico presso lo stesso ufficio*, deliberato dal C.s.m. il 13 marzo 2008, che, in riferimento all’art. 19 d.lgs. n. 106 del 2006, come modificato dal co. 5 dell’art. 2 l. 30 luglio 2007, n. 111, ha individuato nel decennio il periodo di permanenza dei magistrati del pubblico ministero all’interno dei gruppi di lavoro, con il conseguente obbligo, da parte dei dirigenti, di assicurare che, alla scadenza del decennio, “venga operata la migrazione del magistrato interessato con le forme e nei termini del co. 2bis dell’art. 19 d.lgs. n. 160 o, se del caso, della disciplina transitoria di cui all’art. 5 del reg.” suddetto²⁴;

²³ Si ricorda che l’art. 132bis d.a.c.p.p., come modificato dalla l. n. 125 del 2008, indica i processi ai quali, nella formazione dei ruoli e nella trattazione, deve essere assicurata una priorità assoluta, specificando che, a tal fine, i dirigenti degli uffici giudicanti adottano i provvedimenti organizzativi necessari per assicurarne la rapida definizione.

²⁴ Si ricorda che con delibera 14 dicembre 2011, avente ad oggetto “periodo di permanenza massima ex art. 19 d.lgs. n. 160/2006 dei magistrati nella stessa posizione tabellare o nello stesso gruppo di lavoro, il C.s.m. ha stabilito “che non è suscettibile di deroghe il termine fissato dall’art. 5, comma quinto, del Regolamento approvato con delibera del 13 marzo 2008 in materia di permanenza nell’incarico presso lo stesso ufficio alla luce della modifica introdotta dal decreto legislativo n. 160 del 30 gennaio 2006, come modificato dalla legge 30 luglio 2007 n. 111; [...] che i dirigenti degli uffici requirenti entro il termine previsto dalla suindicata norma devono completare le procedure finalizzate alla rimozione delle situazioni di ultradecennalità, nel rispetto delle indicazioni fornite dal Consiglio nel par. IX della Relazione illustrativa del citato Regolamento; che nelle situazioni più critiche e nelle quali i dirigenti non abbiano già provveduto, fermo restando l’obbligo di adottare entro il 31 dicembre 2011 i provvedimenti organizzativi e di programmazione nei quali si dia dettagliatamente conto [...] delle procedure di rimozione e/o avvicinamento delle posizioni di ultracennalità, è possibile che tali procedure siano por-

- a procedere all'assegnazione dei magistrati nei gruppi di lavoro mediante l'adozione di procedure trasparenti, valorizzando le attitudini specifiche dei sostituti e perseguendo "l'obiettivo di garantire una formazione professionale completa degli stessi", anche mediante la loro rotazione periodica, "in modo da assicurare l'acquisizione di una professionalità comune a tutti i magistrati dell'ufficio, modulando i tempi della rotazione sulla base delle esigenze di funzionalità dell'ufficio";

- a provvedere "con l'ausilio dei procuratori aggiunti, all'efficace coordinamento dei gruppi di lavoro nonché all'eventuale elaborazione di protocolli di indagine";

- a garantire lo svolgimento di riunioni periodiche tra i magistrati dell'ufficio ovvero dei singoli gruppi di lavoro allo scopo di favorire "lo scambio di informazioni sulle esperienze giurisprudenziali e le innovazioni legislative" e di verificare l'andamento dei servizi svolti;

- a regolare le attività dei vice procuratori onorari, secondo dei limiti posti dalle norme di ordinamento giudiziario e dalle direttive consiliari.

Per la realizzazione del terzo obiettivo, il C.s.m. ha auspicato che i procuratori della Repubblica, programmino, anche avvalendosi della collaborazione della dirigenza amministrativa (secondo i ruoli e le competenze rispettivamente stabilite dalla legge), "la gestione delle risorse finanziarie e tecnologiche dell'ufficio coerentemente con l'analisi dei carichi di lavoro e con i criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti eventualmente fissati"; e promuovano la diffusione nell'ufficio delle innovazioni tecnologiche.

Nella stessa risoluzione, il C.s.m. ha dettato disposizioni per tutelare la posizione dei magistrati donna in gravidanza; di quelli "che provvedano alla cura di figli minori in via esclusiva o prevalente, ad esempio quali genitori affidatari, e fino a tre anni di età degli stessi"; di quelli genitori di prole con handicap grave accertata *ex l. n. 104 del 1992*; di quelli portatori di documentati motivi di salute tali da impedire "lo svolgimento di alcune attività di ufficio", stabilendo che

tate a compimento successivamente alla suindicata data, in tempi comunque celeri e non eccedenti i sei mesi, in modo tale da garantire un funzionale avvicendamento dei magistrati nella composizione dei gruppi".

i procuratori della Repubblica, sentiti preventivamente i magistrati interessati, hanno il dovere di adottare, in relazione a ciascun caso concreto, “misure organizzative tali da rendere compatibile il lavoro dei magistrati dell’ufficio” con le particolari situazioni in cui versano i suddetti magistrati, senza determinare una riduzione del lavoro complessivamente gravante sui magistrati interessati, “in quanto eventuali esoneri saranno compensati da attività maggiormente compatibili con la condizione” dei magistrati in situazione protetta.

5. *Il controllo sui provvedimenti organizzatori adottati dal procuratore della Repubblica*

Ai sensi del co. 7 dell’art. 1 in commento i provvedimenti con i quali il procuratore della Repubblica adotta o modifica i criteri di organizzazione dell’ufficio e quelli per l’assegnazione dei procedimenti ai procuratori aggiunti ed ai magistrati del “suo” ufficio devono essere trasmessi al C.s.m.²⁵

La norma, però, non indica espressamente quali siano le funzioni che il C.s.m. possa espletare in relazione a tali provvedimenti²⁶.

Richiamando l’art. 7, co. 1 lett. a), d.lgs. n. 106, che, al chiaro fine di delimitare il raggio di azione dell’organo di governo autonomo della magistratura, ha disposto l’abrogazione dell’art. 7ter r.d. n. 12 del 1941, come succ. mod., che riservava al C.s.m. il potere di determinare “i criteri generali per l’organizzazione degli uffici del pubblico ministero e per l’eventuale ripartizione di essi in gruppi di lavoro”, secondo quella condivisibile impostazione di permettere una delimitazione “della discrezionalità delle scelte organizzative” effettuate dai procuratori della Repubblica incidenti su funzioni pubbliche di primaria importanza per la collettività, potrebbe sembra-

²⁵ Secondo il C.s.m., risoluzione 21 luglio 2009, ogni documento organizzativo dei procuratori della Repubblica è immediatamente esecutivo, “compresa ogni eventuale modifica apportata”.

²⁶ Si deve ricordare che anche la Relazione governativa di presentazione al decreto legislativo n. 106 del 2006, cit., 20, nulla dice a proposito dei poteri spettanti sul punto al C.s.m. In proposito si consulti pure PACILEO, *Pubblico ministero*, cit., p. 61 ss.

re che la trasmissione dei provvedimenti relativi all'organizzazione dell'ufficio ed all'assegnazione dei procedimenti comporti soltanto l'esercizio da parte del C.s.m. di un potere di analisi diretto sia alla conoscenza in generale delle modalità organizzative degli uffici re-quirenti di primo grado; sia alla valutazione della professionalità del procuratore della Repubblica redigente in sede di rinnovo dell'inca-rico, che, è bene ricordarlo, ha durata quadriennale per un massimo di otto anni²⁷.

Questa tesi è stata sostanzialmente condivisa dal C.s.m., che, nella delibera 12 luglio 2007, ha sostenuto, in un modo un po' trop-
po timido, che l'obbligo di comunicazione del progetto organizzati-
vo "costituisce all'evidenza momento particolarmente significativo e
rilevante ai fini della attività propria" dell'organo di governo auto-
nomo della magistratura, cui spetta, non solo instaurare un'opportu-
na interlocuzione con il procuratore della Repubblica per segnalare
eventuali aspetti problematici rilevati nell'esame del progetto orga-
nizzativo; ma anche valutarlo "con riguardo agli artt. 97 e 111 Cost.,
per gli effetti che quel progetto può spiegare sul buon andamento
della amministrazione e sulla durata ragionevole del processo".

Pur riconoscendo al procuratore della Repubblica la facoltà di
discostarsi, con adeguata motivazione, dalle linee guida indicate in

²⁷ Così AMATO, *Così il procuratore della Repubblica diventa manager del-
la struttura*, cit., p. 23 ss., che ha sostenuto che il controllo del C.s.m. sulle scelte
organizzative fatte dal procuratore della Repubblica condizionerebbe dall'esterno
la responsabilità propria del procuratore nel perseguire il corretto, puntuale e uni-
forme esercizio dell'azione penale ed il rispetto delle norme sul giusto processo da
parte del suo ufficio, che sono gli scopi per i quali è stata voluta dal legislatore de-
legante la riforma degli uffici re-quirenti di primo grado. A conferma della sua tesi,
Amato ha, pure, rilevato che, in base agli artt. 2, c. 3, lett. r), della legge delega e
15, co. 1, lett. a), d.lgs. 25/2006, il Consiglio giudiziario ha compiti consultivi "so-
lo sulle tabelle degli uffici giudicanti, tacendosi, invece, dei criteri organizzativi de-
gli uffici re-quirenti".

Tale tesi è stata giustamente criticata da MELILLO, *L'organizzazione dell'ufficio
del pubblico ministero*, cit., p. 267, osservando che "il carattere differito (ma, di fat-
to, anche eventuale)" del controllo sulle scelte organizzative fatte dal procuratore
della Repubblica "obiettivamente indebolisce l'efficienza dei presidi" in preceden-
za previsti "a garanzia dell'uniforme e trasparente assetto organizzativo degli uffici
del pubblico ministero, nel contempo producendosi, rispetto alla sorte dei canoni
fondamentali di buono e imparziale andamento amministrativo, un notevole effetto
di responsabilizzazione delle figure dirigenziali e dei soggetti istituzionali chiamati
alla selezione delle medesime".

via generale, il C.s.m. ha, pertanto, stabilito, nella delibera 12 luglio 2007, che la valutazione eventualmente negativa espressa sul progetto organizzativo non determina altro che il suo inserimento nel fascicolo personale del procuratore ed assume rilevanza sia fini della procedura di rinnovo dell'incarico; sia ai fini delle valutazioni di professionalità e di idoneità del dirigente; sia ai fini di un'eventuale dichiarazione di incompatibilità funzionale nei casi più gravi.

Nella successiva risoluzione 21 luglio 2009, il C.s.m. ha sviluppato questo orientamento sostenendo, che, pur dovendosi escludere “un giudizio di tipo approvativo alla stessa stregua del sistema tabellare proprio dei soli uffici giudicanti”, si deve ritenere consentito “un vaglio triennale” da parte dell'organo di governo della magistratura del programma organizzativo trasmesso dal procuratore della Repubblica, che si sostanzia in “una formula di mera “presa d'atto” con eventuali osservazioni”, non vincolante per il dirigente, con cui il C.s.m. “verifica che il programma organizzativo sia rispondente alle norme dell'ordinamento giudiziario nonché alle indicazioni consiliari relative alla loro applicazione”.

In caso di esito negativo della valutazione, la risoluzione in questione ha precisato, ad integrazione di quanto disposto nella precedente delibera del 2007, che il C.s.m., oltre a disporre l'inserimento nel fascicolo personale del procuratore, deve trasmettere il giudizio negativo: sia allo stesso procuratore “per opportuna conoscenza anche ai fini dei possibili interventi di sua competenza”; sia al procuratore generale della Corte di cassazione e a quello presso la Corte di appello, per l'esercizio dei poteri di vigilanza previsti dall'art. 6 d.lgs. n. 106 del 2006.

Le soluzioni adottate dal C.s.m., pur essendo condivisibili nella parte in cui definiscono le misure che possono essere prese nei confronti del procuratore della Repubblica che abbia adottato un sistema organizzativo dell'ufficio lesivo dei principi di buon andamento dell'amministrazione, di autonomia ed indipendenza dei magistrati addetti all'ufficio, di obbligatorietà dell'azione penale e di giusto processo, non appaiono, tuttavia, rispettose del ruolo e dei poteri che l'art. 105 Cost. riconosce allo stesso C.s.m. in tema di sindacato sui provvedimenti organizzativi adottati da organi dell'ordine giudiziario.

In proposito si deve richiamare la giurisprudenza elaborata dalla Corte costituzionale in relazione ad una norma analoga all'art. 1

del d.lgs. 106, ossia l'art. 42 d.p.r. 16 settembre 1958, n. 916, che pure prevede una forma di comunicazione al C.s.m. di un provvedimento di tipo organizzativo adottato da magistrato con funzioni direttive, nella parte in cui stabilisce che "i capi delle Corti di appello, quando dispongono applicazioni o supplenze, ne informano il Consiglio superiore ed il ministro".

Come si è rilevato nel capitolo 5, la Corte costituzionale, con le sentenze n. 173 del 1970²⁸ e n. 245 del 1974²⁹, ha affermato che l'organo designante il magistrato applicato o supplente ha l'obbligo di adottare un provvedimento, congruamente motivato nei suoi requisiti, che deve essere comunicato, tra l'altro, al C.s.m., ai sensi dell'art. 42 d.p.r. 16 settembre 1958, n. 916, in modo da consentire all'organo, "cui, in ultima sede, è attribuito il governo della magistratura", il sindacato sulla legittimità della decisione adottata.

Ad avviso della Corte costituzionale, infatti, "trattandosi di concetto implicito nel contesto del sistema [...], la comunicazione" prevista dall'art. 42 cit. "è, evidentemente, preordinata all'esercizio del *potere di annullamento*, da parte del Consiglio, del provvedimento comunicato, ove questo risulti illegittimo per mancata rispondenza" ai requisiti previsti dalla legge.

Sulla base del chiaro orientamento espresso dal giudice delle leggi, e insolitamente dimenticato dal C.s.m. a partire dalla delibera 12 luglio 2007³⁰, si può, allora, fondatamente sostenere che l'obbligo di trasmissione dei provvedimenti organizzativi elaborati dal procuratore della Repubblica al C.s.m., quale organo di governo della magistratura, necessariamente comporta l'esercizio da parte di quest'ultimo del sindacato sulla legittimità delle soluzioni adottate, con la possibilità che il C.s.m. annulli tali provvedimenti qualora riscontri che il loro contenuto non garantisca la realizzazione delle finalità proprie della funzione apicale svolta dal procuratore della Repubblica, ossia il corretto, puntuale ed uniforme esercizio dell'azione penale ed il rispetto delle norme sul giusto processo da parte del

²⁸ Corte cost., sent. 26 novembre 1970, n. 173, cit.

²⁹ Corte cost., sent. 10 luglio 1974, n. 245, cit.

³⁰ Come si è detto nel capitolo 5, il C.s.m., invece, si richiamò, implicitamente, alla giurisprudenza della Corte costituzionale espressa nelle sentt. n. 173 del 1970 e n. 245 del 1974 per giustificare il proprio potere di approvare i progetti organizzativi delle direzioni distrettuali antimafia nella circolare n. 2596 del 13 febbraio 1993.

“suo” ufficio; oppure leda la posizione di autonomia e di indipendenza della quale devono godere, nei limiti del IV co. dell’art. 107 Cost., anche i magistrati addetti all’ufficio requirente, e della quale è garante, ai sensi del combinato disposto degli artt. 102 e 104 Cost., proprio il C.s.m.³¹

Si deve precisare che questa interpretazione dell’art. 1, co. 7, d.lgs. n. 106 non appare in contrasto con l’abrogazione dell’art. 7ter r.d. n. 12 del 1941, come succ. mod., voluta dall’art. 7, co. 1 lett. a), d.lgs. n. 106, perché l’aver abrogato il potere del C.s.m. di stabilire in via preventiva i criteri generali per l’organizzazione degli uffici del pubblico ministero non può comportare pure l’eliminazione del diverso compito del C.s.m. di sindacare la legittimità dei provvedimenti organizzativi adottati dal procuratore della Repubblica, in quanto si tratta di funzioni ontologicamente distinte, così che l’abrogazione dell’una non può, logicamente, riverberarsi sulla seconda, chiaramente desumibile dagli artt. 102 e 105 Cost.

Si deve, poi, ricordare che secondo il C.s.m. il programma organizzativo elaborato dal procuratore della Repubblica è sottoposto anche a verifiche ulteriori rispetto a quella dallo stesso svolta, ai sensi dell’art. 1, co. 7, d.lgs. n. 106.

Già nella delibera 12 luglio 2007, il C.s.m. ha sostenuto che al Consiglio giudiziario, “al fine di garantire una funzionalità complessiva del settore penale”, compete valutare i criteri adottati per l’organizzazione dell’ufficio di procura per analizzarne l’incidenza svolta sulle tabelle degli uffici giudicanti, “atteso lo stretto rapporto di interdipendenza tra tali uffici”.

Nella successiva risoluzione 21 luglio 2009, il C.s.m. ha sviluppato questa linea interpretativa, sostenendo, da un lato, che è opportuno che il procuratore della Repubblica invii il programma organizzativo al Consiglio giudiziario; e dall’altro lato che occorre garantire da parte del Consiglio giudiziario un esame contemporaneo del programma organizzativo dell’ufficio del pubblico ministero con le tabelle degli uffici giudicanti ad esso interessati, in modo da “garantire una funzionalità complessiva del servizio nel settore penale”. Il C.s.m. ha, pertanto, vivamente invitato i procuratori della repub-

³¹ Sulla stessa linea si veda SANTALUCIA, *Il pubblico ministero*, cit., p. 111; COLETTA, *Il pubblico ministero nella riforma*, cit., 7.2.5.

blica a valutare favorevolmente, “pur nelle legittime ed autonome scelte di calibrare i loro progetti organizzativi su intervalli di durata ritenuti congrui alle scelte gestionali e agli obiettivi di volta in volta considerati”, la praticabilità di una vigenza del progetto organizzativo di durata triennale, ossia pari a quella delle tabelle degli uffici giudicanti, da considerare “come tipologia cronologica standard”.

Nella stessa risoluzione, il C.s.m. ha ritenuto che la conoscenza del progetto organizzativo dell’Ufficio del pubblico ministero può essere utilizzata dal Consiglio giudiziario “anche al fine di esprimere il parere previsto dalla legge in occasione di qualunque valutazione successiva del dirigente ed in funzione del generale potere di vigilanza sull’andamento degli uffici periferici ai sensi dell’art. 15 lett. d) d.lgs n. 25/2006”, effettuando tali valutazioni congiuntamente alla disamina “del risultato di gestione, ad eccezione di previsioni organizzative immediatamente contrarie a disposizioni di legge”, che non possono che comportare un giudizio negativo sull’operato del procuratore della Repubblica.

Nella risoluzione 21 luglio 2009, il C.s.m. ha, infine, ritenuto che dall’interpretazione sistematica del d.lgs. n. 106 del 2006 si configura l’esistenza di “un circuito conoscitivo-informativo c.d. ‘interno’” al sistema degli uffici requirenti per il quale si rivela “del tutto opportuno” che il procuratore della Repubblica trasmetta copia del programma organizzativo anche al procuratore generale presso la Corte di appello, in quanto a quest’ultimo compete, ai sensi dell’art. 6 d.lgs. cit., esercitare un potere di verifica sul “puntuale esercizio dei poteri di direzione, controllo e organizzazione” da parte del procuratore della Repubblica, riferendo, poi, periodicamente al procuratore generale presso la Corte di cassazione sulle verifiche svolte sulle singole procure del distretto.

6. *L’assegnazione degli affari da parte del procuratore della Repubblica*

Con l’art. 1 della l. n. 269 del 2006, l’art. 2 del d.lgs. n. 106 del 2006, sulla “titolarità dell’azione penale”, è stato modificato nel sen-

so che, ferme restando le disposizioni previste dall'art. 70bis ord. giud. in tema di direzione distrettuale antimafia: "il procuratore della Repubblica, quale titolare esclusivo dell'azione penale, la esercita personalmente ovvero mediante assegnazione ad uno o più magistrati dell'ufficio".

L'assegnazione può riguardare la trattazione di uno o più procedimenti ovvero il compimento di singoli atti di essi, riservandosi al procuratore il potere di fissare, con l'atto di assegnazione, i criteri ai quali il magistrato è obbligato ad attenersi nell'esercizio della relativa attività; e prevedendosi che

se il magistrato non si attiene ai principi ed ai criteri definiti in via generale o con l'assegnazione, ovvero insorge tra il magistrato ed il procuratore della Repubblica un contrasto circa le modalità di esercizio, il procuratore della Repubblica può, con provvedimento motivato, revocare l'assegnazione; entro dieci giorni dalla comunicazione della revoca, il magistrato può presentare osservazioni scritte al procuratore della Repubblica.

Come si è visto nel capitolo precedente, la modifica introdotta venne voluta dalle forze politiche dell'Unione risultate vincitrici delle elezioni politiche del 2006 per cercare di attenuare la gerarchizzazione degli uffici requirenti di primo grado introdotta dalla riforma Castelli, soprattutto nella parte in cui, all'art. 2 d.lgs. n. 106 del 2006, stabiliva che il procuratore della Repubblica, sempre fatte salve le disposizioni previste dall'art. 70bis ord. giud. per la direzione distrettuale antimafia, era "il titolare esclusivo dell'azione penale che esercita, sotto la sua responsabilità, nei casi, nei modi e nei termini stabiliti dalla legge" e si specificava che l'esercizio dell'azione penale poteva essere svolto dal procuratore della Repubblica o personalmente o investendo uno o più magistrati addetti all'ufficio, mediante atto di delega, che avrebbe potuto riguardare la trattazione di uno o più procedimenti ovvero il compimento di singoli atti di essi, e con il quale il procuratore della Repubblica avrebbe potuto stabilire i criteri ai quali il delegato avrebbe dovuto attenersi nell'esercizio della stessa, "con un palese condi-

zionamento della libertà e dell'autonomia di valutazione dei singoli magistrati" secondo "vecchi schemi gerarchici"³².

Era, difatti, evidente che, sulla base dei canoni del diritto amministrativo, la delega comportava che il procuratore delegante non si privava dei propri poteri in relazione all'attività delegata, bensì si limitava a conferire al magistrato delegato unicamente "l'esercizio di detti poteri, conservando non solo la possibilità di revocare la delega, ma anche una concreta ingerenza – potere di direttiva e di sorveglianza – in tale attività"³³.

Il rapporto di subordinazione gerarchica del magistrato delegato rispetto al procuratore delegante era, inoltre, rafforzato dalla previsione che, nel caso in cui il delegato non si fosse attenuto ai principi ed ai criteri definiti in via generale o con la delega, ovvero fosse insorto tra il delegato ed il procuratore della Repubblica un contrasto circa le modalità di esercizio della delega, il procuratore della Repubblica, non solo, avrebbe potuto revocare la delega con provvedimento motivato, con facoltà da parte del magistrato delegato di presentare entro dieci giorni delle osservazioni scritte; ma, scaduto tale termine, avrebbe dovuto trasmettere il provvedimento di revoca e le osservazioni eventualmente presentate dal delegato revocato al procuratore generale presso la Corte di cassazione e gli stessi atti avrebbero dovuto essere inseriti nei rispettivi fascicoli personali, in modo da poter essere presi in considerazione successivamente per le valutazioni da compiere da parte del C.s.m. (e del Consiglio giudiziario) ai fini della progressione in carriera o del rinnovo dell'incarico direttivo³⁴.

Era, allora, inequivocabile la volontà legislativa di inquadrare il dissidio venutosi a creare tra procuratore della Repubblica delegan-

³² SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, cit., p. 151; COLETTA, *Il pubblico ministero nella riforma*, cit., 7.2.3.

³³ AMATO, *In Procura ritorno alla gerarchia?*, in *Guida dir.*, 2005, n. 32, p. 97 ss., che ha giustificato il potere del procuratore della Repubblica di imporre dei criteri direttivi per lo svolgimento delle indagini e per l'adozione del provvedimento conclusivo, in modo da assicurare l'unitarietà dell'ufficio.

³⁴ Come puntualizzato da AMATO, *Assegnazione dei fascicoli con "delega"*, in *Guida dir.*, 2006, n. 16, 34.

te e magistrato delegato anche in una prospettiva disciplinare³⁵, elevando il procuratore generale presso la Corte di cassazione a superiore gerarchico competente a valutare la correttezza deontologica delle posizioni contrastanti³⁶.

Come osservato dal C.s.m. nella delibera 12 luglio 2007, con l'art. 1 l. n. 269 del 2006 sono state effettuate delle modifiche significative al decreto delegato n. 106, che hanno delimitato e circoscritto le funzioni del procuratore della Repubblica e "meglio" definito "il rapporto che deve intercorrere tra quest'ultimo ed i sostituti", basato non più sull'istituto della delega ma su quello dell'assegnazione, che permette di riconoscere al magistrato esercente le funzioni di sostituto "una posizione che rientra pienamente nella previsione dell'art. 105 Cost."

Ad avviso dell'organo di governo della magistratura, la legge n. 269 ha ridimensionato la personalizzazione esclusiva della responsabilità nell'esercizio dell'azione penale originariamente prevista negli artt. 1 e 2 del decreto delegato in capo al procuratore della Repubblica, riconoscendo al magistrato assegnatario sia "una titolarità mediata (a seguito dell'assegnazione)"; sia "una sfera di autonomia professionale, con relativa responsabilità nell'evolversi del procedimento".

Per meglio garantire la posizione dei magistrati addetti alle funzioni requirenti di primo grado, il C.s.m. ha osservato che il progetto organizzativo deve rispettare i principi "di imparzialità, trasparenza e buon andamento dell'amministrazione previsti dall'art. 97 Cost." e "quelli di autonomia e indipendenza che l'art. 101 comma 2 Cost." (evidentemente interpretato dal C.s.m. in modo estensivo) "assicura a tutti gli appartenenti all'ordine giudiziario", così da dover prevedere che il potere di assegnazione o di autoassegnazione di un procedimento comporti da parte del procuratore della Repubbli-

³⁵ Si deve, però, notare che il d.lgs. n. 109 del 2006 non prevedeva specifiche ipotesi di responsabilità disciplinare a carico del magistrato addetto all'ufficio requirente di primo grado nel caso di mancato rispetto dei criteri e dei principi fissati dal procuratore della Repubblica o di contrasto nella conduzione del procedimento.

³⁶ Come rilevato pure da AMATO, *In Procura ritorno alla gerarchia?*, cit., p. 98; e da MELILLO, *L'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero*, cit., p. 277, che avevano concordemente rimarcato il mancato coinvolgimento del C.s.m. nella procedura di revoca della delega.

ca (o del suo delegato coordinatore) l'adozione, nei confronti di uno o più magistrati (coassegnazione), di un provvedimento congruamente motivato al momento in cui ha origine il procedimento, e che successivamente non può più essere ridiscusso se non nei casi di revoca dell'assegnazione.

Ad avviso del C.s.m., il progetto organizzativo deve delineare "in termini generali i presupposti dell'assegnazione al compimento di singoli atti", attenendosi al principio che l'assegnazione di singoli atti procedimentali, per rispettare la sfera di autonomia professionale ed operativa riconosciuta al magistrato e la dignità delle funzioni dallo stesso esercitate, deve essere correlata o ai procedimenti "trattati personalmente dal procuratore"; oppure ai casi, "evidentemente eccezionali, di assoluto impedimento del magistrato titolare del procedimento ad adottare atti indifferibili ed urgenti". Al di fuori di tali presupposti, per il C.s.m. l'assegnazione di singoli atti di un procedimento assegnato ad altro magistrato "si tradurrebbe, in buona sostanza, in una "revoca parziale" dell'assegnazione, come tale lesiva della dignità delle funzioni svolte dai magistrati (sia dal titolare del procedimento, sia dall'assegnatario) e, comunque, non prevista dalla legge".

E si tenga ben presente che nella delibera in commento, l'organo di vertice organizzativo dell'ordine giudiziario ha, pure, auspicato che nel progetto organizzativo siano impartite da parte del procuratore della Repubblica "direttive e criteri generali, cioè linee di azione di carattere generale" (i c.d. protocolli investigativi), che meglio definiscano le modalità di esercizio dell'azione penale, con l'effetto "che i principi e i criteri stabiliti dal procuratore all'atto dell'assegnazione, ai quali il magistrato deve attenersi nell'esercizio della relativa attività", non possono che essere l'attuazione e l'integrazione di quelli definiti in via generale, in modo da preservare la sfera di autonomia professionale e la dignità delle funzioni esercitate dal magistrato assegnatario.

7. *I rapporti tra il procuratore della Repubblica ed il magistrato assegnatario del procedimento*

Nonostante l'interessante e per molti versi condivisibile interpretazione fornita dal C.s.m. dei cambiamenti apportati dal co. 2 dell'art. 1 l. n. 269 del 2006 all'art. 2 d.lgs. n. 106 del 2006, si deve rimarcare che l'intento politico inizialmente perseguito dalle forze uscite vittoriose dalle elezioni politiche del 2006 si è tradotto in modifiche più di forma che di sostanza, in quanto, pur adottandosi, nel disciplinare il conferimento della trattazione di un affare da parte del procuratore della Repubblica ad altro magistrato del "suo" ufficio, il concetto di assegnazione invece di quello di delega, che indubbiamente assicura il riconoscimento di una maggiore autonomia ed indipendenza al magistrato nella trattazione dell'affare assegnatogli, si delimita l'effettiva portata della modifica introdotta con il mantenere ferma in capo al procuratore della Repubblica: I. la titolarità esclusiva dell'azione penale; II. il potere di stabilire i criteri ai quali il magistrato deve attenersi nell'esercizio della relativa attività; III. la potestà di revocare l'assegnazione in caso di contrasti con il magistrato assegnatario nello svolgimento delle attività inquirenti e requirenti senza prevedere una forma di controllo da parte dell'organo di governo della magistratura.

Appare, infatti, evidente che, restando immutati i poteri del procuratore della Repubblica sia di fissare i criteri per la trattazione del procedimento ai quali il magistrato investito della trattazione è vincolato; sia di sindacare le scelte compiute dall'assegnatario per l'esercizio dell'azione penale, l'assegnazione di cui parla la l. n. 269 si sostanzia in un potere di esercizio delle attribuzioni proprie del pubblico ministero vincolato dalle direttive del procuratore della Repubblica, con conseguente limitazione dell'autonomia e dell'indipendenza funzionale del magistrato assegnatario.

Tutto ciò comporterebbe che l'atto di investitura al compimento dei poteri requirenti adottato dal procuratore capo nei confronti di uno o di più dei componenti dell'ufficio abiliterebbe il magistrato destinatario all'esercizio dei poteri stabiliti dalla legge nei limiti imposti dallo stesso procuratore, con l'effetto di rendere il magistrato

assegnatario non sottoposto esclusivamente alla legge, come invece vorrebbe la Costituzione sulla base del combinato disposto degli artt. 112 e 25 Cost. (v. *supra* capitolo IV), ma anche alle indicazioni espresse in modo vincolante dal titolare esclusivo dell'azione penale³⁷.

Interpretando letteralmente il testo della riforma, nella parte in cui definisce i poteri di direzione e di controllo del procuratore della Repubblica, si finirebbe, perciò, con il comprimere la sfera funzionale di ciascuno degli altri magistrati addetti all'ufficio, che potrebbero esercitarla solo per effetto e dentro i limiti dell'investitura effettuata dal procuratore della Repubblica, arrivando a svilire gli altri magistrati addetti all'ufficio al ruolo di funzionari sottoposti alla direzione ed alla vigilanza del procuratore suddetto, dal quale deriverebbero i poteri requirenti da svolgere in relazione allo specifico caso da trattare.

Questa linea interpretativa è stata solo in parte contrastata dal C.s.m., che, nella delibera 21 settembre 2011, ha cercato di ricostruire il ruolo ordinamentale del procuratore della Repubblica in una prospettiva costituzionalmente orientata, richiamando la garanzia di autonomia e indipendenza “che l'art. 101 comma 2 della Costituzione assicura a tutti gli appartenenti all'ordine giudiziario”; i “canoni di imparzialità, trasparenza e buon andamento dell'amministrazione previsti dall'art. 97 della Costituzione”; la regola enunciata dall'art. 112 Cost. che il pubblico ministero, come detto dalla Corte costituzionale nella sent. n. 420 del 1995, “è il titolare diretto ed esclusivo delle attività d'indagine finalizzate all'esercizio obbligatorio dell'azione penale”, dotato, ex art. 107 Cost., di un'indipendenza istituzionale rispetto ad ogni altro potere, che l'attuale codice di rito ha rafforzato, avendo eliminato ogni commistione di funzio-

³⁷ Così pure COLETTA, *Il pubblico ministero nella riforma*, cit., 7.2.3.1., che ha messo in evidenza che per il legislatore della riforma i termini delega e assegnazione sono utilizzati in termini sostanzialmente equivalenti, come si desume dalla circostanza che “nel testo originario del d.lg. 20.2.2006 n. 106 si faceva riferimento all'uno o all'altro indifferentemente: se nell'art. 2 veniva disciplinata la delega dei procedimenti, all'art. 1 si stabiliva che il procuratore deve determinare i criteri di assegnazione dei procedimenti”; PACILEO, *Pubblico ministero*, cit., p. 39 ss.

ni tra giudice e pubblico ministero, concentrando su quest'ultimo la potestà investigativa, "radicalmente sottratta al primo".

Secondo il C.s.m., anche alla luce di tali principi costituzionali, è possibile affermare che dalla titolarità esclusiva dell'azione penale deriva il conferimento al procuratore della Repubblica di ogni decisione "sia sull'*an* sia sul *quomodo* dell'esercizio dell'azione penale", così che, anche nel caso in cui abbia assegnato dei procedimenti "ai suoi sostituti" (e si noti l'appiattimento terminologico del C.s.m. su una concezione arcaica dei rapporti interni ad un ufficio pubblico), conserva "comunque la competenza a intervenire nelle determinazioni sull'esercizio dell'azione penale, anche quando non abbia limitato l'assegnazione solo ad alcuni atti di singoli procedimenti", con l'ulteriore corollario che "l'imposizione di un "visto" preventivo sugli atti di esercizio dell'azione può risultare certamente funzionale a un più efficiente esercizio dei suoi poteri".

Il C.s.m. ha, al contempo, precisato che l'assegnazione dei procedimenti ai sostituti comporta il trasferimento anche del potere di azione, dimodoché questi "esercitano in piena autonomia le scelte investigative e hanno diretta competenza ad adottare qualsiasi atto del procedimento, quando tali determinazioni non risultino in contrasto con specifiche direttive impartite dal procuratore della Repubblica", e salvo che il procuratore della Repubblica, "preventivamente informato, non revochi l'assegnazione, quando ritenga che l'azione penale non vada esercitata o vada esercitata con altre modalità".

Ad avviso del C.s.m., infatti, l'art. 2, co. 2, d.lgs. n. 106, come successivamente modificato, che espressamente prevede la revoca dell'assegnazione solo per i casi di contrasto sulle modalità di esercizio dell'azione penale o di violazione delle eventuali direttive disposte dal procuratore della Repubblica, va interpretato estensivamente, perché se è consentita la revoca dell'assegnazione "per un contrasto sulle determinazioni interlocutorie, a maggior ragione deve essere possibile per un contrasto sulle determinazioni conclusive circa la necessità dell'esercizio stesso dell'azione penale", che può anche essere limitato solo ad alcuni fatti o ad alcuni degli indagati, "quando non ne risulti un pregiudizio per l'intero procedimento". Di conseguenza, se la revoca dell'assegnazione è in tal senso parziale, il magistrato assegnatario non può rifiutarsi "di compiere atti o

svolgere indagini relative a posizioni” sulle quali non si è manifestato alcun contrasto.

Con una certa precisione il C.s.m. ha, altresì, osservato che la revoca dell'assegnazione comporta necessariamente l'espletamento di quegli ulteriori atti procedurali in rapporto ai quali è sorto il contrasto, ossia: a. il compimento di quelle ulteriori indagini, “ritenute non necessarie dal sostituto dissenziente”; b. “l'esercizio dell'azione penale con modalità diverse [...] da quelle proposte dal sostituto dissenziente”; c. “la richiesta di archiviazione in luogo dell'esercizio dell'azione penale o viceversa”. Ed è importante sottolineare che per il C.s.m. il contrasto originante la revoca e quindi il compimento delle conseguenti scelte procedurali può anche riguardare la qualificazione giuridica dei fatti controversi, in quanto al procuratore della Repubblica competono pure “le determinazioni circa la qualificazione dei fatti per i quali esercitare l'azione penale”.

Ad un più approfondito esame, anche l'interpretazione fornita dal C.s.m. nella delibera 21 settembre 2009 della disciplina contenuta nella riforma dei rapporti intercorrenti tra il procuratore della Repubblica e gli altri magistrati assegnati all'ufficio di procura nello svolgimento degli affari dal primo assegnati (o fatti assegnare) ai secondi, appare non del tutto conforme ai principi costituzionali in materia di pubblico ministero, nella parte in cui “il vertice organizzativo dell'ordine giudiziario” non ha delimitato in modo compiuto i presupposti desumibili dalla Costituzione per il corretto esercizio da parte del procuratore della Repubblica delle potestà di direzione e di controllo esercitabile nei confronti degli altri magistrati addetti all'ufficio.

Per una lettura costituzionalmente corretta dei poteri in questione, si deve in questa sede, innanzitutto, ricordare che il pubblico ministero è uno dei poteri dello Stato, al quale viene assegnata la titolarità della pretesa punitiva derivante dal reato, che egli deve esercitare obbligatoriamente nei casi stabiliti dalla legge sostanziale e secondo le modalità previste dalla legge processuale (artt. 25, II e III comma, e 112 Cost.), così da essere “al pari del giudice, soggetto soltanto alla legge [...]”, come messo in rilievo dalla Corte costituzionale³⁸.

³⁸ Si veda Corte cost., sent. 15 febbraio 1991, n. 88, cit., 590.

Nonostante sia ontologicamente una parte processuale, anche se unicamente a fini di giustizia, come puntualizzato dalla stessa Corte costituzionale³⁹, il pubblico ministero deve essere, in ogni caso, correttamente inquadrato tra gli organi della giurisdizione ordinaria in senso lato, perché, come attentamente sottolineato sempre dal giudice delle leggi, l'art. 102 Cost. ricomprende nel concetto di giurisdizione sia la potestà decisoria svolta dal giudice; sia quella di esercizio dell'azione penale svolta dal pubblico ministero, che "con la prima si coordina in un rapporto di compenetrazione organica a fine di giustizia"⁴⁰.

Volendo assicurare l'esercizio dell'azione penale in modo obbligatorio ed imparziale a garanzia della democraticità dell'ordinamento, la Costituzione italiana caratterizza, allora, il pubblico ministero come organo ricoperto da magistrati ordinari, che sono posti nelle condizioni per esercitare in modo neutrale le funzioni pubbliche conferite, in quanto appartengono ad un ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere, governato dal C.s.m. (*ex artt.* 102, I co., e 104, I co., Cost.), e all'interno del quale i magistrati "si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni" (art. 107, III co., Cost.), con l'effetto di non permettere neppure nell'organizzazione giudiziaria del pubblico ministero alcuna forma di gerarchia amministrativa, che è di per sé assolutamente incompatibile con la regola dell'esclusiva sottoposizione alla legge costituzionalmente conforme, che vale non solo per il magistrato della giudicante, ma anche per il magistrato che esercita le funzioni giudiziarie del pubblico ministero⁴¹.

Appare, infatti, evidente che la formulazione di ordini o di indicazioni vincolanti da parte del magistrato preposto all'ufficio, con poteri di superiorità gerarchica di tipo amministrativo nei confronti degli altri magistrati addetti a tale ufficio come dipendenti subordinati, finirebbe con il creare una inframmettenza tra il magistrato in sottordine e la legge costituzionalmente conforme, di cui invece il pubblico ministero deve chiedere in modo imparziale l'applicazione

³⁹ Corte cost., sent. 3 aprile 1963, n. 40, cit.

⁴⁰ Corte cost., sent. n. 96 del 1975, cit.; sent. 29 aprile 1975, n. 97, cit. 838 ss.

⁴¹ Corte cost., sent. 23 dicembre 1963, n. 168, cit., 1670.

al giudice, inframmettenza totalmente incompatibile con la posizione di autonomia e di indipendenza che la Costituzione riconosce ad ogni magistrato appartenente all'ordine giudiziario ordinario, compreso quello addetto alle funzioni inquirenti/requirenti/esecutive.

Anche all'interno dell'ufficio del pubblico ministero, di conseguenza, possono unicamente configurarsi forme di direzione organizzativa, disciplinate dalle norme di ordinamento giudiziario e sottoposte al controllo dal C.s.m., che risultino necessarie a garantire, sia il buon andamento e l'imparzialità dell'azione giudiziaria svolta dall'ufficio (art. 97 Cost.); e sia l'effettivo rispetto del principio dell'esclusiva sottoposizione alla legge costituzionalmente conforme da parte di ciascuno dei componenti dell'organo nell'esercizio delle funzioni affidategli.

Le caratteristiche salienti dell'ordine giudiziario, al quale appartiene pure il pubblico ministero, ossia autonomia e indipendenza da ogni altro potere e strutturazione fondata solo sulla base della diversità delle funzioni svolte dai suoi componenti, devono, logicamente, riverberarsi in ogni magistrato ordinario assegnato ad un ufficio del pubblico ministero (secondo le procedure previste dalle norme di ordinamento giudiziario), in modo da permettere che l'esercizio delle funzioni requirenti sia imparziale, cioè sottoposto esclusivamente alla legge, così da non poter consentire l'esistenza di intromissioni di alcun tipo sul rapporto intercorrente tra il magistrato e la legge da applicare, neppure se interne allo stesso ordine giudiziario.

Pertanto, anche il magistrato addetto ad un ufficio del pubblico ministero, essendo appartenente all'ordine giudiziario ordinario, autonomo ed indipendente da ogni altro potere, e strutturato solo per diversità funzionali, deve trovarsi in una posizione di autonomia ed indipendenza da ogni altro potere, e di esenzione da vincoli gerarchici di tipo amministrativo, in modo da poter essere effettivamente imparziale nello svolgimento delle funzioni giudiziarie assegnategli. Diversamente opinando, l'autonomia, l'indipendenza e l'assenza di gerarchia amministrativa dell'ordine si svuoterebbero di ogni significato normativo.

Alla luce di queste osservazioni, la previsione del IV comma dell'art. 107 Cost., che riconosce al pubblico ministero le garanzie previste "dalle norme sull'ordinamento giudiziario", deve essere cor-

rettamente letta in modo coerente con i principi costituzionali in tema sia di strutturazione dell'ordine giudiziario, ossia autonomia, indipendenza e struttura non gerarchica-amministrativa; e sia di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, nei casi tassativamente previsti dalla legge entrata in vigore prima del fatto costituente reato.

Il legislatore ordinario, conseguentemente, nel disciplinare l'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, deve assicurarne il buon andamento e l'imparzialità delle funzioni svolte (art. 97 Cost.); la sua appartenenza all'ordine giudiziario ordinario, autonomo ed indipendente da ogni altro potere (art. 102 e 104, I co., Cost.) e non strutturato secondo i canoni della gerarchia amministrativa (art. 107, III co., Cost.), in modo da essere ricoperto da magistrati ordinari, in quanto tali sottoposti esclusivamente alla legge costituzionalmente conforme, rispetto ai quali il magistrato preposto all'ufficio può essere titolare unicamente di quei poteri di direzione, di indirizzo, di coordinamento e di controllo, che sono necessari per permettere il corretto esercizio dell'azione penale obbligatoria e delle altre funzioni assegnate all'ufficio da parte di tutti i magistrati componenti dell'ufficio, nel rispetto delle previsioni della legge sostanziale e di quella processuale⁴².

Al magistrato dirigente dell'ufficio requirente compete, infatti, esercitare le funzioni di competenza del "suo" ufficio o personalmente; oppure affidando la gestione di uno degli affari del "suo" ufficio ad uno dei magistrati incardinati nell'ufficio con l'atto di assegnazione, che permette l'attivazione in relazione a quell'affare dei poteri requirenti previsti dalla legge, di cui il magistrato assegnatario è titolare in forza della nomina a quell'ufficio effettuata dal C.s.m. (nei casi e con le forme previste dalle leggi di ordinamento giudiziario), e che quest'ultimo deve esercitare nel rispetto dei limiti derivanti dalla funzione di direzione e di coordinamento svolta dal

⁴² Analoghe considerazioni sono state svolte pure da PROTO PISANI, *Contro-riforma dell'ordinamento giudiziario: ultimo atto?*, in *Foro it.*, 2005, V, c. 113, secondo cui "dal combinato disposto degli artt. 112, 102, I co., 107, III co., e 107 ult. co., Cost., si desume inequivocabilmente che anche ai magistrati del pubblico ministero debba essere assicurato lo *status* di indipendenza inconciliabile con qualsiasi forma organizzativa fondata sulla gerarchia"; SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., p. 221 ss.

procuratore della Repubblica al fine di assicurare il corretto, puntuale ed uniforme esercizio dell'azione penale e delle altre funzioni requirenti ed il rispetto delle norme sul giusto processo da parte di ciascun membro dell'ufficio, *ex art.* 1, co. 2, d.lgs. 106.

Il rafforzamento del ruolo del procuratore della Repubblica nei confronti agli altri magistrati addetti all'ufficio, voluto tenacemente dal legislatore della riforma/controriforma, e indubbiamente derivante sia dall'uso dell'aggettivo "esclusivo" riferito alla titolarità dell'azione penale, sia dal riconoscimento del potere di dare direttive e sia dall'esteso potere di revoca dell'assegnazione, deve, allora, essere ricostruito nel rispetto dei principi costituzionali della funzione requirente, che deve essere svolta obbligatoriamente, nei casi tassativamente previsti dalla legge sostanziale, ai sensi del combinato disposto degli artt. 112 e 25 Cost., da un ufficio composto da magistrati appartenenti all'ordine giudiziario, in quanto tali sottoposti esclusivamente alla legge, e cioè autonomi ed indipendenti nell'esercizio delle funzioni svolte (102, 104, 107 Cost.), che operano secondo le modalità fissate dalla legge processuale (artt. 13 e ss., 111 Cost.), affinché sia garantita la democraticità dell'ordinamento giuridico ed il rispetto dei diritti di libertà delle persone investite dall'azione del pubblico ministero.

I principi della obbligatorietà dell'azione penale e della stretta legalità delle attività inquirenti-requirenti comportano, allora, che sia l'enunciazione di principi e criteri direttivi, e sia l'esercizio dei conseguenti controlli da parte del procuratore della Repubblica, non devono in alcun modo sostanzarsi per i magistrati addetti all'ufficio in un ordine di fare o di interpretare in un dato modo le norme penali e/o processualpenali fissate dal legislatore e da applicare nella trattazione del procedimento, perché altrimenti verrebbe lesa la sfera di autonomia e di professionalità di cui il magistrato assegnatario è portatore di per sé in quanto membro della magistratura ordinaria.

Per rispettare la posizione che la Costituzione riconosce ad ogni magistrato in quanto componente dell'ordine giudiziario, inteso come potere autonomo ed indipendente da ogni altro potere, i poteri di direzione, di coordinamento e di controllo del procuratore della Repubblica devono, invece, consistere in interventi di tipo sollecitatorio e/o sindacatorio, formulati in modo tale da non rompere il legame diretto che deve sempre intercorrere tra la legge da applicare

ed il magistrato investito del compito di promuovere l'applicazione della legge, e diretti unicamente a garantire la migliore efficienza e l'assoluta imparzialità dell'ufficio, attraverso l'esercizio dell'azione penale, da parte dei magistrati assegnatari, nei casi, nei modi e nei termini stabiliti dalla legge e nel rispetto delle norme sul giusto processo.

Si deve, perciò, ritenere che il procuratore della Repubblica, nel rispetto delle finalità istituzionali che gli competono ai sensi dell'art. 1 co. 2 d.lgs. n. 106, deve svolgere le potestà di direzione di fissare principi e criteri direttivi, di controllare l'esercizio delle potestà investigative da parte degli altri magistrati ai quali ha assegnato (o fatto assegnare dal coordinatore delegato) gli affari dell'ufficio, e di revocare l'assegnazione in caso di accertato contrasto, esclusivamente al fine di assicurare da parte dell'ufficio in generale, e quindi da parte di ciascun magistrato assegnatario, che l'azione penale sia esercitata, secondo le norme del giusto processo, in modo:

- "corretto", ossia nel rispetto, da un lato, delle fattispecie di reato tassativamente previste dal legislatore penale; e, dall'altro lato, delle modalità procedurali stabilite dal legislatore processuale;
- "puntuale", ossia nel rispetto sia dei termini di prescrizione dei reati e sia dei termini di durata delle indagini preliminari;
- "uniforme", ossia nel rispetto della regola di parità di trattamento degli affari penali, nel senso che gli illeciti dello stesso tipo devono essere gestiti in modo uguale dai magistrati componenti l'ufficio.

Da ciò consegue che ogni magistrato addetto all'ufficio è subordinato al procuratore della Repubblica unicamente in funzione del rispetto del corretto, puntuale ed uniforme esercizio obbligatorio dell'azione penale e delle norme sul giusto processo, potendo la sfera della sua autonomia ed indipendenza essere limitata dai poteri direttivi, di coordinamento e di controllo del procuratore della Repubblica esclusivamente al fine di assicurare che l'azione penale sia esercitata nei casi e nelle forme stabiliti dalla legge, in modo tempestivo, secondo uguaglianza e rispettando le regole sul giusto processo⁴⁵.

È lo stesso legislatore delegato a individuare l'oggetto dei principi e dei criteri generali che il procuratore della Repubblica può adot-

⁴⁵ Nella stessa direzione MELILLO, *L'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero*, cit., p. 271 ss.

tare, stabilendo nell'art. 4 del d.lgs. n. 106 che questi, per assicurare l'efficienza dell'attività dell'ufficio, può determinare i criteri generali ai quali i magistrati addetti all'ufficio devono attenersi:

- per l'impostazione delle indagini in relazione a settori omogenei di procedimenti con l'indicazione di metodologie investigative minime da effettuare per categorie di reati⁴⁴;

- per l'impiego della polizia giudiziaria, in modo da permettere la più razionale ed efficiente utilizzazione sia del personale delle sezioni di polizia giudiziaria posto alle dirette dipendenze del suo ufficio e sia dei servizi di polizia giudiziaria, prevedendo, ad es., l'assegnazione di personale delle sezioni tra tutti i magistrati addetti all'ufficio, la creazione di pool composti da personale di polizia giudiziaria per settori omogenei di procedimenti, la delega a specifici reparti di polizia giudiziaria di uno degli affari del "suo" ufficio per l'espletamento delle indagini in settori omogenei di procedimenti;

- per l'uso delle risorse tecnologiche assegnate e nella utilizzazione delle risorse finanziarie delle quali l'ufficio può disporre nel rispetto delle disposizioni contenute nel decreto legislativo emanato in attuazione della delega di cui agli artt. 1, co. 1, lett. a) e 2, co. 1, lett. s) l. n. 150 del 2005, come ad es. la disciplina degli apparati per le intercettazioni telefoniche, la fissazione di soglie minime per l'effettuazione di consulenze tecniche⁴⁵.

Tali criteri enunciati in via generale possono, poi, essere ulteriormente specificati dal procuratore della Repubblica in relazione al caso specifico con l'atto di assegnazione per la trattazione del procedimento, con il quale egli può anche arrivare a stabilire una precedenza nella trattazione rispetto agli altri procedimenti già assegnati, ma al solo fine di garantire il puntuale, corretto ed uniforme esercizio dell'azione penale⁴⁶.

⁴⁴ In proposito la Relazione governativa di presentazione al decreto legislativo n. 106 del 2006, cit., 21, cita come esempi, "nei reati fallimentari, la previsione di soglie minime di valore per l'affidamento di incarichi di consulenza, ovvero, per taluni reati commessi a mezzo telefono, l'utilizzo della documentazione del traffico telefonico piuttosto che il ricorso all'intercettazione telefonica".

⁴⁵ MELILLO, *L'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero*, cit., p. 282 ss.

⁴⁶ COLETTA, *Il pubblico ministero nella riforma*, cit., 7.3.7., ha, tuttavia, rilevato che l'art. 4 in commento finisce con il ridurre il magistrato addetto ad una pro-

8. I controlli sulla revoca dell'assegnazione

Nonostante lo sforzo ricostruttivo che si è operato per cercare di adeguare la riforma/controriforma alla Carta costituzionale vigente, si deve osservare che forti perplessità suscita la seconda parte del co. 2 dell'art. 2 l. n. 269 che, pur eliminando il dovere del procuratore della Repubblica di trasmettere al procuratore generale presso la Corte di cassazione il provvedimento di revoca della delega e le eventuali osservazioni del magistrato revocato al fine di promuovere il controllo disciplinare sul comportamento assunto dal magistrato delegato, comunque rafforza la posizione di superiorità gerarchica del procuratore della Repubblica rispetto al magistrato assegnatario revocato in quanto non si prevede espressamente una forma di controllo sull'operato del procuratore della Repubblica⁴⁷ da parte del C.s.m., quale organo di governo della magistratura, posto a garanzia sia del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione giudiziaria; sia dell'autonomia e dell'indipendenza di ogni magistrato componente dell'ordine giudiziario, e quindi pure del magistrato assegnato ad un ufficio del pubblico ministero.

A tal proposito si deve evidenziare che il C.s.m., proprio per ovviare alla palese violazione delle sue prerogative commessa dal legislatore della riorganizzazione del pubblico ministero, nella delibera 12 luglio 2007, ha sostenuto che, interpretando le modifiche introdotte dalla l. n. 296 del 2006 alla disciplina originariamente prevista dal d.lgs. n. 106 nel senso di meglio salvaguardare "l'autonomia e l'indipendenza (interna) del sostituto-magistrato", la revoca dell'assegnazione deve essere disposta con provvedimento motivato, fondato sul rilievo o "che la linea investigativa seguita dal sostituto è diversa dai criteri generali stabiliti dal procuratore, ed eventualmente trasfusi nelle ulteriori indicazioni dettate all'atto dell'assegnazione

cura della repubblica a *impiegato* che si limita a compilare e sottoscrivere moduli di provvedimenti elaborati sulla base di una procedura preconfezionata dal procuratore.

⁴⁷ Si deve ricordare che anche l'abrogazione dell'art. 72, co. II, ord. giud. disposta dall'art. 7, co. 1 lett. a), accentua la preposizione gerarchica del procuratore della Repubblica nella parte in cui dispone che egli, quale preposto all'ufficio, è assolutamente libero di revocare la delega conferita a magistrati onorari per lo svolgimento delle funzioni requirenti, che prima, invece, poteva essere disposta nei soli casi in cui il c.p.p. prevedeva la sostituzione del p.m.

del procedimento”; oppure che è insorto un contrasto tra il procuratore ed il sostituto “sulle modalità di esercizio dell’attività” svolta. In particolare, secondo il C.s.m., la motivazione della decisione di revoca “(che non può essere meramente apparente), assume un particolare valore come strumento esplicativo dei fatti posti a base del contrasto insorto”.

Il sostituto, infatti, qualora non decida di risolvere il contrasto verificatosi con la scelta, secondo il C.s.m. (v. delibere 12 luglio 2007 e 21 luglio 2009) e secondo la Cassazione (v. sent. n. 8388 del 2009) pienamente legittima, di chiedere al procuratore di essere esonerato dall’ulteriore trattazione del procedimento, può presentare, “a tutela della sua sfera di autonomia professionale ed operativa”⁴⁸, delle osservazioni scritte al procuratore della Repubblica, che, secondo la procedura indicata nella risoluzione 21 luglio 2009, ha l’obbligo di trasmetterle senza ritardo, unitamente all’atto di revoca e ad eventuali controdeduzioni, al C.s.m. “per la verifica della congruità della motivazione ai fini propri delle competenze consiliari”, salvo che il procuratore “ritenga che la trasmissione senza ritardo degli atti sopra indicati pregiudichi le esigenze di segretezza delle indagini”, nel qual caso l’inoltro deve avvenire “non appena” siano venute meno tali ragioni.

A sostegno di tale tesi, il C.s.m., sin dalla delibera del 12 luglio 2007, si è correttamente, richiamato, come già aveva fatto sin dalla delibera 5 marzo 1986, alla sentenza n. 143 del 1973 la Corte costituzionale, che si è esposta nel capitolo 5, nella parte in cui la Corte, nell’analizzare il potere di revoca dell’assegnazione da parte dell’allora pretore dirigente, aveva stabilito che, per assicurare l’indipendenza del magistrato destinatario del provvedimento di revoca, era necessario riconoscergli il diritto di chiedere al dirigente di motivare per iscritto il provvedimento di revoca, “in guisa che il richiedente” fosse poi posto in grado “di tutelare il rispetto dovuto alla posizione assicurategli dalla Costituzione, ed eventualmente chiedere l’intervento del C.s.m., dell’organo, cioè, al quale è demandato il compito di assicurare che gli appartenenti all’ordine giudiziario non siano

⁴⁸ C.s.m., delibera 12 luglio 2007.

colpiti da atti che, sia pure mediatamente, portino attentato alla loro indipendenza”.

Nella delibera 21 luglio 2009, il C.s.m. ha ulteriormente precisato questa linea interpretativa, sostenendo che il C.s.m., se richiesto dal sostituto revocato, ha il potere, “all’esito di una procedura consiliare destinata a concludersi nelle forme e con la pubblicità proprie della seduta plenaria”, sia di controllare “l’esistenza, la ragionevolezza e la congruità della motivazione” del provvedimento di revoca; e sia di adottare, qualora ritenga ingiustificata la revoca, i provvedimenti reputati opportuni nei confronti del procuratore, e consistenti o nella segnalazione ai titolari dell’azione disciplinare; o nell’inserimento della valutazione negativa nel fascicolo personale ai fini della valutazione di professionalità; o nelle iniziative per l’avvio del procedimento per incompatibilità ambientale *ex art. 2* legge guarentigie.

E alle stesse conclusioni il C.s.m. è giunto pure nella delibera 21 settembre 2011, dove ha sostenuto che il suo controllo sulla correttezza della revoca di un’assegnazione deve esercitarsi “sulla base della motivazione esibita dal procuratore della Repubblica”, sul quale grava il dovere di giustificare la disposta revoca facendo unicamente “riferimento ai criteri indicati nell’art. 1 comma 2 e alle tassative ipotesi previste dall’art. 2 co. 2 del d.lgs. n. 106/2006”.

L’orientamento espresso con decisione dal C.s.m. è assolutamente condivisibile, perché a garanzia sia del buon andamento e dell’imparzialità dell’azione requirente e sia della professionalità dei magistrati addetti all’ufficio del pubblico ministero, non può che spettare all’organo di governo autonomo della magistratura il compito di sindacare, su istanza del magistrato assegnatario revocato, la legittimità del provvedimento di revoca adottato dal procuratore della Repubblica, mediante il controllo della sussistenza dei suoi presupposti legittimanti, ossia l’effettivo svolgimento da parte del magistrato assegnatario delle funzioni inerenti l’esercizio dell’azione penale in violazione delle regole di correttezza, puntualità, uniformità e delle norme del giusto processo, anche non rispettando i principi ed i criteri definiti dal procuratore della Repubblica in via generale o con l’assegnazione; oppure effettuando scelte non congrue circa “le modalità di esercizio” dell’azione penale in quanto fondate su er-

rate valutazioni circa “l’idoneità degli elementi acquisiti nelle indagini preliminari a sostenere l’accusa in giudizio”, come evidenziato dal C.s.m. nella delibera sopra citata.

Sembra doveroso ricordare, da ultimo, che la giusta rivendicazione operata dal C.s.m. con le delibere sopra indicate di un proprio ruolo di controllo sulla legittimità del potere di revoca dell’assegnazione e dell’operato del magistrato revocato ha trovato il prezioso avallo pure delle sezioni unite della Corte di cassazione, che, nella già citata sentenza n. 8388 del 2009, ha osservato che la procedura prevista dall’art. 2 d.lgs. n. 106, come modificato dalla l. n. 269, consistente nell’adozione da parte del procuratore della Repubblica di un motivato provvedimento di revoca e nella presentazione da parte del magistrato revocato di “osservazioni scritte” a “tutela della sua autonomia professionale”, è idonea ad essere sottoposta ad un vaglio di legittimità attraverso “il potenziale intervento dei titolari dell’azione disciplinare e dello stesso C.s.m., chiamato a verificare, non solo a fini disciplinari, la congruità delle determinazioni sia del capo dell’ufficio sia del sostituto”.

9. *L’abrogazione dell’art. 3 d.a.c.p.p.*

A seguito dell’abrogazione, disposta dall’art 7, co. 1 lett. b), d.lgs. n. 106, dell’art. 3 d.lgs. n. 271 del 1989, contenente norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del c.p.p, che disponeva che “i titolari degli uffici del pubblico ministero curano che, ove possibile, alla trattazione del procedimento provvedano, per tutte le fasi del relativo grado, il magistrato o i magistrati originariamente designati”, potrebbe sembrare che il procuratore della Repubblica, nell’organizzare le attività dell’ufficio, abbia il potere di disporre che alla gestione di un affare, nell’ambito dello stesso grado, provvedano magistrati diversi.

In altri termini, il disposto abrogativo sarebbe stato voluto dal legislatore della riforma per rafforzare la superiorità gerarchica del procuratore della Repubblica, in quanto, come osservato dal C.s.m. nella delibera 12 luglio 2007, la disposizione abrogata “consentiva di affermare la parziale autonomia del sostituto nella fase delle indagini e ri-

spondeva alla esigenza organizzativa e investigativa di concentrazione e di responsabilizzazione in capo ad un unico soggetto responsabile”.

Interpretata in questo modo, però, la norma sarebbe palesemente in contrasto con il I co. dell'art. 97 Cost., che afferma che i pubblici uffici, categoria all'interno della quale rientrano, ovviamente, anche gli uffici del pubblico ministero, “sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione”. È, infatti, evidente che l'organizzare lo svolgimento delle attività requirenti con una rotazione di più magistrati nella trattazione di un procedimento nella stessa fase processuale certamente determinerebbe un grave dispendio di energie da parte dei magistrati chiamati ad interessarsi di una frazione di quell'affare, con l'effetto di non assicurare il corretto, puntuale ed uniforme esercizio della funzione requirente, che verrebbe inopinatamente ripartita nel corso del tempo tra più soggetti.

Volendo, allora, dare un'interpretazione costituzionalmente conforme all'art. 97, I co., Cost. dell'art 7, co. 1 lett. b), d.lgs. n. 106, si può dire che l'art. 3 d.a.c.p.p. è stato abrogato perché non compatibile con le modalità di esercizio della titolarità dell'azione penale contenuti nell'art. 2 dello stesso decreto legislativo, come successivamente modificato, nel senso che l'assegnazione della trattazione di un procedimento può essere revocata dal procuratore della Repubblica solo nei casi ivi tassativamente stabiliti e deve essere mantenuta per tutte le fasi del relativo grado in modo da garantire la migliore efficienza dell'azione requirente, salvo che specifiche ragioni sopravvenute non comportino che, per assicurare il buon andamento dell'ufficio, un momento procedurale di quel procedimento sia assegnato ad un magistrato diverso dall'originario assegnatario, come nel caso di concomitanza di impegni o di assenza da parte del magistrato assegnatario.

10. *I poteri del procuratore della Repubblica di organizzazione della Direzione distrettuale antimafia*

In attuazione del criterio direttivo enunciato dall'art. 2, co. 4 lett. h), l. n. 150 del 2005, l'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 106 del 2006, co-

me modificato dall'art. 1, co. 2 lett. b), l. n. 269 del 2006, ha stabilito che, per lo svolgimento dell'azione penale da parte della Direzione distrettuale antimafia, "sono fatte salve le disposizioni di cui all'art. 70bis ord. giud. [...]" (che si è analizzato nel capitolo 5), senza dettare alcuna ulteriore precisazione idonea ad assicurare l'armonizzazione tra la nuova normativa di riorganizzazione della procura della Repubblica e la disciplina antimafia in vigore riguardante tale ufficio requirente.

Per ovviare all'evidente lacuna del legislatore della riforma controriformista, il C.s.m. è intervenuto per coordinare il peculiare complesso normativo riguardante il "circuito Dda-Dna" (e costituito dall'art. 70bis ord. giud., introdotto dall'art. 5 l. n. 8 del 1992, dall'art. 110bis ord. giud., introdotto dall'art. 11 stessa legge, e dall'art. 110ter ord. giud., introdotto dall'art. 12 l. n. 125 del 2008) con le novità previste dal d.lgs. n. 106 del 2006 (come successivamente modificato), approvando la delibera 17 novembre 2010, con la quale ha adottato la nuova circolare in tema di organizzazione delle direzioni distrettuali antimafia, in sostituzione della precedente n. 2596 del 13 febbraio 1993.

Nel rispetto di quanto previsto dalla normativa primaria, la circolare ha precisato i "criteri per la formazione della direzione distrettuale antimafia, stabilendo che essa "è costituita nell'ambito della procura della Repubblica presso il tribunale della città capoluogo del distretto", ed è sottoposta alla preposizione del procuratore della Repubblica, che ha la facoltà di delegare, ma solo interamente, le funzioni di direzione "ad un procuratore aggiunto".

Nel caso in cui l'ufficio sia dotato di più procuratori aggiunti, il delegato alla direzione deve essere scelto dal procuratore delegante tra i procuratori aggiunti che, debitamente interpellati, abbiano manifestato la disponibilità a ricoprire l'incarico. La scelta deve essere compiuta con un provvedimento motivato che dettagliatamente indichi "i criteri seguiti nell'effettuazione della scelta" e le ragioni della effettuata valutazione comparativa degli aspiranti, tenendo conto delle "specifiche attitudini" ed "esperienze professionali" da questi ultimi maturate (v. *infra*).

Nel caso manchi, a qualsiasi titolo, il procuratore aggiunto, la delega alla preposizione all'attività della Direzione può essere con-

ferita dal procuratore della Repubblica, “per motivate e particolari esigenze”, ad uno dei sostituti, scelto con la stessa procedura che si è appena indicata per i procuratori aggiunti.

La direzione è tendenzialmente composta solo dai sostituti addetti a tale procura, “che abbiano conseguito almeno la prima valutazione di professionalità”, nella misura di un quarto dei sostituti previsti in organico, “salvo motivata deroga in aumento o in diminuzione rispetto al numero [...] indicato” (v. *infra*).

Per rispettare la ratio di fondo dell'art. 70bis ord. giud. di istituire una struttura giudiziaria distrettuale requirente specializzata nella repressione dei reati di criminalità organizzata, la circolare ha precisato sia che i procedimenti riguardanti i reati indicati nell'art. 51, co. 3bis, c.p.p. devono essere assegnati ai magistrati della direzione distrettuale antimafia, “salvo casi eccezionali”, che devono essere disposti dal procuratore della Repubblica o da un suo delegato “con decreto motivato” da comunicare ai magistrati addetti alla D.d.a. e al C.s.m. per le valutazioni di competenza; sia che “le coassegnazioni di procedimenti a sostituti del medesimo ufficio non facenti parte della direzione distrettuale [...], né ad essa applicati, devono avere riguardo ai collegamenti investigativi o processuali esistenti fra i procedimenti interessati, tenendo conto delle specifiche professionalità necessarie alla trattazione dei medesimi, nonché dell'esigenza di un'equa ripartizione del carico di lavoro”.

E per garantire la maggiore funzionalità della direzione nella lotta alla criminalità organizzata, si è pure stabilito che i magistrati addetti alla direzione distrettuale “non possono essere destinati a svolgere attività ulteriore rispetto a quella propria della direzione [...], salvo comprovate e motivate esigenze di servizio dell'ufficio” di quella procura.

Appare razionale affermare che le deroghe appena indicate a proposito del numero di sostituti da destinare alla direzione e dei compiti da assegnare loro si devono essenzialmente fondare su una razionale e motivata valutazione operata dal procuratore della Repubblica del rapporto esistente tra il numero degli affari ordinari dell'ufficio e quello degli affari riservati alla direzione distrettuale, in modo da non creare ingiustificate sperequazioni tra il carico di lavoro dei sostituti assegnati agli affari ordinari e quello dei sostituti assegnati alla direzione distrettuale.

Al fine di procedere alla designazione dei sostituti alla direzione, il procuratore della Repubblica invita “i sostituti addetti all’ufficio a manifestare la loro disponibilità a ricoprire l’incarico”, effettuando, poi, la nomina con un provvedimento motivato, nel quale deve indicare in modo dettagliato “i criteri seguiti nell’effettuazione della scelta e la valutazione comparativa tra i candidati”, tenendo conto “delle “specifiche attitudini”⁴⁹ e “delle esperienze professionali”⁵⁰ dei magistrati che hanno manifestato la loro disponibilità, nonché degli altri magistrati dell’ufficio”.

Qualora il procuratore della Repubblica trattenga per sé le funzioni di direzione della struttura distrettuale antimafia e ritenga opportuno articolare quest’organo in “unità di lavoro in relazione a particolari esigenze di contrasto alla criminalità organizzata”, egli può assegnare a tali unità, nel rispetto della quota percentuale di personale giudiziario da destinare complessivamente alla direzione, “un numero di procuratori aggiunti adeguato a fronteggiare le [...] esigenze organizzative e processuali” con le funzioni di collaborazione con il procuratore della Repubblica, che l’aggiunto svolge “ai fini della direzione e del coordinamento delle indagini” nell’unità di lavoro alla quale viene addetto⁵¹.

⁴⁹ Nella circolare si precisa che per specifiche attitudini “si intende la particolare idoneità ad assolvere agli specifici compiti di sostituto procuratore distrettuale, desunta” dai 10 indici di valutazione ivi indicati.

⁵⁰ Nella stessa circolare si dice che per esperienze professionali “s’intendono tutte quelle risultanti dai pareri dei Consigli giudiziari, dai rapporti dei dirigenti degli uffici redatti in occasione delle valutazioni di professionalità, da fatti specifici conosciuti dal procuratore della Repubblica ed adeguatamente indicati, da provvedimenti del C.s.m., dalle schede di auto relazione dalle quali si desuma la capacità professionale, la laboriosità, l’impegno e la tempestività nell’espletamento del lavoro, la libertà da condizionamenti o da vincoli che possano limitare l’imparzialità dell’attività giudiziaria, la capacità di direzione della polizia giudiziaria; particolare valore ha il positivo precedente esercizio delle funzioni penali”.

⁵¹ Molto dettagliata è la definizione delle funzioni di collaborazione attribuite al procuratore aggiunto preposto all’unità di lavoro interna alla direzione: a) verificare la puntuale esecuzione [...] delle direttive impartite dal procuratore della Repubblica per il coordinamento delle investigazioni e l’impiego della polizia giudiziaria, nonché la completezza e tempestività dell’informazione reciproca delle indagini tra i magistrati addetti alla d.d.a., provvedendo a tal fine, a segnalare al procuratore [...] eventuali disfunzioni e inconvenienti per l’adozione degli opportuni provvedimenti organizzativi; b) designare i magistrati che, all’interno dell’unità [...], debbano occuparsi dei procedimenti secondo i criteri generali di organizza-

Anche per l'individuazione del procuratore aggiunto da preporre all'unità di lavoro interna alla direzione, il procuratore della Repubblica deve adottare un provvedimento dettagliatamente motivato nell'indicazione dei criteri seguiti nell'effettuazione della scelta e nella valutazione comparativa dei candidati (a tal fine sollecitati a manifestare la loro disponibilità a ricoprire l'incarico), tenendo conto delle "specifiche attitudini" e delle "esperienze professionali" (v. *supra*), ed in particolare dell'esperienza "precedentemente maturata come addetto della direzione distrettuale antimafia dell'attuale o di diverso ufficio giudiziario ovvero della direzione nazionale antimafia".

Molto articolato è il procedimento per la formazione del decreto di designazione alla direzione sia dei sostituti che degli aggiunti.

Predisposto il decreto nei termini sopra indicati, il procuratore della Repubblica, dapprima acquisisce il parere del procuratore nazionale antimafia; poi comunica il decreto ai magistrati addetti all'ufficio per le loro eventuali controdeduzioni.

Entro dieci giorni dalla comunicazione, i magistrati dichiaratisi disponibili e non designati, quelli giudicati privi dei requisiti richiesti e quelli designati o esclusi in caso di designazione d'ufficio hanno facoltà di presentare delle osservazioni al procuratore della Repubblica, che può o non accogliere le osservazioni; oppure accoglierle, adottando i conseguenti provvedimenti, "ivi compresa l'acquisizione di un nuovo parere del procuratore nazionale antimafia", e dando comunicazione del nuovo decreto ai magistrati dell'ufficio.

Al termine della consultazione interna, il procuratore della Repubblica trasmette, senza ritardo, al C.s.m., "per le sue conclusive

zione dell'ufficio adottati i sensi del d.lgs. n. 106 del 2006 e alla luce delle risoluzioni del 12 luglio 2007 e del 21 luglio 2009; c) procedere, sempre secondo i criteri generali di organizzazione dell'ufficio, ad eventuali coassegnazioni solo in relazione ai magistrati facenti parte della loro [...] unità ed informare il procuratore della Repubblica della eventuale necessità di coassegnazione anche con altri magistrati; d) riferire al procuratore della Repubblica sui procedimenti per i quali è previsto che i sostituti assegnatari informino il procuratore aggiunto; e) dare, per delega del procuratore della Repubblica, l'assenso, e, sempre per delega, apporre il visto, in conformità ai criteri generali di organizzazione dell'ufficio, sui provvedimenti dei sostituti addetti all'unità [...]; f) assicurare un'uniformità d'indirizzo nella conduzione delle indagini, promuovendo a tale scopo riunioni periodiche tra i magistrati addetti all'unità [...].

determinazioni”, il decreto, avente efficacia immediata, con gli eventuali allegati, il parere acquisito dal procuratore nazionale e le osservazioni eventualmente presentate dai magistrati dell’ufficio.

A quel punto il C.s.m. valuta il decreto di designazione, potendo adottare soluzioni diverse a seconda del giudizio espresso:

I. se il controllo sull’esistenza, la ragionevolezza e la congruità della motivazione ha esito positivo, il C.s.m. “delibera sulla ‘conformità’ del decreto alle fonti normative primarie e secondarie relative all’organizzazione e al funzionamento della direzione distrettuale antimafia”;

II. se, invece, l’esame termina con un giudizio di non conformità, il C.s.m. formula “atti di indirizzo per il corretto raggiungimento degli obiettivi da perseguire, nell’ottica dell’efficienza dell’ufficio”, che possono indurre il procuratore della Repubblica a sospendere l’efficacia del decreto e a compiere una nuova valutazione “alla luce degli atti di indirizzo formulati dal C.s.m., trasmettendo, senza ritardo, il nuovo decreto al C.s.m.”.

Ricevuto il nuovo decreto, il C.s.m., si pronuncia sulla sua conformità “alle fonti normative e alle discipline consiliari relative all’organizzazione e al funzionamento della direzione distrettuale antimafia”, sia in caso di “pura e semplice” conferma del provvedimento originario, sia in caso di adeguamento agli atti di indirizzo.

Nell’ipotesi che il procuratore abbia “apportato al decreto modifiche adesive, ma non pienamente aderenti agli atti di indirizzo del C.s.m.”, quest’ultimo “delibera formulando gli opportuni rilievi”. E se il procuratore “abbia apportato al decreto modifiche non coerenti con gli atti di indirizzo del Consiglio”, il C.s.m., per una sola volta ancora, enuncia “ulteriori atti di indirizzo”, ai quali il procuratore ha l’obbligo di rispondere, comunicando “le sue conclusive determinazioni”.

Per rafforzare il ruolo del C.s.m. di garante della legittimità dell’organizzazione anche degli uffici requirenti, la circolare ha cura di disporre che, conformemente a quanto previsto nelle precedenti circolari 12 luglio 2007 e 21 luglio 2009, anche le deliberazioni consiliari sui provvedimenti adottati dal procuratore della Repubblica in tema di direzione distrettuale “assumono rilevanza (anche attraverso l’inserimento nel fascicolo personale) ai fini delle valutazioni di professionalità e di idoneità del dirigente in sede di confer-

ma nell'incarico e, nei casi più gravi sul versante dell'incompatibilità funzionale", in modo da responsabilizzare maggiormente i dirigenti delle procure distrettuali nel presentare progetti organizzativi delle direzioni antimafia che siano effettivamente rispettosi delle norme di ordinamento giudiziario e delle circolari del C.s.m. poste a presidio del buon andamento dell'ufficio e dell'autonomia, dell'indipendenza e della professionalità dei magistrati ad esso addetti.

Le decisioni adottate dal Consiglio in relazione all'organizzazione dell'ufficio della direzione distrettuale antimafia sono comunicati al procuratore della Repubblica interessato, al procuratore nazionale antimafia e al procuratore generale presso la Corte di cassazione, al quale spettano i poteri di vigilanza, ai sensi dell'art. 6 d.lgs. n. 106 del 2006.

Si deve ricordare che la designazione del magistrato alla direzione distrettuale è disposta per due anni e può essere rinnovata "per ulteriori bienni fino ad un complessivo termine massimo di dieci anni", con la precisazione che nel corso del primo biennio il magistrato "non può chiedere di essere assegnato ad altro gruppo di lavoro o incarico all'interno dell'ufficio di procura", potendo, però, chiedere il trasferimento ad altro ufficio giudiziario, nel rispetto dei requisiti stabiliti dall'art. 194 ord. giud.

Al termine della quinta designazione biennale, il magistrato è destinato ad altro settore presso la procura di appartenenza⁵², e non può essere nuovamente designato alla direzione "prima del decorso del termine di cinque anni"⁵³.

Al fine, però, di garantire il corretto espletamento delle indagini già avviate, si prevede che il magistrato che ha raggiunto il termine massimo di permanenza possa continuare ad espletare, "quale pubblico ministero munito di nuova codelega, fino al completamento ed

⁵² Per assicurare la funzionalità della direzione, si prevede che "non è consentito destinare contemporaneamente ad altri settori più di un terzo dei magistrati addetti alla direzione distrettuale [...]", essendo compito del procuratore della Repubblica o del magistrato delegato alla preposizione della direzione adottare "ogni accorgimento organizzativo a tal fine opportuno".

⁵³ Ai fini del termine massimo di permanenza di cui all'art. 19 d.lgs. n. 160 del 2006, si precisa che "le funzioni di delegato alla direzione della d.d.a. e quelle di collaboratore alla direzione del procuratore della Repubblica costituiscono incarichi distinti rispetto a quelle di addetto alla d.d.a."

in ogni caso entro il termine massimo e non prorogabile di un anno, attività di direzione delle indagini in corso riconosciute dal procuratore della Repubblica di eccezionale urgenza e rilevanza per le quali sia stato designato da almeno sei mesi”.

11. *Il controllo del procuratore della Repubblica sulle richieste di misure cautelari personali e reali*

L'impostazione verticistica dell'ufficio requirente di primo grado è ribadita dalla disciplina dell'art. 3 d.lgs. n. 106 del 2006 “sulle prerogative [...] in materia di misure cautelari”, dove si stabilisce che il fermo di indiziato di delitto disposto dal pubblico ministero, la richiesta di misure cautelari personali e la richiesta di misure cautelari reali avanzate da uno dei magistrati addetti all'ufficio devono essere previamente assentite per iscritto dal procuratore della Repubblica o dal procuratore aggiunto o dal sostituto appositamente delegati alla cura di specifici settori di affari ai sensi del co. 4 dell'art. 1.

Il procuratore della Repubblica, tuttavia, ai sensi del terzo comma dell'articolo in commento, ha la facoltà di disporre, con direttiva di carattere generale, i casi nei quali l'assenso scritto non sia necessario per le richieste di misure cautelari reali, avuto riguardo o al valore del bene oggetto della richiesta o alla rilevanza del fatto per il quale si procede.

Collegando l'art. 3 in esame con le finalità proprie della posizione direzionale ricoperta dal procuratore della Repubblica si può fondatamente sostenere che l'atto di assenso è una forma di controllo preventivo sulla legittimità della richiesta cautelare personale e/o reale o del fermo di indiziato di delitto avanzati da uno dei magistrati addetti all'ufficio, che serve ad assicurare il corretto, puntuale ed uniforme espletamento dei poteri investigativi inerenti all'esercizio dell'azione penale ed il rispetto delle norme sul giusto processo, nei limiti della loro applicabilità alla fase cautelare⁵⁴.

⁵⁴ Secondo MELILLO, *L'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero*, cit., p. 281, la mancanza dell'assenso del procuratore della Repubblica impedirebbe la presentazione della richiesta di misure al giudice per le indagini preliminari, che non potrebbe né esaminarla né deciderla.

La Cassazione, a sezioni unite, nella più volte citata sentenza n. 8388 del 2009, ha, così, precisato che l'articolo in esame, normativizzando "la prassi già invalsa del 'visto' del capo dell'ufficio", ha introdotto "il necessario e indeclinabile 'assenso scritto' del procuratore della Repubblica per tutti gli atti che incidono sulla libertà personale", per limitare "l'autonomia decisionale del sostituto assegnatario del procedimento" in modo da garantire il "corretto perseguimento di linee uniformi di indirizzo e di condotta dell'ufficio di procura, rispetto a quella che ben può dirsi intrinsecamente la più rilevante delle attività affidate all'organo dell'investigazione e dell'accusa.

Per la suprema Corte "l'assenso, che deve assumere la forma scritta, si colloca chiaramente in una fase che è immediatamente successiva alla formulazione della richiesta della misura cautelare da parte del magistrato assegnatario del procedimento, e però antecedente l'inoltro della medesima richiesta al giudice per le indagini preliminari.

Di talché, sembra evidente che, una volta esaurito inutilmente il pur doveroso metodo del confronto onde evitare il radicarsi di una situazione di conflitto e addivenire alla "concertazione" preventiva in merito alla richiesta, l'eventuale persistenza del "dissenso" del capo dell'ufficio sul provvedimento da adottare in materia di libertà personale segnali un'ipotesi di "contrasto" circa le concrete modalità di esercizio delle attività relative alla trattazione del procedimento assegnato al sostituto, che deve sfociare nella sopra vista procedura di revoca contemplata dall'art. 2 d.lgs. n. 106 come successivamente modificato, salvo che il magistrato assegnatario non preferisca chiedere di essere esonerato dalla trattazione ulteriore del procedimento "a tutela della sua autonomia professionale".

Per il giudice di legittimità resta, comunque, "incontrovertibile" che, dovendo "prevalere in materia la riserva di prerogativa del procuratore della Repubblica", non è in alcun modo "consentito procedere all'inoltro della richiesta di una misura cautelare personale in difetto di assenso del capo dell'ufficio, presupponendo necessariamente l'atto di inoltro che il tenore della richiesta venga previamente concertato fra il magistrato assegnatario del procedimento che l'ha formulata e il procuratore della Repubblica che l'ha assentita" così che si deve reputare "decisamente" precluso "sia al sostituto l'inoltro di una richiesta formulata in difetto di assenso o con

l'espresso dissenso del procuratore della Repubblica, sia a quest'ultimo l'inoltro della medesima richiesta, seppure corredata dall'atto del suo parziale o totale dissenso"⁵⁵.

Con estrema puntualità la Corte ha, però, precisato che "la norma dell'art. 3 d.lgs. n. 106/06" ha ad oggetto "esclusivamente l'organizzazione "interna" dell'ufficio di Procura", così da avere una "valenza meramente ordinamentale e disciplinare, senza che le eventuali condotte elusive della prerogativa riservata al procuratore della Repubblica da parte del sostituto, da un lato, o le eventuali determinazioni strumentali del primo, lesive dei pur legittimi spazi di autonomia spettanti al secondo, dall'altro, possano rivestire alcun rilievo "esterno" sul terreno del regime propriamente processuale della misura cautelare".

Le sezioni unite hanno, così, osservato, che, "a prescindere dal mero riflesso indiretto che l'osservanza della regola ordinamentale è potenzialmente idonea a determinare nella sfera giuridica del soggetto che sia privato della libertà personale", "insormontabili ragioni di ordine logicosistemico" si oppongono ad un'asimmetrica proiezione delle conseguenze derivanti dal difetto di assenso del procuratore della Repubblica sul terreno processuale.

Dalla citata fonte normativa di tipo ordinamentale non s'evince affatto che l'assenso del procuratore della Repubblica concorra al perfezionamento strutturale dell'atto di esercizio dell'azione cautelare e alla compiuta integrazione del procedimento applicativo della misura cautelare personale ex artt. 291 e 292 c.p.p., in termini di inammissibilità della richiesta se priva dell'assenso (a favore dell'appellabilità ex art. 310 c.p.p. di una siffatta declaratoria d'inammissibilità della richiesta cautelare, v. la recente Cass., sez.

⁵⁵ Cass., sez. un., 22 gennaio-24 febbraio 2009, n. 8388, cit., ha, pertanto, affermato che nel caso in esame "non può seriamente dubitarsi della irritalità del percorso adottato [...] da tutti i protagonisti della vicenda - il procuratore della Repubblica e i magistrati assegnatari del procedimento -, i quali hanno proceduto all'inoltro al giudice di una richiesta di misura coercitiva nei confronti dell'indagato, corredata dall'espresso dissenso scritto del procuratore della Repubblica, il quale optava per l'applicazione di una meno grave misura di tipo interdittivo, così erroneamente ritenendosi l'atto di dissenso, per un verso, come un'autonoma e diretta richiesta del capo dell'ufficio da inoltrare al giudice e, per il verso opposto, come un mero parere da sottoporre alla "libera valutazione dell'organo giurisdizionale".

VI, 20/11/2008 n. 48441, P.M. in proc. Pirvan), ovvero di nullità dell'ordinanza del giudice se adottata nonostante la mancanza dell'assenso medesimo.

Sicché, a fronte del silenzio legislativo sul punto e del concreto esercizio dell'azione cautelare, che sia comunque riconducibile all'impersonale struttura dell'ufficio del pubblico ministero tramite la figura del magistrato assegnatario dell'affare che abbia inoltrato la richiesta (pur priva di assenso o corredata da un espresso dissenso del procuratore della Repubblica), il principio di tipicità e di tassatività delle ipotesi di inammissibilità o di nullità degli atti processuali di cui all'art. 177 c.p.p. preclude al giudice la rilevabilità, d'ufficio o su istanza di parte, di quella che, estranea al piano processuale, si rivela come una irregolarità di sicuro e pregnante rilievo, ma sul distinto terreno ordinamentale e disciplinare.

“D'altra parte, tenuto conto che la prescrizione della “piena autonomia” del magistrato del pubblico ministero in udienza è destinata... a riflettere i suoi effetti anche sul potere di iniziativa cautelare dallo stesso eventualmente esercitato nelle fasi *stricto sensu* processuali, sarebbe davvero illogico ricostruire la fattispecie di invalidità dell'ordinanza cautelare in termini e funzioni differenziate, a seconda delle diverse fasi del procedimento o del processo in cui l'azione cautelare venga concretamente esercitata dal pubblico ministero”.

A sostegno di questa tesi, la Corte di cassazione ha operato un'articolata ricostruzione sistematica “delle norme che dettano le regole dirette a disciplinare i momenti di interferenza tra le leggi di ordinamento giudiziario e la legge processuale, da cui si desume che il rinvio alle norme di ordinamento giudiziario è operato dal codice di rito con esclusivo riguardo alla figura del giudice ed alla funzione giurisdizionale”⁵⁶ mentre: “in nessun'altra disposizione di ordina-

⁵⁶ La Corte ha in questo senso richiamato “l'art. 1, sulla giurisdizione penale; l'art. 33, sulla capacità del giudice; gli artt. 178 lett. a e 179 comma 1, sulla nullità di ordine generale e assoluta per l'inosservanza delle disposizioni concernenti le condizioni di capacità del giudice e il numero dei giudici necessario per costituire i collegi; l'art. 36, comma 1 lett. g, in tema di astensione e ricusazione del giudice che si trovi in una situazione di incompatibilità; l'art. 43, sulla sostituzione del giudice astenuto o ricusato con altro magistrato dello stesso ufficio; l'art. 610 comma 1-bis, sull'assegnazione dei ricorsi alle singole sezioni della Corte di cassazione; l'art. 163-bis disp. att., circa gli effetti dell'inosservanza delle disposizioni di ordinamento

mento giudiziario o del codice di rito si fa menzione di un eventuale rilievo processuale delle eventuali violazioni di norme dirette a disciplinare l'organizzazione interna dell'ufficio del pubblico ministero, neppure in tema di previsione di nullità degli atti del procedimento per quel che attiene, ai sensi dell'art. 178 lett. b c.p.p., all'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale e alla sua partecipazione al procedimento". La Corte ha, inoltre, sottolineato: "che, riflettendo sul tema delle interferenze tra legge ordinamentale e legge processuale, con particolare riguardo alle regole di organizzazione degli uffici del pubblico ministero, la giurisprudenza di legittimità, sia pure in casi e per fini diversi da quelli in esame, ha in più occasioni affermato il principio di impermeabilità processuale rispetto alle eventuali violazioni di tali regole"⁵⁷.

giudiziario relative alla ripartizione tra sede principale e sezioni distaccate, o tra diverse sezioni distaccate, dei procedimenti nei quali il tribunale giudica in composizione monocratica; l'art. 169-bis disp. att., circa la predeterminazione tabellare della sezione della Corte di cassazione per l'esame dell'inammissibilità dei ricorsi"; e sempre "con riferimento agli uffici giudicanti, ha ricordato "che l'art. 7-bis, comma 1 ultimo periodo, del r.d. n. 12 del 1941, aggiunto dall'art. 4, comma 19 lett. b, l. n. 111 del 2007, avverte che in nessun caso la violazione dei criteri (tabellari) per l'assegnazione degli affari, salvo il possibile rilievo disciplinare, determina la nullità dei provvedimenti adottati".

⁵⁷ In proposito la Corte ha ricordato che "Hanno affermato le sezioni unite (Cass., sez. un., 30/10/2003 n. 45276, P.G. in proc. Andreotti, rv. 226089), con riferimento all'attribuzione del potere di impugnazione delle sentenze d'appello, che "non assumono [...] alcun rilievo esterno i criteri tabellari stabiliti per l'organizzazione dei servizi e la distribuzione delle incombenze negli uffici di procura, non inerendo comunque, all'evidenza, le garanzie costituzionali di legale precostituzione e di terzietà del giudice, cui pure s'ispira il sistema tabellare, al ruolo e alla struttura organizzativa degli uffici requirenti", sicché "l'eventuale inosservanza dei criteri di organizzazione dell'ufficio della procura [...] non costituisce fonte di sanzioni processuali e non incide affatto sulla legittimazione del singolo magistrato della medesima procura a ricorrere per cassazione", sempre che quel magistrato sia provvisto dei requisiti essenziali per ricoprire l'incarico e appartenga all'ufficio, inteso nella sua organica unitarietà, delle cui funzioni faccia esercizio.

E la giurisprudenza delle sezioni semplici ha chiarito, a sua volta, che non è dato apprezzare la nullità ex art. 178 lett. b c.p.p., sotto il profilo della capacità o legittimazione del pubblico ministero, con riguardo alle attività compiute da magistrati onorari o ufficiali di polizia giudiziaria, delegati per l'udienza pretorile prima e per l'udienza dinanzi al tribunale in composizione monocratica poi, in violazione dei limiti operativi fissati dall'art. 72 ord. giud. (Cass., sez. VI, 3/7/1996 n. 8815, Bartolomei, rv. 205909; sez. VI, 10/1/2001 n. 20110, P.m. in proc. Sagone, rv. 219153), o alla mancanza in atti del provvedimento di assegnazione del procedi-

E sulla base del complesso ed estremamente preciso ragionamento svolto, le sezioni unite hanno affermato il principio di diritto che

l'assenso scritto del procuratore della Repubblica, previsto dall'art. 3 comma 2 del d.lgs. 20 febbraio 2006 n. 106, non si configura come condizione di ammissibilità della richiesta di misure cautelari personali presentata dal magistrato dell'ufficio del pubblico ministero assegnatario del procedimento, né di validità della conseguente ordinanza cautelare del giudice⁵⁸.

Dall'importantissimo principio enunciato dalle sezioni unite si deduce, allora, come logico corollario, che il magistrato assegnatario dell'affare, in forza della "impersonale struttura dell'ufficio" della procura della Repubblica, anche nell'attuale organizzazione verticistica, è titolare dei poteri inerenti al "concreto esercizio dell'azione penale" previsti dalla legge processuale (tra i quali la presentazione al giudice delle indagini preliminari della richiesta di misure cautelari), rilevando eventuali contrasti con il procuratore della Repubblica come irregolarità "di sicuro e pregnante rilievo" ma solo "sul distinto terreno ordinamentale e disciplinare".

In proposito si deve sottolineare che il co. 4 dello stesso art. 3 pone un'eccezione alla regola del sindacato preliminare svolto dal procuratore della Repubblica o dal suo delegato, stabilendo che il previo assenso scritto non occorre per le richieste di misure cautelari personali o reali formulate da uno dei magistrati addetti all'ufficio in occasione della richiesta di convalida o dell'arresto in flagranza o del fermo di polizia giudiziaria o del sequestro preventivo operato in via d'urgenza dalla polizia giudiziaria, che sono atti talmente urgenti da non poter consentire in alcun modo ritardi nella loro adozione dovuti ad una forma di controllo preventivo prevista esclusivamente a tutela dell'unitarietà autocratica dell'ufficio.

mento al sostituto richiedente l'archiviazione (sez. VI, 19/11/2002 n. 18178, Stara, rv. 225212), una volta che il soggetto che svolga tali funzioni sia comunque investito delle relative attribuzioni".

⁵⁸ Cass., sez. un., 22 gennaio-24 febbraio 2009, n. 8388, cit.

Si deve porre in risalto che anche la possibilità riconosciuta al magistrato addetto all'ufficio in posizione non apicale di adottare in via di urgenza misure cautelari personali o reali senza il previo assenso del procuratore dimostra, inequivocabilmente, che i magistrati addetti alla procura di primo grado ricevono i poteri processuali, che esercitano, direttamente dalla legge al momento della loro assegnazione disposta dal C.s.m. e non con il provvedimento di investitura disposta dal procuratore della Repubblica, che più correttamente è l'atto con cui quest'ultimo permette l'attivazione di tali poteri in relazione all'affare specificamente assegnato nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi enunciati, in via generale o in modo specifico, a tutela del corretto, puntuale ed uniforme esercizio dell'azione penale e delle indagini preliminari a tal fine dirette e del rispetto delle norme sul giusto processo.

12. *La gestione dei rapporti con i mass-media*

L'impostazione verticistica dell'organizzazione degli uffici requirenti di primo grado permea, pure, l'art. 5 d.lgs. n. 106, che per la prima volta nell'ordinamento giudiziario italiano disciplina i "rapporti con gli organi di informazione", stabilendo che è compito del procuratore della Repubblica, quale preposto all'ufficio del pubblico ministero, mantenere tali relazioni o personalmente o tramite un magistrato dell'ufficio appositamente delegato, al fine di garantire che le informazioni fornite agli operatori dei servizi di informazione siano compatibili con il buon andamento delle funzioni svolte dalla procura della Repubblica, ed in particolare con le esigenze connesse al corretto esercizio dell'azione penale, come la segretezza delle indagini svolte dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, sino a quando l'indagato non ne possa avere conoscenza (artt. 114, co. 1, e 329, co. 1, c.p.p.); ed il rispetto dei limiti imposti alla pubblicazione degli atti non più coperti dal segreto investigativo, a tutela dell'onore e dell'immagine della persona accusata (art. 114 co. 2 ss. c.p.p.)⁵⁹.

⁵⁹ La disciplina contenuta nell'art. 5 cit. è stata duramente criticata da ABRUZZO, *Segreto istruttorio: "stretta" sulle fonti*, in *Guida dir.*, 2005, n. 32, p. 100 ss., sul

Leggendo l'art. 5 in commento con l'art. 70 ord. giud., che configura il procuratore aggiunto come il principale collaboratore del procuratore della Repubblica nella direzione dell'ufficio, si può fondatamente ritenere che, almeno tendenzialmente, la delega alle relazioni con i mass-media debba essere conferita, se con carattere di stabilità, al procuratore aggiunto (se esistente), potendosi, però, prevedere il conferimento della delega ad altro magistrato addetto all'ufficio in casi specifici, come quando le circostanze concrete non permettano l'intervento del procuratore della Repubblica o del suo delegato in via stabile, ma risulti comunque indifferibile il rilasciare delle dichiarazioni su un evento illecito che ha già destato allarme sociale e richiamato l'attenzione degli operatori dell'informazione.

In tali casi appare corretto contemperare il diritto all'informazione con le esigenze dell'organizzazione verticistica dell'ufficio requirente, riconoscendo al procuratore della Repubblica il potere di delegare al magistrato investito per la trattazione dell'evento illecito al centro dell'attenzione dei mass-media il compito di rilasciare dichiarazioni capaci di soddisfare l'interesse della collettività ad essere correttamente informata sul fatto accaduto, in modo da non ledere il diritto della persona accusata a non essere considerata colpevole sino alla condanna definitiva (art. 27 Cost.) e da garantire, al contempo, il pieno soddisfacimento delle esigenze investigative dell'ufficio rappresentato, che possono comportare la necessità di sollecitare il rilascio di dichiarazioni da parte delle persone informate sui fatti oggetto di indagine, non sempre pronte a collaborare con l'autorità inquirente per il timore di ritorsioni, soprattutto in contesti territoriali ad elevato indice di criminalità organizzata.

La norma in esame persegue chiaramente l'intento di spersonalizzare quanto più è possibile l'esercizio dell'attività requirente, in modo da prevenire perniciose forme di protagonismo giudiziario, lesive dell'immagine di compostezza dell'ordine giudiziario e di ciascuno dei suoi componenti⁶⁰, imponendo la regola che qualsiasi in-

rilievo che "il ruolo "monopolista" assegnato [...] ai procuratori della Repubblica contrasta con i principi costituzionali" contenuti nell'art. 21, co. 2, Cost., arrivando a far dipendere il diritto di cronaca dalla disponibilità del procuratore della Repubblica a comunicare notizie circa le attività di indagine svolte dall'ufficio.

⁶⁰ MELILLO, *L'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero*, cit., p. 286 ss.

formazione inerente alle attività della procura della Repubblica deve essere fornita attribuendola in modo impersonale all'ufficio, escludendo ogni riferimento ai magistrati assegnatari del procedimento⁶¹.

Logico corollario dell'assetto unitario monocratico dei rapporti dell'ufficio requirente di primo grado con i mezzi di informazione è il divieto per gli altri magistrati dell'ufficio di rilasciare, senza l'espressa delega del procuratore, dichiarazioni o fornire notizie agli organi di informazione circa l'attività giudiziaria dell'ufficio, sul cui rispetto vigila lo stesso procuratore, che ha il dovere di segnalare eventuali violazioni commesse dai magistrati del "suo" ufficio al Consiglio giudiziario per l'esercizio del potere di vigilanza e di sollecitazione dell'azione disciplinare.

La limitazione non appare lesiva della professionalità del magistrato addetto ad una procura della Repubblica, che può esercitare il diritto di libertà alla manifestazione del pensiero, di cui è titolare alla pari degli altri cittadini, nei limiti imposti sia dalla qualifica rivestita sia, e soprattutto, dalle funzioni esercitate, che necessariamente impongono, per il loro buon andamento, la gestione unitaria dell'ufficio nei rapporti con gli altri soggetti del vivere civile, così da giustificare la riserva al procuratore della Repubblica o al magistrato da questi delegato del compito di gestire i rapporti con gli operatori dei mass-media, in modo da assicurare un'uniformità delle informazioni date sulle attività dell'ufficio nel rispetto dei limiti del diritto di cronaca giudiziaria⁶².

⁶¹ Così pure ORLANDI, *Pubblico ministero (ufficio del)*, cit., p. 948; AMATO, *Rapporti con la stampa "impersonali"*, in *Guida dir.*, 2006, n. 16, p. 38 ss., che ha pure ricordato che, sin dalla risoluzione 18 aprile 1990, il C.s.m. aveva reputato consigliabile che quando ragioni di pubblico interesse richiedevano, per assicurare l'opinione pubblica, chiarezza e trasparenza circa le attività svolte da un ufficio giudiziario, fosse il capo dell'ufficio a valutare l'opportunità di una dichiarazione ufficiale da parte del magistrato titolare assegnatario dell'affare o di un comunicato stampa, rispettati i limiti del segreto d'ufficio.

⁶² A questo proposito appare utile ricordare che la Corte cost., sent. 7 maggio 1981, n. 100, in *G.U.* n. 165 del 17 giugno 1981, ha da tempo precisato che i magistrati, pur dovendo "godere degli stessi diritti di libertà garantiti ad ogni altro cittadino", incontrano, alla pari degli altri cittadini, dei limiti nell'esercizio di tale libertà, purché siano fissati dalla legge a tutela di valori costituzionali di pari livello. Per i magistrati tali limiti si devono logicamente rapportare alle funzioni esercitate ed alla qualifica rivestita, che comportano, per "dettato costituzionale (artt. 101, secondo comma, e 104, primo comma, Cost.)", il dovere di essere imparziali

Per evitare possibili equivoci interpretativi, forieri di ingiustificate limitazioni alla libertà di informare e di essere informati, che costituisce uno dei cardini della Stato democratico disegnato dalla vigente Carta costituzionale all'art. 21, si deve precisare che l'obbligo di impersonalità della notizia riguardante il lavoro della procura della Repubblica grava esclusivamente sul procuratore della Repubblica o sul magistrato da questi delegato, ma non sui giornalisti che, se a conoscenza del magistrato assegnatario del procedimento oggetto della notizia, possono pubblicarne il nome senza incorrere in alcuna sanzione, in quanto il diritto di informazione da essi esercitato in materia di cronaca giudiziaria comporta la rappresentazione della notizia socialmente rilevante nel modo più conforme possibile alla realtà del fatto oggetto dell'attività requirente, ed elemento significativo di un affare di competenza della procura della Repubblica è certamente anche l'indicazione del magistrato che lo tratta.

13. I rapporti con il procuratore generale presso la Corte di appello e con quello presso la Corte di cassazione

Perseguendo l'intento sotteso di reintrodurre forme di struttura gerarchica in linea verticale tra gli uffici del pubblico ministero istituiti presso gli organi giurisdizionali di grado funzionale diverso⁶⁵, che appare, però, difficilmente compatibile con il principio costituzionale di esclusiva sottoposizione alla legge pure delle funzioni re-

ed indipendenti sia nel concreto esercizio delle funzioni, sia in ogni altro comportamento deontologicamente rilevante, "al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi della loro indipendenza ed imparzialità nell'adempimento del loro compito". Il dovere di imparzialità e di indipendenza viene, allora, imposto in quei termini a ciascun magistrato sia per "tutelare [...] la considerazione di cui il magistrato deve godere presso la pubblica opinione"; sia per assicurare, nello stesso tempo, "una rigorosa tutela del prestigio dell'ordine giudiziario, che rientra senza dubbio tra i più rilevanti beni costituzionalmente protetti" (cfr. Corte cost. sent. n. 145 del 1976), così che il diritto alla libertà di manifestare le proprie opinioni di un magistrato deve essere esercitato senza ledere i valori costituzionali della dignità del singolo magistrato e dell'intero ordine giudiziario.

⁶⁵ Così SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, p. 148.

quirenti (v. *supra* cap. 5), l'art. 6 d.lgs. n. 106 prevede la novità della "attività di vigilanza del procuratore generale presso la Corte di appello". Questa si fa consistere nel potere di acquisire dati e notizie dalle procure della Repubblica del distretto, allo scopo di verificare il corretto ed uniforme esercizio dell'azione penale, il rispetto delle norme sul giusto processo, ed il puntuale esercizio da parte dei procuratori della Repubblica dei poteri di direzione, controllo e organizzazione degli uffici ai quali sono preposti.

Collegando sistematicamente la norma in questione con quelle del codice di procedura penale che regolano i rapporti tra il procuratore generale presso la Corte di appello ed i procuratori della Repubblica del distretto, appare, però, evidente che l'attività di vigilanza, non comportando alcuna potestà di intervento sostitutivo o di indirizzo organizzativo, è preliminare unicamente all'esercizio o dei poteri di avocazione delle indagini o del potere di segnalazione di illeciti disciplinari⁶⁴, contemplati dalla legislazione vigente.

Acquisiti dati e notizie, il procuratore generale può, quindi, segnalare al procuratore presso la Corte di cassazione gli eventuali illeciti disciplinari riscontrati; oppure può disporre, con decreto motivato, l'avocazione delle indagini preliminari e la conseguente assegnazione ad uno dei magistrati addetti al suo ufficio, nei seguenti casi tassativamente previsti dalla legge processuale:

a. se non è possibile provvedere alla tempestiva sostituzione del magistrato designato per le indagini che si sia astenuto o versi in situazione di incompatibilità (art. 372, co. 1 lett. a), c.p.p.);

b. se il procuratore della Repubblica ha ommesso di provvedere alla tempestiva sostituzione del magistrato designato per l'udienza nei casi di astensione obbligatoria indicati dall'art. 36, co. 1 lett. a), b), d), e) (art. 372, co. 1 lett. b), c.p.p.);

c. se non risulti effettivo il coordinamento delle indagini collegate, svolte per i delitti previsti dagli artt. 270*bis*, 280, 285, 286, 289*bis*, 305, 306, 416 (nei casi di arresto obbligatorio in flagranza), e 422 c.p., da parte di diverse procure della Repubblica e non hanno dato esito le riunioni di coordinamento disposte o promosse dal

⁶⁴ MELILLO, *L'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento giudiziario*, cit., p. 293.

procuratore generale, anche d'intesa con gli altri procuratori generali interessati (art. 372, co. 1 lett. c), c.p.p.);

d. se il procuratore della Repubblica non ha concluso le indagini preliminari, nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice, con l'esercizio dell'azione penale o la richiesta di archiviazione (art. 412 c.p.p.);

e. se il giudice per le indagini preliminari non ha accolto la richiesta di archiviazione presentata dal procuratore della Repubblica (art. 409 c.p.p.);

f. se l'indagato o la persona offesa ha chiesto l'avocazione delle indagini, qualora il procuratore della Repubblica non abbia definito le indagini preliminari nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice⁶⁵ (art. 413 c.p.p.).

Effettuati i controlli sulle attività delle procure della Repubblica del distretto, il procuratore generale presso la Corte di appello ha, poi, l'obbligo di riferirne gli esiti, con apposita relazione, avente una cadenza almeno annuale, al procuratore generale presso la Corte di cassazione, che a sua volta può esercitare unicamente le seguenti potestà previste dall'attuale assetto ordinamentale e processuale:

- svolgere il sindacato sulle condotte assunte dai magistrati degli uffici requirenti di primo grado, ed *in primis* da parte del procuratore della Repubblica, che si sostanzino in illecito disciplinare;

- risolvere i contrasti positivi o negativi tra le procure della Repubblica di distretti diversi di Corte d'appello, che svolgano o rifiutino di svolgere le indagini preliminari nei confronti della stessa persona per uno stesso fatto (artt. 54 ss. c.p.p.);

- pronunciarsi sulla richiesta della persona sottoposta ad indagini preliminari di assegnare le indagini ad altra procura sita in altro distretto (art. 54^{quater} c.p.p.);

- decidere i reclami proposti contro i decreti di avocazione emessi dal procuratore generale presso la Corte di appello o dal procuratore nazionale antimafia (art. 70 ord. giud.)⁶⁶.

⁶⁵ MOLARI, *Il pubblico ministero*, cit., p. 74; CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, cit., p. 137 ss.

⁶⁶ SCAPARONE, *Procedura penale*, cit., p. 175.

Da quanto si è appena detto, appare, allora, chiaro che il disegno originariamente perseguito dalle forze politiche di centro-destra di introdurre nell'ordinamento italiano forme di gerarchia tra gli uffici del pubblico ministero di grado diverso è sostanzialmente fallito, perché l'attività di vigilanza introdotta dall'art. 6 in commento, sebbene accentui il ruolo di controllo del procuratore generale presso la Corte di appello nei confronti dei procuratori della Repubblica del distretto, pur tuttavia non arriva a configurare l'instaurazione di una supremazia gerarchica del primo rispetto ai secondi.

Il compimento di tale attività, infatti, sfocia esclusivamente nell'esercizio dei tradizionali poteri di sorveglianza e di avocazione, che, come chiarito da tempo dalla Corte costituzionale, "non possono essere ricondotti a forme di controllo gerarchico interno agli uffici del pubblico ministero" (v. *supra* cap. 5), dovendosi osservare, da un lato, che il potere di sorveglianza (*ex* art. 16 r.d. legisl. 31 marzo 1946 n. 511, come modificato dall'art. 30 d.p.r. 22 settembre 1988, n. 449), è solo "strumentale all'attivazione della responsabilità disciplinare dei magistrati operanti come pubblico ministero", e non ha alcuna incidenza diretta sull'esercizio dell'azione penale; e dall'altro lato, che il potere di avocazione delle indagini preliminari, attivabile d'ufficio o su richiesta della persona offesa, è contemplato unicamente come mezzo di garanzia contro l'inerzia del pubblico ministero, essendo "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"⁶⁷, o non abbia svolto le ulteriori indagini indicate dal giudice per le indagini preliminari, *ex* art. 409, co. 4, c.p.p.⁶⁸

⁶⁷ Corte cost., sent. 16-24 dicembre 1993, n. 464, cit.

⁶⁸ Corte cost., sent. 28 gennaio-15 febbraio 1991, n. 88, cit.

CONCLUSIONE

IL DISEGNO DI LEGGE COSTITUZIONALE PRESENTATO DALL'ULTIMO GOVERNO BERLUSCONI

A chiusura della ricostruzione della figura del pubblico ministero voluta dalla vigente Carta costituzionale non si può che fare un accenno al tentativo di riforma costituzionale avviato il 7 aprile 2011 dal Consiglio dei ministri guidato da Silvio Berlusconi con la presentazione alla Camera dei deputati del disegno di legge costituzionale n. A.C. 4275 *Riforma del titolo IV della parte seconda della Costituzione*, che avrebbe la pretesa di incidere in modo sostanziale sull'attuale assetto ordinamentale di tale organo, completando quel processo controriformista di burocratizzazione avviato con gli artt. 1 lett. d) e 2, co. 4, della l. n. 150 del 2005.

Il disegno ispiratore del progetto di revisione è, difatti, la completa degiurisdizionalizzazione del pubblico ministero con la conseguente compressione delle garanzie di autonomia e di indipendenza sino ad ora riconosciute per l'esercizio delle sue funzioni, come si desume chiaramente sin dalle modifiche formali della intitolazione del titolo IV, della sezione I e della sezione II della Carta costituzionale, che si vorrebbero, rispettivamente, modificare da "La Magistratura" in "La Giustizia"; da "Ordinamento giurisdizionale" in "Gli organi"; da "Norme sulla giurisdizione" in "La giurisdizione".

Perseguendo tale finalità, il disegno di legge costituzionale vorrebbe riconoscere la qualifica di "ordine autonomo ed indipendente da ogni potere" esclusivamente ai giudici ordinari, che sarebbero dei magistrati con una specifica carriera, "istituiti e regolati dalle norme

sull'ordinamento giudiziario" e "soggetti soltanto alla legge", ai quali si continuerebbe a conferire la titolarità dell'esercizio della funzione giurisdizionale.

All'opposto, l'ufficio del pubblico ministero dovrebbe essere ricoperto da magistrati, appartenenti ad una carriera separata da quella dei giudici, che andrebbero a formare un distinto complesso organizzativo, non più elevato al livello di ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere, ma ridotto al livello di struttura burocratica dotata di quella sfera di autonomia e di indipendenza stabilita dalle leggi ordinarie di ordinamento giudiziario, in modo da essere più facilmente soggetta ai mutevoli orientamenti della maggioranza politica di volta in volta presente in Parlamento.

Su tale ufficio continuerebbe a gravare l'obbligo di esercitare l'azione penale, con l'introduzione, però, di due significative novità.

Da un lato, l'organo requirente dovrebbe rispettare i "criteri stabiliti dalla legge" per l'esercizio dell'azione penale, con i quali il Parlamento potrebbe fissare, in via generale ed astratta, delle modalità di gestione delle attività inquirenti e requirenti dirette alla punizione dei fatti costituenti reato, anche stabilendo delle scale di priorità nell'esercizio della potestà repressiva, che potrebbero essere rapportate, non solo ai fenomeni devianti concretamente riscontrati in un determinato periodo di tempo in un certo ambito territoriale, come pure sarebbe condivisibile; ma anche agli interessi liberamente perseguibili dalla maggioranza politica in un dato momento storico, in considerazione del fatto che la proposta di revisione non indica le finalità da raggiungere con l'indicazione da parte del Parlamento di tali "criteri".

Dall'altro lato, l'ufficio in questione avrebbe l'obbligo di comunicare periodicamente al ministro della giustizia i dati necessari per effettuare annualmente una relazione alle Camere, non solo sullo stato della giustizia, ma anche "sull'esercizio dell'azione penale e sull'uso dei mezzi di indagine".

È di tutta evidenza che in questo modo si vorrebbe instaurare un rapporto diretto tra gli uffici del pubblico ministero ed il ministro, che verrebbe abilitato a chiedere informazioni di qualsiasi tipo agli organi requirenti, anche su indagini in corso e senza incontrare alcun vincolo di segretezza istruttoria.

Ciò potrebbe facilmente prestarsi a strumentalizzazioni di parte, perché il ministro potrebbe esercitare la funzione ispettiva, espressamente riconosciutagli dal testo di riforma, per sindacare, secondo motivazioni fondamentalmente soggettive, l'uso dei mezzi di indagini e l'esercizio dell'azione penale da parte dell'ufficio del pubblico ministero impegnato nella repressione di fatti di reato politicamente rilevanti, in positivo o in negativo, per il ministro stesso o per la parte politica a lui affine.

Si deve, inoltre, rilevare che, pur sussistendo una consistente diversità tra la posizione di autonomia ed indipendenza degli organi giudicanti e quella degli uffici del pubblico ministero, sia gli uni che gli altri dovrebbero essere rispettivamente governati da appositi C.s.m., competenti a decidere, "secondo le norme dell'ordinamento giudiziario", su assunzioni, assegnazioni, trasferimenti e promozioni, rispettivamente, nei confronti dei giudici ordinari e dei pubblici ministeri; e con l'espresso divieto di adottare - "atti di indirizzo politico" o di "esercitare funzioni diverse da quelle previste nella Costituzione".

In questo modo i C.s.m. sarebbero configurati come due organi di alta amministrazione nella gestione delle due magistrature, senza poter più assurgere al ruolo di organi di rappresentanza delle stesse, capaci di interloquire alla pari con gli altri poteri dello Stato su tutte le problematiche riguardanti l'autonomia e l'indipendenza delle magistrature stesse, come, ad esempio, lo svolgimento di interventi a tutela della professionalità del magistrato indebitamente attaccato da esponenti di forze politiche sottoposti ad indagini o all'esercizio dell'azione penale.

Nello specifico il "Consiglio superiore della magistratura requirante" sarebbe presieduto dal Presidente della Repubblica, e sarebbe composto, come componente di diritto, dal procuratore generale della Corte di cassazione; e da altri componenti eletti "per metà dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio", tra i quali verrebbe eletto un vicepresidente; e per l'altra metà "da tutti i pubblici ministeri tra gli appartenenti alla medesima categoria", che dovrebbero essere scelti con l'insolito sistema del sorteggio degli eleggibili, che indubbiamente attenuerebbe l'influenza nella scelta dei candidati da parte delle correnti dell'Associazione nazionale

magistrati; ma che, altrettanto certamente squalificherebbe la rappresentanza togata, che verrebbe selezionata anche sulla base di un dato di assoluta casualità qual è il sorteggio, e non sul presupposto della capacità del candidato a rappresentare gli interessi della categoria, democraticamente valutata con il voto del corpo elettorale interessato.

Si deve, poi, porre nel massimo rilievo che il progetto di revisione costituzionale, alterando l'attuale proporzione delle composizioni del C.s.m. 2/3 membri togati e 1/3 membri laici con lo stabilire un rapporto paritario tra le due componenti, comprimerebbe notevolmente il grado di autonomia della magistratura requirente, come pure di quella giudicante, che parimenti sarebbe governata da un distinto C.s.m. avente un'analogha struttura.

Tutti i membri elettivi dovrebbero durare in carica quattro anni, non sarebbero rieleggibili, e non potrebbero, per la durata del mandato, "essere iscritti negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale, provinciale o comunale".

Ai due C.s.m. verrebbe inoltre sottratta la potestà disciplinare, affidata alla Corte di disciplina della magistratura giudicante e requirente, articolata in due sezioni, una per i giudici e l'altra per i pubblici ministeri, composte ciascuna per metà da eletti dal Parlamento in seduta comune, scelti tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio; e per l'altra metà, rispettivamente, da giudici o da pubblici ministeri, scelti "tra gli appartenenti alle rispettive categorie", sempre sulla base del casuale sorteggio degli eleggibili.

Anche per quest'organo disciplinare valgono, allora, le osservazioni critiche che si sono appena fatte per i due C.s.m. a proposito sia del sistema di selezione dei membri togati; e sia della riduzione del grado di autonomia riconosciuto dalla vigente Costituzione tanto alla magistratura giudicante, quanto a quella requirente, soprattutto in un campo di estrema delicatezza per il corretto esercizio delle funzioni giudiziarie come la giustizia disciplinare.

La Corte eleggerebbe il presidente e i vice-presidenti delle due sezioni tra i componenti designati dal Parlamento. Tutti i componenti durerebbero in carica quattro anni, non sarebbero rieleggibili, e

non potrebbero, durante il mandato, “essere iscritti agli albi professionali, né ricoprire uffici pubblici”.

Spetterebbe alla legge assicurare l'autonomia e l'indipendenza della Corte; l'applicazione del principio del giusto processo nello svolgimento della sua attività; la possibilità di ricorrere, contro le sue decisioni, in Cassazione per motivi di legittimità.

Appare estremamente chiaro che, nel suo complesso, il disegno di legge di revisione della Costituzione, voluto con decisione da Silvio Berlusconi come risposta alle tante indagini penali che hanno coinvolto per anni sia lui che altri esponenti politici a lui vicini, si inserisce nella linea politica, tenacemente perseguita dalle forze politiche di centro-destra dalla metà degli anni Novanta in avanti, diretta a progressivamente comprimere l'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria in generale e di quella requirente in particolare, della quale vorrebbero disconoscere l'inquadramento tra gli organi della giurisdizione oggi assicurata dall'art. 102 Cost., sul rilievo che essa eserciterebbe poteri di natura essenzialmente amministrativa, che ne giustificerebbero il progressivo inquadramento nell'orbita del ministro della giustizia, sull'esempio dell'originario modello francese.

Essendo fermamente convinti che l'auspicata degiurisdizionalizzazione del pubblico ministero, lungi dal garantire un migliore esercizio delle funzioni inquirenti/requienti/esecutive, sarebbe solo foriera dell'effetto di far perdere all'organo requirente la posizione di imparzialità che l'attuale Costituzione gli riconosce, con effetti estremamente negativi sul sistema di tutela attualmente previsto dall'ordinamento giuridico vigente per i soggetti sottoposti alla pretesa punitiva dello Stato, in questa sede non si possono che ribadire le ragioni fondamentali che portarono il legislatore costituente a configurare il pubblico ministero come potere dello Stato autonomo ed indipendente, promotore a fini di giustizia dell'intervento decisivo del giudice proprio per rafforzare la terzietà di quest'ultimo, secondo un'impostazione che oggi risulta ancor più attuale a seguito della costituzionalizzazione operata nel 1999 del sistema processuale accusatorio (art. 111 Cost.), che ha determinato una netta differenziazione tra l'attività del giudicare, riservata al giudice; e quella

dell'investigare e dell'esercitare l'azione penale, riservata al pubblico ministero.

Riprendendo le brillanti tesi enunciate in Assemblea costituente da Piero Calamandrei per configurare a livello costituzionale un pubblico ministero effettivamente svincolato dal potere politico e sottoposto unicamente alla legge costituzionalmente conforme per meglio garantire i diritti di libertà della persona umana anche nelle sue proiezioni sociali, si deve qui ribadire che l'attribuzione dei compiti inerenti all'esercizio dell'azione penale in termini di obbligatorietà comporta, come logica conseguenza, il conferimento al pubblico ministero della funzione di assicurare il rispetto della legge da parte dei consociati attraverso lo svolgimento dell'attività di promozione del pronto e regolare intervento degli organi giudicanti, preposti ad assicurare l'osservanza coattiva della legge costituzionalmente conforme da parte di tutti i soggetti dell'ordinamento giuridico.

La costituzionalizzazione del modello processuale accusatorio conferisce al pubblico ministero il ruolo di soggetto agente, che nel processo è tipica delle parti, ma al precipuo fine di meglio garantire la posizione di imparzialità del giudice, che, per essere neutrale, cioè sottoposto esclusivamente alla legge, deve essere inattivo sino a che non ci sia qualcuno che ne stimoli l'intervento, o per tutelare un interesse di parte giuridicamente riconosciuto o, come nel caso del pubblico ministero, per proteggere l'interesse pubblico al rispetto della legge penale da parte di tutti i membri della comunità statale.

La titolarità dell'azione penale strutturata in modo obbligatorio determina, pertanto, che il pubblico ministero, avendo come unico interesse da perseguire il promuovere la piena ed effettiva tutela della legalità da parte del giudice, non può mai, per ragioni di convenienza, astenersi dall'agire per far riaffermare l'imperio della legge penale violata, così da dover essere necessariamente investito di poteri di azione, vari nelle forme ma vincolati nella sostanza, nel senso che egli ha l'obbligo di esercitare l'azione penale, in uno dei diversi modi previsti dalla legge processuale, non appena ravvisi nella situazione di fatto la sussistenza dei presupposti stabiliti dalla legge sostanziale.

Nel sistema della giustizia penale risultante dalla riforma costituzionale del giusto processo, il pubblico ministero, essendo vincolato al principio di legalità alla pari degli organi giudicanti pres-

so i quali è istituito, ha il dovere di esercitare le sue funzioni perseguendo esclusivamente la finalità di garantire l'esatta osservanza del diritto oggettivo, con l'effetto che, pur essendo indubbiamente una parte nel processo, tale organo resta pur sempre una parte "artificiale" o "imparziale" (per riprendere il bel concetto espresso da Carnelutti)¹, perché agisce esclusivamente per realizzare l'interesse superiore all'adempimento della legge penale costituzionalmente conforme, dimodoché esso si distingue ontologicamente dalle altre parti private, che agiscono in giudizio unicamente per proteggere l'interesse sostanziale di cui sono portatori.

Nel giusto processo il ruolo del pubblico ministero è, quindi, intermedio tra il giudice e le parti private, perché ha i poteri processuali di una parte, ma unicamente per perseguire in modo imparziale l'interesse pubblico alla compiuta applicazione della legge, con l'effetto di dover essere considerato come parte in senso puramente processuale (cioè non in senso sostanziale), in quanto resta pur sempre organo di legalità, che mira a realizzare soltanto l'interesse a che sia osservata ed applicata "la legge in senso meramente oggettivo", senza farsi portatore in giudizio di diritti soggettivi o di altri interessi d'ordine sociale².

Avendo il precipuo compito di sollecitare, in modo imparziale, la tutela della legalità, da parte dell'autorità giudicante, il pubblico ministero non può che continuare ad essere strutturato come un potere autonomo ed indipendente da ogni altro potere, dotato di un regime giuridico capace di assicurare l'esercizio delle sue funzioni nei casi e nei modi previsti tassativamente dalle legge sostanziale e processuale.

Essendo le funzioni del pubblico ministero strettamente connesse a quelle svolte dagli organi giudicanti nel perseguire la comune finalità di rendere giustizia nello specifico caso controverso, mediante l'oggettiva applicazione della legge, appare tuttora valida la scelta compiuta dal Costituente di istituire un unico ordine giudiziario comune sia per l'esercizio delle funzioni giudicanti e sia per l'esercizio di quelle requirenti, al fine di permettere ai magistrati addetti all'una

¹ CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. II, cit., p. 298 ss.

² CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, cit., p. 513.

e all'altra delle funzioni giudiziarie di condividere tanto il principio di esclusiva sottoposizione alla legge costituzionalmente conforme, che permea indissolubilmente entrambe le funzioni giudiziarie; quanto le garanzie di status necessarie ad assicurare il rispetto di tale principio, ossia l'assunzione per pubblico concorso, l'inaffidabilità, la distinzione tra i componenti dell'ordine solo per le funzioni svolte, ed in particolare il governo autonomo da parte del C.s.m.

Tale organo potrà, pure, essere riformato sia venendo articolato in sezioni distinte per magistrati della giudicante e magistrati della requirente, in modo da accentuare anche dal punto di vista della gestione del personale la diversità delle funzioni giudiziarie; e sia prevedendo un razionale sistema di selezione dei rappresentanti dell'ordine giudiziario meno influenzabile dalle cosiddette correnti interne all'Associazione nazionale magistrati, che talora distorcono in senso clientelare la rappresentanza professionale; ma in ogni caso dovrà continuare ad essere strutturato con una netta prevalenza della componente togata, come voluto con perspicacia dal legislatore costituente, per evitare che la rappresentanza non togata, istituita per rispettare la centralità rivestita dal Parlamento nel governo del Paese, possa degenerare in fonte di inframmettenze politiche nella gestione dei magistrati ordinari, sia giudicanti che requirenti, che, invece, per essere imparziali nello svolgimento delle loro funzioni, devono restare sottoposti esclusivamente alla legge conforme alla Costituzione.

Sulla base di queste riflessioni, non si può, in conclusione, che auspicare che il disegno di revisione costituzionale, presentato da Berlusconi e dai suoi ministri come riforma epocale della giustizia, cada definitivamente nel dimenticatoio parlamentare, perché produrrebbe soltanto un insensato arretramento della posizione di autonomia e di indipendenza riconosciuta dalla Costituzione in vigore tanto ai giudici quanto ai pubblici ministeri, non come prerogativa di casta, ma come imprescindibile condizione per l'esercizio imparziale delle funzioni giudiziarie, sia giudicanti che requirenti, che è l'ineliminabile garanzia per la migliore tutela delle libertà democratiche, sia dagli attacchi provenienti dalla criminalità di vario genere, e sia dalle degenerazioni del potere politico, non sempre propenso ad accettare il rispetto dei vincoli imposti alla sua azione dall'ordinamento giuridico e fatti rispettare dal potere giudiziario.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *La riforma costituzionale nel progetto della Commissione Bicamerale*, in *Dir. pubbl.*, 1997, 3, p. 770 ss.
- AA.VV., *La riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale*, a cura di Caretti, Padova, 1998.
- AA.VV., *Procedure penali d'Europa*, a cura di Chiavario, Padova, 2001.
- ABRUZZO, *Segreto istruttorio: "stretta" sulle fonti*, in *Guida dir.*, 2005, n. 32, 100 ss.
- ACQUARONE, *L'organizzazione dello stato totalitario*, Torino, 1965.
- ALIMENA, *Principi di procedura penale*, Napoli, 1911.
- ALOISI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 1932.
- AMATO, *In Procura ritorno alla gerarchia?*, in *Guida dir.*, 2005, n. 32, p. 97 ss.
- ID., *Assegnazione dei fascicoli con "delega"*, in *Guida dir.*, 2006, n. 16, p. 34.
- ID., *Così il procuratore della Repubblica diventa manager della struttura*, in *Guida dir.*, n. 16 del 2006, p. 18 ss.
- ID., *Rapporti con la stampa "impersonali"*, in *Guida dir.*, 2006, n. 16, p. 38 ss.
- ANGIONI, *La dottrina del rapporto processuale penale nelle sue applicazioni al processo penale*, Cagliari, 1913.
- ARANGIO RUIZ, *Storia costituzionale d'Italia (1848- 1898)*, Firenze, 1898.
- ARCOLEO, *Diritto costituzionale*, Napoli, 1904.
- BARILE, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Studi in onore di Bozzi*, Padova, 1992.
- BARILE-CHELI-GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1995.

- BAROE, C.S.M., in *Nuovo dig. it.*, Torino, 1938.
- BARTOLE, *Autonomia ed indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, 1964.
- ID., *Prospettive nuove in tema di pubblico ministero*, in *Giur. cost.*, 1979, I, p. 871 ss.
- ID., *Il potere giudiziario*, in AMATO-BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986.
- ID., *La legittimazione del p.m. al conflitto di attribuzione: troppo rumore per nulla?*, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, 12, p. 1409 ss.
- BATTISTA, *Ministero pubblico (materia civile)*, in *Dig. it.*, XV, Torino, 1904-1911.
- BELLAVISTA-TRANCHINA, *Lezioni di diritto processuale penale*, Milano, 1984.
- BERETTA, *Il pubblico ministero nelle udienze penali presso le preture*, in *Mon. dei Pret.*, 1898, p. 258 ss.
- BIANCHI D'ESPINOSA, *L'Italia: la magistratura*, in AA.Vv., *Società e potere in Italia e nel mondo*, Torino, 1970.
- BINDING, *Handbuch des deutschen Strafrechts*, Leipzig, 1885.
- BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, Napoli, 1977.
- ID., *Statuto Albertino*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990.
- BONIFACIO E GIACOBBE, *La Magistratura - artt. 104-105*, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, II, Bologna-Roma, 1987.
- BORSANI-CASORATI, *Codice di procedura penale italiano commentato*, I, Milano, 1873.
- BORSARI, *Della azione penale*, Torino, 1866.
- BORTOLOTTI, *Ministero pubblico (materia penale)*, in *Dig. it.*, XV, Torino, 1904.
- BRICOLA, *Principio di legalità e potestà normativa delle regioni*, in *Scuola positiva*, 1963, p. 630 ss.
- ID., *Dubbi ed incertezze sulla qualificazione di un singolare potere dell'ingegnere capo del Genio civile in ordine all'azione penale*, in *Riv. trim. dir. proc. pen.*, 1964, p. 255 ss.
- ID., *La discrezionalità nel diritto penale*, I, *Nozioni ed aspetti costituzionali*, Milano, 1965.
- ID., *Rapporti tra giudice istruttore e pubblico ministero*, in AA.Vv., *I problemi dell'istruzione formale penale*, Bologna, 1977.
- ID., *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, ora in BRICOLA, *Scritti di diritto penale*, a cura di Canestrari-Melchionda, Milano, 1997.
- BRUNELLI, *Del pubblico ministero*, Torino, 1904.
- ID., *Commento allo Statuto del Regno*, III, Torino, 1909.

- BRUTI LIBERATI-GALASSO, *Funzioni del C.s.m. e proposte di riforma*, in *Dem. e dir.*, 1984, p. 37 ss.
- BRUTI LIBERATI, *C.s.m. e sistema di autogoverno*, in *Quest. giust.*, 1997, 3, p. 548 ss.
- CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Firenze, 1938.
- ID., *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, II, Padova, 1943, in CAPPELLETTI (a cura di), *Opere giuridiche*, Napoli, 1970.
- CANONICO, *Del giudizio penale*, Torino, 1871.
- CARCANO, *Il Pubblico Ministero*, Milano, 1868-69.
- CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. II, Padova, 1921-1922.
- ID., *Sistema del diritto processuale civile*, vol. I, Padova, 1936.
- CARNEVALE, *Il carattere del pubblico ministero e l'art. 74 del c.p.p.*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1933, fasc. 1, p. 5 ss.
- CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale-Parte generale*, Lucca, 1871.
- CARRIERI, *Il pubblico ministero*, Filangieri, 1889.
- CASSIANI, *Il potere di avocazione*, Padova, 2009.
- CAVALLARI, *Il Pubblico ministero nelle prospettive di riforma del processo penale*, in AA.Vv., *La riforma del P.M.*, Milano, 1974, p. 148.
- CESARINI, *I cooperatori della magistratura giudicante*, in *Riv. Pen.*, XXII, 1885, p. 417 ss.
- CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. Pen.*, 1993, p. 2659.
- ID., *Diritto processuale penale*, Torino, 2007.
- CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928.
- COLETTA, *Il pubblico ministero nella riforma*, in AA.Vv., *Guida alla riforma dell'ordinamento giudiziario*, Milano, 2007.
- COLOZZA, *Sulle origini dell'istituto del pubblico ministero*, in *Giust. pen.*, 1943, p. 32 ss.
- CONSO-GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2008.
- ID.-TERESI-TROJANO, *Ordinamento giudiziario*, Torino, 1982.
- CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1991.
- CORSO, *Il pubblico ministero nel sistema costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 1997, p. 885.
- CRISAFULLI, *Incompatibilità dell'autorizzazione a procedere ex art. 16 c.p.p. con l'art. 28 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1963, p. 782 ss.
- CUOCOLO, *Bicamerale: atto primo*, Milano, 1998.
- DAGA, *Il Consiglio superiore della magistratura*, Napoli, 1973.

- ID., *Continua la crisi di identità del p.m.: ufficiale del p.m. o magistrato?*, in *Giur. cost.*, 1976, p. 561 ss.
- ID., *Pubblico ministero (diritto costituzionale)*, in *Enc. Giur.*, XXV, Torino, 1991.
- DALIA-FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2010.
- D'ADDIO, *Politica e magistratura (1848-1876)*, Milano, 1966.
- D'ALESIO, *La posizione costituzionale del C.s.m. e la natura dei provvedimenti in materia di promozione dei magistrati*, in *Foro it.*, 1918, IV, c. 55 ss.
- D'AMELIO, *Del pubblico ministero*, in *Il nuovo c.p.c. commentato*, I, Torino, 1943.
- D'ANGELO, *L'organizzazione degli uffici del pubblico ministero con particolare riferimento ai criteri di assegnazione degli affari*, in *Doc. giust.*, 1997, p. 2454 ss.
- DE FRANCESCO, *Il governo fascista nella classificazione delle forme di governo*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, I, 1940.
- DELITALA, *Contributo alla nozione del reato*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1926, fasc. II-III, p. 332.
- ID., *L'appello incidentale del pubblico ministero*, in *Raccolta di scritti*, Milano, 1976.
- DE MARSICO, *La rappresentanza nel diritto processuale penale*, Milano, 1915.
- ID., *Lezioni di diritto processuale penale*, Napoli, Jovene, 1938.
- DENTI, *Calamandrei e la costituente: il progetto ed il dibattito sul potere giudiziario*, in BARILE (a cura di), *Pietro Calamandrei: ventidue saggi su un grande maestro*, Milano, 1990.
- DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 1999.
- ID., *Diritto costituzionale*, Padova, 2010.
- DEVOTO, *Profili costituzionali del potere giudiziario tra crisi della presidenza del C.s.m. e riforma delle istituzioni*, in *Dir. soc.*, 1994, p. 408.
- ID., *Il pubblico ministero potere autonomo dello Stato*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, 3, p. 376.
- ID., *Obbligatorietà-discrezionalità dell'azione penale, ruolo del p.m.*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2024 ss.
- DI GIOVINE, *Note sulla legge costituzionale n. 1 del 1997*, in *Quad. cost.*, 1997, p. 381 ss.
- DOMINIONI, *Azione penale*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1987.
- ENEA, *Riforma razionale dell'ordinamento giudiziario in Italia e nelle altre nazioni*, Città di Castello, 1902.

- FERRARI, *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enc. dir.*, VIII, Roma, 1988.
- FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, Bologna, 1989.
- FIANDANESE-PARZIALE, *Codice dell'ordinamento giudiziario*, Milano, 1996.
- FLORIAN, *Principi di diritto processuale penale*, Torino, 1932.
- ID., *Diritto processuale penale*, 3^a ed., Torino, 1939.
- FODERARO, *ministro della giustizia e pubblico ministero nella nuova Costituzione*, in *Arch. pen.*, 1948, p. 260 ss.
- FORTUNA, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur.*, XXV, 1991.
- FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, I, Milano, 1965.
- FROSALI, *Sistema del diritto processuale italiano*, Firenze, 1940.
- GALANTINI, *Profili della giustizia penale francese*, Torino, 1995.
- GALLO, *La legge penale. Appunti di diritto penale*, Torino, 1967.
- GAMBERINI, *Riserva di legge*, in AA.Vv. *Introduzione al sistema penale*, a cura di Insolera-Mazzacuva-Pavarini-Zanotti, Torino, 2006.
- GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia (1849-1948)*, Bari, 1974.
- GIANGIACOMO, *Mobilità interna e trasferimenti di sede e di funzione*, in AA.Vv., *Ordinamento giudiziario: organizzazione e profili processuali*, a cura di Carcano, Milano, 2009.
- ID., *L'organizzazione e i criteri di assegnazione degli affari negli uffici giudiziari requiranti*, in GIANGIACOMO-MACCORA-PACINI, *l'organizzazione della giurisdizione dopo le riforme*, Rimini, 2000.
- ID., *L'attività del Gup nell'udienza preliminare tra poteri di sollecitazione e integrazione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, p. 23.
- GIORDANO, *Il nuovo procuratore generale un corpo estraneo nella magistratura*, in *Guida dir.*, 1997, 43, p. 72.
- GRANDI, *Relazione al Re*, in *Leggi e decreti*, 1941.
- GRASSI, *Sistema delle garanzie*, in AA.Vv., *La riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale*, a cura di Caretti, Padova, 1998.
- GRILLI, *Corso di procedura penale*, Padova, 2009.
- GRIPPO, *Il potere giudiziario*, Napoli, 1880.
- GUASTINI, *La Magistratura - art. 101 Cost.*, in BRANCA-PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1994.
- ID., *Il giudice e la legge. Questioni di interpretazione dell'art. 101 Cost.*, in *Scritti in onore di Mazziotti*, I, Padova, 1995.
- GUSTAPANE A., *Luci e ombre del progetto sulla giustizia elaborato dalla Commissione Parlamentare per le Riforme Costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1998, p. 105 ss.

- ID., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1999.
- ID., *Giudice e pubblico ministero nel giusto processo*, in *Dir. soc.*, 2001, p. 7 ss.
- GUSTAPANE E., *Lo Statuto albertino. Indicazioni bibliografiche per una rilettura*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, p. 1091 ss.
- ILLUMINATI, *Giudizio*, in CONSO-GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, 4^a ed., Padova.
- IMPALLOMENI, *L'azione penale*, in *Giust. pen.*, 1901, p. 353 ss.
- JANNITTI PIRMALLO, *Il pubblico ministero rappresentante del potere esecutivo*, in *Studi in memoria di Tommasone*, Padova, 1937.
- JANIRI, C.S.M., in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959.
- JOCTEAU, *La magistratura e i conflitti di lavoro durante il fascismo*, Milano, 1978.
- LEONE, *Sistema delle impugnazioni penali*, Napoli, 1935.
- ID., *Considerazioni sull'archiviazione*, in AA.VV., *Studi in memoria di Arturo Rocco*, Milano, 1952.
- ID., *Azione penale*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959.
- ID., *Manuale di diritto processuale penale*, Napoli, 1982.
- LOZZI, *Della riforma del pubblico ministero*, in *Giur. it.*, 1883, XXXV, IV, p. 97 ss.
- LOZZI G., *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2009.
- LUCCHINI, *Ancora sul pubblico ministero nella riforma giudiziaria*, Verona, 1903.
- MANGINI-GABRIELI-COSENTINO (a cura di), *Codice di procedura penale illustrato con i lavori*, Roma, Tipografia della Camera dei Deputati, 1930, p. XXXI.
- MANZINI, *Manuale di procedura penale italiana*, Torino, 1912.
- ID., *Trattato di diritto processuale italiano*, II, Torino, 1931.
- ID., *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. I, Torino, 1936.
- ID., *Trattato di diritto processuale penale italiano*, Torino, 1956.
- ID., *Istituzioni di diritto processuale penale*, Padova, 1954.
- MANZIONE, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria: organizzazione e posizione istituzionale e processuale*, in CHIAVARIO (a cura di), *Protagonisti e comprimari del processo penale*, Torino, 1995.
- MARCHI, *Il Capo dello Stato*, in AA.VV., *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, a cura di Calamandrei-Levi, II, Firenze, 1950.
- MARCONI-MARONGIU, *La procedura penale italiana*, Milano, 1931.

- MAROVELLI, *L'indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana*, Milano, 1967.
- MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 1990.
- MASSARI, *Il processo penale nella nuova legislazione italiana*, Napoli, 1934.
- MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile*, 4^a ed., vol. I, n. 513.
- MAZZACUVA, *Diritto penale e Costituzione*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, a cura di Insolera-Mazzacuva-Pavarini-Zanotti, Torino, 2006.
- MELE, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, 1987.
- MELILLO, *L'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento giudiziario*, a cura di Carcano, Milano, 2006.
- MICALI, *L'indipendenza del pubblico ministero e l'esegesi dell'art. 107 co. 4 della Costituzione*, in Cass. pen., 1280 ss.
- MIDIRI, *Autonomia costituzionale delle Camere e potere giudiziario*, Padova, 1999.
- MIRAGLIA, *Il pubblico ministero e i resoconti giudiziari*, in Legge, 1888, II, p. 794 ss.
- MINISCI-CURRELI, *Il pubblico ministero*, Milano, 2011.
- MOLARI, *Il pubblico ministero*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale*, Bologna, 2008.
- MONTEFUSCO-FOSCHINI-DE MAIO, *L'ordinamento giudiziario illustrato coi lavori preparatori e note di commento*, Milano, 1941.
- MOROZZO DELLA ROCCA, *Pubblico ministero (dir. proc. civ.)*, in Enc. dir., XXXVII, Milano, 1988.
- MORTARA, *Lo stato moderno e la giustizia*, Torino, 1885.
- ID., *Una piaga dell'ordinamento attuale della magistratura*, in Riforma sociale, 1903. fasc. 12, p. 991 ss.
- ID., *Commentario*, I, 4^a ed., Milano.
- ID.-TOPPATO, *Commento al codice di procedura penale*, III, Torino, 1915.
- MUSIO, *Sul riordinamento giudiziario*, Ancona, 1862.
- NAPODANO, *Del pubblico ministero nei popoli civili e delle sue condizioni in Italia*, Napoli, 1880.
- NEPPI MODONA, *La magistratura ed il fascismo*, in Pol. dir., 1972, p. 567 ss.
- ID., *La Magistratura - art. 112*, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, IV, Bologna-Roma, 1987.
- NICOLINI, *Della giurisprudenza penale*, Livorno, 1858.
- ORLANDI, *Pubblico ministero (ufficio del)*, in Enc. Dir., 2008.
- ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, Firenze, 1928.
- PACILEO, *Pubblico ministero*, Torino, 2011.

- PALADIN, *Fascismo (dir. costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XVI, 1986.
- PANUNZIO, *Teoria generale dello stato fascista*, Padova, 1937.
- PAOLI, *Il diritto penale italiano*, vol. I, Padova, 1936.
- PATRONO, *Scenari per una riforma del C.s.m.*, in *Quad. cost.*, 1989, 447 ss.
- PEDACE, *Ordinamento giudiziario*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1981.
- PEPINO, *Il pubblico ministero: magistrato, funzionario o superpoliziotto?*, in *Quest. giust.*, 1997, 3, p. 528 ss.
- PESCATORE, *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale*, Torino, 1864.
- PETTINI, *Ordinamento giudiziario*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990.
- PIGNATELLI, *I controlli politici sul giudice dallo stato liberale al regime fascista*, in *Pol. dir.*, 1976, p. 117 ss.
- ID., *Rapporti tra procuratori della Repubblica e sostituti alla luce della nuova formulazione dell'art. 70 o.g.*, in *Quad. C.s.m.*, n. 55 del 1992, p. 106 ss.
- PIOLA-CASELLI, *Magistratura*, in *Dig. it.*, XV, Torino, 1904.
- ID., *Ordinamento giudiziario*, in *Dig. it.*, XVIII, Torino, 1907.
- PIZZORUSSO, *La magistratura nel pensiero di Calamandrei*, in *Questione giustizia*, 1988, p. 771 ss.
- ID., *Problemi definitivi e prospettive di riforma del C.s.m.*, in *Quad. cost.*, 1989, p. 475.
- ID., *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, 1990.
- ID., *La Magistratura - art. 102 Cost.*, in BRANCA-PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1994.
- POTOTSCHING, *Il giudice interessato non è indipendente*, in *Giur. cost.*, 1965, p. 1298 ss.
- PROTO PISANI, *Controriforma dell'ordinamento giudiziario: ultimo atto?*, in *Foro it.*, 2005, V, c. 113.
- RASSAT, *Procédure pénale*, Paris, 1995.
- RACIOPPI-BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, Torino, 1909.
- RICCIO, *Equivoci culturali e incertezze semantiche nella soluzione del problema italiano del pubblico ministero*, in MAZZAMUTO (a cura di), *Il Consiglio Superiore della Magistratura – aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, Torino, 2001.
- RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, 1982.
- RINAUDO, *Formazione della prova dichiarativa e giusto processo*, in *Giust. pen.*, III, 1999, p. 673 ss.
- ROCCO ARTURO, *Sul concetto del diritto subiettivo di punire*, in *Opere giuridiche*, Roma, 1933.

- ROMBOLI-PANIZZA, *Ordinamento giudiziario*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, X, Torino, 1995.
- ROSSI, *La elasticità dello statuto italiano*, in *Scritti in onore di Santi Romano*, Padova, I, 1940.
- SABATINI, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Napoli, 1933.
- ID., *Istituzioni di diritto penale*, vol. I, Roma, 1935.
- ID., *Il pubblico ministero nel diritto processuale penale*, Torino, 1948.
- SALUTO, *Commento al codice di procedura penale*, vol. I, Torino, 1877.
- SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982.
- SANTALUCIA, *Il pubblico ministero*, in *Quest. Giust.*, 2006, 1, p. 103 ss.
- SANTOSUOSSO, *Il C.s.m.*, Milano, 1957.
- SAUSSIER, *Le ministère public et le pouvoir central*, Paris, 1910.
- SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1966.
- SCACCIANOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, Milano, 2009.
- SCAPARONE, *Pubblico ministero (dir. proc. penale)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988.
- ID., *Procedura penale*, Torino, 2010.
- SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2008.
- SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana*, II, Torino, 1864.
- SICARDI, *Il conflitto di attribuzione tra C.s.m. e ministro della giustizia*, Torino, 1993.
- SIEGERT, *L'indipendenza del pubblico ministero*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1956, p. 349 ss.
- SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997.
- ID., *Il p.m. quale era, qual è, quale dovrebbe essere*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 959.
- SIRACUSA, *Il pubblico ministero*, Torino, 1929.
- ID., *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, in *Nuovo dig. it.*, X, Torino, 1939.
- ID., *Pubblico ministero (diritto processuale civile)*, in *Nuovo dig. it.*, X, Torino, 1939.
- SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, Milano, 2011.
- SPAGNA-MUSSO, *Problemi costituzionali del p.m.*, in *Riv. trim. dir. proc. pen.*, 1963, p. 413 e ss.
- ID., *Potere di promovimento dell'azione penale da parte dell'ingegnere capo del Genio civile ed art. 112 della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. proc. pen.*, 1963, p. 255 ss.
- ID., *Giudice (nozione)*, in *Enc. Dir.*, XVIII, 1969.

- STEFANI-LEVASSEUR-BOULOC, *Procédure pénale*, Paris, 1992.
- STENDARDI, *Statuto del Regno*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971.
- TERESI, *Direzione nazionale e direzione distrettuale antimafia*, Milano, 1993.
- TONINI, *Diritto processuale penale*, Milano, 2006.
- TORRENTE, C.S.M., in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961.
- TRANFAGLIA, *Politica e magistratura nell'Italia liberale*, in *Studi storici*, III, 1970.
- TRANFAGLIA, *Il ruolo storico della magistratura: politica e magistratura nell'Italia unita*, in AA.VV., *Dallo stato liberale al regime fascista*, Milano, 1973.
- TRAPANI, *Dal pubblico ministero-giudice al pubblico ministero organo amministrativo di giustizia?*, in MAZZAMUTO (a cura di), *Il Consiglio Superiore della Magistratura – aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, Torino, 2001.
- VASSALLI, *La potestà punitiva*, Torino, 1942.
- VELLANI, *Il pubblico ministero nel processo*, Bologna, 1965.
- VENEZIANO, *Il ruolo del p.m. nelle recenti sentenze della Corte Costituzionale*, in *Quest. giust.*, 3, 1991, p. 605 ss.
- VISMARA, *Procedura penale*, Napoli, 1871.
- VOLPE, *Ordinamento giudiziario*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980.
- ZAGREBELSKY, *Sull'assetto interno degli uffici del pubblico ministero*, in *Cass. Pen.*, 1993, p. 716 ss.
- ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924.
- ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996.
- ID., *Il dibattito sull'art. 513 c.p.p. nelle prospettive costituzionalistiche*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, p. 239 ss.
- ID.-BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, 2002.
- ID., *L'indipendenza istituzionale interna*, in AA.VV., *La giustizia civile e penale in Italia*, Bologna, 2008.

SOMMARIO

Presentazione	5
---------------	---

CAPITOLO I

IL PUBBLICO MINISTERO NEL REGNO D'ITALIA

1. L'istituzione del pubblico ministero durante la Rivoluzione Francese	11
2. L'istituzione del pubblico ministero nel Regno dei Savoia	19
3. Il pubblico ministero nell'ordinamento giudiziario promulgato nel 1865 su iniziativa del ministro della giustizia Cortese	24
4. <i>Continua</i> : la carriera e la disciplina dei magistrati del pubblico ministero	32
5. Il pubblico ministero nel codice di procedura penale del 1865	38
6. Le modifiche all'ordinamento giudiziario adottate su iniziativa del ministro della giustizia Zanardelli nel 1890	45
7. L'istituzione del Consiglio superiore della magistratura	49
8. La riforma del sistema disciplinare	54
9. La controriforma operata dal ministro della giustizia Finocchiaro-Aprile nel 1912	57
10. Il pubblico ministero nel codice di procedura penale del 1913: l'istruzione formale del giudice istruttore	59
11. <i>Continua</i> : l'istruzione sommaria del pubblico ministero	65
12. <i>Continua</i> : il pubblico ministero nei procedimenti pretorili	70
13. <i>Continua</i> : i poteri cautelari del pubblico ministero	71
14. <i>Continua</i> : il pubblico ministero nella fase del giudizio	73
15. <i>Continua</i> : la facoltà di impugnare del pubblico ministero	75
16. Il pubblico ministero nell'ordinamento giudiziario "Rodinò" del 1921	78

CAPITOLO II
IL PUBBLICO MINISTERO NEL REGIME FASCISTA

1. La riorganizzazione dell'ordine giudiziario operata dal Governo Mussolini	90
2. L'organizzazione del pubblico ministero nell'ordinamento giudiziario "Oviglio" del 1923	93
3. La carriera dei magistrati del pubblico ministero	96
4. La responsabilità disciplinare della magistratura requirente	102
5. Le riforme della carriera dei magistrati effettuate tra il 1926 ed il 1933	107
6. L'espansione dei poteri del pubblico ministero nella riforma del processo penale voluta dal ministro della giustizia Alfredo Rocco	109
7. <i>Continua</i> : il pubblico ministero come dominus insindacabile dell'azione penale	114
8. <i>Continua</i> : il rafforzamento dei poteri della polizia giudiziaria sottoposta alla direzione del pubblico ministero	120
9. <i>Continua</i> : l'istruzione preliminare del pubblico ministero e del pretore	124
10. <i>Continua</i> : l'intervento del pubblico ministero nell'istruzione formale	126
11. <i>Continua</i> : l'intervento del pubblico ministero nell'esercizio dei poteri cautelari dell'organo giudicante istruttore	129
12. <i>Continua</i> : i poteri del pubblico ministero nella fase di chiusura dell'istruzione formale	131
13. <i>Continua</i> : l'istruzione sommaria del pubblico ministero parte "istruttore"	136
14. <i>Continua</i> : la chiusura dell'istruzione sommaria del pubblico ministero "istruttore"	142
15. <i>Continua</i> : il pubblico ministero nell'istruzione sommaria del pretore	145
16. <i>Continua</i> : il pubblico ministero nella fase del giudizio	147
17. <i>Continua</i> : i poteri del pubblico ministero di impugnazione e di esecuzione delle sentenze del giudice	152
18. L'ordinamento giudiziario "Grandi": il pubblico ministero come strumento del ministro di grazia e giustizia, capo dell'amministrazione della giustizia	155
19. <i>Continua</i> : l'organizzazione del pubblico ministero	163
20. <i>Continua</i> : l'unicità di ruolo dei magistrati del pubblico ministero e di quelli della giudicante	166
21. <i>Continua</i> : la carriera dei magistrati del pubblico ministero	169
22. <i>Continua</i> : l'attenuazione delle guarentigie e l'irrigidimento della disciplina dei magistrati ordinari	175

CAPITOLO III

IL PUBBLICO MINISTERO DALLA CADUTA DEL FASCISMO ALLA SUA CONFIGURAZIONE COSTITUZIONALE

1. Il pubblico ministero nella legislazione post-fascista	183
2. La riforma della magistratura nei lavori dell'Assemblea costituente	194
3. Il progetto presentato dall'on. Giovanni Leone	196
4. Il progetto presentato dall'on. Pietro Calamandrei	201
5. Il dibattito costituente sul pubblico ministero in sede redigente	211
6. Il dibattito costituente sul pubblico ministero in sede deliberante e l'approvazione del testo finale	216

CAPITOLO IV

IL RUOLO DEL PUBBLICO MINISTERO NELLA COSTITUZIONE

1. Il pubblico ministero organo giudiziario titolare dell'azione penale obbligatoria	237
2. Il pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari	253
3. Il pubblico ministero nella fase processuale	265
4. La bipartizione funzionale della magistratura ordinaria	276
5. Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana	282

CAPITOLO V

L'ORGANIZZAZIONE DEGLI UFFICI DEL PUBBLICO MINISTERO DAL 1948 AL 2006

1. L'organizzazione degli uffici requirenti dopo l'entrata in vigore della Costituzione e la giurisprudenza della Corte costituzionale	289
2. L'interpretazione dell'art. 107, IV co., Cost. fornita dalla Corte di cassazione e dal C.s.m. prima della riforma del codice di procedura penale del 1988	296
3. L'organizzazione degli uffici requirenti dopo la riforma del sistema processuale penale del 1988	299
4. Gli orientamenti della dottrina, della Cassazione e del C.s.m. sull'organizzazione del pubblico ministero tra gli anni Novanta ed il 2006	307

CAPITOLO VI

L'ORGANIZZAZIONE DEL PUBBLICO MINISTERO NEL PROGETTO DELLA COMMISSIONE BICAMERALE "D'ALEMA", NELLA RIFORMA "CASTELLI" ED IN QUELLA "MASTELLA"

1. Il disegno di riforma dell'ufficio del pubblico ministero elaborato dalla Commissione bicamerale nel 1997	329
2. La riorganizzazione degli uffici del pubblico ministero promossa dal ministro della giustizia Castelli del II Governo Berlusconi	344
3. I pareri formulati dal C.s.m. sulla riforma del pubblico ministero voluta dal II Governo Berlusconi	356
4. La riorganizzazione degli uffici requirenti promossa dal ministro della giustizia Mastella del II Governo Prodi	368

CAPITOLO VII

L'ATTUALE ASSETTO DELL'ORGANIZZAZIONE DEL PUBBLICO MINISTERO

1. Il carattere parziale della riforma del pubblico ministero introdotta dalla legge delega n. 150 del 2005	383
2. La preposizione all'ufficio del procuratore della Repubblica	388
3. La nomina del vicario e dei coordinatori dei servizi	394
4. Il potere del procuratore della Repubblica di organizzare l'ufficio	399
5. Il controllo sui provvedimenti organizzatori adottati dal procuratore della Repubblica	405
6. L'assegnazione degli affari da parte del procuratore della Repubblica	410
7. I rapporti tra il procuratore della Repubblica ed il magistrato assegnatario del procedimento	415
8. I controlli sulla revoca dell'assegnazione	425
9. L'abrogazione dell'art. 3 d.a.c.p.p.	428
10. I poteri del procuratore della Repubblica di organizzazione della Direzione distrettuale antimafia	429
11. Il controllo del procuratore della Repubblica sulle richieste di misure cautelari personali e reali	436
12. La gestione dei rapporti con i mass-media	442
13. I rapporti con il procuratore generale presso la Corte di appello e con quello presso la Corte di cassazione	445

CONCLUSIONE

Il disegno di legge costituzionale presentato dall'ultimo Governo Berlusconi	449
Bibliografia	457

PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

1. COLI U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. DONATELLI I., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. VALENZA P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. ZINGALI G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. TUMEDEI C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. ALBERTONI A., *L'Apokeryxis*, 1923.
7. SALVI F., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. MILANI F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. FASSÒ G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. FERRI L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. ROSSI G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Ylerda*, 1951.
12. POGGESCHI R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. MATTEUCCI N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. FORCHIELLI P., *I contratti reali*, 1952.
15. SALVI F., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. FASSÒ G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. PALAZZINI FINETTI L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustiniano*, 1953.
18. ROSSI G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. MANCINI G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. FERRI L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. TORELLI P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. SANTINI G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. GIANNITI F., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. GHEZZI G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. NARDI E., *Caso "infestate da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. FERRI L., *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. GHEZZI G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. BONSIGNORI A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. GUALANDI A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. BONSIGNORI A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. NARDI E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. SANTINI G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. RUDAN M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. BONINI R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. COLLIVA P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. MENGOSI P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu, Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. GHEZZI G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.
45. ROVERSI MONACO F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. GIANNITI F., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.

47. MENGOZZI P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. MONTUSCHI L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. BONINI R., *Ricerche di diritto giustiniano*, 1968.
53. SANTINI G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. LO CASTRO G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. ROVERSI MONACO F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. GIANNITI F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. DE VERGOTTINI G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. MENGOZZI P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. CARINCI F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. OSTI G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. ZUELLI F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. PERGOLESI F., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. PATTARO E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. PINI G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. CARPI F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. DE VERGOTTINI G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. PAOLUCCI L.F., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. DE GENNARO A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. STORTONI L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. GIANNITI F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. BONVICINI D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. DE VERGOTTINI G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. LAMBERTINI R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. DALLA D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. DI PIETRO A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. MAZZACUVA N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. ROMANELLI G., *Profilo del noleggjo*, 1979.
80. BORGHESI D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. DALLA TORRE G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. CARPI F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. ALLEVA P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. PULIATTI S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. FASSÒ G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. SGUBBI F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. LAMBERTINI R., *Plagium*, 1980.
88. DALLA D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. VANDELLI L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. NARDI E., *L'oltre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. PELLICANÒ A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. GIARDINI D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. BORTOLOTTI D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. ROFFI R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. ALESSI R., *Scritti minori*, 1981.
96. BASSANELLI SOMMARIVA G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, 1983.
97. ZANOTTI A., *Cultura giuridica del Seicento e jus publicum ecclesiasticum nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.
98. ILLUMINATI G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. TONIATTI R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.
100. NARDI E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.

101. DALLA D., *Praemium emancipationis*, 1983.
102. MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini*. I. Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale, 1983.
104. CAIA G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. BARATTI G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. BORTOLOTTI D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. PULIATTI S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a Giustino II*, 1984.
108. LAMBERTINI R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. ZUELLI F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. ZANOTTI M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. RUFFOLO U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, 1985.
113. BIAGI M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. INSOLERA G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. MALAGÙ L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. RICCI G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. ZANOTTI A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. SELMINI R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. DALLA D., *"Ubi venus mutatur"*, 1987.
120. ZUNARELLI S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. ZOLI C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. CAVINA M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. CALIFANO L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. SARTI N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. SCARPONI S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. BERNARDINI M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. LA TORRE M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazionalsocialista*, 1988.
128. GARCIA DE ENTERRIA J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. BIAGI GUERINI R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. CAIA G., *Arbitrati e modelli arbitrali nel diritto amministrativo*, 1989.
131. MAGAGNI M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. PETRONI L., *La disciplina pubblicistica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. ZANOTTI A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. SARTOR G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. ROSSI L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. LUCHETTI G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, 1990.
137. SARTI N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. GUSTAPANE A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. BOTTARI C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. VANDELLI L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. GASPARRI P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. CAPUZZO E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. BIAVATI P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. FERRARI F., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.
147. GUSTAPANE A., SARTOR G., VERARDI C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. ORLANDI R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.
149. CARPANI G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.

150. MUSSO A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. DONINI M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.
152. CALIFANO PLACCI L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. FORNASARI G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. MANZINI P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. TIMOTEO M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. SESTA M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. TULLINI P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. RESCIGNO F., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. LUGARESÌ N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. SARTI N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. COLLIVA P., *Scritti minori*, 1996.
162. DUGATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. GARDINI G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. MANZINI P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. MITTICA M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. LUCHETTI G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. LA TORRE M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. CAMON A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. MANCINI S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. ZANOBETTI PAGNETTI A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Vol. I, Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio. Vol. II, Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. GRAZIOSI A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. BIAVATI P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. ROSSI G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandi e Nicoletta Sarti, 1997.
176. PELLEGRINI S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. BONI G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. I, Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. II, Diritto dell'Unione europea*, 1998.
180. ROSSI A., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. BONGIOVANNI G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. CAPUTO G., *Scritti minori*, 1998.
183. GARRIDO J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. BELLODI ANSALONI A., *Ricerche sulla contumacia nelle cognitiones extra ordinem*, I, 1998.
185. FRANCIOSI E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. CATTABRIGA C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. MANCINI L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.
188. GUSTAPANE A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.
189. RICCI G.F., *Le prove atipiche*, 1999.
190. CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. FASSÒ G., *La legge della ragione*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.

192. FASSÒ G., *La democrazia in Grecia*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. SCARCIGLIA R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.
194. BRIGUGLIO E., "Fideiussoribus succurri solet", 1999.
195. MALTONI A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. FONDAROLI D., *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. ROSSI L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, 2000.
198. GRAGNOLI E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. BONI G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. LUGARESÌ N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. LALATTA COSTERBOSA M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilhelm von Humboldt*, 2000.
202. SEMERARO P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. VERZA A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. LOLLI A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. BUSETTO M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. CAMPANELLA P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. BIANCO A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. RAFFI A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. PIERGIGLI V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. CAFARO S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. MASUTTI A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. ZANOTTI A., ORLANDO F., *L'itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. LUPOI M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni. Vol. I, Policies, metodi, criteri di collegamento. Vol. II, Parallel proceedings*, 2002.
217. LOLLI A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. CURI F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. COTTIGNOLA G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. GARDINI G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, 2003.
221. CEVENINI C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. MONDUCCI J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. VILLECCO BETTELLI A., *L'efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. BRIGHI R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadato*, 2004.
226. LUCHETTI G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. PIPERATA G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.
229. CANESTRARI S., FOFFANI L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?* Atti del Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002), 2005.
230. MEMMO D., MICONI S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell'attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze. Global Classroom Seminar*, 2006.
- 230.BIS BRIGUGLIO E., *Studi sul procurator*, 2008.
231. QUERZOLA L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. TAROZZI S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. BOTTI F., *L'eutanasia in Svizzera*, 2007.

234. FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
235. ALAGNA R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
236. GIOVANNINI M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
237. MONTALTI M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.
238. TORDINI CAGLI S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
239. LEGNANI ANNICHINI A., *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformazioni quattrocentesche*, 2008.
240. LOLLI A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
241. VACCARELLA M., *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.
242. TUBERTINI C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, 2008.
243. FIORIGLIO G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, 2008.
244. BOTTI F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, 2009.
245. NISCO A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, 2009.
246. ZANOBETTI PAGNETTI A., *Il rapporto internazionale di lavoro marittimo*, 2008.
247. MATTIOLI F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, 2010.
248. BERTACCINI D., *La politica di polizia*, 2009.
249. ASTROLOGO A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, 2009.
250. DI MARIA S., *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "Reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustiniana del codice*, 2010.
251. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, 2010.
252. QUERZOLA L., *Il processo minorile in dimensione europea*, 2010.
253. BOLOGNA C., *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, 2010.
254. RASIA C., *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, 2010.
255. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, 2011.
256. BELLODI ANSALONI A., *Ad eruendam veritatem. Profili metodologici e processuali della quaestio per tormenta*, 2011.
257. PONTORIERO I., *Il prestito marittimo in diritto romano*, 2011.
258. *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, 2012.
259. GUSTAPANE A., *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, 2012.

Finito di stampare nel mese di maggio 2012
presso Editografica – Rastignano (BO)