

Dipartimento di / Department of ..... Giurisprudenza .....

Dottorato di Ricerca in / PhD program ..... Scienze giuridiche .....

Ciclo / Cycle XXX .....

Curriculum in (se presente / if it is) ..... Diritto pubblico .....

## L'INDIPENDENZA DEL PUBBLICO MINISTERO

### PROFILI COSTITUZIONALI E ORDINAMENTALI

Cognome / Surname ..... De Vivo ..... Nome / Name ..... Jessica .....

Matricola / Registration number ..... 717805 .....

Tutore / Tutor: ..... G. E. Vigevani .....

Cotutore / Co-tutor: .....

(se presente / if there is one)

Supervisor: .....

(se presente / if there is one)

Coordinatore / Coordinator: ..... M. Ramajoli .....

ANNO ACCADEMICO / ACADEMIC YEAR ..... 2017/2018 .....

## **SOMMARIO**

### **CAPITOLO PRIMO**

#### **IL PUBBLICO MINISTERO NEL SISTEMA COSTITUZIONALE**

.....	4
1. Il contesto: il pubblico ministero nel dibattito dell'Assemblea costituente .....	4
2. La soggezione del pubblico ministero alla legge alla luce dell'art. 101, comma 2, Cost. ....	8
3. Il precario equilibrio dell'art. 107, comma 4, Cost. ....	12
3.1. Le ricostruzioni della dottrina .....	12
3.2. Gli indirizzi della giurisprudenza costituzionale .....	18
4. La portata dell'art. 112 Cost. sull'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero .....	20
4.1. Il principio di obbligatorietà dell'azione penale nella giurisprudenza costituzionale .....	22
4.2. La compatibilità delle condizioni di procedibilità con l'obbligatorietà dell'azione penale .....	25
4.3. La natura pubblica dell'azione penale: tra monopolio e legittimazione concorrente .....	30
4.4. Il temperamento dell'obbligatorietà dell'azione penale: i criteri di priorità .....	32
5. Ruolo della polizia giudiziaria, obbligatorietà dell'azione penale e indipendenza del pubblico ministero .....	38

### **CAPITOLO SECONDO**

#### **L'ASSETTO DELL'UFFICIO DEL PUBBLICO MINISTERO.....**

1. La riforma del codice di procedura penale del 1988 e la modifica dell'art. 70 della legge sull'ordinamento giudiziario.....	43
2. Le riforme dell'ordinamento giudiziario .....	47
2.1. Il quadro normativo .....	47
2.2. L'attività di organizzazione del procuratore della Repubblica e il rapporto con il C.S.M. ....	50
2.2.1. Il "caso" di Milano: quando i criteri di assegnazione degli affari mostrano lacune .....	55
2.3. Il rapporto tra il procuratore della Repubblica e i sostituti.....	57
2.4. L'assegnazione dei fascicoli .....	59
2.5. La revoca dell'assegnazione.....	61
2.5.1. Il "caso" di Napoli: quando il procuratore della Repubblica estromette i magistrati dissenzienti, pur non adottando formale provvedimento di revoca .....	63
2.5.2. Il "caso" di Catania: quando il procuratore della Repubblica emette un provvedimento di revoca dell'assegnazione per contrasto sulla qualificazione della condotta dell'imputato .....	65
2.6. L'assenso del procuratore della Repubblica sulle misure cautelari e sul fermo .....	66
2.7. I rapporti con la stampa .....	68
2.8. Altre competenze del procuratore .....	71
2.9. Il potere di sorveglianza e di avocazione del Procuratore Generale .....	72

## **CAPITOLO TERZO**

### **I LIMITI ALL'INDIPENDENZA** ..... 79

1. Premessa ..... 79
2. Il rapporto tra magistratura e organi di informazione ..... 80
  - 2.1. La disciplina normativa ..... 80
  - 2.2. I valori costituzionali in gioco ..... 85
  - 2.3. La libertà di espressione nella giurisprudenza disciplinare: alcuni casi ..... 92
    - 2.3.1. Il caso *Davigo*: quando un magistrato rilascia dichiarazioni che appaiono lesive del prestigio dell'Italia ..... 92
    - 2.3.2. Il caso *Colombo*: quando un magistrato rilascia un'intervista, affermando che le riforme costituzionali sono il frutto di compromessi basati su "reciproci ricatti" ..... 95
    - 2.3.3. Il caso *Fiorillo*: quando un magistrato rilascia di sua iniziativa agli organi di informazione un comunicato concernente la sua attività di sostituto procuratore dei minori in un caso mediatico molto noto ..... 97
3. Il rapporto tra magistratura e politica ..... 102
  - 3.1. L'esercizio del diritto di elettorato passivo: la partecipazione dei magistrati alle elezioni politiche ..... 102
  - 3.2. La partecipazione dei magistrati ai partiti politici ..... 108
    - 3.2.1. I valori costituzionali in gioco ..... 108
    - 3.2.2. L'art. 3, lett. h) del d.lgs. n. 109/2006: l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa ai partiti politici ..... 110
    - 3.2.3. Gli elementi costitutivi della sistematicità e della continuità della partecipazione ai partiti politici ..... 115

## **CAPITOLO QUARTO**

### **LA SEPARAZIONE DELLE CARRIERE: SPUNTI PER UNA RIFLESSIONE** ..... 118

1. Il significato dell'espressione "separazione delle carriere" ..... 118
2. La separazione delle carriere in Costituzione? ..... 121
3. Il dibattito della separazione delle carriere: "unionisti" vs. "separatisti" ..... 123
4. Uno sguardo oltre i confini nazionali: l'esperienza francese ..... 127
5. L'attuale disciplina: la distinzione delle funzioni nella l. n. 111 del 2007 ..... 133
6. Il progetto di legge dell'Unione delle camere penali italiane ..... 137

### **CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE** ..... 141

### **BIBLIOGRAFIA** ..... 153

### **GIURISPRUDENZA E INTERVENTI DEL C.S.M.** ..... 175

# CAPITOLO PRIMO

## IL PUBBLICO MINISTERO NEL SISTEMA COSTITUZIONALE

### 1. Il contesto: il pubblico ministero nel dibattito dell'Assemblea costituente

Dopo la fine della parabola fascista, in cui la concezione monista del potere imperniata sulla centralità dell'esecutivo<sup>1</sup>, diretto dal capo del Governo, non poteva non tradursi in un'organizzazione statale centripeta e in una completa soggezione del pubblico ministero all'esecutivo, un primo e timido accenno di cambiamento si registrò con il r.d.l. 31 maggio 1946 n. 311<sup>2</sup> (cd. legge Togliatti). Lo scopo per cui era

---

<sup>1</sup> A tal proposito, si veda la lucida analisi proposta da G. DE VERGOTTINI, secondo il quale il fascismo intervenne sul frazionamento del potere di indirizzo politico dell'epoca liberale, operando la concentrazione di tutti i poteri di indirizzo in un unico organo, il governo, nelle mani del duce, sulla base di una concezione totalitaria dello Stato, per la quale lo Stato era l'unica organizzazione in cui si sarebbe dovuta identificare la società nazionale (*Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 2012, p. 119 e ss.). Più in generale, per una ricostruzione della forma di governo fascista, si vedano, *ex multis*, S. PANUNZIO, *Teoria generale dello stato fascista*, Cedam, Padova, 1937; S. CASSESE, *Lo stato fascista*, Il Mulino, Bologna, 2010).

<sup>2</sup> Per un'analisi più approfondita si vedano A. GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. Dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della Bicamerale*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 99 e ss.; E. SPAGNA MUSSO, *Problemi costituzionali del pubblico ministero in Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 2, 1963, p. 407 e ss.

In particolare, Secondo l'art. 39 del suddetto decreto, «*Il P.M. esercita le proprie funzioni sotto la vigilanza del Ministro della Giustizia*». Una simile inversione di rotta rivestì indubbiamente un ruolo fondamentale nell'evoluzione del pubblico ministero, tuttavia, come opportunamente osservato da Pizzorusso, tali modifiche, pur ripristinando le garanzie abolite dal fascismo, perfezionandole ed estendendole ai magistrati del pubblico ministero, di fatto non alterarono quell'impianto di organizzazione giudiziaria che si era andato formando nella seconda metà del XIX secolo (A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Einaudi, Torino, 1990, p. 37). In questo senso, si veda anche G. NEPPI MODONA, *La magistratura ed il fascismo*, in *Pol. Dir.*, 1972, n. 3-4, p. 601 e ss., il quale mette in luce la mancanza di volontà di incidere in maniera profonda su molti aspetti rilevanti dell'ordinamento giudiziario precedente, quali la carriera, la designazione dei capi degli uffici giudiziari o, ancora, le promozioni. Anche G. CORSO, *Il pubblico ministero nel sistema costituzionale*, in *Diritto pubblico*, fasc. 3, 1997, p. 885, osserva acutamente come la scelta del termine "vigilanza" rappresentasse una cautela necessaria per i proponenti della riforma al fine di impedire un totale distacco della magistratura rispetto al potere esecutivo. Cfr. A. PIZZORUSSO, *Introduzione*, in AA.VV., *L'ordinamento giudiziario* (testi a cura di Alessandro Pizzorusso), Il Mulino, Bologna, 1974, p. 21, per il quale «*Se si fosse avuto il coraggio di prendere atto di questi precedenti, la liberazione del paese dal fascismo avrebbe dovuto portare*

stata elaborata tale disciplina transitoria fu di conferire alla magistratura requirente le medesime garanzie di quella giudicante, così realizzando l'autonomia anche dei pubblici ministeri, i quali, svolgendo come “*promotori di giustizia una funzione indispensabile per l'esplicazione imparziale della potestà giurisdizionale, dovevano trovarsi in condizioni di effettiva autonomia dal potere esecutivo alla pari dei colleghi investiti delle altre funzioni*”<sup>3</sup>. In conformità alla scelta di parificare le guarentigie degli organi requirenti a quelle degli organi giudicanti, i pubblici ministeri iniziarono ad essere sottoposti disciplinarmente al Consiglio superiore della magistratura, investito di un inedito potere idoneo a preservare effettivamente l'indipendenza della magistratura<sup>4</sup>.

Questo, dunque, il quadro<sup>5</sup> nel quale iniziò a operare l'Assemblea costituente. In generale, i lavori della Costituente consentono di evidenziare uno scopo comune, ovvero sia “*il proposito delle forze antifasciste [...] di porre in essere tutti gli strumenti atti ad evitare il ripresentarsi di un regime liberticida ed antidemocratico*”<sup>6</sup>, perché consapevoli dell'impellente esigenza di cristallizzare a livello costituzionale i rapporti intercorrenti tra potere giudiziario e potere esecutivo, assicurando che il primo non risultasse dipendente dal secondo.

Tuttavia, la presenza di diverse anime nell'Assemblea comportò, fatalmente, dei contrasti e, conseguentemente, la ricerca di compromessi, soprattutto con riguardo a

---

*all'apertura di un capitolo tutto nuovo della storia della magistratura, ma si preferì prendere per buoni i richiami alle gloriose tradizioni e lasciare che la naturale evoluzione delle cose seguisse il suo corso*”. Per altro verso, preme mettere in luce come l'assetto ordinamentale del 1946 non possa essere unicamente considerato il naturale frutto della caduta del regime fascista, in quanto affonda le proprie radici ben più in profondità, già nella disciplina dell'ordinamento giudiziario del 1865. A tal proposito, benché fosse chiaro che l'ispirazione di fondo del pubblico ministero nel regno d'Italia risiedeva nel considerare questa figura come rappresentante dell'esecutivo presso l'autorità giudiziaria, parte minoritaria della dottrina riteneva il pubblico ministero organo giurisdizionale e non meramente amministrativo (cfr. G. SABATINI, *Il pubblico ministero nel diritto processuale penale*, vol. I, Jovene, Napoli, 1943, p. 46; G. VASSALLI, *La potestà punitiva*, Utet, Torino, 1942, p. 198 e ss.).

<sup>3</sup> A. GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. Dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della Bicamerale*, cit., p. 100.

<sup>4</sup> In proposito si veda, *ex multis*, E. SPAGNA MUSSO, *Problemi costituzionali del pubblico ministero*, cit., p. 407.

<sup>5</sup> Sulle varie strade prospettate dalla dottrina e dal mondo politico sulla definizione del ruolo del pubblico ministero e, più in generale, sulla costruzione di un nuovo assetto ordinamentale, negli anni antecedenti la formazione dell'Assemblea costituente, si vedano F. RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, Cedam, Padova, 1982; E. SPAGNA MUSSO, *Problemi costituzionali del pubblico ministero*, cit., p. 402 e ss.; F. CARABBA, *Il pubblico ministero nell'ordine costituzionale*, in AA.VV., *La riforma del pubblico ministero*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 85 e ss.

<sup>6</sup> G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 274.

due nodi fondamentali (non i soli<sup>7</sup>), che era necessario sciogliere: da un lato, il rapporto tra potere esecutivo e pubblico ministero; dall'altro, lo *status* del pubblico ministero, con particolare riferimento alle sue garanzie. Vi era chi, come Calamandrei<sup>8</sup>, era assertore della necessità di riconoscere al pubblico ministero, svincolato dal potere esecutivo, le medesime garanzie previste per i giudici, *in primis* quella dell'inamovibilità, affinché la politica non potesse far sentire la propria influenza sull'amministrazione della giustizia<sup>9</sup>; chi, come Leone<sup>10</sup>, sposava la tesi di un pubblico ministero dipendente dal Ministro di grazia e giustizia; chi ancora, come Patricolo<sup>11</sup>, era consapevole della necessità di affrancare la magistratura dalla soggezione al potere politico, vagheggiando un "Ministro non politico della giustizia" quale vertice del potere giudiziario<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> Le principali questioni di cui l'Assemblea costituente avrebbe dovuto occuparsi risultano ben sintetizzate da L. DAGA, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, Jovene, Napoli, 1973, p. 111.

<sup>8</sup> Eletto alla Costituente nel Collegio Unico nazionale, nella lista del Partito d'Azione, Calamandrei, memore della violenza del ventennio fascista e della prevaricazione del potere esecutivo sulla magistratura, era fermamente convinto della necessità di arginare il maggior pericolo, ovvero la ingerenza del potere politico sulla magistratura, in grado di vanificare il cuore pulsante della separazione dei poteri. Sul punto si veda M. CAPPELLETTI, *Governo e magistratura*, in ID., *Opere giuridiche*, Vol. II, Morano, Napoli, 1966, p. 195 e ss; cfr. A. BARBERA, *Calamandrei e l'ordinamento giudiziario: una battaglia su più fronti*, Relazione al convegno "Piero Calamandrei e la ricostruzione dello Stato democratico", 18 febbraio 2006, disponibile su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 31.07.2006; cfr. A. GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. Dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della Bicamerale*, cit., p. 112 e ss.

<sup>9</sup> A tal proposito Calamandrei, nel discorso inaugurale dell'anno accademico dell'Università di Siena, tenuto il 13 novembre 1921, espresse tutta la sua preoccupazione per la crescente ingerenza del potere esecutivo sull'amministrazione della giustizia. In questo senso, quattro erano le vie che il potere esecutivo poteva seguire: la prima via era quella dell'ingerenza preventiva, concretizzata nella dipendenza del pubblico ministero dal Guardasigilli; la seconda quella dell'ingerenza successiva, rappresentata da atti di governo, quali, ad esempio, amnistia e indulto, in grado di vanificare lo sforzo compiuto dalla magistratura nella repressione dei reati; la terza via era rappresentata dalla mancanza di adeguate garanzie per i magistrati, *in primis* quella dell'inamovibilità; infine, con la quarta via, era possibile costituire delle giurisdizioni speciali, più o meno legate al governo. Sul punto, si veda A. BARBERA, *Calamandrei e l'ordinamento giudiziario: una battaglia su più fronti*, cit.

<sup>10</sup> Relatore per la Democrazia Cristiana, Leone disegnava il pubblico ministero come organo del potere esecutivo, privato di ogni funzione giurisdizionale, promotore dell'azione penale, non inamovibile e sottoposto gerarchicamente al Ministro della giustizia (G. LEONE, *I Problemi della magistratura*, in *Archivio penale*, 1948, n. 1). Sul punto si vedano, tra gli altri, A. BARBERA, *Calamandrei e l'ordinamento giudiziario: una battaglia su più fronti*, cit., G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 277 e ss.

<sup>11</sup> Gennaro Majò Patricolo fu esponente del Fronte liberale democratico dell'Uomo Qualunque; il suo progetto venne esposto dall'on. Pietro Castiglia, dello stesso partito.

<sup>12</sup> A. GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. Dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della Bicamerale*, cit., pp. 124-125.

Posizioni estremamente lontane le une dalle altre, dunque. Tuttavia, nel dibattito in seno all'Assemblea costituente, ogni parte sembrava riconoscere, almeno parzialmente, le ragioni delle altre, consapevole dei rischi insiti in un pubblico ministero totalmente svincolato dal potere esecutivo, o, al contrario, dipendente gerarchicamente da quest'ultimo<sup>13</sup>.

La divergenza delle soluzioni proposte si manifestò con maggiore evidenza in riferimento a quella che viene riconosciuta dalla dottrina come una soluzione di compromesso<sup>14</sup>, trovata dall'On. Grassi, allora Guardasigilli, ed espressa nell'art. 107, quarto comma, della Costituzione<sup>15</sup>, vero *punctus controversus*<sup>16</sup> dei lavori sull'organizzazione della giustizia, in quanto disposizione che più direttamente tocca la collocazione del pubblico ministero. L'*escamotage* adoperato dai Costituenti fu quello di demandare al legislatore ordinario la disciplina delle garanzie di cui avrebbe dovuto godere il pubblico ministero, pur tenendo fermo, come si vedrà più ampiamente in seguito, il rigetto di ogni forma di subordinazione al potere esecutivo.

Il nodo risulta difficile da sciogliere, anche perché, come ben noto, il testo costituzionale mostra le incertezze e le contrapposizioni determinatesi in Assemblea costituente<sup>17</sup>, in particolare con riguardo all'uso delle espressioni "autorità giudiziaria", "magistrato", "giudice"<sup>18</sup>. A tal proposito, non sempre la dottrina concorda nel

---

<sup>13</sup> G. CORSO, *Il pubblico ministero nel sistema costituzionale*, cit., p. 885.

<sup>14</sup> La dottrina è unanime sul punto. Si vedano, *ex multis*, A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, cit., pp. 38-39; F. BIONDI, *Artt. 104-110*, in S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, 2008, p. 950.

<sup>15</sup> Per un'approfondita esegesi dell'art. 107, quarto comma, della Costituzione si vedano, tra gli altri G. MICALI, *L'indipendenza del pubblico ministero e l'esegesi dell'art. 107 comma 4 della Costituzione*, in *Cassazione penale*, n. 1, 1993 e V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana*, Casa Editrice Colombo, Roma, 1969, p. 346 e ss.

<sup>16</sup> Espressione utilizzata emblematicamente dallo stesso Calamandrei; sul punto si veda O. DOMINIONI, *Per un collegamento fra ministro della giustizia e P.M.*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna, 1979, pp. 67-68.

<sup>17</sup> Di palesi contraddizioni nella carta costituzionale parla, in particolare A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, cit., p. 39.

<sup>18</sup> Sul punto, risultano molto interessanti le osservazioni proposte da G. U. RESCIGNO, *L'esercizio dell'azione pubblica*, in AA.VV., *Annuario 2004. Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, Cedam., Padova, 2004, pp. 133-134, per il quale "[...] in alcuni casi il testo usa la parola "autorità giudiziaria" e non vi è dubbio che autorità giudiziaria poteva essere oggi [...] sia il giudice sia il pubblico ministero (articoli 13, 14, 15, 21, 109); più spesso, anziché "autorità giudiziaria", usa l'espressione "magistratura" oppure "magistrati" (articoli 98, co. 3; 102 co. 1: si noti in questo caso la evidente distinzione tra co. 1, in cui si dice "magistrati", e secondo, in cui invece si dice "giudici"; 107; 108 co. 1: anche in questo caso è significativa la distinzione tra magistrati del co. 1 e giudici del co. 1) [n.a.: la formulazione corretta sarebbe "magistrati del co. 1 e giudici del co. 2"]; usa invece la parola "giudici" (art. 25, co. 1; art. 101, co. 2; art. 102, co. 2, art. 108, co. 2; art. 111, co. 2 e 3) quando

valutare quali disposizioni debbano essere riferite solo ai giudici, solo ai pubblici ministeri o ad entrambi.

## **2. La soggezione del pubblico ministero alla legge alla luce dell'art. 101, comma 2, Cost.**

Dalle brevi considerazioni poc'anzi svolte, è agevole comprendere come la figura del pubblico ministero sia, da sempre, una delle più controverse quanto a natura giuridica, organizzazione interna degli uffici, ruolo nei diversi modelli di processo e, più in generale, per la posizione rivestita nell'apparato costituzionale. “*Avvocato senza passione, giudice senza imparzialità*”<sup>19</sup>, il pubblico ministero vive da sempre in un pericoloso limbo tra l'essere parte in giudizio e l'essere magistrato imparziale<sup>20</sup>.

La fonte di tale ambiguità risiede, come già ricordato, nello stesso testo costituzionale che non è dotato, nel suo Titolo IV, di chiarezza<sup>21</sup>. Tuttavia, ciò che preme ricordare fin da subito è che il pubblico ministero assume rilevanza costituzionale non solo perché è la stessa Costituzione repubblicana a prenderlo in

---

*intende riferirsi a quei soggetti che giudicano, cosicché nella distinzione tra magistrati e giudici è facile concludere che vi sono magistrati che non sono giudici, oppure ancora che, se tutti i giudici sono magistrati, non tutti i magistrati sono giudici, cosicché quando il testo si riferisce ai magistrati intende riferirsi sia ai giudici che ai pubblici ministeri, ambedue parte integrante della magistratura”.* Contra A. PIZZORUSSO, *Per un collegamento fra organi costituzionali politici e pubblico ministero*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, cit., p. 30 e ss.

<sup>19</sup> P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Ponte delle Grazie, Milano, 2014 (prima ed. 1989), p. 56.

<sup>20</sup> Secondo autorevole dottrina, può accadere che “*il personaggio della pubblica accusa possa venir interpretato oggi in Italia in due modi completamente diversi a seconda di quale attore sia chiamato di volta in volta ad impersonarlo. E dal fatto che queste funzioni siano esercitate con l'uno o con l'altro spirito deriva una varietà di decisioni e di atteggiamenti che condizionano in qualche misura anche l'attività degli altri soggetti processuali, introducendo un motivo di incertezza e di sconcerto*” (così in A. PIZZORUSSO, *Problemi costituzionali di una riforma del Pubblico Ministero*, in *Giurisprudenza italiana*, 1966, n. 4, p. 81).

<sup>21</sup> MANETTI parla di “*strabismo delle disposizioni costituzionali sul pubblico ministero*”; così in M. MANETTI, *Funzioni e statuto del pubblico ministero*, in AA.VV., *Annuario 2004. Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, cit., p. 179. Di generale ambiguità, che abbraccia tutto il Titolo IV della Costituzione, parla A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, cit., p. 39. A titolo esemplificativo, secondo l'A., è sufficiente ricordare l'affermazione della distinzione tra magistrati solo in base alle funzioni (art. 107, co. 3 Cost.), preceduta dall'art. 105 Cost., in cui si parla di promozioni di magistrati; o ancora, l'affermazione dell'unicità della giurisdizione e, al contempo, la previsione di giudici speciali. Sul punto, si veda anche R. ROMBOLI, S. PANIZZA, *I principi costituzionali relativi all'ordinamento giudiziario*, in S. PANIZZA, A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, *(Testi e questioni di) Ordinamento giudiziario e forense*, Vol. I Antologia di scritti, Edizioni Plus, Pisa, 2003, pp. 24-25.



considerazione direttamente e in una pluralità di disposizioni<sup>22</sup>, ma anche, e soprattutto, perché egli riveste una posizione di primaria importanza nell'assetto ordinamentale dello Stato e nel diritto processuale, esercitando poteri direttamente incidenti sui diritti fondamentali<sup>23</sup>.

Se lo scopo del presente lavoro è dunque quello di proporre una riflessione sull'indipendenza del pubblico ministero, sotto il duplice profilo di indipendenza interna ed esterna, anche rispetto alle garanzie riservate al giudice, allora è necessario partire da un principio fondamentale nel sistema costituzionale della magistratura, quello della soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101, comma 2, Cost.); occorre quindi domandarsi se anche il pubblico ministero possa godere della medesima garanzia, nonostante si parli espressamente solo di "giudici".

Secondo una parte della dottrina<sup>24</sup>, il riferimento letterale nel secondo comma dell'art. 101 Cost. solo ai giudici si tradurrebbe in una implicita esclusione dei pubblici ministeri<sup>25</sup>, rendendo così giustificabile un diverso sistema di garanzie per questi ultimi. Secondo un'altra parte<sup>26</sup>, invece, la formulazione letterale dell'art. 101 Cost.

---

<sup>22</sup> Sono almeno tre le disposizioni costituzionali che nominano direttamente il pubblico ministero (art. 107, comma 4, art. 108 comma 2, infine art. 112), anche se, come si cercherà di evidenziare, molte altre sono quelle che fanno riferimento all'istituto *de quo* implicitamente.

<sup>23</sup> A. PIZZORUSSO, *Problemi costituzionali di una riforma del Pubblico Ministero*, cit., p. 81.

<sup>24</sup> Si vedano N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p. 14 e ss.; O. DOMINIONI, *Per un collegamento fra ministro della giustizia e P.M.*, cit., p. 72 e ss. Interessante risulta la prospettiva di G.U. RESCIGNO, *L'esercizio dell'azione pubblica*, cit., p. 133 e ss., secondo il quale il testo costituzionale mostra una coerenza ed una costanza nell'uso delle parole, tali da non lasciare alcun dubbio. Con specifico riferimento all'art. 101 Cost., l'A. ritiene questa disposizione costituzionale unicamente riferibile ai giudici come baluardo della loro indipendenza. Nonostante ciò, Rescigno si premura di sottolineare la necessità che il legislatore non abbia una totale discrezionalità nella disciplina dell'indipendenza esterna e interna.

<sup>25</sup> N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Zanichelli, Bologna, 2014 (IV Ed.), p. 231.

<sup>26</sup> Si tratta della corrente dottrinale prevalente; *ex multis* si vedano M. NOBILI, *Accusa e burocrazia. Profilo storico-costituzionale*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, cit., p. 122 e ss.; E. SPAGNA MUSSO, *Problemi costituzionali del pubblico ministero*, cit., p. 410 e ss.; V. CAVALLARI, *Il pubblico ministero nelle prospettive di riforma del processo penale*, in AA.VV., *La riforma del pubblico ministero*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 148 e ss. In particolare, CAVALLARI si sofferma sulla necessità di equipaggiare il pubblico ministero delle medesime garanzie del giudice; infatti, "[...] se la magistratura, nel suo complesso, costituisce un potere autonomo ed indipendente da ogni altro, vuol dire che ogni suo membro, a prescindere dall'attività processuale in concreto esercitata, acquista un identico status costituzionale che nettamente lo differenzia dai funzionari della pubblica amministrazione" (*Ivi*, p. 149). In particolare, per sostenere la sua tesi, l'A. richiama i lavori dell'Assemblea costituente e, nello specifico, il testo originario dell'art. 101 che si riferiva non solo ai giudici, ma a tutti i magistrati (*Ivi*, p. 148). *Contra* R. GUASTINI, *Il giudice e la legge*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 103-104, secondo il quale l'appello ai lavori preparatori può essere d'aiuto per attribuire al testo un significato di preferenza rispetto agli altri, ma non per screditare *in toto* il testo definitivo approvato. Anche G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 313 e ss., ritiene che l'art. 101, comma 2, della Costituzione debba riferirsi

non inficerebbe in alcun modo “la portata generale dei numerosi altri principi costituzionali che attribuiscono le medesime garanzie a tutti i magistrati, sia giudicanti che requirenti”<sup>27</sup>, così assoggettando anche il pubblico ministero soggetto unicamente alla legge.

Non è possibile esimersi dal rilevare il contributo della Corte costituzionale, che si è dimostrata piuttosto oscillante sul punto.

Un primo e significativo orientamento prende le mosse dalla sentenza n. 43 del 1964<sup>28</sup>. In quell’occasione il *thema decidendum* concerneva non solo la questione della natura e delle garanzie di indipendenza del giudice militare, bensì di tutte le giurisdizioni speciali; la sentenza offrì anche l’occasione per riflettere sull’applicabilità al pubblico ministero della soggezione esclusiva alla legge. A tal proposito, i giudici costituzionali affermarono l’impossibilità di applicare l’art. 101, comma 2, Cost. anche ai pubblici ministeri, la cui funzione<sup>29</sup> non è amministrare la giustizia, bensì partecipare in vario modo e in diverse fasi all’amministrazione stessa, mediante attività di preparazione, impulso, consulenza ed esecuzione.

Nello stesso solco si inserisce anche la celebre sentenza n. 52 del 1976<sup>30</sup>, avente ad oggetto la legittimità costituzionale dell’art. 70 r.d. n. 12/1941 (legge sull’ordinamento

---

solo ai giudici e non anche ai pubblici ministeri, anche alla luce degli stessi lavori dell’Assemblea costituente.

<sup>27</sup> G. NEPPI MODONA, *Art. 112 e 107, 4° comma*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Tomo IV, Zanichelli, Bologna, 1987.

<sup>28</sup> Per un commento alla sentenza, si veda P. GROSSI, *Indipendenza del pubblico ministero ed esclusiva soggezione dei giudici alla legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1964, p. 559 e ss.

<sup>29</sup> Sulla sempre dibattuta questione dell’attività del pubblico ministero, si veda E. SPAGNA MUSSO, *Problemi costituzionali del pubblico ministero*, cit., p. 413 e ss., nota 28. Sulle diverse funzioni che sono chiamati a svolgere giudice e pubblico ministero si sofferma anche la sentenza n. 148/1963, con la quale il Giudice delle leggi, dopo aver rilevato che il pubblico ministero è organo giudiziario, precisa, tuttavia, come quest’ultimo non sia titolare della potestà di giudicare e come, dunque, non gli si possa applicare le garanzie degli artt. 101, comma 2, Cost. e 25 Cost. Sulla riferibilità ai soli giudici della garanzia ex art. 25 Cost. si vedano, tra gli altri: A. PIZZORUSSO, *Sul significato dell’espressione «giudice» nell’art. 25, comma 1, della Costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1970, p. 1067 e ss.; M. SCAPARONE, *Giudice naturale e scelta della sezione nel giudizio direttissimo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, p. 2219 e ss.; A. PIZZORUSSO, *Il principio del giudice naturale nel suo aspetto di norma sostanziale*, in *Rivista italiana di procedura civile*, 1975, p. 1 e ss.

<sup>30</sup> Per un’attenta analisi della pronuncia *de qua*, si vedano, *ex multis*, G. C. SANTILLI, *Organizzazione degli uffici giudiziari ed organizzazione del pubblico ministero*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, n. 1, p. 2091 e ss.; L. DAGA, *Continua la crisi di identità del pubblico ministero: ufficiale del P.M. o magistrato?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, n. 4, p. 561 e ss.; M. NARDOZZA, *Sul problema dell’indipendenza del pubblico ministero*, in *Documenti Giustizia*, 1994, n. 7-8, p. 1406. Più recentemente anche N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p. 14 e ss.; A. GUSTAPANE, *L’autonomia e l’indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. Dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della Bicamerale*, cit., pp. 240-241.

giudiziario), nella sua formulazione originaria, prima cioè, dell'entrata in vigore del "nuovo" codice di procedura penale del 1988. Tale disposizione disciplinava il rapporto tra il procuratore capo e gli altri magistrati dell'ufficio, disponendo che *«I procuratori generali, gli avvocati generali presso le sezioni distaccate della Corte d'appello e i procuratori della Repubblica esercitano le loro funzioni personalmente o per mezzo dei dipendenti magistrati addetti ai rispettivi uffici»*. Dalla formulazione letterale era possibile desumere un rigido principio gerarchico ispiratore dell'organizzazione degli uffici, secondo cui il capo della procura, in qualità di titolare esclusivo dell'azione penale, *«avrebbe potuto esercitare un potere di assegnazione degli affari svincolato da qualsiasi criterio oggettivo e verificabile, un potere direttivo sui singoli procedimenti così invasivo da legittimare una incidenza anche sui singoli provvedimenti, e ancora un potere di revoca ad nutum, non limitato da alcun obbligo di motivazione né tantomeno sindacabile»*<sup>31</sup>.

La Corte, chiamata a pronunciarsi<sup>32</sup> sulla legittimità dell'art. 70 in riferimento agli artt. 101, comma 2 e 107, commi 3 e 4, Cost.<sup>33</sup>, colse l'occasione per affrontare due differenti questioni attorno alle quali, negli ultimi anni, si è riaperto un vivace dibattito: da un lato l'organizzazione degli uffici della procura, dall'altro lo *status* del pubblico ministero. A tali temi i giudici costituzionali approdarono dichiarando infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata<sup>34</sup> e, prima ancora,

---

<sup>31</sup> N. PIGNATELLI, *L'indipendenza interna del P.M. e l'organizzazione degli uffici requirenti*, in F. DAL CANTO, R. ROMBOLI (a cura di), *Contributo al dibattito sull'ordinamento giudiziario*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 199. È in questo senso che si muove l'ordinanza di rimessione del giudice *a quo*, secondo il quale, pur essendo legittima l'esigenza di collegamenti nell'ambito degli uffici delle procure, non era tuttavia intendibile che l'art. 70 dell'ordinamento giudiziario potesse sopprimere quelle garanzie fondamentali sancite dall'intero impianto costituzionale e riferibili non solo ai giudici, ma anche ai pubblici ministeri. Più specificamente sull'ordinanza di rimessione del tribunale di Milano si vedano le analisi di G. C. SANTILLI, *Organizzazione degli uffici giudiziari ed organizzazione del pubblico ministero*, cit., pp. 2095-2097 e N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit. Opposta rispetto all'impostazione milanese è la tesi abbracciata da G. FOSCHINI, *Ministro della Giustizia e Pubblico Ministero nella nuova Costituzione*, in *Archivio penale*, 1948, n. 1, p. 260 e ss.

<sup>32</sup> Il giudizio in via incidentale, sollevato dal tribunale di Milano con ordinanza del 10 luglio 1973, trae origine da un'emblematica vicenda, su cui si veda G. C. SANTILLI, *Organizzazione degli uffici giudiziari ed organizzazione del pubblico ministero*, cit., p. 2095. Nello stesso senso, si veda anche A. PIZZORUSSO, *La struttura organizzativa dell'ufficio del P.M.*, in *Quale giustizia*, 1973, p. 697 e ss.

<sup>33</sup> L'importanza della sentenza in commento è segnalata dalle riflessioni di G. C. SANTILLI, *Organizzazione degli uffici giudiziari ed organizzazione del pubblico ministero*, cit., pp. 2094-2095: *«Se nel dispositivo del giudice a quo il riferimento è limitato agli artt. 101 comma 2, 107 commi 3 e 4, la sobria e stringente motivazione amplia il discorso con riferimento anche agli artt. 102 comma 1, 111 comma 2, 25 comma 1. La stessa Corte ha poi allargato il novero delle norme costituzionali di raffronto [...] agli artt. 108 comma 2 e 112»*.

<sup>34</sup> Si riportano qui alcuni significativi passi della sentenza *de qua*: *«Non è fondata – in riferimento agli artt. 101 comma 2 e 107 commi 3 e 4 Cost. – la questione di legittimità costituzionale dell'art. 70*

sottolineando che la *ratio* dell'art. 108, comma 2, Cost. fosse quello di operare una distinzione tra gli organi del pubblico ministero e quelli propriamente giurisdizionali.

Dopo avere ribadito la legittimità della discrezionalità del legislatore, senza che ciò violasse l'art. art. 107, commi 3 e 4, Cost. i giudici costituzionali si soffermarono sulla seconda norma che il Tribunale di Milano riteneva violata, l'art. 101, comma 2, Cost. Sotto questo secondo profilo, il Giudice delle leggi precisava che a differenza delle garanzie riferibili agli organi giudicanti quelle proprie del pubblico ministero si riferivano all'ufficio unitariamente inteso, e non ai singoli appartenenti ad esso, con l'implicita conseguenza che il magistrato, all'interno dell'ufficio, avrebbe potuto essere soggetto anche a poteri gerarchici.

Questo solido orientamento sembrò entrare in crisi con la celebre sentenza n. 88 del 1991<sup>35</sup>. Con tale pronuncia, infatti, i giudici costituzionali, dopo aver affermato che il principio di obbligatorietà dell'azione penale è direttamente riconducibile a quello di legalità espresso dall'art. 25, comma 2, Cost., il quale abbisogna, per la sua concretizzazione, della legalità del procedere, si soffermarono sulla necessità che il pubblico ministero, cui spetta l'esercizio dell'azione penale, dovesse essere, al pari del giudice, soggetto soltanto alla legge<sup>36</sup>.

### **3. Il precario equilibrio dell'art. 107, comma 4, Cost.**

#### **3.1. Le ricostruzioni della dottrina**

Venendo ora alla disposizione più delicata dell'intero Titolo IV, ovverosia l'articolo 107, comma 4, si pone il problema di definire il contenuto delle garanzie del

---

*dell'ordinamento giudiziario approvato con r.d. 30 gennaio 1941 n. 12 in quanto istituisce all'interno degli uffici del pubblico ministero rapporti di dipendenza gerarchica. Le garanzie di indipendenza del P.M., sancite a livello costituzionale dall'art. 107 Cost., vengono rimesse, per la determinazione del loro contenuto, alla legge ordinaria sull'ordinamento giudiziario le cui disposizioni non possono essere ritenute illegittime se, per alcuni momenti processuali in cui è più pronunciato il carattere impersonale della funzione, atteggiano a criteri gerarchici l'attività dell'organo. Va tenuto presente, infatti, che a differenza delle garanzie di indipendenza previste all'art. 101 Cost. a presidio del singolo giudice quelle che riguardano il pubblico ministero si riferiscono all'ufficio unitariamente inteso e non ai singoli componenti di esso".*

<sup>35</sup> Per una più approfondita disamina della sentenza in esame, si rimanda al par. 4.1.

<sup>36</sup> Punto 2 cons. dir.

pubblico ministero<sup>37</sup>, a cui l'art. 112 Cost.<sup>38</sup> affida l'esercizio obbligatorio dell'azione penale. L'ultimo comma dell'art. 107 dispone che «*Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario*»<sup>39</sup>; il quesito di fondo è, dunque, se la Carta imponga necessariamente il riconoscimento al pubblico ministero della medesima indipendenza interna del giudice, essendo fuori discussione l'indipendenza esterna per tutti i magistrati (giudici e pubblici ministeri) espressa nell'art. 104<sup>40</sup>, comma 1, Cost.<sup>41</sup>, oppure se il legislatore ordinario possa stabilire delle garanzie diverse da quelle assegnate al giudice.

Al quesito sono state fornite risposte opposte. Una prima è di segno negativo<sup>42</sup> ed è avallata da un'interpretazione maggiormente letterale e meno sistematica della disposizione costituzionale; una seconda, invece, è di segno positivo<sup>43</sup> e si concentra

---

<sup>37</sup> «Bisogna [...] indagare, per un verso, quali garanzie connotino la figura costituzionale del magistrato [...] e, per altro verso, quali garanzie d'indipendenza assicurate ai giudici non siano adeguate al pubblico ministero» (F. RIGANO, *Il pubblico ministero e la funzione di giustizia*, in AA.VV., *Annuario 2004. Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, cit., p. 207).

<sup>38</sup> Sull'importanza dell'art. 112 Cost. ai fini della nostra indagine, si dirà più approfonditamente nel par. 4.

<sup>39</sup> Per completezza, è bene ricordare che la formulazione originaria era la seguente: «*Il pubblico ministero gode di tutte le garanzie dei magistrati*»; nonostante in seno alla Commissione per la Costituzione sembrò prevalere la tesi della completa parificazione del pubblico ministero al giudice, «*la tendenza opposta [...] fece sì che in seno all'Assemblea si cercasse in ogni modo di mutare la regolamentazione proposta*» (E. SPAGNA MUSSO, *Problemi costituzionali del pubblico ministero*, cit., p. 420). Sul punto, si vedano anche le osservazioni proposte da F. RIGANO, *Il pubblico ministero e la funzione di giustizia*, cit., p. 207.

<sup>40</sup> Per una ricostruzione puntuale sul punto, si veda, *ex multis*, F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *Art. 104*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1986, p. 1 e ss.

<sup>41</sup> Per una diversa lettura del rapporto tra Ministro della giustizia e pubblico ministero si vedano, tra gli altri, G. FOSCHINI, *Ministro della Giustizia e Pubblico Ministero nella nuova Costituzione*, cit.; O. DOMINIONI, *Per un collegamento fra ministro della giustizia e P.M.*, cit., in particolare p. 67 e ss.

<sup>42</sup> Abbracciano questa prima tesi, tra gli altri, G. FOSCHINI, *Ministro della Giustizia e Pubblico Ministero nella nuova Costituzione*, cit.; ID., *Un errore pendolare: l'accusatore giudice ed il giudice accusatore*, in *Foro it.*, 1969, n. 5, p. 9 e ss.; P. CURATOLA, *Indipendenza del giudice e guarentigie del pubblico ministero nell'ordinamento giudiziario*, in G. MARANINI (a cura di), *Magistrati o funzionari?*, Edizioni di comunità, Milano, 1962, p. 36 e ss. Più recentemente si vedano N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p. 3 e ss.; N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 228; O. DOMINIONI, *Per un collegamento fra ministro della giustizia e P.M.*, cit.; G. CORSO, *Il pubblico ministero nel sistema costituzionale*, cit.

<sup>43</sup> Nell'ampio panorama dottrinario si ricordano, per questa seconda posizione, M. NOBILI, *Accusa e burocrazia. Profilo storico-costituzionale*, cit., p. 122 e ss.; F. CARABBA, *Il pubblico ministero nell'ordine costituzionale*, cit., pp. 89-90; G. NEPPI MODONA, *Art. 102 e 107, 4° comma*, cit., p. 56 e ss. Più recentemente, si vedano C. SALAZAR, *L'organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, in A. PACE, S. BARTOLE, R. ROMBOLI (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia*, Jovene, Napoli, 2010, p. 189 e ss.; G. U. RESCIGNO, *L'esercizio dell'azione pubblica*, cit., p. 132 e ss.; G. D'ELIA, *Magistratura, polizia giudiziaria e Costituzione. Contributo al dibattito sull'art. 109 Cost.*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 71 e ss.; R. ROMBOLI, *Il pubblico ministero nell'ordinamento costituzionale e l'esercizio dell'azione penale*, in S. PANIZZA, A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, (*Testi e questioni di Ordinamento giudiziario e forense*, cit., p. 307 e ss.

sull'interpretazione del rinvio di quell'ultimo comma, ampliando poi gli orizzonti di lettura sistematica all'intero Titolo IV, considerato imprescindibile per un corretto inquadramento dello *status* del pubblico ministero.

Secondo la prima tesi, la Costituzione si limiterebbe a sancire talune garanzie a presidio del pubblico ministero per legge, senza tuttavia specificare quali. In questo senso, la riserva di legge prevista dalla Costituzione sarebbe *“soddisfatta da una legge costituzionalmente obbligatoria”* senza essere *“in presenza di una legge costituzionalmente vincolata”*<sup>44</sup>. Seguendo quest'impostazione, le norme sul pubblico ministero si porrebbero in un rapporto di specialità rispetto a quelle generali sui magistrati, al punto che l'estensione al primo delle garanzie proprie dei giudici rientrerebbe nella sfera discrezionale del legislatore ordinario<sup>45</sup>. Dunque, *“il p.m. è da ritenere incluso nella disciplina ‘generale’ e complessiva del titolo IV, sez. I, fino a quando l'ordinamento giudiziario lo faccia essere ‘magistrato’ a tutti gli effetti [...], ma la stessa legge sull'ordinamento giudiziario [...] potrebbe attenuare tale assimilazione, purché non trascuri di assicurare al p.m. le adeguate garanzie d'indipendenza richieste dalla Costituzione”*<sup>46</sup>.

La ricostruzione viene sorretta dalla lettura di altre due disposizioni costituzionali. In primo luogo, la lettera dell'art. 101, comma 2, della Costituzione, secondo cui i giudici sono soggetti solo alla legge; così, l'esplicito riferimento ai soli giudici (e non ai magistrati), escluderebbe i pubblici ministeri<sup>47</sup>, ammettendo, dunque, che questi

---

<sup>44</sup> N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 228 (precedentemente anche in N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., pp. 3-4); proseguono gli autori: *“A favore di questa seconda tesi, che qui si accoglie, si osserva che, dal punto di vista delle fonti del diritto, la riserva di legge contenuta nelle due disposizioni costituzionali citate (artt. 107, comma 4 e 108, comma 2) non ha solo il tradizionale significato di innalzare, dal regolamento alla legge ordinaria, il grado di normazione relativa alle garanzie da assicurare al p.m. Poiché una generale riserva di legge in materia di ordinamento giudiziario è già stabilita dalla più ampia norma di cui all'art. 108 Cost., la sua ripetizione nelle disposizioni in questione ha (anche) il diverso significato di abbassare, dal livello costituzionale al livello della legge ordinaria, il grado di disciplina delle garanzie da attribuire ai magistrati del p.m.”*. Cfr. G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 390. Sul punto, non si possono non rilevare le osservazioni proposte da A. PIZZORUSSO, *Art. 108*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., pp. 3-4) e ID., *Problemi costituzionali di una riforma del Pubblico Ministero*, cit., pp. 89-90. Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Eges, Torino, 1984, p. 188 e ss. Più in generale, sull'inquadramento della legge sull'ordinamento giudiziario nel sistema delle fonti si veda l'approfondita analisi proposta in AA.VV., *L'ordinamento giudiziario* (testi a cura di Alessandro Pizzorusso), cit., p. 483 e ss.

<sup>45</sup> N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p. 4.

<sup>46</sup> *Ivi*, pp. 4-5.

<sup>47</sup> Sul punto, in particolare, N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 231.

ultimi possano non essere soggetti esclusivamente alla legge<sup>48</sup>. In secondo luogo, il dettato dell'art. 108, comma 2, della Costituzione non farebbe altro che confermare che il pubblico ministero rimarrebbe estraneo rispetto agli organi giurisdizionale e non ne costituirebbe parte integrante.

A tal proposito, però, s'impone una precisazione. Il margine di discrezionalità del legislatore non può non tenere conto del complesso dell'ordinamento giudiziario e in tale contesto dev'essere inquadrato. La legge sull'ordinamento giudiziario incontra espliciti limiti costituzionali, primo fra tutti quello in forza del quale il pubblico ministero deve fare parte dell'ordinamento giudiziario, appunto, *“e non potrebbe dalla legge essere condotto del tutto all'esterno di questo, e perciò ridotto al rango di funzionario amministrativo, organizzato in uffici incardinati nel Ministero della giustizia e gerarchicamente dipendenti dal Ministro”*<sup>49</sup>.

Dunque, riprendendo una celebre distinzione<sup>50</sup>, la tesi fino ad ora esposta può avere una conseguenza diretta solo con riguardo all'indipendenza organizzativa<sup>51</sup>, ovvero alla struttura e all'organizzazione degli uffici, *“i quali potrebbero essere perciò disciplinati dal legislatore ordinario con relativa libertà”*<sup>52</sup>. In conclusione, se si accoglie questa prima interpretazione dell'art. 107, comma quarto, Cost., il rinvio al legislatore si esplicita nella possibilità di non garantire una piena parificazione tra giudici e pubblici ministeri<sup>53</sup>.

---

<sup>48</sup> Come osservato, possono essere soggetti “[...] ad esempio, alle istruzioni e alle direttive del responsabile dell'ufficio [...]” (*Ibidem*).

<sup>49</sup> N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p. 5. In questo senso si veda anche E. SPAGNA MUSSO, *Problemi costituzionali del pubblico ministero* in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, cit., p. 422.

<sup>50</sup> Secondo S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Cedam, Padova, 1964, pp. 180-181 (il quale rimanda a C. ESPOSITO, *Organo, ufficio e soggettività dell'ufficio*, Cedam, Padova, 1931, in particolare cap. I), è necessario distinguere l'indipendenza sotto tre diversi profili. Il primo è quello dell'indipendenza funzionale, che preserva il magistrato nello svolgimento della funzione; il secondo è quello dell'indipendenza organizzativa, che incide sull'organizzazione e sulla struttura degli uffici; infine, l'indipendenza personale, ovvero quella di stato, che impone che i provvedimenti incidenti sulla carriera dei magistrati debbano essere adottati da un organo espressione prevalente della magistratura. Cfr. O. DOMINIONI, *Per un collegamento fra ministro della giustizia e P.M.*, cit., p. 70 e ss.

<sup>51</sup> Secondo F. RIGANO, *Il pubblico ministero e la funzione di giustizia*, cit., seguendo un'interpretazione particolarmente raffinata, “[...] l'indipendenza personale sarebbe tutelata dall'art. 104, l'indipendenza funzionale sarebbe garantita dall'art. 112, mentre per l'indipendenza organizzativa, cioè per la struttura interna degli uffici del pubblico ministero, varrebbe il rinvio al legislatore posto appunto dall'art. 107, co. 4: proprio sull'organizzazione interna degli uffici si esplicherebbe in maggior grado la discrezionalità del legislatore, che potrebbe ispirarsi anche a criteri di ordinazione gerarchica”.

<sup>52</sup> N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p. 7.

<sup>53</sup> E. SPAGNA MUSSO, *Problemi costituzionali del pubblico ministero*, cit., p. 423. La scelta nelle mani del legislatore, però, non può essere illimitata, ma deve necessariamente rispettare *“valori*

La seconda tesi prende le mosse da un'interpretazione sistematica e complessiva del Titolo IV, “*quale è desumibile dall'insieme delle norme costituzionali relative alla magistratura*”<sup>54</sup>. Le disposizioni costituzionali portate a sostegno di questa seconda interpretazione sono, in parte, le medesime della prima lettura, benché interpretate in maniera differente; l'art. 101, comma 2, ad esempio, non può inteso alla lettera, “*mediante un'interpretazione a contrario che ne rinerri la portata solo agli organi giudicanti*”<sup>55</sup>, perché finirebbe con l'entrare in contrasto con le altre disposizioni costituzionali in tema di ordinamento giudiziario, prima fra tutte l'art. 112 Cost., che sancisce l'obbligatorietà dell'azione penale. Come osservato da parte della dottrina che si è espressa in tal senso<sup>56</sup>, vi è una strettissima correlazione tra obbligatorietà dell'azione penale, indipendenza del pubblico ministero e unità dell'ordine giudiziario, al punto che “*l'attenuazione dell'indipendenza interna del p.m.*” si ripercuote “*sull'amministrazione della giustizia nel suo complesso*”<sup>57</sup>. L'art. 112 della Costituzione imponendo al pubblico ministero l'avvio del processo mediante l'esercizio dell'azione penale impone altresì che il pubblico ministero debba essere pienamente indipendente; in caso contrario, neanche il giudice potrebbe dirsi soggetto unicamente alla legge<sup>58</sup>.

Questo secondo orientamento invoca anche altre disposizioni, quali, ad esempio, l'art. 107, comma 1, Cost., secondo cui tutti i magistrati, giudici e pubblici ministeri, sono inamovibili, o ancora l'art. 105 Cost., secondo cui spettano al C.S.M. i

---

*costituzionalmente sottesi*” che non è possibile calpestare neppure con la formula di compromesso del quarto comma dell'art. 107 Cost., che ha “*«degradato» alla legge ordinaria la fonte ove si debbono trovare le norme di tutela della sua indipendenza*” (G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 100 e ss.). In questo senso, si veda anche N. PIGNATELLI, *L'indipendenza interna del P.M. e l'organizzazione degli uffici requirenti*, cit., p. 195 e ss.

<sup>54</sup> R. ROMBOLI, *Il pubblico ministero nell'ordinamento costituzionale e l'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 308.

<sup>55</sup> C. SALAZAR, *L'organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 190.

<sup>56</sup> Si vedano, *ex multis*, G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 96 e ss.; C. SALAZAR, *L'organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 190; N. PIGNATELLI, *L'indipendenza interna del P.M. e l'organizzazione degli uffici requirenti*, cit., p. 196; R. ROMBOLI, *Il pubblico ministero nell'ordinamento costituzionale e l'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 309 e ss. *Contra* G. CORSO, *Il pubblico ministero nel sistema costituzionale*, cit., p. 887-888, secondo il quale non vi è una necessaria equazione tra obbligatorietà dell'azione penale e indipendenza interna del pubblico ministero. In particolare, secondo l'A., “[...] *la regola posta dall'art. 112 Cost. fornisce una indicazione netta nel senso della distinzione e separazione (tra pubblico ministero e giudice). Se il pubblico ministero è titolare del diritto di azione, egli è perciò stesso estraneo all'esercizio della giurisdizione: perché tale esercizio è provocato dall'azione, ma da questa nettamente si distingue*”.

<sup>57</sup> C. SALAZAR, *L'organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 190.

<sup>58</sup> E. SPAGNA MUSSO, *Problemi costituzionali del pubblico ministero*, cit., p. 415.



provvedimenti di natura amministrativa e disciplinare nei confronti di tutti i magistrati (anche in questo caso, compresi i pubblici ministeri); l'art. 109 Cost.<sup>59</sup>, che impone la disponibilità diretta della polizia giudiziaria da parte del pubblico ministero (norma che ha il chiaro fine di escludere che il potere esecutivo possa influire sull'attività di prevenzione-repressione dei reati attraverso il controllo della polizia giudiziaria).

Secondo questa tesi, la conclusione poc'anzi esposta troverebbe conforto nel dato letterale. In particolare<sup>60</sup>, il testo costituzionale impiega i termini "magistrati", "giudice" e "pubblico ministero" con raffinata coerenza, rendendo evidente che vi sono disposizioni riferibili esclusivamente ai giudici, altre che riguardano solo i pubblici ministeri, altre ancora (la maggior parte) che sono rivolte ai magistrati, dunque anche ai pubblici ministeri<sup>61</sup>. Infatti, se la Costituzione si premura di distinguere tra i giudici e i pubblici ministeri, ciò implica che i magistrati non possono essere solo i giudici, ma necessariamente anche i pubblici ministeri<sup>62</sup>. Da qui l'inevitabile conclusione: *"non è vero che per le garanzie del pubblico ministero occorre attendere la legge ordinaria [...]: le garanzie sono già tutte contenute nella Costituzione, e sono precisamente le stesse garanzie previste per i giudici"*<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> Sul punto si veda, in particolare, G. D'ELIA, *Magistratura, polizia giudiziaria e Costituzione. Contributo al dibattito sull'art. 109 Cost.*, cit., p. 50.

<sup>60</sup> Per considerazioni più approfondite sul punto, si rimanda a G. U. RESCIGNO, *L'esercizio dell'azione pubblica*, p. 133 e ss.

<sup>61</sup> A tal proposito, estremamente chiare risultano le parole di E. SPAGNA MUSSO, *Problemi costituzionali del pubblico ministero*, cit., p. 412: *"Il termine «magistrato», usato dal disposto costituzionale nel significato in cui è tradizionalmente adoperato nella nostra legislazione e comunemente accettato dalla giurisprudenza sia teorica che pratica, abbraccia anche i componenti il pubblico ministero"*.

<sup>62</sup> In questo senso, si vedano anche le osservazioni proposte da G. D'ELIA, *Magistratura, polizia giudiziaria e Costituzione. Contributo al dibattito sull'art. 109 Cost.*, cit., p. 72; secondo l'Autore, infatti, l'intero Titolo IV della Costituzione è animato dalla distinzione tra "giudice" e "pubblico ministero" da un lato, e "magistrato" dall'altro; tale distinzione perderebbe il suo significato qualora nella categoria dei magistrati non vi fossero anche i pubblici ministeri.

<sup>63</sup> G. CORSO, *Il pubblico ministero nel sistema costituzionale*, cit., p. 886. Tra le garanzie espressamente previste in Costituzione e riservate ai magistrati vi sono: l'art. 104, comma 1, che definisce la magistratura nel suo complesso un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere; l'art. 104, commi 2 e 3, sulla composizione del Consiglio superiore della magistratura, che prevede una commissione di magistrati giudicanti e requirenti sia tra i membri di diritto sia tra i membri togati; l'art. 104, comma 3, che attribuisce a tutti i magistrati l'elettorale attivo e passivo per il CSM; l'art. 105, che riserva al Consiglio superiore della magistratura la competenza sui provvedimenti disciplinari e amministrativi nei confronti di tutti i magistrati; l'art. 106, che garantisce la nomina dei magistrati mediante concorso; infine, l'art. 107 che assicura l'inaffidabilità a tutti i magistrati. Si vedano anche F. CARABBA, *Il pubblico ministero nell'ordine costituzionale*, cit., p. 88 e ss.; R. ROMBOLI, *Il pubblico ministero nell'ordinamento costituzionale e l'esercizio dell'azione penale*, cit., pp. 308-309.

### 3.2. Gli indirizzi della giurisprudenza costituzionale

Il quadro delineato dalle strade interpretative prospettate in dottrina non è, però, completo; è necessario rivolgere lo sguardo alla giurisprudenza della Corte costituzionale, che si è dimostrata piuttosto oscillante sul punto.

Un primo e significativo orientamento prende le mosse dalla già rammentata sentenza n. 52 del 1976<sup>64</sup>. Con specifico riferimento all'art. 107, comma 4, Cost., il Giudice delle leggi, pur avendo sottolineato il rilievo della definizione di qualche anno prima<sup>65</sup> di pubblico ministero come magistrato appartenente all'ordine giudiziario, che non fa valere interessi particolari ma persegue fini di giustizia, si premurò di affermare che le garanzie di indipendenza del pubblico ministero erano rimesse dall'art. 107, per la determinazione del loro contenuto, alla legge ordinaria sull'ordinamento giudiziario e che, pertanto, non potevano essere ritenute illegittime *“se per alcuni momenti processuali, in cui è più pronunciato il carattere impersonale della funzione, attecchiscono a criteri gerarchici l'attività dell'organo”*<sup>66</sup>. In questo senso, dunque, l'art. 70 dell'ordinamento giudiziario non era ritenuto lesivo dell'art. 107, commi 3 e 4, Cost.

In conclusione, sembra che la Corte, con questa emblematica pronuncia, abbia riconosciuto *“l'esistenza di un modello gerarchico, nonché la sua compatibilità con i principi costituzionali anticipando però un problema fondamentale, ossia quello del momento processuale in cui il potere gerarchico avrebbe potuto estrinsecarsi”*<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> Cfr. *supra* par. 2.

<sup>65</sup> È la stessa Corte a far riferimento alla sentenza n. 190/1970. In questa sentenza il Giudice delle leggi, occupandosi direttamente della posizione del pubblico ministero parlò di una “[...] *posizione non confondibile né con quella del giudice, né con quella delle parti, trattandosi di magistrato appartenente all'ordinamento giudiziario, collocato come tale in posizione di istituzionale indipendenza da ogni altro potere, in quanto non fa valere interessi particolari, ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge [...]*” (R. ROMBOLI, *Il pubblico ministero nell'ordinamento costituzionale e l'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 309).

<sup>66</sup> Cfr. punto 2 cons. dir.

<sup>67</sup> N. PIGNATELLI, *L'indipendenza interna del P.M. e l'organizzazione degli uffici requirenti*, cit., p. 200. In particolare, l'Autore mette in luce come già la legge delega n. 208/1974 (su cui, più ampiamente, G. GALLI, *Il pubblico ministero nella prospettiva del nuovo codice di procedura penale*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, cit., p. 142 e ss.) specificasse una distinzione fasica incidente sulle garanzie del pubblico ministero. Tale legge prescriveva, infatti, l'eliminazione dell'incidenza gerarchica nell'esercizio delle funzioni di accusa nella fase dibattimentale, *“facendo emergere a contrario che nella fase istruttoria [...] dovesse permanere il modello gerarchico. In realtà i poteri gerarchici dei capi delle Procure ponevano dei dubbi di compatibilità con il quadro costituzionale, anche se tali poteri fossero stati esercitati nella sola fase predibattimentale, come invece aveva affermato la Corte nella sent. n. 52/1976”*. Secondo N. ZANON,

La Corte costituzionale, tuttavia, non ha dimostrato, nel corso degli anni, di aver cristallizzato le proprie posizioni; in tal senso depone, ad esempio, la sentenza n. 462 del 1993<sup>68</sup> in materia di conflitti di attribuzione<sup>69</sup>. In quell'occasione i giudici costituzionali ribaltarono l'orientamento emerso nell'ordinanza n. 16/1979<sup>70</sup>, ammettendo la legittimazione della Procura della Repubblica a sollevare conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. Infatti i giudici costituzionali, da un lato richiamarono l'art. 107 Cost, in virtù del quale era possibile riconoscere come il pubblico ministero fosse “*fornito di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere*”<sup>71</sup>, dall'altro si rifecero alla garanzia della soggezione soltanto alla legge anche con riferimento al pubblico ministero.

La vera novità della pronuncia, dunque, sta nel riconoscere il pubblico ministero e, più in generale, la Procura della Repubblica come organi legittimati a sollevare conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. Il riconoscimento della legittimazione al conflitto testimonia l'esistenza di una sfera costituzionalmente riservata con riferimento alla quale l'organo può operare in via definitiva; tale ambito, nel caso del pubblico ministero, si rintraccia, indubbiamente nell'art. 112 Cost.<sup>72</sup>. Il fatto poi, che il singolo sostituto procuratore sia sfornito della legittimazione a sollevare conflitto di attribuzione, dipende dalla circostanza che, in rapporto alla competenza oggetto della controversia, l'organo sia in grado di esprimersi mediante atti dotati del connotato delle definitività, ai sensi dell'art. 37 della l. n. 87/1953. Immediata conseguenza è che il potere giudiziario, quando sia in gioco la lesione della sfera costituzionale del

---

*Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p. 19, invece, “*Se ne potrebbe concludere che, per la Corte costituzionale, la natura gerarchica dei rapporti interni all'ufficio del p.m. discende [...] dal fatto che i pubblici ministeri, nell'esercizio delle loro funzioni d'indagine, non svolgono un'attività di carattere giurisdizionale in senso proprio, cui risulti applicabile la garanzia dell'art. 101, comma 2, Cost., bensì un'attività di carattere sostanzialmente amministrativo, cui ben si attaglia la previsione di rapporti gerarchici*”.

<sup>68</sup> Per un'analisi più approfondita si vedano A. PISANESCHI, *La improcedibilità dei conflitti tra Procura di Milano e Camera e Senato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, p. 3788 e ss. e G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 302 e ss.

<sup>69</sup> Nello stesso senso, come ricordato anche da C. SALAZAR, *L'organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 193, si vedano le sentt. 463 e 464 del 1993.

<sup>70</sup> In quell'ordinanza la Corte aveva ribadito quanto già sostenuto nella sentenza n. 52/1976, ossia che né il singolo pubblico ministero né la Procura nel suo complesso potessero essere annoverati tra gli “*organi costituzionalmente investiti della funzione giurisdizionale in senso proprio*”. Così procedendo, veniva a mancare il requisito soggettivo della legittimazione a sollevare conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte costituzionale.

<sup>71</sup> Punto 3 cons. dir. Nel medesimo senso, come ricordato dalla stessa Corte, si vedano le sentt. n. 88/1991, 96/1975 e 190/1970.

<sup>72</sup> C. SALAZAR, *L'organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 194.

pubblico ministero non può essere incarnato, in via esclusiva, neppure dal singolo procuratore della Repubblica<sup>73</sup>. In altre parole, la Corte, riferendosi all'ufficio unitariamente inteso, “*non presuppone una lettura orientata verso il “modello” verticistico, bensì proprio il contrario*”<sup>74</sup>. Prova ne è il fatto che il ricorso sia da ritenersi ammissibile anche quando sia sottoscritto dal solo procuratore aggiunto o dal sostituto, purché l'atto sia intestato alla procura della Repubblica come ufficio unitario del pubblico ministero (sent. n. 464/1993 della Corte costituzionale<sup>75</sup>). Così opinando, la sentenza segna il momento di rottura rispetto alla giurisprudenza di segno contrario costante negli anni, la cui più importante espressione si rinviene nella già commentata sentenza n. 52 del 1976.

#### **4. La portata dell'art. 112 Cost. sull'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero**

Il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, accolto nell'art. 112 Cost., offre numerose occasioni di riflessione. In primo luogo, stabilire l'obbligatorietà dell'azione penale equivale a rigettare qualsivoglia margine di discrezionalità o di scelta in capo al pubblico ministero<sup>76</sup>. In altre parole, il principio di obbligatorietà dell'azione penale comporta che, in presenza di una notizia di reato dotata di fondamento, il pubblico ministero non possa decidere in maniera discrezionale, ma debba necessariamente “*formulare un'imputazione e provocare dal giudice l'esercizio della giurisdizione in rapporto ad essa*”<sup>77</sup>. Tale principio, però, non esaurisce la sua pregnanza solamente in questo dovere, ma si concretizza anche nella previsione di “*qualche strumento di controllo che non consenta al pubblico ministero di sottrarsi all'obbligo impostogli*”<sup>78</sup>.

---

<sup>73</sup> G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 372.

<sup>74</sup> C. SALAZAR, *L'organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 195.

<sup>75</sup> In particolare, punto 3 cons. dir.

<sup>76</sup> Sul punto, più ampiamente, si veda l'analisi proposta da C. CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 174 e ss; cfr. sulla discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale, si veda L. M. DIEZ-PICAZO, *Il problema della discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1995, n. 4, p. 919 e ss.

<sup>77</sup> M. SCAPARONE, *L'ordinamento giudiziario*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 45.

<sup>78</sup> V. ZAGREBELSKY, *Indipendenza del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale*, cit., p. 3.

È interessante ricordare come la *ratio* sottostante la suddetta disposizione si sviluppò in Assemblea costituente<sup>79</sup>, dove il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale “venne riconosciuto rispondente alle esigenze di un sistema democratico e contrapposto a quello della discrezionalità dell'azione penale, caratteristico dei regimi autoritari”<sup>80</sup>, soprattutto dopo anni in cui le “zone d'ombra” avevano impedito la percezione dell'obbligatorietà come baluardo di fondamentali garanzie processuali<sup>81</sup>. Logica conseguenza di ciò fu “l'illegittimità di ogni forma di soggezione del P.M. ad organi mossi da motivazioni diverse o ulteriori rispetto a quelle desumibili dalla legge penale”<sup>82</sup>. In questa prospettiva, si comprende la ragione per la quale la dottrina tenda ormai ad attribuire il carattere dell'essenzialità al principio di obbligatorietà dell'azione penale rispetto “all'attuazione del principio di legalità ed alla configurazione della Repubblica italiana come uno Stato di diritto”<sup>83</sup>.

Il principio enucleato dall'art. 112 Cost. risulta di fondamentale importanza anche da un altro punto di vista, più strettamente legato alla prospettiva del presente lavoro. Infatti, come osservato anche dalla dottrina, l'obbligatorietà dell'azione penale è intrinsecamente collegata all'indipendenza esterna del pubblico ministero rispetto agli altri poteri (soprattutto a quello esecutivo) e, altresì, come si vedrà, alla sua

---

<sup>79</sup> Per un'analisi più approfondita sul punto, si vedano G. NEPPI MODONA, *Art. 112 e 107, 4° comma*, cit., p. 43 e ss.; S. QUATTROCOLO, *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, Jovene, Napoli, 2004, p. 37 e ss.; G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 273 e ss.

<sup>80</sup> V. ZAGREBELSKY, *L'obbligatorietà dell'azione penale: riflessi sulle garanzie, sull'organizzazione degli uffici*, in AA.VV. *La riforma del pubblico ministero*, cit., p. 191. Sul punto, risultano interessanti anche le osservazioni proposte da S. QUATTROCOLO, *Azione penale*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2006, p. 634: secondo l'A. “Il contesto storico evidenziava la necessità di fissare al più elevato livello delle fonti normative l'assetto ordinamentale del potere giudiziario, così da impedire, per il futuro, esperienze di strumentalizzazioni da parte dell'esecutivo, come quella subdolamente operata dal regime fascista”. Contra G. PISAPIA, *Relazione introduttiva*, in C. FILIPPI, (a cura di) *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 17-18, il quale sottolinea come il principio di discrezionalità dell'azione penale sia in vigore da tempo in sistemi indubbiamente democratici come il Regno Unito e che, per certi aspetti, il suddetto principio “realizzerebbe meglio la eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, date le indiscutibili ineguaglianze di fatto che sussistono tra i cittadini e che la stessa Costituzione impone di eliminare”.

<sup>81</sup> S. QUATTROCOLO, *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 48.

<sup>82</sup> V. ZAGREBELSKY, *L'obbligatorietà dell'azione penale: riflessi sulle garanzie, sull'organizzazione degli uffici*, cit., p. 192.

<sup>83</sup> M. SCAPARONE, *L'ordinamento giudiziario*, cit., p. 45. Per G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale. Principi generali*, Utet, Torino, 2013, p. 138, il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale è anche un carattere del giusto processo, in quanto collegato all'imparzialità giurisdizionale, “nella misura in cui è funzionale alla garanzia dell'eguaglianza di tutti «davanti alla legge»”.

indipendenza interna<sup>84</sup>. Dunque, “*sul piano della astratta logica istituzionale la connessione tra il principio dell’obbligatorietà dell’azione e gli altri temi di fondo che incidono sulla configurazione del pubblico ministero è [...] fuori discussione*”<sup>85</sup>. Ciò risulta ancora più evidente se si volge lo sguardo alle disposizioni costituzionali che, direttamente o indirettamente, toccano la figura del pubblico ministero; di fronte ad un quadro così incerto e suscettibile di orientamenti interpretativi, l’art. 112 Cost. funge da punto fermo al quale legare gli altri aspetti riguardanti la configurazione e la disciplina del pubblico ministero<sup>86</sup>. A tal proposito, l’art. 112 Cost. si atteggia a *pendant* per il pubblico ministero dell’art. 101, comma 2, Cost.<sup>87</sup>, che si riferisce esclusivamente ai giudici: “*soggezione dei giudici soltanto alla legge e obbligo del pubblico ministero di esercitare l’azione penale porrebbero entrambe le categorie di magistrati sotto la vigenza di un medesimo principio di legalità conferendo agli uni e agli altri una uguale misura di indipendenza funzionale*”<sup>88</sup>.

#### **4.1. Il principio di obbligatorietà dell’azione penale nella giurisprudenza costituzionale**

La Corte costituzionale ha progressivamente riconosciuto l’art. 112 Cost. non solo come elemento che concorre a garantire l’indipendenza del pubblico ministero, ma come fonte stessa della sua indipendenza nell’esercizio delle funzioni. Il punto di partenza può essere individuato nella sentenza n. 84 del 1979<sup>89</sup>. L’importanza della pronuncia si comprende da un duplice punto di vista. In primo luogo, la Corte specifica che l’art. 112 Cost. non attribuisce il monopolio dell’azione penale al pubblico ministero., ma comporta l’illegittimità delle disposizioni che prevedono la titolarità

---

<sup>84</sup> Questa è, ad esempio, l’impostazione seguita da CONSO, *Introduzione alla riforma*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, cit., p. XVI. In questo senso, anche l’analisi di M. CHIAVARIO, *L’azione penale tra diritto e politica*, Cedam, Padova, 1995, p. 39 e ss, secondo il quale l’art. 112, nelle intenzioni dei costituenti, avrebbe costituito la garanzia “*minima*” del pubblico ministero. Cfr. P. AURIEMMA, *Il pubblico ministero. Indipendenza esterna ed interna*, in *La giustizia penale*, 2014, n. 3, p. 182.

<sup>85</sup> G. NEPPI MODONA, *Art. 112 e 107, 4° comma*, cit., p. 40.

<sup>86</sup> *Ivi*, p. 41.

<sup>87</sup> Per tutti si veda V. ZAGREBELSKY, *L’obbligatorietà dell’azione penale: riflessi sulle garanzie, sull’organizzazione degli uffici*, cit., p. 191.

<sup>88</sup> O. DOMINIONI, *Per un collegamento fra ministro della giustizia e P.M.*, cit., pp. 72-73.

<sup>89</sup> Per un approfondito commento della sentenza si veda S. BARTOLE, *Prospettive nuove in tema di pubblico ministero?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1, 1979, p. 871 e ss.; cfr. G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell’azione penale*, cit., pp. 297-298.

esclusiva dell'azione penale in capo a organi diversi dal pubblico ministero<sup>90</sup>. In secondo luogo, ed è questo profilo a rilevare in questa sede, il Giudice delle leggi, nel richiamare il principio *de quo*, si sofferma sul fatto che l'art. 112 Cost. sia stato inserito per “*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*”<sup>91</sup>.

Proprio questi ultimi argomenti vengono ripresi e sviluppati nella celebre sentenza n. 88 del 1991<sup>92</sup>, che “*assume un ruolo centrale nella giurisprudenza della Corte in materia di azione penale*”<sup>93</sup>. L'importanza di questa pronuncia risiede nel fatto che, per la prima volta, la Corte riconosce nell'art. 112 Cost. la fonte dell'indipendenza del pubblico ministero, in stretta correlazione con i principi di legalità e uguaglianza, così contrastando, seppur timidamente, il precedente orientamento esplicitato sul punto dalla sentenza n. 72 del 1991<sup>94</sup>. Il principio di legalità espresso dall'art. 25 Cost., secondo le parole impiegate dalla Corte “*abbisogna, per la sua concretizzazione, della legalità nel procedere*”<sup>95</sup>. Dunque, in virtù del principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge che permea l'intero sistema attraverso l'art. 3 della Carta costituzionale<sup>96</sup>, il principio di legalità, seguendo il ragionamento dei giudici costituzionali, non può che essere realizzato attraverso l'obbligatorietà dell'azione penale, che è, prosegue la Corte “*punto di convergenza di un complesso di principi*

---

<sup>90</sup> Questo secondo profilo verrà affrontato nel par. 4.3.

<sup>91</sup> Punto 3, cons. dir. della sentenza *de qua*. Sul punto, *ex multis*, G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 299; cfr. N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 235.

<sup>92</sup> Sulla sentenza si veda, in particolare, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, cit., p. 81 e ss.; cfr. A. CASSIANI, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Cedam, Padova, 2009, pp. 53-54.

<sup>93</sup> G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 299-300.

<sup>94</sup> Con questa pronuncia la Corte costituzionale tacciò di totale inconferenza il paramento costituzionale, espresso dall'art. 112 Cost, rispetto alla normativa impugnata nel giudizio incidentale di costituzionalità (ovverosia l'art. 6 della l. 24 maggio 1951 n. 392, “*Distinzione dei magistrati secondo le funzioni. Trattamento economico della magistratura nonché dei magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti, della Giustizia militare e degli avvocati e procuratori dello Stato*” e all'art. 188 r.d. n. 12/1941), posto che, secondo la Corte, il principio di obbligatorietà dell'azione penale “*attiene all'esercizio delle funzioni del pubblico ministero e non all'organizzazione ed alla direzione degli uffici del settore requirente*”.

<sup>95</sup> Punto 2 cons. dir.

<sup>96</sup> Cfr. V. ONIDA, *Giurisdizione e giudici nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 178.

*basilari del sistema costituzionale, talché il suo venir meno ne altererebbe l'assetto complessivo*<sup>97</sup>

Seguendo questo ragionamento, realizzare la legalità secondo il principio di uguaglianza non sarebbe possibile se l'organo cui è demandato l'esercizio dell'azione penale non fosse totalmente indipendente dagli altri poteri; se ne deduce, dunque, che il pubblico ministero "è [...] *al pari del giudice, soggetto soltanto alla legge (art. 101, secondo comma, Cost.) e si qualifica come "un 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" (sentenze nn. 190 del 1970 e 96 del 1975)*"<sup>98</sup>.

Infine, la Corte non manca di pronunciarsi neppure sullo stretto nesso che corre tra l'affermazione del canone cui è vincolato il pubblico ministero ai sensi dell'art. 112 Cost. e le modalità per le quali è stabilito che abbia luogo l'archiviazione, sottolineando la necessità che nulla venga sottratto al controllo di legalità effettuato dal giudice<sup>99</sup>. Limite implicito allo stesso principio di obbligatorietà "è *che il processo non debba essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo*"<sup>100</sup>, ovvero sia "quando l'azione penale non sia accompagnata da una ragionevole prognosi di condanna"<sup>101</sup>.

La Corte torna sugli stessi temi con la sentenza n. 462 del 1993, in riferimento alla quale è possibile cogliere la portata con riferimento non solo all'art. 107 Cost., ma anche all'art. 112 Cost. In quell'occasione, infatti, la Corte, oltre a riconoscere la legittimazione della procura della Repubblica a stare in giudizio per conflitto di

---

<sup>97</sup> Punto 2 cons. dir. Secondo le parole di G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 300, "la Corte ribadisce, dunque, il collegamento tra l'art. 3 e l'art. 112 Cost. e, al tempo stesso, come l'indipendenza del pubblico ministero sia strumentale rispetto all'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge".

<sup>98</sup> Punto 2 cons. dir.

<sup>99</sup> Sul punto, *ex multis*, si veda G. ICHINO, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, in *Questione giustizia*, 1997, n. 2, p. 294 e ss.

<sup>100</sup> N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 236; cfr. M. CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in C. FILIPPI (a cura di) *Il pubblico ministero oggi*, cit., p. 81 e ss. Cfr. O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, in AA. VV., *Procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2012 (Sec. Ed.), p. 100.

<sup>101</sup> F. RUGGIERI, *Nota introduttiva*, in F. RUGGIERI, M. MILETTI, C. BOTTI, D. MANZIONE, E. MARZADURI, *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale oggi: confini e prospettive*, in *Criminalia*, 2010, p. 301.



attribuzioni, si occupa direttamente dei delicati rapporti intercorrenti tra i diversi uffici del pubblico ministero. I giudici costituzionali, nella pronuncia *de qua*, sostengono non potersi correttamente discorrere 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”, in quanto “poteri 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”<sup>102</sup>.

In questa significativa sentenza l’art. 112 Cost. sembra, dunque, rivestire un ruolo fondamentale, ben più incisivo di quanto attribuitogli in precedenti occasioni<sup>103</sup>, al punto da far dubitare che l’esercizio obbligatorio dell’azione penale possa essere compatibile con una struttura gerarchica degli uffici.

#### **4.2. La compatibilità delle condizioni di procedibilità con l’obbligatorietà dell’azione penale**

Le considerazioni fino ad ora svolte consentono di trarre alcune indicazioni interpretative sulla portata del principio costituzionale in oggetto e sulla sua compatibilità con alcuni istituti, legislativamente previsti con riguardo a situazioni tipiche, “che potrebbero metterne in discussione l’assolutezza ed il significato di garanzia dell’indipendenza del pubblico ministero da condizionamenti esterni”<sup>104</sup>.

Il riferimento è, in primo luogo, alle condizioni di procedibilità, che costituiscono una vistosa deroga al principio di ufficialità dell’azione penale<sup>105</sup>, consistendo in una manifestazione di volontà cui la legge subordina l’esercizio dell’azione penale, conferendo ad alcuni soggetti il potere di attivare l’azione penale in riferimento a

---

<sup>102</sup> Punto 3 cons. dir.

<sup>103</sup> Si pensi alle sentt. nn. 84/1979 e 88/1991.

<sup>104</sup> G. NEPPI MODONA, *Art. 112 e 107, 4° comma*, cit., p. 46.

<sup>105</sup> G. D’ELIA, *Art. 112*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, cit. p. 2131. Secondo F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 402, le condizioni di procedibilità sono espedienti intermedi che, in un sistema come il nostro affetto da inflazione penalistica, consistono nel subordinare il processo a condizioni.

determinate figure di reato o nei confronti di alcune categorie di soggetti<sup>106</sup>. Il difetto di una condizione di procedibilità comporta il mancato accertamento del fatto di reato nel merito ed impone al giudice l'adozione di un provvedimento di archiviazione, di non luogo a procedere o di proscioglimento<sup>107</sup>.

In quanto “*espressione di una manifestazione di opportunità nella repressione dei reati*”<sup>108</sup>, le condizioni di procedibilità sembrerebbero porsi in contrasto con il principio di obbligatorietà dell'azione penale, facendo dipendere da una volontà estranea al circuito penale<sup>109</sup> quell'innescò del processo che la Costituzione ha reso obbligo del pubblico ministero<sup>110</sup>. In realtà, l'orientamento dottrinale più recente<sup>111</sup> vede nelle condizioni di procedibilità “*lo strumento adatto a dare cittadinanza nel processo penale ad esigenze meritevoli di tutela, come pure a risolvere, sia pure in modo parziale, un bisogno di deflazione della giustizia ormai non più aggirabile*”<sup>112</sup>. Questo secondo orientamento, caratterizzato da un pragmatismo e da un'elasticità concettuale di cui risultava priva la precedente impostazione dottrinale<sup>113</sup>, scende più in profondità negli interessi effettivamente in gioco per rilevare come le condizioni di procedibilità soddisfino l'esigenza di sottoporre la punibilità in concreto a motivi di convenienza e opportunità, che, altrimenti, risulterebbero sofferenti davanti al principio di legalità e di obbligatorietà dell'azione penale<sup>114</sup>. In altre parole, le condizioni di procedibilità consentono di interporre, tra la valutazione dell'illiceità

---

<sup>106</sup> G. D'ELIA, *Art. 112*, cit. p. 2131.

<sup>107</sup> R. ORLANDI, *Procedibilità (condizioni di)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Utet, Torino, 1995, p. 43 e ss. Secondo M. CHIAVARIO, *L'azione penale tra diritto e politica*, cit., p. 37, è necessario domandarsi se il legislatore, in mancanza di certe manifestazioni di volontà, possa decidere di paralizzare la potestà di iniziativa penale del pubblico ministero.

<sup>108</sup> G. D'ELIA, *Art. 112*, cit., p. 2131.

<sup>109</sup> Secondo F. FALATO, *Immediata declaratoria e processo penale*, Cedam, Padova, 2010, p. 125, “*Le condizioni di procedibilità [...] sono qualificate da fattori esterni al reato e sono solitamente legate a comportamenti di soggetti altri rispetto al pubblico ministero*”.

<sup>110</sup> M. CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, cit., p. 86. In questo senso, si veda parte della dottrina, più risalente, che considera le condizioni di procedibilità come simbolo di istanze di privatizzazione del processo penale o come ingerenze nell'obbligo di azione penale incombente sul pubblico ministero: tra gli altri si vedano E. FLORIAN, *Principi di diritto processuale penale*, Giappichelli, Torino, 1932, p. 189; E. FERRI, *Sociologia criminale*, Utet, Torino, 1929, p. 325.

<sup>111</sup> Nel panorama dottrinario si vedano, *ex multis*, G. D'ELIA, *Art. 112*, cit., p. 2131; M. CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, cit., p. 86 e ss.; G. NEPPI MODONA, *Art. 112 e 107, 4 comma*, cit., p. 46 e ss.; M. NOBILI, *La disciplina costituzionale del processo*, Lorenzini, Bologna, 1976, p. 210.

<sup>112</sup> C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Cedam, Padova, 1994, p. 52. Sulla necessità che le condizioni di procedibilità non si traducano in un irrazionale ostacolo all'esercizio dell'azione penale si sofferma O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 407.

<sup>113</sup> *Ibidem*.

<sup>114</sup> G. D'ELIA, *Art. 112*, cit., p. 2131.

della norma penale e l'intervento della *iurisdictio* provocata dall'azione del pubblico ministero<sup>115</sup>, un filtro costituito dalla volontà di privati lesi dal reato (istanza, querela) oppure da manifestazioni di interessi più ampi, “svincolati dal rapporto immediato con il bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice”<sup>116</sup> da parte di organi istituzionali (richiesta o autorizzazione a procedere)<sup>117</sup>.

L'ostacolo principale ad un'interpretazione rigorosa dell'art. 112 Cost. si pone con riferimento alla querela<sup>118</sup>, che, “per la sua natura di “contenitore” neutro, si è prestata in passato e si presta tutt'ora ad esprimere esigenze di condizionamento nei confronti della procedibilità automatica, assai ricche di sfumature”<sup>119</sup>. Essa può definirsi come la dichiarazione per la quale la persona offesa dal reato manifesta la volontà che si proceda<sup>120</sup>. Il problema della compatibilità tra la querela e l'art. 112 Cost. non è cosa recente; fu infatti posto già in sede di Assemblea costituente, ma venne risolto celermente e, successivamente, non venne più riproposto<sup>121</sup>. L'argomentazione addotta in quella circostanza<sup>122</sup> fu che nonostante la querela sia un atto privato che rimuove un ostacolo all'esercizio dell'azione penale, quest'ultima è destinata a restare pubblica, “con l'ovvia ed implicita conseguenza che scatta per il pubblico ministero l'obbligo di promuoverla”<sup>123</sup>. Dunque, se è vero che l'obbligatorietà dell'azione penale deve intendersi quale strumento per un'applicazione uniforme e indipendente della legge, il diritto riconosciuto al

---

<sup>115</sup> C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 53.

<sup>116</sup> S. QUATTROCOLO, *Azione penale*, cit., p. 636.

<sup>117</sup> Le condizioni di procedibilità (tipiche) poc'anzi ricordate sono enucleate nell'art. 50, comma 2, c.p.p.

<sup>118</sup> *Ex multis*, si veda O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 407 e ss.

<sup>119</sup> C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 53.

<sup>120</sup> Sul diritto di querela della persona offesa, si vedano gli artt. 336 e ss. c.p.p. e artt. 120 e ss. c.p.p. come ricordato in *Ivi*, pp. 53-54, “accanto al «nucleo storico» dei delitti contro la libertà sessuale, in cui la querela vale a manifestare l'eventuale volontà della vittima di non subire il cosiddetto strepitus fori, esiste una serie differenziata di figure criminose rese perseguibili solo dietro impulso della persona offesa, in base all'idea che la valutazione di quest'ultima circa l'opportunità di punire sia idonea ad integrare quella operata in astratto dal legislatore attraverso la fattispecie penale sostanziale”. È bene ricordare poi, che con la l. 689 del 1981 si è assistito ad un ampliamento notevole di dette ipotesi, funzionale alla deflazione del carico giudiziario, calato però in un'imprescindibile bilanciamento tra l'interesse privato immediatamente offeso e quello collettivo comunque implicato. Sul punto, si veda U. DINACCI, *Querela*, in *Enc. Dir.* XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1987, p. 39 e ss.

<sup>121</sup> Riprendendo le parole di M. CHIAVARIO, *L'azione penale tra diritto e politica*, cit., p. 37, “è [...] significativo che la convinzione circa l'ortodossia costituzionale della querela [...] abbia trovato avallo già in un momento nel quale ancora si prevedeva che la Carta fondamentale contenesse il principio di “pubblicità” accanto al principio di “obbligatorietà” dell'azione penale”.

<sup>122</sup> Si veda la risposta dell'on. Calamandrei alle obiezioni sollevate dall'on. Mannironi in S. M. CICONETTI, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, VIII, Camera dei deputati, 1970, p. 1993.

<sup>123</sup> G. NEPPI MODONA, *Art. 112 e 107, 4° comma*, cit., p. 47.

querelante non sembra essere espressione “né di quelle influenze politiche da parte dell’esecutivo, né di quegli arbitrii personali da parte del magistrato inquirente, che i Costituenti intesero scongiurare”<sup>124</sup>.

A tal proposito, anche la Corte Costituzionale<sup>125</sup> ha in più occasioni avuto modo di soffermarsi sulla compatibilità tra condizioni di procedibilità e obbligatorietà dell’azione penale, sottolineando come possano essere riconosciuti presupposti all’azione penale, purché legislativamente determinati dal punto di vista oggettivo, al fine di non contrastare con i principi di obbligatorietà e di uguaglianza<sup>126</sup>.

Le considerazioni proposte poc’anzi per la querela hanno carattere assorbente anche per un’altra condizione di procedibilità dipendente dalla volontà della persona offesa, ovverosia l’istanza<sup>127</sup>. Si tratta di una dichiarazione irrevocabile riservata, anche in questo caso, alla persona offesa, con la quale quest’ultima manifesta la volontà che si proceda per delitti commessi all’estero dal cittadino, qualora si attestino al di sopra di una data soglia edittale, o dallo straniero, qualora si attestino al di sotto di una certa soglia edittale<sup>128</sup>.

Più delicata, come ampiamente sottolineato dalla dottrina<sup>129</sup>, è la questione con riferimento alle altre due condizioni di procedibilità, ossia la richiesta del Ministro della giustizia<sup>130</sup> e l’autorizzazione a procedere<sup>131</sup>. Qui, infatti, tra l’obbligo nascente in capo al pubblico ministero e l’esercizio dell’azione penale si frappone la volontà di un organo, non solo estraneo all’amministrazione della giustizia, ma addirittura facente parte del potere esecutivo, “che interviene secondo criteri di opportunità e di

---

<sup>124</sup> S. QUATTROCOLO, *Azione penale*, cit., p. 636.

<sup>125</sup> Il riferimento è alle sentenze n. 89/1982 e n. 300/1984. Ancora prima, con sentenza n. 22/1959, la Corte aveva statuito molto chiaramente che “la riaffermazione del principio di obbligatorietà dell’azione penale non vale ad escludere che l’ordinamento possa in via generale stabilire che, indipendentemente dall’obbligo imposto al pubblico ministero, determinate condizioni concorrano perché l’azione penale possa essere promossa o perseguita” (cons. dir.).

<sup>126</sup> A. GAITO, *Procedibilità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XXV, Giuffrè, Milano, 1975, p. 808. Secondo G. D’ELIA, *Art. 112*, cit., p. 2131, argomenti contrari alla legittimità costituzionale di condizioni di procedibilità non previste con legge costituzionale potrebbero ricavarsi dal combinato disposto dell’art. 112 Cost. con l’art. 25, comma 2, Cost., soprattutto alla luce della celebre sentenza n. 88/1991 della Corte, che ne ha esaltato lo stretto rapporto di consequenzialità.

<sup>127</sup> *Ex multis*, si veda O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., pp. 410-411.

<sup>128</sup> Cfr. art. 9, comma 2, c.p. e art. 10, comma 1, c.p.

<sup>129</sup> Per tutti si vedano M. CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell’azione penale: il principio e la realtà*, cit., p. 87 e ss.; M. SCAPARONE, *Elementi di procedura penale: i principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 86 e ss.

<sup>130</sup> Il vigente ordinamento esige la richiesta del Ministro nelle seguenti ipotesi: artt. 8, 9, 10, 127, 313, comma 4, c.p.

<sup>131</sup> Cfr. art. 313 c.p. Sul punto si veda, per tutti, O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 411 e ss.

*convenienza politica*<sup>132</sup>. Appare chiaro come un pubblico ministero, pur inquadrato costituzionalmente nella propria indipendenza rispetto ad ogni altro potere dello Stato e pur equipaggiato delle garanzie contro indebite forme di pressione esterna, risulti “menomato” qualora il proprio *officium* sia subordinato alle scelte discrezionali di rappresentanti di un diverso potere<sup>133</sup>.

Nonostante le numerose pronunce d’infondatezza della Corte costituzionale<sup>134</sup>, sono stati in più occasioni sollevati dubbi da parte della dottrina<sup>135</sup> sulla compatibilità di queste condizioni di procedibilità rispetto all’art. 112 Cost. da un duplice punto di vista. Da un lato, infatti, si è osservato che “*l’espedito della condizione potrebbe essere un mezzo per aggirare il principio dell’art. 112 Cost.*”<sup>136</sup>; dall’altro, si è evidenziato come il principio di certezza del diritto in materia penale imporrebbe delle valutazioni effettuate in via generale dal legislatore, rendendo ammissibili solo quelle valutazioni in concreto effettuate dal giudice<sup>137</sup>.

Non è dunque configurabile, nel rispetto dei principi costituzionali, che il legislatore, mediante organi di carattere politico estranei all’apparato giudiziario, possa interferire arbitrariamente nel caso concreto, sulla base di interessi politici che vadano ad indebolire l’indipendenza del pubblico ministero. Affinché le condizioni di procedibilità possano essere introdotte nel nostro ordinamento, è necessario che si

---

<sup>132</sup> G. NEPPI MODONA, *Art. 112 e 107, 4 comma*, cit., p. 47.

<sup>133</sup> Secondo F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 410, nel caso specifico dell’autorizzazione a procedere, la posizione del pubblico ministero muta: “*da destinatario d’una domanda (querela, istanza, richiesta), diventa postulante; e chiede un permesso d’agire*”.

<sup>134</sup> Cfr. sentenza n. 22/1959, con cui i giudici costituzionali rigettano la questione di legittimità dell’autorizzazione a procedere con riferimento a delitti di vilipendio alle istituzioni costituzionali, prevista dall’art. 313, comma 3, c.p., asserendo che “*In particolare, per ciò che riguarda i delitti contro la personalità dello Stato previsti dall’art. 313 c.p., è da considerare che l’istituto della autorizzazione a procedere trova fondamento nello stesso interesse pubblico tutelato dalle norme penali, in ordine al quale il procedimento penale potrebbe qualche volta risolversi in un danno più grave dell’offesa stessa*” (cons. dir.).

<sup>135</sup> *Ex multis*, si vedano A. PIZZORUSSO, *Scricchiolii sempre più forti dall’istituto dell’autorizzazione a procedere*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, p. 96 e ss.; V. ONIDA, *Autorizzazione a procedere e principio di uguaglianza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1971, p. 735 e ss.; S. BARTOLE, *In tema di autorizzazione a procedere per vilipendio all’ordine giudiziario*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, p. 1416 e ss.

<sup>136</sup> G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell’azione penale*, cit., p. 251.

<sup>137</sup> V. ONIDA, *Autorizzazione a procedere e principio di uguaglianza*, cit., p. 737. Sul punto, M. CHIAVARI, *Obbligatorietà dell’azione penale: il principio e la realtà*, cit., p. 88, aggiunge che “*una risposta appagante in favore del mantenimento in vita di quegli istituti non può dunque darsi se non quando essi trovino la loro legittimazione in un’altra norma costituzionale, e comunque non al di là delle ipotesi [...] in cui l’interesse che l’intervento «esterno» (rispetto al pubblico ministero) mira a salvaguardare sia sicuramente riconducibile ad un valore a sua volta di rilevanza costituzionale*”.

tratti di situazioni predeterminate dalla legge, generali, e non di casi concreti “*in cui al potere politico sia attribuita la facoltà di impedire il promovimento dell’azione penale per motivi contingenti ed estemporanei*”<sup>138</sup>. In questo senso, risultano discutibili gli approdi della Corte costituzionale. Come già evidenziato poc’anzi, affermare che la cristallizzazione del principio di obbligatorietà dell’azione penale non equivalga ad escludere *in toto* la possibilità per il legislatore di prevedere determinate condizioni che concorrano al promovimento dell’azione penale, significa accettare tacitamente scelte legislative in materia, senza specificazioni necessarie a salvaguardare un baluardo di fondamentale importanza per l’intero apparato giudiziario dal pericolo di un sostanziale svuotamento.

### **4.3. La natura pubblica dell’azione penale: tra monopolio e legittimazione concorrente**

Un secondo aspetto problematico attiene al carattere pubblico dell’azione penale. Sulla base del mero dettato costituzionale, infatti, è lecito chiedersi se si possa parlare di pubblicità come carattere indispensabile dell’azione penale, posto che l’art. 112 Cost. non ne fa esplicito riferimento<sup>139</sup>. Dunque, è solo il pubblico ministero a poter esercitare l’azione penale o sono ammissibili altre forme di azione di organi diversi?

È pacifico che, sulla base dell’art. 112 Cost., il legislatore non possa sottrarre l’azione penale al pubblico ministero, non anche che quest’ultimo ne abbia il monopolio<sup>140</sup>. La questione è stata espressamente affrontata in almeno due occasioni rilevanti dalla giurisprudenza costituzionale. Con sentenza n. 84 del 1979<sup>141</sup>, la Corte, nell’esaminare la questione di legittimità dell’art. 378, comma 3, della l. n. 2248/1985, secondo la quale, in determinati casi, l’autorità amministrativa promuove l’azione penale, ne ha dichiarato l’illegittimità costituzionale per contrasto con l’art. 112 Cost. L’illegittimità, secondo i giudici costituzionali, derivava da un’errata interpretazione

---

<sup>138</sup> G. NEPPI MODONA, *Art. 112 e 107, 4° comma*, cit., p. 48.

<sup>139</sup> C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull’esercizio dell’azione penale*, cit., p. 45.

<sup>140</sup> G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale. Principi generali*, cit., p. 136. Per M. NOBILI, *Accusa e burocrazia. Profilo storico-costituzionale*, cit., pp. 139-140, la dimostrazione che il costituente non aveva intenzione di affidare al solo pubblico ministero l’esercizio dell’azione penale è dimostrabile attraverso argomenti interpretativi di ordine storico, letterale e sistematico; tra queste ultime, ad esempio, l’A. ricorda gli artt. 1, comma 2, 24, comma 1, 101, comma 2, 102, comma 3, Cost.

<sup>141</sup> Per un puntuale commento della sentenza in oggetto, si veda S. BARTOLE, *Prospettive nuove in tema di pubblico ministero?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, p. 871 e ss.

della disposizione *de qua*, in quanto interpretata nel senso di attribuire in via esclusiva all'autorità amministrativa la titolarità dell'azione penale<sup>142</sup>, così vanificando l'obbligo di promovimento dell'azione penale in capo al pubblico ministero. In altre parole, il Giudice delle leggi, con questa pronuncia, ha rilevato che il principio enunciato dall'art. 112 Cost. ha, da un lato, la funzione di elemento che concorre a garantire l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge; dall'altro, non esclude che anche ad altri soggetti<sup>143</sup> possa essere attribuito il potere di intraprendere l'azione penale purché quest'ultimo sia sussidiario e non sostitutivo di quello del pubblico ministero.

Con la sentenza n. 114 del 1982<sup>144</sup>, la Corte costituzionale ha respinto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 260, comma 2, del codice penale militare di pace, secondo cui i reati per i quali il codice stabilisce la pena non superiore nel massimo a sei mesi di reclusione sono puniti a richiesta dell'autorità amministrativa competente. Richiamando l'appena commentata sentenza n. 84/79, i giudici costituzionali rilevano come la norma impugnata in questo secondo caso (a differenza della sentenza n. 84/79), non sottragga la titolarità dell'azione penale al pubblico ministero, ma si limiti a prescrivere una condizione per il promovimento dell'azione stessa, *“il che, come pure la Corte ha ritenuto con le menzionate pronunzie [il riferimento è alle sentenze nn. 22/59; 105/67; 104/74], non contrasta con l'art. 112 Cost, il quale appunto, affermando l'obbligatorietà dell'azione penale, non esclude che l'ordinamento*

---

<sup>142</sup> “La Corte aveva [...] preferito ripiegare su di un'interpretazione “correttiva” della norma impugnata; la relativa dizione testuale, nell'alludere ad un'“azione” di organi amministrativi, non sarebbe invero a “tecnicamente esatta”, essendosi soltanto voluto stabilire che «l'autorità amministrativa ha facoltà di portare a conoscenza dell'autorità giudiziaria fatti che ritiene penalmente rilevanti e di richiedere il procedimento penale» (M. CHIAVARIO, *L'azione penale tra diritto e politica*, cit., p. 35, nota 7).

<sup>143</sup> Come rilevato da E. SPAGNA MUSSO, *Potere di promovimento dell'azione penale da parte dell'ingegnere capo del genio civile ed art. 112 della Costituzione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1963, n. 2, p. 670 e ss., una volta stabilita l'ammissibilità della titolarità del potere di promovimento dell'azione penale da parte di soggetti diversi dal pubblico ministero, occorre domandarsi se la titolarità in questione possa essere attribuita non solo ad altri organi dello Stato, ma anche a soggetti privati. In particolare l'A., richiamando i lavori in seno all'Assemblea costituente durante i quali si ammise esplicitamente la possibilità di un'azione penale promossa da privati, sostiene che, *a fortiori*, si debba ritenere ammissibile il promovimento dell'azione penale non solo da parte di soggetti privati, ma anche di organi statali diversi dal pubblico ministero.

<sup>144</sup> Per un commento della sentenza si veda V. ZAGREBELSKY, *Ancora una sentenza costituzionale sulle condizioni di procedibilità*, in *Cassazione penale*, 1982, n. 11, p. 1687 e ss.

*stabilisce determinate condizioni per il promovimento o la prosecuzione della stessa, anche in considerazione degli interessi perseguiti dalla pubblica amministrazione*<sup>145</sup>.

È così agevole dedurre che l'obbligo sancito nell'art. 112 Cost. non implica che possa *“reputarsi costituzionalmente sancito un monopolio del pubblico ministero riguardo all'azione penale”*<sup>146</sup>. Nell'ambito delle opzioni discrezionali del legislatore, quest'ultimo potrà attribuire ad altri soggetti una titolarità concorrente o sussidiaria, ma non esclusiva, perché, in quest'ultimo caso, si andrebbe a vanificare l'obbligo del pubblico ministero di esercitare l'azione penale sancito dallo stesso art. 112 Cost.<sup>147</sup>. Come osservato dalla dottrina<sup>148</sup>, però, il nuovo codice del 1988 ha espulso dall'ordinamento tutte le previsioni che, anteriormente, potevano essere ricondotte alle categorie delle azioni penali non esercitabili dal pubblico ministero; tale scelta viene suffragata anche dal dettato dell'art. 231 norme di coordinamento c.p.p., che prevede l'abrogazione delle disposizioni di legge o dei decreti che prevedevano l'esercizio dell'azione penale da parte di organi diversi dal pubblico ministero<sup>149</sup>.

#### **4.4. Il temperamento dell'obbligatorietà dell'azione penale: i criteri di priorità**

Sempre più frequentemente ricorre in dottrina l'espressione *“crisi del principio di obbligatorietà dell'azione penale”*, in un sistema giudiziario, come quello italiano, che, per usare le parole di Zagrebelsky, *“fornisce un esempio evidente dello scarto esistente tra il piano della promessa e quello della attuazione del diritto alla giustizia”*<sup>150</sup>. Vero è, infatti, che il principio costituzionale dell'art. 112 Cost., interagendo direttamente con quelli di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge e di indipendenza della

---

<sup>145</sup> Cons. dir. sentenza *de qua*.

<sup>146</sup> G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale. Principi generali*, cit., p. 137. L'A. osserva come un ipotetico monopolio costituzionale del pubblico ministero rispetto all'azione penale sarebbe derogato già dall'art. 90 Cost., laddove contempla che sia il Parlamento in seduta comune, a maggioranza assoluta dei suoi membri, a mettere in stato d'accusa il Presidente della Repubblica per i reati di alto tradimento e attentato alla Costituzione, prevedendo che si proceda all'elezione di uno o più commissari per sostenere l'accusa ed esercitare le funzioni di pubblico ministero davanti alla Corte costituzionale.

<sup>147</sup> P. PERLINGIERI, G. ROMANO, *Art. 112*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Commento alla Costituzione italiana*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2001, Napoli, p. 760. Nello stesso senso si veda G. NEPPI MODONA, *Art. 112 e 107, 4° comma*, cit., p. 52.

<sup>148</sup> G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale. Principi generali*, cit., p. 137.

<sup>149</sup> Cfr. G. CONSO, V. GREVI, M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2016, p. 52.

<sup>150</sup> V. ZAGREBELSKY, *Stabilire le priorità nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale, Il pubblico ministero oggi*, cit., p. 101.



magistratura, costituisce il cuore pulsante dell'ordinamento giuridico italiano, al punto che ogni stravolgimento finirebbe con l'aver ripercussioni sul complessivo assetto costituzionale<sup>151</sup>, ma è altrettanto vero che, nella prassi, tale principio non abbia trovato concreta attuazione. Ciò nel senso che la domanda di giustizia che si riverbera sugli uffici inquirenti è talmente cospicua da non consentire di trattare tutti gli affari penali<sup>152</sup>. Ecco dunque che, benché in un sistema che al più alto grado di forza normativa prescrive l'obbligatorietà dell'azione penale, di fronte ad una domanda di giustizia che travalica le concrete possibilità di risposta inizia a profilarsi la necessità adottare criteri con i quali selezionare gli affari penali<sup>153</sup>. Il nodo, ancora da sciogliere, riguarda il modo di assicurare che tali scelte risultino predeterminate e omogenee, limitandosi all'esercizio di una discrezionalità tecnica<sup>154</sup>, non travalicando *in toto* l'obbligatorietà dell'azione penale, che è il principale strumento di tutela dell'indipendenza del pubblico ministero ed ha *“una sua precisa ragione fondante, che è valida in sé a prescindere dalla sua perenne inattuazione di fatto”*<sup>155</sup> poiché essa *“vive nell'ordinamento come tendenziale aspirazione alla sua propria realizzazione”*<sup>156</sup>.

È chiaro, dunque, che l'indicazione di criteri di priorità suscita problemi di non facile soluzione, soprattutto con riferimento ai principi costituzionali in tema di organizzazione giudiziaria e, per quanto qui preme maggiormente, di ruolo e funzioni del pubblico ministero. È quindi necessario evitare che i criteri di priorità si trasformino in valutazioni di opportunità: *“un conto è decidere di procedere prioritariamente, ben altro è decidere di non procedere in certi casi”*<sup>157</sup>.

<sup>151</sup> V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Utet, Milano, 2011, p. 206.

<sup>152</sup> In *Ivi*, pp. 206-207, l'A. mette in luce come “l'impossibilità di tutto istruire” conduca, di fatto, i pubblici ministeri a dover scegliere quali procedimenti portare avanti e quali tralasciare, facendo emergere una discrezionalità all'italiana, priva di criteri metodologici da seguire. Infatti, *“lo «scandalo» di questa situazione non è tanto in sé nel fatto di privilegiare l'uno piuttosto che l'altro procedimento, quanto nella mancanza di programmazione, di obiettività, di trasparenza e di uniformità nell'esercizio della scelta, che rischia costantemente di diventare arbitrio”*.

<sup>153</sup> Secondo G. DI FEDERICO, *Obbligatorietà dell'azione penale e indipendenza del pubblico ministero*, in *Forum quaderni costituzionali*, p. 7 e ss.

<sup>154</sup> G. ILLUMINATI, *Appunti sparsi sulla riforma costituzionale della giustizia*, in *Cassazione penale*, 2011, n. 9, pp. 2867-2868.

<sup>155</sup> V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, cit., p. 207.

<sup>156</sup> *Ibidem*.

<sup>157</sup> N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 246. Secondo N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p. 182, *“Una cosa è, ad esempio, la discrezionalità che deriva dall'impossibilità di trattare tutti gli affari giunti a conoscenza del magistrato, e che implica un potere*

L'idea di stabilire esplicitamente linee guida nella trattazione degli affari penali nasce, per la prima volta, a ridosso del nuovo codice di rito<sup>158</sup>, ad opera della prassi mediante la cd. "circolare di Torino" del 16 novembre 1990 della Procura di Torino. Con tale documento il procuratore della Repubblica presso la Procura di Torino definiva le priorità che avrebbero dovuto essere osservate dai magistrati dell'ufficio nella conduzione delle indagini preliminari in ordine alle informative di reato. L'elaborazione dei criteri a tal fine era giustificata con il richiamo agli artt. 3 e 97, comma 1, Cost.: i principi di uguaglianza e di buon andamento della pubblica amministrazione non avrebbero permesso che la capacità di smaltimento del lavoro potesse essere impiegata in modo casuale o lasciata alla discrezionalità del singolo magistrato. A tal fine, la circolare elencava una serie di parametri orientativi, tra cui, ad esempio: la gravità dei reati, la rilevanza degli interessi tutelati dalla fattispecie incriminatrice, la condizione di vulnerabilità delle vittime. Il provvedimento *de quo*, peraltro, prendeva spunto dalla circolare sollecitatoria dell'8 marzo 1989 della Corte di appello di Torino (a doppia firma del Presidente della Corte di appello e del Procuratore generale della Corte di appello) con cui veniva denunciata una situazione di estremo allarme sulle reali capacità di smaltimento del lavoro<sup>159</sup>.

La reazione del Consiglio Superiore della Magistratura non tardò ad arrivare, avallando pienamente l'opzione organizzativa rappresentata dai criteri di priorità. La posizione di favore del C.S.M. apparve chiara in occasione del cd. caso Vannucci e, più precisamente, con la decisione della Sez. disciplinare del 23 luglio 1997<sup>160</sup>. Veniva portata a conoscenza della Sezione disciplinare la vicenda di un sostituto procuratore della procura circondariale di Roma, contro il quale era stato mosso un addebito per aver lasciato, nell'atto di trasferimento, una considerevole quantità di procedimenti

---

*di scelta e l'elaborazione di criteri di priorità; altra cosa è la discrezionalità che consiste nel decidere di non trattare un determinato affare, non perché non ve ne sia il tempo o altre questioni più urgenti incalzino, ma proprio perché si ritiene «opportuno» non procedere, sulla base di considerazioni che è lecito definire politiche in senso lato».*

<sup>158</sup> Cfr. V. ZAGREBELSKY, *Stabilire le priorità nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale, Il pubblico ministero oggi*, cit., p. 106. Come ricordato da V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, cit., p. 209, già dieci anni prima, nel 1977, il CSM si raccomandava la programmazione del lavoro degli uffici giudiziari, in modo tale da consentire, in primo luogo, la trattazione dei processi più gravi.

<sup>159</sup> Sul punto si veda, per tutti, V. ZAGREBELSKY, *Una "filosofia" dell'organizzazione del lavoro per la trattazione degli affari penali*, in *Cassazione penale*, 1989, n. 8-9, p. 1615 e ss.

<sup>160</sup> Si veda D. CARCANO, *Stabilire i criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti è un dovere dei capi degli uffici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, p. 1877.

inevasi. In quella circostanza, il C.S.M. ne esclude la responsabilità disciplinare, in considerazione del fatto che il magistrato, nella concreta possibilità di esaurire il carico di tutti i procedimenti assegnatigli, avesse scelto di privilegiare la trattazione degli affari penali connotati da particolare gravità, tralasciando quelli di minore rilevanza, in quanto destinati, con tutta probabilità, alla prescrizione già in primo grado. Attraverso questo provvedimento, l'organo di autogoverno della magistratura si spinse oltre il riconoscimento della legittimazione dell'elaborazione dei criteri di priorità, fino ad arrivare a riconoscere altresì la possibilità che a provvedervi siano i singoli magistrati dell'ufficio.

Più recentemente, una maggiore sensibilità da parte della magistratura requirente rispetto alla necessità di ordinare il lavoro sulla base di criteri organizzatori nacque dalla cd. circolare Maddalena n. 50/2007 del 10.01.2007<sup>161</sup>. Con tale documento, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Torino, preso atto dei contenuti ampissimi della legge n. 241/2006, recante concessione dell'indulto, “*aveva auspicato un uso parsimonioso dell'azione penale, mediante valorizzazione degli strumenti deflattivi e un rigoroso controllo della sostenibilità dell'accusa in giudizio, con conseguente formalizzazione di richiesta di archiviazione in tutti i casi di incertezza/instabilità del quadro probatorio*”<sup>162</sup>.

Anche in questo caso, l'*imprimatur* del Consiglio Superiore della Magistratura non si fece attendere. Con decisione del 15 maggio 2007<sup>163</sup> il C.S.M. si pronunciò a favore della legittimità della circolare Maddalena, ma dandone un'interpretazione costituzionalmente conforme<sup>164</sup>. Nello specifico, il Consiglio sottolineò come il termine “accantonamento”, utilizzato nella circolare *de qua* non potesse intendersi come un invito a non esercitare l'azione penale, bensì come differimento della trattazione delle notizie di reato non prioritarie<sup>165</sup>.

---

<sup>161</sup> *Ex multis*, si vedano N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 246.

<sup>162</sup> L. RUSSO, *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penale: confini applicativi ed esercizio dei poteri di vigilanza*, in *Diritto penale contemporaneo*, p. 6.

<sup>163</sup> Si veda G. SANTALUCIA, *Obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità*, in *Questione giustizia*, 2007, n. 2, p. 617 e ss.

<sup>164</sup> N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 246. In questo senso, anche L. RUSSO, *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penale: confini applicativi ed esercizio dei poteri di vigilanza*, cit., p. 9, sottolinea come la decisione del C.S.M. abbia introdotto “*talune puntualizzazioni che precisavano i confini entro i quali alcune soluzioni lessicali contenute nel citato provvedimento organizzativo potevano ritenersi conformi al dettato costituzionale*”.

<sup>165</sup> Sulle criticità della decisione del C.S.M. si veda il commento di S. CATALANO, *Rimedi peggiori dei mali: sui criteri di priorità nell'azione penale*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, n. 1, pp. 80-82. Nello

Una, seppur minima, inversione di rotta si registrò solo nel 2014. Con delibera del 09.07.2014<sup>166</sup> l'organo costituzionale, superando un orientamento ormai consolidato, stabiliva che il rischio di prescrizione del reato non costituisse automaticamente una ragione di trattazione prioritaria rispetto agli altri procedimenti. Con specifico riferimento all'organizzazione del lavoro negli uffici della Procura, il C.S.M. precisava che, in assenza di un sistema di tipizzazione di priorità stabilito legislativamente in maniera predeterminata, l'individuazione delle linee guida per scongiurare l'insorgenza di disparità nel concreto esercizio dell'azione penale dovesse essere rimessa ai singoli dirigenti delle Procure, tenendo conto dei criteri adottati dai corrispondenti uffici giudicanti<sup>167</sup>.

Il tema dell'individuazione di criteri di priorità non è peraltro estraneo neppure al diritto positivo, *“testimoniando come il legislatore abbia compreso che l'amministrazione della giurisdizione implica automaticamente scelte anche sul piano dei tempi”*. L'idea di stabilire esplicitamente delle linee guida nella trattazione dei procedimenti emerse per la prima volta, a livello normativo, con l'art. 227 del d.lgs. 19 febbraio 1998 n.51, istitutivo del giudice unico. Con tale previsione, il legislatore ha contemplato espressamente la possibilità di prendere in considerazione, nella trattazione dei procedimenti, la gravità e la concreta offensività del reato, oltre a taluni indici di *“urgenza processuale”*, quali il pregiudizio che può derivare dal ritardo nella formazione della prova e per l'accertamento dei fatti o l'interesse della persona offesa<sup>168</sup>.

Il tema delle priorità si è rivitalizzato nel 2006, con la l. 241/2006 di concessione dell'indulto, non accompagnata da provvedimento di amnistia. Si poneva così il problema di comprendere quale trattamento riservare *“ai procedimenti che con ogni*

---

stesso senso, si vedano anche N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 247, secondo i quali *“Anche se indicati dal capo dell'ufficio, e non dai singoli sostituti procuratori, e anche se intesi come criteri di priorità e non di opportunità, è difficile non sottolineare la criticità della circolare e del pronunciamento del CSM, in quanto valutazioni diversamente compiute nei diversi uffici, cui conseguano scelte diverse, comportano che soggetti che versano nelle medesime condizioni vengano trattati diversamente, perseguendosi il reato in un caso, e non in un altro: difficile immaginare rottura più grave del principio di uguale sottoposizione dei cittadini alla legge”*.

<sup>166</sup> Nello stesso si veda anche la risposta a quesito dell'11 maggio 2016 (*Linee guida in materia di criteri di priorità e gestione dei flussi di affari – rapporti fra uffici requirenti e uffici giudicanti*).

<sup>167</sup> L. RUSSO, *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penale: confini applicativi ed esercizio dei poteri di vigilanza*, cit., p. 10.

<sup>168</sup> *Ex multis*, si vedano C. CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, cit., pp. 44-45; G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 297; V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, cit., p. 219.

*ragionevolezza, in base al titolo di reato e ad altre circostanze di fatto, pur in caso di condanna [...] si sarebbero conclusi con l'irrogazione di una penale contenuta nei limiti [...] dell'indulto, considerando che in questo caso le sentenze sarebbe state inutiliter datae pur a fronte di un impegno considerevolissimo di tempo e risorse*<sup>169</sup>.

Più recentemente, il legislatore, con l. 125/2008, all'art. 2 *bis* introduce tre grandi categorie di reati a cui è necessario dare la priorità: la prima categoria riguarda i reati individuati in base al *titulus*, la seconda attiene ai reati individuati in base al *quantum* della pena, la terza, infine, riguarda quei processi a carico di imputati detenuti o sottoposti ad arresto o fermo, ovvero a misura cautelare personale<sup>170</sup>.

Come si è cercato di mettere in luce, l'adozione di criteri di priorità, visto che esplicita "*i canoni di una selezione tra le notizie di reato*"<sup>171</sup>, dando precedenza ad alcune e autorizzando a lasciare in balia del tempo le altre, crea problemi di compatibilità, appunto, con l'art. 112 Cost.

Ad oggi, non sembra francamente dubitabile l'ammissibilità di criteri di priorità, intesi come soluzioni organizzative nella definizione degli affari penali. Tali criteri, peraltro, si porrebbero difficilmente in contrasto con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, in quanto operanti prima dell'esercizio dell'azione penale e, soprattutto per far fronte all'esigenza di smaltire il carico di lavoro delle procure. Accanto, dunque, al principio di obbligatorietà dell'azione penale e a quello di uguaglianza si pongono i principi di pari grado della ragionevole durata del processo e della buona amministrazione<sup>172</sup>. Perseguendo questo obiettivo, però, decisiva importanza acquistano due necessità: da un lato, quella di evitare che i criteri di priorità si trasformino in scelte di opportunità, dall'altro che la determinazione delle linee guida da seguire sia generale e unitaria, affinché venga tutelato il fondamentale principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, di cui l'art. 112 costituisce espressione dinamica<sup>173</sup>.

---

<sup>169</sup> V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, cit., p. 219.

<sup>170</sup> A. PERI, *Obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità. La modellistica delle fonti tra esperienze recenti e prospettive de iure condendo: un quadro ricognitivo*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, pp. 4-5. Questo intervento del legislatore, peraltro, venne salutato con favore anche dal CSM attraverso la risoluzione del 13 novembre 2008.

<sup>171</sup> C. CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, cit., p. 45.

<sup>172</sup> V. ZAGREBELSKY, *Stabilire le priorità nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale*, in C. FILIPPI (a cura di) *Il pubblico ministero oggi*, cit., p. 105.

<sup>173</sup> N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 247.

## 5. Ruolo della polizia giudiziaria, obbligatorietà dell'azione penale e indipendenza del pubblico ministero

L'art. 109 Cost. stabilisce che l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria. Comprendere la reale portata del significato normativo della suddetta disposizione significa rilevare come la polizia giudiziaria sia coinvolta in maniera diretta, sebbene strumentale, nell'esercizio della funzione sancita dall'art. 112 Cost.<sup>174</sup>. È agevole comprendere, dunque, quanto valore possano rivestire le scelte normative relative ai rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria e come queste possano incidere, sotto il profilo dell'effettività, sull'indipendenza ed autonomia del primo, nonché sull'uguaglianza dei cittadini nel trattamento penale. In questo senso, è stato affermato che l'art. 109 Cost. ha il fine di escludere che il potere esecutivo possa influire sull'attività di repressione e di prevenzione dei reati mediante l'attività della polizia giudiziaria<sup>175</sup>.

In primo luogo, è necessario premettere che il sistema vigente non prevede un apposito e separato corpo di polizia giudiziaria, ma stabilisce che sono agenti e ufficiali di polizia giudiziaria tutti i soggetti cui la legge affida il compito di accertare la commissione di reati e l'individuazione dei loro autori<sup>176</sup>.

In secondo luogo, si impone una precisazione: sebbene il dettato costituzionale si riferisca in modo generico all'autorità giudiziaria, il legislatore ha da sempre affidato i compiti di direzione della polizia giudiziaria agli organi della pubblica accusa; si tratta, infatti, di una funzione essenziale del pubblico ministero, "*strumentalmente necessaria all'espletamento delle sue competenze istituzionali*"<sup>177</sup>.

Venendo ora alla questione che in questa sede rileva maggiormente, è agevole comprendere come il significato della soluzione normativa, fatta propria in sede

---

<sup>174</sup> C. F. GROSSO, *Polizia giudiziaria*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIII, 1990, p. 27.

<sup>175</sup> P. AURIEMMA, *Il pubblico ministero. Indipendenza esterna ed interna*, in *La giustizia penale*, 2014, n. 3, p. 184.

<sup>176</sup> N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 240; cfr. G. D'ELIA, *Magistratura, polizia giudiziaria e Costituzione. Contributo allo studio dell'art. 109 Cost.*, cit., p. 97 e ss.

<sup>177</sup> A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, cit., p. 170. In proposito, si vedano gli artt. 58 e 59 c.p.p.; cfr. M. SCAPARONE, *L'ordinamento giudiziario*, cit., p. 88. *Contra* G. D'ELIA, *Magistratura, polizia giudiziaria e Costituzione*, cit., p. 92 e ss.

costituente<sup>178</sup>, non sia per nulla pacifico, specialmente in ragione del rinvio della scelta al legislatore, che ha il compito di definire i confini della relazione che intercorre tra polizia giudiziaria e magistratura. In questo senso, assume rilievo un approfondimento circa la diversa concezione dei poteri dello Stato sottesa<sup>179</sup>, rispettivamente, alla posizione che insiste sulla sufficienza della sola dipendenza funzionale e a quella indirizzata verso la dipendenza esclusiva della polizia giudiziaria.

Secondo alcuni<sup>180</sup>, l'art. 109 esprimerebbe la disponibilità esclusiva delle forze di polizia giudiziaria, che consentirebbe la creazione di un corpo di polizia giudiziaria *ad hoc*, dipendente in maniera esclusiva dall'autorità giudiziaria e avente potestà organizzativa. Secondo altri<sup>181</sup>, invece, l'art. 109 Cost. delineerebbe solo una dipendenza funzionale della polizia giudiziaria rispetto all'autorità giudiziaria, nel senso che quest'ultima potrebbe solo disporre di agenti di polizia appartenenti a corpi istituiti burocraticamente alle dipendenze della loro specifica amministrazione ministeriale. La scelta tra queste due strade<sup>182</sup> non ha scarsa incidenza sull'assetto istituzionale e processuale, anzi; basti pensare al fatto che la polizia giudiziaria costituisce l'imprescindibile strumento di indagine e di esecuzione dei provvedimenti giudiziari in materia penale, essendo di fatto, secondo alcuni, il vero *dominus* dell'azione penale<sup>183</sup>. Al contempo, si impone un'ulteriore riflessione: qualunque forma di dipendenza si voglia delineare tra questi due soggetti, “*occorre che il controllore non si confonda con il controllato*”<sup>184</sup>. Il riferimento è agli artt. 13, comma

---

<sup>178</sup> Per un'ampia analisi del ricco dibattito in seno all'Assemblea costituente sul punto, si vedano G. D'ELIA, *Magistratura, polizia giudiziaria e Costituzione*, cit., e P. TONINI, *Polizia giudiziaria e magistratura. Profili storici e sistematici*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 286 e ss.

<sup>179</sup> Il riferimento alla concezione della separazione dei poteri viene qui invocato non tanto nella sua accezione di attribuzione di diverse funzioni ad organi distinti, bensì in quella di organizzazione relazione tra i poteri, affinché nessuno prevalga sull'altro (c.d. *checks and balances*).

<sup>180</sup> *Ex multis* si veda P. VIRGA, *La potestà di polizia*, Giuffrè, Milano, 1954, p. 33.

<sup>181</sup> Per tutti si veda A. PIZZORUSSO, *Riflessioni sul ruolo del pubblico ministero*, in *Questione giustizia*, 1982, n. 3, p. 519.

<sup>182</sup> Come sottolineato da V. ZAGREBELSKY, *Art. 109*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Tomo III, cit., p. 39 e ss., un forte argomento contrario alla prima soluzione sta nel fatto che viene consentito ai singoli uffici giudiziari, cui la polizia giudiziaria viene ricollegata, di impostare una propria politica criminale. La mancanza, invece, di una dipendenza esclusiva della polizia giudiziaria in favore di una dipendenza funzionale consegna nelle mani del potere esecutivo la responsabilità di svolgere una propria politica di repressione criminale mediante la ricerca delle notizie di reato, che, una volta trasmesse al pubblico ministero, veicolano *de facto* il sorgere dell'obbligo di esercitare l'azione penale.

<sup>183</sup> M. CHIAVARIO, *L'azione penale tra diritto e politica*, cit., p. 49. Cfr. anche A. PIZZORUSSO, *Per un collegamento fra organi costituzionali politici e pubblico ministero*, cit., p. 36.

<sup>184</sup> G. D'ELIA, *Magistratura, polizia giudiziaria e Costituzione*, cit., pp. 104-105.

3, 14, comma 2 e 21, comma 4, Cost.; tali disposizioni, nel prevedere che i provvedimenti provvisori adottati dall'autorità di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria nei casi di necessità e urgenza debbano essere convalidati, entro un breve lasso temporale, dall'autorità giudiziaria, disegnano un rapporto di necessaria alterità<sup>185</sup>. Se così non fosse, l'autorità giudiziaria finirebbe con il convalidare atti posti in essere da organi suoi dipendenti, e che, perciò, sarebbero ad essa riconducibili<sup>186</sup>.

Tornando più specificamente ai due modelli poc'anzi prospettati, il legislatore si è sempre attenuto al modello di dipendenza funzionale, con la conseguenza che la polizia giudiziaria dipende funzionalmente dall'autorità giudiziaria e organicamente dal governo<sup>187</sup>. La scelta compiuta dal legislatore è stata avallata anche dalla giurisprudenza costituzionale<sup>188</sup>. In particolare, i giudici costituzionali hanno affermato che la disposizione *de qua* conferisce all'autorità giudiziaria la potestà “*di disporre direttamente della polizia giudiziaria*”<sup>189</sup>, che “*trova la sua piena giustificazione nelle superiori esigenze della funzione di giustizia e nella necessità di garantire alla magistratura la più sicura e autonoma disponibilità dei mezzi di indagine*”<sup>190</sup>, disegnano un 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 con il potere esecutivo*”<sup>191</sup>.

La questione più interessante, per ciò che qui rileva, è rappresentata dall'interpretazione dell'art. 330 c.p.p. alla luce dell'art. 109 Cost.<sup>192</sup>, il quale stabilisce

---

<sup>185</sup> N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., p. 121, nota 67.

<sup>186</sup> G. D'ELIA, *Magistratura, polizia giudiziaria e Costituzione*, cit., 104.

<sup>187</sup> Secondo G. ILLUMINATI, *Appunti sparsi sulla riforma costituzionale della giustizia*, cit., pp. 2866-2867, “*Questa doppia dipendenza, spesso criticata, appare oggi una soluzione saggia, che ha evitato, da un lato, la creazione di un centro di potere separato troppo forte, dall'altro l'eventualità di interferenze del potere esecutivo sull'esercizio della giustizia penale*”.

<sup>188</sup> Di segno parzialmente contrario è la sentenza n. 114/1968, con la quale è stata affrontata direttamente la compatibilità dell'organizzazione della polizia giudiziaria con il decreto attuativo della riforma del 1955. In quell'occasione, il Giudice delle leggi ha avuto modo di sottolineare come la scelta della dipendenza funzionale della polizia giudiziaria non sia obbligata, non potendo escludere espressamente altre modalità di attuazione dell'art. 109 Cost. (N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 241). Per una disamina puntuale della sentenza, si vedano, *ex multis*, P. TONINI, *Polizia giudiziaria e magistratura. Profili storici e sistematici*, cit., p. 353; V. ZAGREBELSKY, *Art. 109*, cit., p. 51 e ss.

<sup>189</sup> Cons. dir. della sentenza *de qua*.

<sup>190</sup> *Ibidem*.

<sup>191</sup> *Ibidem*.

<sup>192</sup> Sulla complessità dell'art. 330 c.p.p. si veda, tra gli altri, D. POTETTI, *Attività del p.m. diretta all'acquisizione della notizia di reato e ricerca della prova*, in *Cassazione penale*, 1994, n.1, p. 135 e ss. Per completezza, è bene ricordare che il rapporto tra polizia giudiziaria e autorità giudiziaria è stato oggetto di un'importante modifica apportata dal codice di procedura penale del 1988. In particolare, il



che «*il pubblico ministero e la polizia giudiziaria prendono notizia dei reati di propria iniziativa e ricevono le notizie di reato presentate o trasmesse a norma degli articoli seguenti*». Ciò che sembra porre l'accento sul ruolo attivo del pubblico ministero è, in particolare, la specificazione “di propria iniziativa”<sup>193</sup>. Se ci si dovesse attenere al mero dato letterale, saremmo di fronte ad un pubblico ministero che, mediante il “braccio operativo” costituito dalla polizia giudiziaria, da cui funzionalmente dipende, cerca notizie di reato, “*secondo i propri orientamenti di politica giudiziaria e criminale, stabilendo addirittura gli ordini di priorità di questa ricerca*”<sup>194</sup>. Seguendo quest'impostazione, le scelte di politica criminale sarebbero demandate ai singoli uffici di procura, che godrebbero di larga autonomia, ben oltre ciò che risulta consentito dall'assetto costituzionale<sup>195</sup>, peraltro rendendo vano il principio di obbligatorietà dell'azione penale, che impone al pubblico ministero di escludere la selezione delle notizie di reato.

Una visione accorta ed equilibrata del raccordo tra l'art. 109 Cost. e l'art. 330 c.p.p. impone, in primo luogo, di considerare la natura costituzionale dello stesso pubblico ministero, che, per usare le parole della Corte<sup>196</sup>, non è un mero accusatore, ma pur sempre un organo di giustizia obbligato a ricercare tutti gli elementi di prova rilevanti per una giusta decisione. Al contempo, la polizia giudiziaria dovrebbe godere, nella ricerca di notizie di reato, di una certa autonomia e deve uniformarsi alle direttive politiche del potere esecutivo<sup>197</sup>. In conclusione, si ritiene che sia sufficiente escludere una lettura eccessivamente estensiva della disposizione, per la quale sarebbe accettabile un inammissibile attivismo indagatorio<sup>198</sup>, per sostenere, invece, una lettura più prudente tale da mantenere l'azione del pubblico ministero in quella fase entro la quale la soglia di ambiguità che contraddistingue la sua figura lungo l'intero arco

---

codice ha provveduto ad una più articolata integrazione tra la dipendenza funzionale della polizia giudiziaria e le prerogative dell'autorità giudiziaria in ordine alla sua organizzazione. Sulle tre strutture che svolgono funzioni di polizia giudiziaria, si vedano P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2015 (XV Ed.), pp. 126-127; M. SCAPARONE, *L'ordinamento giudiziario*, cit., pp. 88-89.

<sup>193</sup> Sul punto si veda, più specificamente, A. ZAPPULLA, *La formazione della notizia di reato. Condizioni, poteri ed effetti*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 229.

<sup>194</sup> N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., pp. 241-242.

<sup>195</sup> Criticità in tal senso sono riscontrabili in *Ibidem* e in G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 111 e ss., secondo il quale “*Il modello costituzionale del pubblico ministero [...] esclude ogni possibilità che si formi un «indirizzo politico» di ogni procura*”.

<sup>196</sup> Sentenza n. 88/1991, punto 2 cons. dir.

<sup>197</sup> N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 242.

<sup>198</sup> G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 112.

processuale, in ragione della convivenza dell'istanza accusatoria e dello statuto di organo imparziale<sup>199</sup>. Il pubblico ministero, dunque, non deve necessariamente rimanere inattivo, in attesa che i soggetti legittimati a farlo portino a sue conoscenze, nelle forme prescritte dal codice di procedura penale, le notizie di reato, bensì, qualora tali notizie gli siano pervenute non ufficialmente, può e deve attivarsi affinché vengano messe in moto le necessarie verifiche<sup>200</sup>.

---

<sup>199</sup> ID., *Il P.M. quale era, qual è, quale dovrebbe essere*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, n. 2, p. 957 e ss.; I. SCORDAMAGLIA, *Ruolo e funzione del pubblico ministero nel giusto processo*, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2013, n. 6, p. 613 e ss.

<sup>200</sup> N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 242.

# CAPITOLO SECONDO

## L'ASSETTO DELL'UFFICIO DEL PUBBLICO MINISTERO

### 1. La riforma del codice di procedura penale del 1988 e la modifica dell'art. 70 della legge sull'ordinamento giudiziario

Da tempo, il tema dell'organizzazione interna degli uffici di procura e, in particolare, il delicato rapporto tra procuratore della Repubblica e sostituti procuratori, solleva questioni di rilievo che coinvolgono non solo l'assetto ordinamentale ma anche, e soprattutto, il complesso bilanciamento tra contrapposti interessi di rilevanza costituzionale: da un lato, l'esigenza di garantire l'autonomia e l'indipendenza al singolo magistrato, il quale, per impiegare le parole della Corte costituzionale, è, al pari del giudice, soggetto soltanto alla legge<sup>201</sup>; dall'altro la necessità che l'ufficio del pubblico ministero sia informato al principio di buon andamento della pubblica amministrazione, “*specialmente in ordine alle funzioni di iniziativa e di impulso del procedimento penale, con effetti diretti sulla durata ragionevole del processo*”<sup>202</sup>.

In particolare, l'organizzazione interna dell'ufficio del pubblico ministero ha risentito, in maniera non sempre lineare, “*di quelle istanze tese a valorizzare l'indipendenza e l'autonomia del magistrato requirente, senza il cui effettivo riconoscimento non possono essere salvaguardati appieno i principi costituzionali di uguaglianza, legalità e obbligatorietà dell'azione penale*”<sup>203</sup>.

Mancando l'attuazione del VII disposizione transitoria Cost., che prevedeva l'adeguamento della legge di ordinamento giudiziario ai precetti costituzionali<sup>204</sup>, la struttura degli uffici di procura per i primi decenni dell'età repubblicana rimase

---

<sup>201</sup> Il riferimento è alla già commentata sentenza della Corte costituzionale n. 88 del 1991 (cap. I, par. 4.1.).

<sup>202</sup> F. CALLARI, *L'assetto organizzativo dell'ufficio della procura della Repubblica: verso nuovi equilibri sistemati*, in *Cassazione penale*, 2017, n. 1, p. 423.

<sup>203</sup> *Ibidem*.

<sup>204</sup> Per una più ampia ricostruzione si veda A. PIZZORUSSO, *Considerazioni generali*, in *Il Foro italiano*, 2006, n. 3, V, pp. 2-3. Cfr. L. ELIA, *La riforma dell'ordinamento giudiziario: brevi considerazioni di un costituzionalista*, in *Questione giustizia*, 2004, n. 4, pp. 625-626.

informata al medesimo criterio vigente durante il regime fascista. L'ordinamento giudiziario definito dal r.d. 30 gennaio 1941 n. 12<sup>205</sup> stabiliva infatti che, in un sistema in cui il pubblico ministero era *longa manus* del Ministro della giustizia, gli uffici di procura fossero informati ad una rigida gerarchia interna.

L'art. 70 della legge sull'ordinamento giudiziario, nella sua versione originaria<sup>206</sup>, prevedeva che i procuratori generali e i procuratori della Repubblica esercitassero le loro funzioni personalmente o per mezzo di dipendenti magistrati addetti ai rispettivi uffici<sup>207</sup>; era dunque facilmente intuibile che i rapporti tra procuratore della Repubblica e sostituti procuratori fossero regolati da principi strettamente gerarchici<sup>208</sup>. Così argomentando, è agevole comprendere come il dirigente dell'ufficio fosse direttamente investito di tutti gli affari compresi nella competenza dell'ufficio, decidendo discrezionalmente se occuparsene direttamente oppure designare un altro magistrato dell'ufficio<sup>209</sup>.

Tale normativa conobbe modifiche organiche<sup>210</sup> soltanto con l'approvazione del codice di procedura penale del 1988<sup>211</sup>, muovendosi verso la destrutturazione della

---

<sup>205</sup> R. CHIEPPA, *Un'occasione utile da non sciupare per ripensare alla riforma dell'ordinamento*, in *Guida al diritto*, 2004, n. 2, p. 11, definisce l'ordinamento del 1941 come un colabrodo, caratterizzato da una serie di norme non più applicabili o divenute lacunose.

<sup>206</sup> Sul punto si veda, *ex multis*, D. CARCANO, *Rapporti tra procuratore della Repubblica e sostituto designato per la trattazione del procedimento*, in *Cassazione penale*, 1993, n. 3, p. 532 e ss.

<sup>207</sup> "Soltanto il dirigente poteva dirsi «teoricamente investito di tutti gli affari compresi nella competenza dell'ufficio», essendo in sua facoltà espletarli personalmente oppure affidarne la trattazione ad uno degli altri magistrati dell'ufficio"; così in AA.VV., *Per un nuovo ordinamento giudiziario*, Passigli, Firenze, 2006, p. 151.

<sup>208</sup> Cfr. A. PIZZORUSSO, voce *Organi giudiziari*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, 1981, p. 83 e ss. L. PRIMICERIO, *Il sostituto procuratore della Repubblica tra indipendenza e gerarchia*, Giappichelli, Torino, p. 57, mette in luce come la norma in esame, "per come formulata alla luce dei principi costituzionali, non è stata ritenuta nel tempo, anche per l'interpretazione costituzionalmente orientata che ne è stata data, idonea a giustificare comportamenti arbitrari o immotivati dei dirigenti degli uffici di Procura".

<sup>209</sup> Secondo V. ZAGREBELSKY, *Indipendenza del pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 26 e ss., una simile struttura gerarchica finiva col deporre a favore dell'inerzia dell'azione penale. Infatti, finché il dirigente dell'ufficio voleva agire, non sorgeva alcun problema, invece, se non intendeva procedere, era la sua volontà, in ultima istanza, a prevalere sulla volontà di tutti gli altri sostituti.

<sup>210</sup> A. PIZZORUSSO, *Considerazioni generali*, cit., p. 3.

<sup>211</sup> Fin dagli anni '70 si fece strada l'idea che fosse necessario superare quella rigida gerarchizzazione che informava l'ufficio del pubblico ministero per far fronte "all'idea innovativa di una "personalizzazione" della funzione dell'ufficio requirente, sulla base della convinzione per cui la diffusione del potere di esercizio dell'azione penale in capo ai singoli magistrati della pubblica accusa [...] fosse in grado di dare più completa attuazione al principio di obbligatorietà dell'azione penale e di uguaglianza" (F. CALLARI, *L'assetto organizzativo dell'ufficio della procura della Repubblica: verso nuovi equilibri sistematici*, cit., p. 424). Cfr. anche G. NEPPI MODONA, *Art. 102 e 107, 4° comma*, cit., p. 83 e ss.

gerarchia degli uffici del pubblico ministero<sup>212</sup>. Con l'art. 20 del d.p.r. 22 settembre 1988 n. 449, in un più ampio contesto di adeguamento della legge di ordinamento giudiziario al nuovo assetto del processo penale<sup>213</sup>, venne novellato anche l'art. 70 della legge sull'ordinamento giudiziario (nel suo terzo comma) prevedendo che: «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 codice di procedura penale e dalle altre leggi, quando non designino altri magistrati addetti all'ufficio». Dal dato letterale della norma emergono almeno due elementi: i magistrati diversi dal procuratore della Repubblica non sono più dipendenti da quest'ultimo; il termine “delega” è scomparso per far posto a quello di “designazione”, che attribuisce al designato un potere ed una competenza propri<sup>214</sup>. A differenza della delega, in cui “l'autorità delegante non si priva dei propri poteri in ordine all'attività che [...] viene delegata”<sup>215</sup>, la designazione presenta indubbiamente caratteri di maggiore stabilità, in quanto operante come attribuzione di una semplice competenza funzionale in ordine al singolo procedimento<sup>216</sup>. In questo quadro, il titolare dell'ufficio, a cui il nuovo art. 70 della legge sull'ordinamento giudiziario attribuisce la direzione dell'ufficio e l'organizzazione dell'attività, si deve adoperare

---

Per completezza, è bene ricordare che il codice di procedura penale dell'88 ha rivoluzionato completamente la figura del pubblico ministero, che diventa “motore del processo penale in una posizione di parità rispetto alle altre parti. Titolare dell'azione penale, sostenitore dell'accusa in giudizio ma prima e soprattutto titolare delle indagini [...], costruttore dell'impianto accusatorio che non è ancora prova, ma che è destinato a diventarlo in giudizio, nel confronto delle diverse prospettive” (F. MINISCI, C. CURRELI, *Il pubblico ministero. Compiti e poteri nelle indagini e nel processo*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 5).

<sup>212</sup> Sul punto, più ampiamente, si veda C. SALAZAR, *L'organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 192. Cfr. N. PIGNATELLI, *L'indipendenza interna del P.M. e l'organizzazione degli uffici requirenti*, cit., p. 201 e ss.

<sup>213</sup> Sul punto si veda, *ex multis*, L. PRIMICERIO, *Il sostituto procuratore della Repubblica tra indipendenza e gerarchia*, cit., p. 104 e ss.

<sup>214</sup> M. NARDOZZA, *Indipendenza o gerarchia negli uffici del pubblico ministero?*, in *Giustizia civile*, 1994, n. 3, p. 832.

<sup>215</sup> *Ibidem*.

<sup>216</sup> F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 210. Secondo F. CALLARI, *L'assetto organizzativo dell'ufficio della procura della Repubblica: verso nuovi equilibri sistematici*, cit., p. 425, “il sostituto, con l'atto di designazione, non acquistava un potere nuovo, che prima non aveva, piuttosto diventava abilitato ad esercitare una funzione che già gli spettava in quanto membro dell'ufficio globalmente competente, al cui funzionamento e organizzazione sovrintendeva il dirigente”.

affinché non si verificano comportamenti contraddittori o sconsiderati<sup>217</sup>, senza tuttavia sfociare in atti di imperio nei confronti dei magistrati addetti<sup>218</sup>.

Tale previsione deve essere poi messa in correlazione con l'art. 53 c.p.p.<sup>219</sup>, che assicura la piena autonomia del pubblico ministero in udienza; *“il magistrato che esercita le funzioni di pubblico ministero deve, in sostanza, poter improntare liberamente la determinazione della propria condotta processuale, nel contraddittorio con la difesa, senza che possano in tale fase manifestarsi interferenze o pressioni da parte del procuratore designante”*<sup>220</sup>. È proprio dal combinato disposto dell'art. 70 ord. giud. e dell'art. 53 c.p.p. che possono essere avanzate tesi tanto favorevoli quanto contrarie ad un innovamento sostanziale dell'ordinamento tendente alla personalizzazione delle funzioni requirenti.

I maggiori problemi, infatti, sorgono con riferimento alla fase delle indagini preliminari<sup>221</sup>, posto che dal dato letterale emerge la piena autonomia del sostituto nell'udienza; una lettura in negativo della disposizione finirebbe col riconoscere un'autonomia non piena nelle fasi diverse dall'udienza, *in primis* nella fase delle indagini preliminari<sup>222</sup>. La Corte di cassazione, con sentenza n. 12339 del 18 novembre 1992, intervenne sul punto dubitando di una effettiva innovazione ordinamentale che avesse rivoluzionato la struttura delle procure nel segno del superamento dei rapporti gerarchici. In questo senso, il giudice di legittimità considerò le modifiche intervenute,

---

<sup>217</sup> V. ZAGREBELSKY, *Sull'assetto interno degli uffici del pubblico ministero*, in *Cassazione penale*, 1993, n. 3, p. 719. In particolare, secondo l'A., *“chi dirige ed organizza un ufficio esercita i poteri necessari a raggiungere gli scopi propri dell'ufficio stesso. Sono quindi escluse interpretazioni riduttive della attività di direzione e di organizzazione”*.

<sup>218</sup> M. NARDOZZA, *Indipendenza o gerarchia negli uffici del pubblico ministero?*, cit., p. 833. Il titolare dell'ufficio poteva dare solamente direttive di carattere generale, riferibili all'organizzazione dell'ufficio, e non di carattere particolare. Sul punto, anche la risoluzione del C.S.M. del 10 aprile 1996 affermava che le potestà direttive, da esercitarsi previo confronto con gli altri magistrati addetti all'ufficio, dovessero esprimere linee di indirizzo di carattere generale.

<sup>219</sup> Art. 53 c.p.p.: *«Nell'udienza, il magistrato del pubblico ministero esercita le sue funzioni con piena autonomia»*.

Il capo dell'ufficio provvede alla sostituzione del magistrato nei casi di grave impedimento, di rilevanti esigenze di servizio e in quelli previsti dall'articolo 36 comma 1 lettere a), b), d), e). Negli altri casi il magistrato può essere sostituito solo con il suo consenso.

Quando il capo dell'ufficio omette di provvedere alla sostituzione del magistrato nei casi previsti dall'articolo 36 comma 1 lettere a), b), d), e), il procuratore generale presso la corte di appello designa per l'udienza un magistrato appartenente al suo ufficio».

Per un'analisi più approfondita dell'art. 53 c.p.p. si veda V. ZAGREBELSKY, *Sull'assetto interno degli uffici del pubblico ministero*, cit., p. 716 e ss.

<sup>220</sup> M. NARDOZZA, *Indipendenza o gerarchia negli uffici del pubblico ministero?*, cit., p. 830.

<sup>221</sup> G. AMATO, *I rapporti tra il procuratore della Repubblica e i sostituti*, in *Documenti giustizia*, 1998, n. 6, p. 994.

<sup>222</sup> Cfr. V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, cit., p. 84.

pur non sottovalutandole, rilevanti, ma non sostanziali; il sostituto procuratore certamente non sarebbe più stato un mero strumento del delegante, da lui dipendente, ma i connotati basilari dell'ufficio, ossia l'unità, l'indivisibilità e l'impersonalità (che postulano necessariamente un ordine gerarchico) sarebbero rimasti i medesimi. Secondo la Corte, l'art. 53 c.p.p. avrebbe testimoniato una duplice tendenza: *“da un lato quella [...] di tutela del prestigio e del decoro professionale del magistrato addetto, con funzioni di sostituto, all'ufficio del pubblico ministero, dall'altro l'implicita ammissione del permanere, nelle fasi predibattimentali, della menzionata esigenza di indirizzo unitario, comportante inevitabilmente una limitazione dell'autonomia dei sostituti rispetto all'impulso ed all'attività coordinatrice del preposto all'ufficio”*<sup>223</sup>. in questo modo, sembra che la giurisprudenza di legittimità abbia avallato non l'interpretazione che valorizzava l'aggettivo “piena”, qualificante l'autonomia del magistrato in udienza, e per la quale nelle fasi diverse di sarebbe comunque dovuto riconoscere al pubblico ministero una autonomia parziale, bensì quella interpretazione che valorizzava il limine posto dalla norma all'ambito di operatività del divieto di sostituzione del magistrato<sup>224</sup>.

## **2. Le riforme dell'ordinamento giudiziario**

### **2.1. Il quadro normativo**

Con la XIV legislatura il progressivo allontanamento dal modello di gerarchia assoluta ereditato della prima età repubblicana subì una chiara battuta d'arresto. La riforma dell'ordinamento giudiziario voluta dall'allora Ministro della giustizia Castelli<sup>225</sup> segnò una drastica inversione di tendenza, un ritorno al passato caratterizzato dalla pura gerarchizzazione dell'ufficio. La legge delega 25 luglio 2005

---

<sup>223</sup> Motivi della decisione della sentenza in commento.

<sup>224</sup> È utile ricordare, però, che l'art. 70 ord. giud., anche alla luce dell'art. 53 c.p.p., non è mai stata ritenuta nel tempo idonea a giustificare *“comportamenti arbitrari o immotivati dei dirigenti degli uffici di Procura”* (L. PRIMICERIO, *Il sostituto procuratore della Repubblica tra indipendenza e gerarchia*, cit., p. 57).

<sup>225</sup> La riforma nacque dall'esigenza sentita dall'allora governo di centro-destra e, in particolare, dal Ministro della giustizia Castelli, di provvedere ad una riforma radicale dell'ordinamento giudiziario, che era il risultato di una progressiva stratificazione di numerose modifiche apportate al r.d. n. 12/41 nel corso del tempo (M. G. CIVININI, A. PROTO PISANI, G. SALME', G. SCARSELLI, *La riforma dell'ordinamento giudiziario tra il ministro Castelli e il ministro Mastella*, in *Il Foro italiano*, 2007, V, p. 12).

n. 150<sup>226</sup> rese il capo dell'ufficio titolare pieno dell'organizzazione dell'ufficio stesso<sup>227</sup>, affidando all'organo di autogoverno della magistratura solo poteri di intervento marginali<sup>228</sup>. Proprio quest'ultimo aspetto provocò un'importante reazione da parte del C.S.M.<sup>229</sup> che, nella risoluzione del 5 luglio 2006<sup>230</sup> (*Risoluzione urgente*

---

<sup>226</sup> Secondo A. PIZZORUSSO, *Considerazioni generali*, cit., p. 5, la legge delega del 2005 ha rappresentato "il momento culminante di una campagna ostile nei confronti della magistratura". Interessanti, a tal proposito, sono le osservazioni proposte da T. E. FROSINI, *Tra riformatori timidi e resistenze corporative: un'occasione perduta per cambiare la giustizia*, in *Guida al diritto*, 2005, n. 28, p. 11, il quale si sofferma sul contesto in cui si inserì la riforma: contesto caratterizzato da forti critiche e resistenze, provenienti soprattutto dai magistrati, i quali, per manifestare la loro contrarietà, si spinsero ad effettuare ben tre scioperi. L'A. si dimostra molto critico sul punto: "da Montesquieu in poi, è il potere legislativo che fa le leggi, mentre il potere giudiziario ha il compito di farle rispettare".

<sup>227</sup> In AA.VV., *Per un nuovo ordinamento giudiziario*, cit., p. 155, si parla di "estrema enfaticizzazione della natura discrezionale delle prerogative dirigenziali". Significative, a tal proposito, le parole di V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, cit., p. 32: "la riforma ha voluto incidere profondamente sui poteri del procuratore della Repubblica, ampliandoli di molto con alterazione dei rapporti con i sostituti (il cui ruolo subisce un grave svilimento) e facendone il dominus incontrastato dell'ufficio, sia sul piano dell'organizzazione, sia [...] della stessa attività giudiziaria, il tutto in una distorta [...] prospettiva di «verticizzazione» gerarchica degli uffici inquirenti/requirenti".

<sup>228</sup> G. AMATO, *Il nuovo assetto ordinamentale del p.m.: il ruolo del procuratore e i rapporti con i sostituti*, in *Diritto penale e processo*, 2010, n. 1, p. 86. Secondo G. MELILLO, *L'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero*, in D. CARCANO (a cura di), *Il nuovo ordinamento giudiziario*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 225 "I cardini del nuovo sistema possono individuarsi, da un lato, nel principio secondo il quale al procuratore della Repubblica è assegnata la titolarità esclusiva dell'azione penale [...] e, dall'altro, nel riconoscimento di poteri di organizzazione e direzione programmaticamente sottratti alle funzioni di indirizzo del Consiglio superiore della magistratura". Fortemente critica è anche la posizione di A. PROTO PISANI, *Conati di riforma dell'ordinamento giudiziario*, in *Democrazia e diritto*, 2003, n. 1, p. 175 e ss. Cfr. A. CARDONE, *La riforma dell'ordinamento giudiziario e l'«eterno ritorno» della sfiducia nei giudici*, in *Democrazia e diritto*, 20014, n. 1, p. 220 e ss.

È interessante rilevare come su un simile assetto venne gettata un'ombra considerevole dallo stesso Presidente della Repubblica, che si rifiutò di promulgare la legge delega del 2005, chiedendo una nuova valutazione alle Camere. Sebbene i motivi di incostituzionalità rilevati dal Capo dello Stato non fossero direttamente collegabili all'indipendenza interna, bensì all'indipendenza esterna e, più in generale, agli "equilibri costituzionali costruiti attorno all'idea dell'indipendenza della magistratura" (G. MELILLO, *L'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero*, cit., p. 218), "la perentorietà di alcuni passaggi del Messaggio presidenziale, e l'accentuazione della 'gravità' dei motivi di incostituzionalità rilevati" finirono con il mettere in dubbio l'intero disegno riformatore "anche con riferimento a quelle parti non segnate dai rilievi del Capo dello Stato, e tuttavia ispirate ad un analogo atteggiamento [...] di 'disinvoltura' interpretativa e attuativa del modello costituzionale" (A. D'ALOIA, *Il rinvio alle Camere della riforma dell'ordinamento giudiziario: note a prima lettura*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)). Cfr. L. CUOCOLO, *Le osservazioni del Presidente della Repubblica sul drafting legislativo tra rinvio della legge e messaggio alle Camere*, in [www.associazionecostituzionalisti.it](http://www.associazionecostituzionalisti.it); M. LUCIANI, *Il rinvio presidenziale*, in *Il Foro italiano*, 2006, n. 3, cit., p. 6 e ss.; C. CHIMENTI, *In margine al rinvio presidenziale del nuovo ordinamento giudiziario*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); T. E. FROSINI, *Tra riformatori timidi e resistenze corporative: un'occasione perduta per cambiare la giustizia*, cit., p. 11.

<sup>229</sup> Molto critiche anche le considerazioni di A. SPATARO, *I criteri di assegnazione e revoca dei procedimenti; i rapporti tra il procuratore della Repubblica ed i sostituti*, in [www.movimentoperlagiustizia.it](http://www.movimentoperlagiustizia.it), il quale riecheggiando la definizione dell'A.n.m., qualifica la riforma come premoderna ed istituzionalmente pericolosa.

<sup>230</sup> Ancor prima, va ricordata la deliberazione del 20 dicembre 2005, che, già nella prima bozza di testo normativo licenziata dal Ministro della giustizia Castelli, vedeva una radicale verticizzazione dell'ufficio, aggravata dalla drastica riduzione dei poteri del C.S.M. Sul punto si veda F. VANORIO, *Il pubblico ministero tra gerarchia e responsabilità*, in *Questione giustizia*, 2014, n. 4, p. 66.



sull'entrata in vigore del decreto legislativo n. 106 del 20 febbraio 2006), evidenziava "profili di illegittimità costituzionale della legge delega [...] con riferimento [...] all'exasperata gerarchizzazione degli uffici del p.m." e, al contempo, "la necessità di procedere medio tempore alle necessarie modifiche normative dirette a restituire al Consiglio le competenze costituzionalmente previste, e con ciò sanando un vulnus nel sistema degli equilibri costituzionali"<sup>231</sup>.

Il d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106<sup>232</sup> attuò coerentemente il disposto di delega<sup>233</sup>, adottando il principio della cd. "unità e impersonalità dell'ufficio, con un'opzione organizzativa che vede in posizione nettamente sovraordinata rispetto a tutti gli altri magistrati dell'ufficio il procuratore della Repubblica, unico titolare dell'azione penale<sup>234</sup> e, conseguentemente, comprimendo l'autonomia del singolo magistrato<sup>235</sup>.

---

<sup>231</sup> Secondo A. PIZZORUSSO, *Considerazioni generali*, cit., p. 5, "pare indubbio che un così netto e radicale contrasto dei principi cui si ispira tale legge con quelli posti a base delle norme costituzionali, non soltanto tolga ogni senso all'affermazione secondo la quale la l. n. 150 del 2005 costituirebbe attuazione della VII disposizione transitoria della Costituzione, ma anzi ne determini la totale ed irrimediabile incostituzionalità proprio per violazione di tale disposizione [...] al di là dei più specifici motivi di incostituzionalità di molte delle disposizioni particolari che sono in essa contenute". Critica anche la posizione di G. SCARSELLI, *La riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero*, in *Il Foro italiano*, 2006, n. 3, V, p. 30.

<sup>232</sup> "Disposizioni in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera d), della legge 25 luglio 2005 n. 150". Per una panoramica sul d.lgs. si veda S. LARI, *La gestione degli uffici di Procura*, in [www.movimentoperlagiustizia.it](http://www.movimentoperlagiustizia.it). Accanto a d.lgs. n. 106/2006, nel corso del 2006, vennero emanati altri sette decreti legislativi di attuazione della riforma: d.lgs. n. 24/2006, di modifica all'organico della Corte di Cassazione; d.lgs. n. 25/2006, in materia di istituzione del consiglio direttivo della Corte di Cassazione; d.lgs. n. 26/2006, in materia di istituzione della scuola superiore della magistratura; d.lgs. n. 35/2006, sulla pubblicità degli incarichi extragiudiziari conferiti ai magistrati ordinari; d.lgs. n. 20/2006, in tema di conferimento degli uffici direttivi; d.lgs. n. 109/2006 in materia di illeciti disciplinari, procedimento disciplinare e sanzioni; d.lgs. n. 160/2006, in materia di accesso in magistratura, progressione economica e funzione dei magistrati.

<sup>233</sup> La pedissequa riproposizione della delega non fece altro che confermare la volontà del legislatore di ripristinare la natura fortemente gerarchica dei rapporti interni alle procure. Così S. LEONE, *L'ufficio del pubblico ministero tra gerarchia e impersonalità: simul stabunt simul cadent?*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, n. 3, p. 554. Nello stesso senso anche V. FAZIO, *La sfida dell'ordinamento giudiziario (Considerazioni realistiche sul "progetto Mastella")*, in *Questione giustizia*, 2007, n. 2, p. 217; secondo l'A., il progetto corrispondeva ad una visione dei rapporti tra poteri caratterizzata dall'obiettivo di limitare il ruolo della giurisdizione, aumentando gli spazi di discrezionalità della politica.

<sup>234</sup> A. MOLARI, *Il p.m. tra gerarchia e autonomia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, n. 2, p. 423. G. SALVI, *L'effettività della giurisdizione attraverso le scelte e la responsabilità del procuratore: il progetto organizzativo*, in *Questione giustizia*, 2014, n. 4, p. 50, parla di ritorno ad un assetto gerarchico delle procure come rimedio alla strutturazione diffusa del potere giudiziario. Cfr. G. SANTALUCIA, *Autonomia e indipendenza dei magistrati: dall'ordinamento giudiziario al processo*, in F. R. DINACCI (a cura di), *Processo penale e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 101 e ss.

<sup>235</sup> A. LOLLO, *L'indipendenza interna dei magistrati nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2012, n. 2, p. 6. Secondo V. FAZIO, *La sfida dell'ordinamento giudiziario (Considerazioni realistiche sul "progetto Mastella")*, cit., p. 218, l'obiettivo di far recuperare spazio alla politica a scapito della magistratura venne perseguito mediante tre snodi fondamentali: "la

Nella medesima direzione, si mosse anche l'intervento correttivo di modifica realizzato con la l. 24 ottobre 2006, n. 269 ("riforma Mastella")<sup>236</sup>, che, pur essendo ispirata "al professato intento di "stemperare" l'eccessivo vincolo gerarchico contenuto nel testo originario del d.lgs. n. 106 del 2006"<sup>237</sup>, finì per riproporre quasi pedissequamente l'impianto dello stesso d.lgs. n. 106/2006<sup>238</sup>. Si trattò di un disegno di legge<sup>239</sup>, attivato con un procedimento legislativo ordinario, che comportò la sospensione dei decreti delegati in tema di ordinamento giudiziario; una scelta che, per la "situazione di instabilità in uno dei settori fra i più delicati dell'ordinamento"<sup>240</sup>, che andò creando, non mancò di suscitare perplessità.

## 2.2. L'attività di organizzazione del procuratore della Repubblica e il rapporto con il C.S.M.

Il profilo organizzativo della struttura dell'ufficio del pubblico ministero è disciplinato dall'art. 1 del d.lgs. n. 106/2006, descrittivo delle attribuzioni del procuratore della Repubblica. Particolarmente rilevanti a questo proposito sono i commi 6 e 7. Secondo il dettato del comma 6, al procuratore è demandata la determinazione dei criteri di organizzazione dell'ufficio [lett a)], di assegnazione dei

---

*trasformazione di tutta la magistratura in un corpo burocratico e piramidale; la separazione delle carriere, con l'espulsione del pubblico ministero dalla giurisdizione (sul tema si veda cap. IV); la disciplina dell'ufficio del pubblico ministero come ufficio gerarchizzato, con concentrazione di tutti i poteri [...] in capo al procuratore".*

<sup>236</sup> "A seguito delle elezioni politiche [...] il centro sinistra ottiene la maggioranza e diventa forza di governo del paese. Le sorti della riforma dell'ordinamento giudiziario passano così nelle mani del nuovo governo e del neo-nominato ministro della giustizia Mastella" (M. G. CIVININI, A. PROTO PISANI, G. SALME', G. SCARSELLI, *La riforma dell'ordinamento giudiziario tra il ministro Castelli e il ministro Mastella*, cit., p. 14).

<sup>237</sup> G. AMATO, *Il nuovo assetto ordinamentale del p.m.: il ruolo del procuratore e i rapporti con i sostituti*, cit., p. 86. Parlano di modifiche inesistenti M. G. CIVININI, A. PROTO PISANI, G. SALME', G. SCARSELLI, *La riforma dell'ordinamento giudiziario tra il ministro Castelli e il ministro Mastella*, cit., p. 17.

<sup>238</sup> Secondo C. SALAZAR, *L'organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 183, "le modifiche apportate alle disposizioni sulla ristrutturazione degli uffici del p.m. dalla l. n. 269 non solo non appaiono volte a cancellare l'impianto di fondo del testo originario, ma si presentano talmente esigue da ingenerare l'impressione di una manovra gattopardesca".

<sup>239</sup> Secondo G. FERRI, *La riforma dell'ordinamento giudiziario e la sua sospensione*, in *Studium Iuris*, 2007, n. 4, pp. 391-392, vi erano i presupposti della necessità e dell'urgenza per l'adozione di un decreto legge, tuttavia il Governo preferì optare per una legge ordinaria per diverse ragioni. In primo luogo, vi erano ragioni di opportunità istituzionale, dettate dal fatto che il Capo dello Stato ne aveva sconsigliato l'utilizzo; in secondo luogo, vi erano ragioni di opportunità politica, "riconducibili al fatto che l'esiguità del vantaggio numerico al Senato [...] consigliava alla maggioranza di aprire un confronto con l'opposizione".

<sup>240</sup> *Ivi*, p. 391.

procedimenti ai procuratori aggiunti e ai magistrati del suo ufficio, individuando eventualmente settori di affari da assegnare al un gruppo di magistrati, coordinati da un procuratore aggiunto e da un magistrato dell'ufficio<sup>241</sup> [lett. b)], e, infine, delle tipologie di reati per i quali i meccanismi di assegnazione del procedimento siano automatici [lett. c)].

Le competenze ora prospettate delineano il cd. progetto organizzativo, che il procuratore ha il compito di redigere per l'organizzazione dell'ufficio, sulla base dell'analisi del carico di lavoro, indicando i criteri da seguire affinché venga assicurato «il corretto, puntuale ed uniforme esercizio dell'azione penale ed il rispetto delle norme sul giusto processo da parte del suo ufficio», così come indicato dal comma 2 dello stesso art. 1<sup>242</sup>. Il procuratore della Repubblica, sebbene non debba assolvere i propri compiti “*in assoluta solipstica autonomia, bensì in base ad un confronto con i sostituti ed i procuratori aggiunti*”<sup>243</sup>, è chiamato a svolgere importanti attività di organizzazione e direzione che, conseguentemente, vengono sottratte al Consiglio superiore della magistratura. Non è infatti previsto che il progetto organizzativo predisposto dal procuratore debba essere oggetto di approvazione da parte del C.S.M., bensì solo che i provvedimenti con cui il procuratore adotta o modifica criteri direttivi (di cui al comma 6) debbano essere trasmessi<sup>244</sup> all'organo di autogoverno della magistratura, *ex art. 1, comma 7, del d.lgs. n. 106/2006.*

Per cogliere pienamente gli spazi organizzativi affidati al procuratore della Repubblica, dunque, è necessario porre attenzione proprio ai rapporti che si instaurano con l'organo chiamato a garantire l'autonomia e l'indipendenza dei magistrati<sup>245</sup>. La

---

<sup>241</sup> G. SANTALUCIA, *Il pubblico ministero*, in *Questione giustizia*, 2006, n. 1, p. 110, mette in luce come il decreto preveda il coordinamento di un procuratore aggiunto o di un magistrato addetto non solo per un gruppo di magistrati, ma anche per una sezione, senza che sia chiarito se la differenza terminologica risponda ad una diversità di struttura.

<sup>242</sup> Parte della dottrina ritiene che la cd. impersonalità nell'organizzazione dell'ufficio sia l'unico modello organizzativo che possa garantire la soddisfazione di quelle imprescindibili esigenze di coordinamento tra le attività svolte dai singoli sostituti. “*Necessario è infatti che nell'azione individuale del singolo magistrato sia ravvisabile l'azione unitaria della procura d'appartenenza, e che tale unitarietà si realizzi attraverso il coordinamento esercitato da un superiore gerarchico interno all'ufficio stesso*”; così in S. LEONE, *L'ufficio del pubblico ministero tra gerarchia e impersonalità: simul stabunt simul cadent?*, cit., pp. 555-556.

<sup>243</sup> F. CALLARI, *L'assetto organizzativo dell'ufficio della procura della Repubblica: verso nuovi equilibri sistemati*, cit., p. 431 (n.d.a. il termine corretto è solipsistica).

<sup>244</sup> Sulla trasmissione dei provvedimenti al Consiglio superiore della magistratura, si veda G. AMATO, *Assegnazione dei fascicoli con «delega»*, in *Guida al diritto*, 2006, n. 16, p. 31.

<sup>245</sup> Secondo G. SALVI, *L'effettività della giurisdizione attraverso le scelte e la responsabilità del procuratore: il progetto organizzativo*, cit., p. 54, la sfiducia del legislatore verso l'organo di

mera trasmissione del progetto organizzativo implica che il C.S.M. non abbia il potere di procedere ad un'approvazione, come avveniva precedentemente sulla base dell'art. 7 *ter* della legge sull'ordinamento giudiziario<sup>246</sup>, bensì si debba necessariamente limitare ad una sostanziale "presa d'atto"<sup>247</sup>, con eventuali osservazioni, sebbene non vincolanti. "Ciò non vuol dire che il procuratore della Repubblica è *legibus solutus* nella organizzazione dell'ufficio e, soprattutto ciò non vuol dire che la cultura tabellare debba considerarsi *tout court estranea* alla organizzazione degli uffici *quirenti*"<sup>248</sup>, ma anzi, che l'obbligo di comunicazione all'organo di autogoverno della magistratura possa fornire una preziosa opportunità di interlocuzione con il procuratore stesso<sup>249</sup>. A tal proposito, emblematica è una risoluzione del Consiglio del 12 luglio 2007<sup>250</sup> (*Disposizioni in materia di organizzazione degli uffici del Pubblico Ministero a seguito dell'entrata in vigore del D.L.vo 20 febbraio 2006 n. 106*): in questa sede si affronta il significato del termine "trasmissione" dei provvedimenti organizzativi dei procuratori della Repubblica, osservandosi che non si tratta affatto di una trasmissione priva di significato, giacché il sistema normativo e i principi costituzionali depongono nel senso che il Consiglio può e deve "stabilire una

---

autogoverno della magistratura e "il timore che il controllo di questo organo sul progetto organizzativo potesse risultare il cavallo di Troia per vanificare la vagheggiata gerarchizzazione" ha finito inesorabilmente per condurre ad una soluzione ibrida, grazie alla quale il Consiglio è comunque riuscito a ritagliarsi un ruolo importante per la tutela dell'autonomia e dell'indipendenza dei magistrati, mediante il potere di valutare il progetto organizzativo. L'abolizione dell'art. 7 *ter*, comma 3, della legge sull'ordinamento giudiziario ha fatto sì che il controllo operato dal Consiglio superiore della magistratura fosse indiretto e tangenziale, benché presente sul piano sanzionatorio, disciplinare e paradisciplinare.

<sup>246</sup> "Il *novum* normativo non consente di applicare la procedura tabellare prevista per gli uffici giudicanti" (F. CALLARI, *L'assetto organizzativo dell'ufficio della procura della Repubblica: verso nuovi equilibri sistematici*, cit., p. 431). Secondo F. DE LEO, *Il principio di responsabilità nella dirigenza delle procure*, in *Questione giustizia*, 2008, n. 5, p. 64, l'abrogazione dell'art. 7 *ter* è da valutare positivamente, in quanto fonte di interventi vaghi, velleitari o arbitrari da parte dell'organo di autogoverno della magistratura. Cfr. F. MENDITTO, *L'organizzazione delle procure nella stagione della controriforma*, in *Questione giustizia*, 2006, n. 5, p. 899 e ss.

<sup>247</sup> G. AMATO, *Il nuovo assetto ordinamentale del p.m.: il ruolo del procuratore e i rapporti con i sostituti*, cit., p. 88.

<sup>248</sup> *Ibidem*.

<sup>249</sup> Cfr. G. SANTALUCIA, *Il pubblico ministero*, cit., p. 111.

<sup>250</sup> Secondo G. SALVI, *L'effettività della giurisdizione attraverso le scelte e la responsabilità del procuratore: il progetto organizzativo*, cit., pp. 54-55, la risoluzione in commento, così come altre risoluzioni successive altro non rappresentano che lo strumento mediante il quale il C.S.M. si è ritagliato un ruolo importante nella valutazione delle scelte operate dal procuratore della Repubblica. In quest'ottica, l'A. le valuta criticamente, ritendendole "fortemente sbilanciate verso la tutela del magistrato", in quanto non in grado di fornire un quadro chiaro delle potenzialità di indirizzo organizzativo. *Contra* C. SALAZAR, *L'organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 212.

*opportuna interlocuzione con il Procuratore della Repubblica, intervenire per valutare l'azione organizzativa del Procuratore sotto il profilo di un giudizio sulla sua attitudine a svolgere un incarico dirigenziale o più in generale per valutare il suo profilo professionale, ed ancora può apprezzare il progetto organizzativo con riguardo agli artt. 97 e dell'art. 111 della Costituzione*<sup>251</sup>. Va senz'altro aggiunto che i progetti organizzativi possano e debbano essere apprezzati anche con riferimento all'art. 101, comma 2, Cost., che assicura a tutti gli appartenenti all'ordine giudiziario l'autonomia e l'indipendenza, all'art. 107 Cost., che evoca l'autonomia, in particolare, del pubblico ministero e, infine all'art. 112 Cost., che prescrive il corretto esercizio dell'azione penale<sup>252</sup>.

In questa prospettiva, quindi, i criteri adottati dal procuratore della Repubblica nell'organizzazione dell'ufficio, pur non essendo oggetto di formale approvazione da parte del Consiglio, possono assumere rilievo ai fini delle valutazioni di professionalità e di idoneità dei dirigenti<sup>253</sup>; i criteri organizzativi, inoltre, *“tenuto conto della prevista temporaneità delle funzioni direttive, possono fornire anche utile elemento di valutazione per il “rinnovo” dell’incarico*<sup>254</sup>.

Anche il consiglio giudiziario, pur non potendo intervenire in maniera diretta mediante approvazione, sulle scelte organizzative del procuratore, le può valutare sotto altri profili, *in primis* l'idoneità dell'ufficio a garantire la migliore funzionalità complessiva nel settore penale<sup>255</sup>.

È lecito domandarsi, dunque, quali siano gli indicatori utilizzabili per valutare la congruità e l'efficienza delle scelte organizzative di un procuratore. Un interessante spunto può ricavarsi dalla risoluzione del Consiglio superiore della magistratura del 21 luglio 2009, che si sofferma sull'utilità delle indicazioni, sebbene non vincolanti, del Consiglio con riferimento alla predisposizione dei modelli organizzativi degli

---

<sup>251</sup> 3.2. della risoluzione in commento.

<sup>252</sup> Nel medesimo senso si veda anche la risoluzione del 21 luglio 2009 (*Risoluzione in materia di organizzazione degli uffici del Pubblico Ministero*).

<sup>253</sup> F. DE LEO, *Il principio di responsabilità nella dirigenza delle procure*, cit., pp. 63-64 ritiene che al Consiglio superiore e ai Consigli giudiziari spetti il compito di dare vita ad un controllo istituzionale, affinché i dirigenti siano responsabili, *“cioè rispondano, della loro gestione”*.

<sup>254</sup> G. AMATO, *Il nuovo assetto ordinamentale del p.m.: il ruolo del procuratore e i rapporti con i sostituti*, cit., p. 89.

<sup>255</sup> F. CALLARI, *L'assetto organizzativo dell'ufficio della procura della Repubblica: verso nuovi equilibri sistematici*, cit., p. 433. Si rimanda nuovamente alle risoluzioni del 12 luglio 2007 e 21 luglio 2009.

uffici requirenti. A ben vedere, gli obiettivi che il procuratore della Repubblica deve perseguire nella sua attività di organizzazione sono sanciti sia a livello costituzionale, sia a livello di normazione primaria. Nel primo senso depongono gli artt. 97, 107, 111 e 112 Cost.; nel secondo senso, invece, vi sono gli artt. 1, comma 2 (corretto, puntuale e uniforme esercizio dell'azione penale nel rispetto delle norme sul giusto processo) e 4 (efficienza mediante l'impiego della polizia giudiziaria e delle risorse finanziarie e tecnologiche) del d.lgs. n. 106/2006.

Sulla scia delle osservazioni ora proposte, il C.S.M. si limita a specificare ulteriormente i settori che dovrebbero essere interessati dall'attività di organizzazione del procuratore. Il primo settore concerne la ragionevole durata del processo<sup>256</sup>, già disciplinato a livello costituzionale dall'art. 111 Cost. e a livello di normazione primaria dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 106/2006. Il Consiglio si limita, in questo caso, a fornire indicazioni metodologiche<sup>257</sup>, prescrivendo che i dirigenti degli uffici requirenti debbano compiere un'attenta, costante e particolareggiante analisi dei flussi e delle pendenze dei procedimenti, con eventuale interessamento della "commissioni flussi", istituite presso i consigli giudiziari<sup>258</sup>. In secondo luogo, il Consiglio prevede una sorta di legittimazione del capo dell'ufficio ad introdurre criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti, sempre nel rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale<sup>259</sup>.

Il secondo settore concerne il corretto, puntuale ed uniforme esercizio dell'azione penale nel rispetto delle norme sul giusto processo<sup>260</sup>; anche in questo caso, la tematica viene affrontata dall'art. 111 Cost. e dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 106/2006 e le indicazioni fornite dal C.S.M. sono solamente di metodo, "*espressive di scelte operative molto nette*"<sup>261</sup>. La prima indicazione fornita dal Consiglio riguarda la predisposizione di gruppi di lavoro specializzati, affidati al coordinamento di un

---

<sup>256</sup> 2.1. della risoluzione in commento.

<sup>257</sup> G. AMATO, *Il nuovo assetto ordinamentale del p.m.: il ruolo del procuratore e i rapporti con i sostituti*, cit., p. 89.

<sup>258</sup> Come ricordato in *Ibidem*, "*Il ricorso alla collaborazione delle "commissioni flussi" non è incombente necessitato, potendosi preferire [...] un'analisi documentata dello stato dell'ufficio effettuata dall'interno, se ed in quanto solo tale analisi possa consentire di apprezzare la reale situazione delle pendenze e delle sopravvenienze*".

<sup>259</sup> Per la posizione assunta dall'organo di autogoverno della magistratura in tema di criteri di priorità si veda cap. I, par. 4.4.

<sup>260</sup> 2.2. della risoluzione in oggetto.

<sup>261</sup> G. AMATO, *Il nuovo assetto ordinamentale del p.m.: il ruolo del procuratore e i rapporti con i sostituti*, cit., p. 90.

procuratore aggiunto<sup>262</sup>, allo scopo di assicurare lo scambio di esperienze e favorire l'omogeneità degli indirizzi. In questo senso, secondo il Consiglio, l'assegnazione dei singoli magistrati ai gruppi di lavoro dovrà valorizzare le specifiche attitudini dei singoli sostituti, avendo come obiettivo quello di garantire a questi ultimi una formazione professionale completa, resa possibile anche da una rotazione periodica dei magistrati. In secondo luogo, viene auspicato lo svolgimento di riunioni periodiche tra i magistrati dell'ufficio ovvero dei singoli gruppi di lavoro, finalizzate allo scambio di informazioni sulle esperienze giurisprudenziali e sulle innovazioni legislative e alla verifica dell'andamento del servizio. In altre parole, si tratta di una valorizzazione del dettato dell'art. 107 Cost., che fissa il principio della diffusione del potere tra tutti i magistrati<sup>263</sup>.

Il terzo settore di intervento investe il profilo dell'efficienza nell'impiego della polizia giudiziaria, nell'uso delle risorse tecnologiche e nell'utilizzazione delle risorse finanziarie<sup>264</sup>. È opportuno richiamare l'art. 4 del d.lgs. n. 106/2006 e, più in generale, gli artt. 97, 111, 112 Cost. Sulla base di questi principi, il C.S.M. ricorda che è auspicabile che i dirigenti degli uffici requirenti programmino la gestione delle risorse finanziarie e tecnologiche dell'ufficio, coerentemente con il carico di lavoro e con i criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti eventualmente fissati, collaborando con la dirigenza amministrativa. Inoltre, viene rilevata l'opportunità di coltivare la promozione della diffusione delle innovazioni informatiche<sup>265</sup>.

### **2.2.1. Il “caso” di Milano: quando i criteri di assegnazione degli affari mostrano lacune**

Il caso della procura di Milano<sup>266</sup> si presta a fornire utili spunti di riflessione sui criteri di assegnazione degli affari da parte del procuratore della Repubblica, oggetto di valutazione da parte dell'organo di autogoverno della magistratura. Questi i fatti. Il Procuratore aggiunto presso la procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano,

---

<sup>262</sup> In *Ibidem*, viene rilevato il ruolo importante riservato ai procuratori aggiunti, soprattutto in relazione ad un sistema di normazione primaria che sembra affidare solo al procuratore della Repubblica la facoltà di prescegliere, per il ruolo di coordinamento, anche dei sostituti addetti all'ufficio.

<sup>263</sup> *Ivi*, p. 91.

<sup>264</sup> 2.3. della risoluzione in commento.

<sup>265</sup> Per ulteriori approfondimenti sul punto, si rimanda al par. 2.8.

<sup>266</sup> Delibera del 19 giugno 2014.

presentava un esposto al Consiglio superiore della magistratura avente ad oggetto “*fatti e comportamenti*” posti in essere dal Procuratore della Repubblica, idonei a turbare il “*regolare svolgimento della funzione nell’Ufficio e la sua normale condizione*”. Il Procuratore aggiunto riferiva di cinque episodi, in cui il Procuratore della Repubblica, a suo dire, avrebbe violato i criteri di organizzazione dell’ufficio e, in particolare, di quelli concernenti la distribuzione degli affari che prevedono, in caso di riferibilità della notizia di reato a un dipartimento specializzato, la diretta trasmissione degli atti al procuratore aggiunto incaricato del relativo coordinamento. Nel primo episodio, il Procuratore aggiunto riferiva che il Procuratore della Repubblica non aveva fatto in modo di attivare il necessario coordinamento tra il dipartimento coordinato da lui stesso (reati contro la pubblica amministrazione) e un altro dipartimento, competente, tra gli altri, in materia di reati finanziari e societari, per ipotesi di corruzione in ambito ospedaliero. Nel secondo episodio il Procuratore aggiunto lamentava una grave carenza da parte del Procuratore della Repubblica, il quale, con una “*deplorable mancanza*” aveva ritenuto di trattenere un fascicolo, che, invece, avrebbe dovuto trasmettere al dipartimento del procuratore aggiunto, nella cassaforte del proprio ufficio, provvedendo a consegnarlo materialmente solo qualche mese dopo. Nel terzo episodio, il Procuratore della Repubblica disponeva che il procedimento avente ad oggetto ipotesi delittuose contro la pubblica amministrazione fosse incardinato in altro dipartimento (D.D.A.) “*per motivi di opportunità, al fine di assicurare continuità dell’indirizzo e delle metodiche investigative, [...] anche in considerazione della fase avanzata delle indagini e della dannosità di un eventuale stralcio che avrebbe fatto disperdere la unitarietà di visione*”. Nel quarto e nel quinto episodio, secondo quanto riferito dal Procuratore aggiunto, il Procuratore della Repubblica aveva affidato la trattazione di un procedimento in relazione al reato di concussione, di competenza del dipartimento del Procuratore aggiunto, ad altro dipartimento (D.D.A.), “*in violazione dei criteri di distribuzione degli affari vigenti*”.

Il caso è particolarmente interessante perché consente di cogliere l’elasticità delle regole nei criteri di assegnazione degli affari ai vari dipartimenti. È proprio questo aspetto che viene messo in luce dal Consiglio superiore della magistratura: “*in alcuni degli episodi valutati l’assenza di regole certe e codificate in relazione ad alcuni limitati profili [...] ha posto in evidenza la mancanza di una precisa disciplina relativa*



*ai criteri di assegnazione degli affari ai Dipartimenti, fissati da un progetto organizzativo che, nato a cavallo dalle illustrate riforme ordinamentali, mostra oggi significative lacune*". Nonostante ciò, la risposta del Consiglio rispetto all'esposto presentato dal Procuratore aggiunto è informata alla ricerca dell'efficienza e del buon andamento dell'ufficio. Infatti, benché il Procuratore della Repubblica avesse portato avanti criteri di assegnazione degli affari alquanto lacunosi, ciò che viene rilevato è la *"tempestiva ed efficiente"* risposta impersonale dell'ufficio, che non ha comportato alcun pregiudizio all'azione giudiziaria complessivamente esercitata dalla procura di Milano né alla conduzione delle indagini, che si sono svolte in termini ragionevoli. Dalla lettura della delibera in oggetto, sembra dunque che i criteri di assegnazione degli affari ai dipartimenti possano essere soggetti ad una maggiore o minore elasticità, in favore del perseguimento del buon andamento e dell'efficienza dell'ufficio.

### **2.3. Il rapporto tra il procuratore della Repubblica e i sostituti**

Il profilo forse più interessante perché maggiormente denso di spunti di riflessione è quello relativo alle modalità di esercizio dell'azione penale e, rispetto a queste, ai rapporti che conseguentemente si instaurano tra il procuratore della Repubblica e i sostituti. Prima che intervenisse la l. n. 269/2006, l'originaria disciplina dettata dal d.lgs. n. 106/2006 (in attuazione della legge delega n. 150/2005) prevedeva che il procuratore della Repubblica fosse il titolare esclusivo dell'azione penale, che avrebbe esercitato, sotto la sua responsabilità – nei casi, nei modi e nei termini stabiliti dalla legge – personalmente ovvero delegando uno o più magistrati per la trattazione di uno o più procedimenti oppure per il compimento di singoli atti di essi. È facilmente intuibile come un sistema così congegnato finisse col privilegiare le scelte discrezionali del procuratore, che avrebbe nominato direttamente il magistrato cui delegare il procedimento o parte di esso. Il legislatore del 2006, con la l. n. 269/2006, operò delle modifiche che non hanno stravolto l'originale impianto; *"in realtà, si tratta di una mera facciata che non incide affatto sui rapporti tra il procuratore della Repubblica e i sostituti addetti all'ufficio, costruiti, già nel disegno originario del d.lgs. n. 106 del 2006, in termini di accentuata "gerarchizzazione"*<sup>267</sup>.

---

<sup>267</sup> G. AMATO, *Il nuovo assetto ordinamentale del p.m.: il ruolo del procuratore e i rapporti con i sostituti*, cit., p. 92. Meno *tranchant* è l'opinione espressa da F. CALLARI, *L'assetto organizzativo*

In primo luogo il procuratore rimane sempre l'esclusivo titolare dell'azione penale<sup>268</sup>, ma il dettato legislativo è stato epurato dell'espressione "sotto la propria responsabilità" riconoscendo al sostituto incaricato una sorta di titolarità mediata con correlativa responsabilità nell'evolversi del procedimento<sup>269</sup>, fermo restando, però il potere di autoassegnazione dei procedimenti<sup>270</sup> da parte del procuratore della Repubblica.

In secondo luogo, il legislatore, pur avendo come obiettivo quello di smussare la verticalizzazione all'interno dell'ufficio del pubblico ministero, si è limitato ad una mera sostituzione del termine "delega" in favore del termine "assegnazione"<sup>271</sup>, lasciando tuttavia inalterata la concreta disciplina dei rapporti intercorrenti tra procuratore e sostituti<sup>272</sup>.

Nonostante questi accorgimenti per lo più avente valenza solo formale, sono rimasti inalterati alcuni aspetti che connotavano l'impostazione originaria<sup>273</sup> e accentuavano la subordinazione gerarchica del sostituto rispetto al capo dell'ufficio, "*sia per quanto attiene all'individuazione degli spazi di autonomia decisionale conservati al sostituto,*

---

*dell'ufficio della procura della Repubblica: verso nuovi equilibri sistematici*, cit., p. 428, secondo il quale la riforma, sebbene non abbia messo in discussione la visione verticistica dei rapporti interni all'ufficio del pubblico ministero, ha salvaguardato maggiormente il ruolo dei sostituti.

<sup>268</sup> Secondo F. DE LEO, *Il principio di responsabilità nella dirigenza delle procure*, cit., p. 65, l'esclusività dell'azione penale in capo al procuratore della Repubblica ha solo una valenza simbolica "*volta proprio a contrastare idealmente la frantumazione interna delle Procure*".

<sup>269</sup> G. MELILLO, *L'organizzazione della Procura della Repubblica*, in D. CARCANO (a cura di), *Ordinamento giudiziario: organizzazione e profili processuali*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 211.

<sup>270</sup> F. MENDITTO, *L'organizzazione delle procure nella stagione della controriforma*, cit., p. 903, secondo il quale il potere di autoassegnazione non può essere arbitrario né svincolato da ogni motivazione, ponendosi altrimenti in contrasto con i canoni di imparzialità, trasparenza e buon andamento della pubblica amministrazione, ma esige che il procuratore indichi quali criteri gli impongono di attribuire a sé stesso gli affari.

<sup>271</sup> Secondo F. VANORIO, *Il pubblico ministero tra gerarchia e responsabilità*, cit., p. 70, il termine "assegnazione" indicherebbe l'attribuzione di un bene. Così opinando, il cambiamento letterale delineerebbe quel principio di bilanciamento tra i poteri e le attribuzioni del dirigente e il ruolo dei sostituti. Secondo l'A., tale mutamento non può che essere valutato positivamente, in quanto l'introduzione del termine "assegnazione" "*testimonia oggettivamente la volontà del legislatore di porre rimedio a profili di palese criticità della normativa sulle Procure*".

<sup>272</sup> Secondo G. FERRI, *La riforma dell'ordinamento giudiziario e la sua sospensione*, cit., pp. 395-396, la sostituzione del termine delega con il termine assegnazione potrebbe indurre a pensare che la supremazia del titolare dell'ufficio, quantomeno in relazione all'azione penale, possa essere attenuata, concedendo spazi di autonomia ai magistrati. Tuttavia, è evidente che il procuratore della Repubblica non venga privato della capacità di esercitare un'influenza considerevole nei confronti dei magistrati dell'ufficio, che gli deriva sia dall'esclusiva titolarità dell'azione penale, sia dagli ampi poteri di direzione, organizzazione e controllo dell'ufficio al quale è preposto.

<sup>273</sup> Secondo M. G. CIVININI, A. PROTO PISANI, G. SALME', G. SCARSELLI, *La riforma dell'ordinamento giudiziario tra il ministro Castelli e il ministro Mastella*, cit., p. 16, il governo di centro-sinistra aveva due strade davanti a sé: azzerare tutto e ricominciare da capo, oppure salvare il salvabile, procedendo solo a modificazioni e/o abrogazioni. Scelse la prima strada.

sia per quanto attiene le modalità di esercizio del potere di revoca da parte del capo dell'ufficio<sup>274</sup>.

#### 2.4. L'assegnazione dei fascicoli

A conferma della effettiva sovraordinazione gerarchica del capo dell'ufficio rispetto agli altri magistrati, basti pensare che nel nuovo sistema ordinamentale è attribuito al procuratore della Repubblica *“il potere di dettare i criteri di assegnazioni degli affari, privilegiandosi come normale la delega “nominativa” e come eccezionale la delega con meccanismi di natura automatica”*<sup>275</sup>. In precedenza, invece, nelle circolari del Consiglio superiore della magistratura in tema di tabelle era sempre stata imposta quale regola generale quella dell'indicazione, da parte del capo dell'ufficio, di criteri predeterminati, cui il medesimo avrebbe dovuto attenersi, mentre l'assegnazione in deroga (in particolare quella nominativa) era ammessa, purché adeguatamente motivata<sup>276</sup>.

La prospettiva del legislatore del 2006 è mutata, dunque, in maniera radicale: la regola imposta è proprio quella dell'assegnazione nominativa<sup>277</sup>, senza alcun criterio predeterminato a cui attenersi, riducendo l'assegnazione con meccanismi automatici ad ipotesi marginali. Nonostante nel nuovo assetto ordinamentale vengano privilegiate le scelte discrezionali del procuratore della Repubblica, è bene sottolineare come il potere di assegnazione ed eventualmente di autoassegnazione di quest'ultimo non possano essere il frutto di scelte totalmente discrezionali, perché ciò contrasterebbe con il principio di buon andamento dell'amministrazione, ex art. 97 Cost. A tal proposito il C.S.M., nella già rammentata risoluzione del 12 luglio 2007, si premura di ribadire come il potere di assegnazione del procuratore debba essere necessariamente motivato congruamente, affinché non si ponga in contrasto con gli artt. 97 e 101, comma 2, Cost.

---

<sup>274</sup> G. AMATO, *Il nuovo assetto ordinamentale del p.m.: il ruolo del procuratore e i rapporti con i sostituti*, cit., p. 92.

<sup>275</sup> ID., *Il nuovo assetto ordinamentale del p.m.: il ruolo del procuratore e i rapporti con i sostituti*, cit., p. 93.

<sup>276</sup> Come sostenuto in *Ibidem*, *“prima del nuovo assetto ordinamentale, si era privilegiata una modalità organizzativa in forza della quale la designazione del magistrato finiva con l'aver natura “meramente esecutiva” di parametri determinati in via “preventiva”*”.

<sup>277</sup> Cfr. T. COLETTA, *Il pubblico ministero nella riforma*, in AA.VV., *Guida alla riforma dell'ordinamento giudiziario*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 265 e ss.

Occorre, a questo punto, soffermarsi su un'importante facoltà del procuratore della Repubblica, ossia quella di indicare i criteri ai quali il delegato dovrà attenersi nell'esercizio della delega di un procedimento (art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 106/2006). Si tratta di una previsione non di poco conto, posto che attiene direttamente alle modalità di esercizio dell'azione penale. Infatti, *“la discrezionalità dei sostituti procuratori che il criterio gerarchico dovrebbe contribuire a contenere, diventa [...] la discrezionalità del procuratore della Repubblica”*<sup>278</sup>, con evidenti ripercussioni sul principio di uguaglianza e di obbligatorietà dell'azione penale. Le direttive, pur provenienti dallo stesso soggetto, vanno ad incidere, inevitabilmente su situazioni particolari, non essendovi alcuna garanzia di uniformità.

Altra questione delicata è la facoltà per il procuratore di assegnare al sostituto il compimento di singoli atti del procedimento, ai sensi dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 106/2006. Si tratta di una tematica rilevante perché potenzialmente in grado di incidere negativamente sull'autonomia professionale del singolo sostituto; risulta evidente, dunque, che la disposizione debba essere letta alla luce dei principi costituzionali posti a presidio dell'autonomia e dell'indipendenza dei magistrati<sup>279</sup>. È proprio in questa prospettiva che si è mosso l'organo di autogoverno della magistratura che, nella celebre risoluzione del 2007, si è soffermato sulla necessità che una simile facoltà debba essere esercitata dal capo dell'ufficio *“in termini tali da non incidere negativamente sulla sfera di autonomia professionale ed operativa riconosciuta al magistrato e da non compromettere la dignità delle funzioni dallo stesso esercitate”*<sup>280</sup>. È dunque necessario che l'assegnazione al compimento di singoli atti debba essere *“correlata ai procedimenti trattati personalmente dal procuratore”*<sup>281</sup>; infatti, al di fuori di casi eccezionali, come ad esempio l'assoluto impedimento del magistrato titolare del procedimento ad adottare atti indifferibili e urgenti, *“un'assegnazione ad un magistrato dell'ufficio del compimento di singoli atti di un procedimento trattato*

---

<sup>278</sup> S. LEONE, *L'ufficio del pubblico ministero tra gerarchia e impersonalità: simul stabunt simul cadent?*, cit., p. 556.

<sup>279</sup> G. AMATO, *Il nuovo assetto ordinamentale del p.m.: il ruolo del procuratore e i rapporti con i sostituti*, cit., p. 94.

<sup>280</sup> 3.1. b) della risoluzione in commento.

<sup>281</sup> *Ibidem*.

da altro magistrato si tradurrebbe [...] in una “revoca parziale” dell’assegnazione, come tale lesiva della dignità delle funzioni svolte dai magistrati”<sup>282</sup>.

## 2.5. La revoca dell’assegnazione

Il tema più delicato per cogliere pienamente i rapporti tra il procuratore della Repubblica e i sostituti procuratori è quello della revoca dell’assegnazione. I maggiori conflitti, infatti, ruotano proprio attorno ai provvedimenti di revoca delle assegnazioni, “che segnano sì il momento di risoluzione di un dissenso tra procuratore della Repubblica e magistrato assegnatario, ma il più delle volte [...] sono essi stessi il punto di emersione di una crisi non sopita”<sup>283</sup>.

La l. n. 269/2006 è intervenuta sull’art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 106/2006, che prevedeva che il provvedimento di revoca, con eventuali osservazioni del magistrato, dovesse essere inviato al procuratore generale presso la Corte di cassazione e inserito nel fascicolo personale del capo dell’ufficio e del magistrato revocato. Una tale procedura ha fatto nascere numerose critiche, trattandosi di “una previsione costruita come una sorte di inaccettabile monito di ordine psicologico finalizzato a sconsigliare il magistrato “dissenziante” a provocare l’adozione da parte del capo dell’ufficio di un provvedimento che avrebbe potuto essere valutato, in ipotesi, in termini non positivi in occasione delle valutazioni della progressione in carriera”<sup>284</sup>. Di conseguenza, la l. n. 269 del 2006 ha eliminato sia la previsione dell’inserimento del provvedimento di revoca nel fascicolo personale del capo dell’ufficio e del magistrato revocato, sia l’inoltro degli atti al procuratore generale presso la Corte di cassazione.

L’attuale art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 106/2006 prevede ora più rigorose condizioni per la revoca dell’assegnazione: se il magistrato non si attiene ai principi e criteri direttivi definiti in via generale o con l’atto di assegnazione<sup>285</sup>, ovvero insorge un

---

<sup>282</sup> *Ibidem*.

<sup>283</sup> G. SANTALUCIA, *Il Consiglio superiore e l’organizzazione delle procure nel nuovo ordinamento giudiziario*, in *Questione giustizia*, 2009, n. 4, p. 195.

<sup>284</sup> G. AMATO, *Il nuovo assetto ordinamentale del p.m.: il ruolo del procuratore e i rapporti con i sostituti*, cit., p. 95.

<sup>285</sup> Come osservato da S. LEONE, *L’ufficio del pubblico ministero tra gerarchia e impersonalità: simul stabunt simul cadent?*, cit., p. 556, la specifica disposizione (art. 2, comma 2) che consente al procuratore della Repubblica di vincolare il magistrato delegato al rispetto di direttive relative al singolo incarico non fa che acuire quella gerarchizzazione che informa l’intero decreto legislativo attuativo del 2006.

contrasto circa le modalità di esercizio tra il magistrato e il procuratore della Repubblica, allora quest'ultimo potrà agire con un provvedimento di revoca dell'assegnazione<sup>286</sup>. Il provvedimento, a sua volta, dovrà necessariamente essere motivato: affinché il potere di revocare l'assegnazione non sia arbitrario, è necessaria una motivazione ben solida che si basi sul richiamo a regole e principi (sostanziali, procedurali o organizzativi) che si assumono violati dal sostituto<sup>287</sup>. Nello stesso senso si muove anche la già rammentata risoluzione del 21 luglio 2009 del C.S.M., che richiede espressamente che la motivazione sia esistente, ragionevole e congrua<sup>288</sup>.

Infine, è attribuita al magistrato revocato la facoltà di far pervenire osservazioni scritte, entro dieci giorni dalla comunicazione della revoca, al procuratore della Repubblica. Pur nel silenzio della normativa primaria, è certamente configurabile un intervento dell'organo di autogoverno della magistratura, che riceverà il provvedimento di revoca, unitamente alle osservazioni del magistrato revocato. Ciò è deducibile dal disposto dell'art. 1, comma 7, del d.lgs. n. 106/2006, in quanto si tratta pur sempre di una modifica relativa ai criteri di assegnazione dei procedimenti<sup>289</sup>. A questo punto, l'organo di autogoverno potrà adottare i provvedimenti ritenuti più idonei, che non potranno incidere direttamente sulla revoca (ad esempio annullandola) *“in ragione del potere direttivo attribuito dalla normativa primaria al capo dell'ufficio, ma potranno ben risolversi nell'attivazione di altri strumenti lato sensu*

---

<sup>286</sup> “È da ritenere che l'assegnazione del procedimento possa essere revocata [...] esclusivamente a fronte delle seguenti evenienze: inerzia o negligenza nello svolgimento delle indagini o loro anomala conduzione che faccia insorgere il rischio concreto di compromettere l'esito e di vanificare l'esercizio dell'azione penale; violazioni di legge non scusabili o reiterate nell'ambito del procedimento; atti comunque abnormi; mancata, inesatta o parziale rappresentazione dei fatti oggetto del procedimento al procuratore quando questi ha chiesto di essere informato sull'andamento delle indagini preliminari o avrebbe dovuto esserlo, ad iniziativa del sostituto, in ragione della delicatezza dello specifico procedimento; insanabile contrasto in merito alla conduzione delle indagini preliminari fra i magistrati coassegnatari del procedimento, nel qual caso sarà il procuratore a stabilire, sempre con provvedimento motivato, quale fra i sostituti designati debba conservare la titolarità delle indagini; dissenso del procuratore sulla richiesta di misura cautelare nei casi in cui sia previsto l'assenso scritto; violazione dei criteri fissati dal procuratore, in via generale o con l'assegnazione del procedimento” (Ibidem). Cft., sul punto, anche L. PRIMICERIO, *Il sostituto procuratore della Repubblica tra indipendenza e gerarchia*, cit., pp. 150-151.

<sup>287</sup> L. PRIMICERIO, *Il sostituto procuratore della Repubblica tra indipendenza e gerarchia*, cit., p. 150.

<sup>288</sup> 2.3. della risoluzione in commento.

<sup>289</sup> Nello stesso senso, si vedano anche le già note risoluzioni del 12 luglio 2007 e 21 luglio 2009 del C.S.M.

*sanzionatori, allorchando la revoca venga reputata illegittima o, genericamente, ingiustificata*<sup>290</sup>.

### **2.5.1. Il “caso” di Napoli: quando il procuratore della Repubblica estromette i magistrati dissenzienti, pur non adottando formale provvedimento di revoca**

Il potere di revoca dell’assegnazione rientra tra le facoltà del procuratore della Repubblica ma impone necessariamente anche responsabilità in capo a quest’ultimo. Infatti, la motivazione del provvedimento contiene intrinsecamente una controindicazione<sup>291</sup>: espone il procuratore al vaglio dell’organo di autogoverno della magistratura con riferimento alle modalità con cui è stata esercitata la revoca; quindi, meglio “*se il fine che lo qualifica può essere raggiunto in altro modo*”<sup>292</sup>.

È questo il caso che si è trovato ad affrontare il Consiglio superiore della magistratura con delibera del 5 maggio 2009<sup>293</sup>. Questi i fatti. Il procuratore della Repubblica di Napoli, il dott. Lepore, risultava coassegnatario di un procedimento penale, avente ad oggetto la presunta illecita gestione dell’emergenza rifiuti in Campania, con i sostituti Dott. Noviello e Sirleo. Al termine del deposito degli atti *ex art. 415 bis*, insorgeva un contrasto<sup>294</sup> tra il procuratore e i sostituti in ordine all’opportunità, caldeggiata dal primo e avversata dai secondi, di proseguire le indagini limitatamente ad alcuni soltanto tra gli indagati, effettuando apposito stralcio. Data l’inconciliabilità delle rispettive posizioni, il procuratore Lepore procedeva, da solo e personalmente, a disporre lo stralcio della posizione degli indagati meritevoli, secondo lui, di ulteriore approfondimento investigativo, delegando contestualmente, il dott. De Chiara, procuratore aggiunto e coordinatore della sezione “ambiente” cui erano addetti i due sostituti, a disporre il rinvio a giudizio degli indagati non oggetto di stralcio, con facoltà di individuare i pubblici ministeri di udienza e di quanto altro necessario

---

<sup>290</sup> G. AMATO, *Il nuovo assetto ordinamentale del p.m.: il ruolo del procuratore e i rapporti con i sostituti*, cit., p. 96.

<sup>291</sup> G. SANTALUCIA, *Il Consiglio superiore e l’organizzazione delle procure nel nuovo ordinamento giudiziario*, cit., p. 196.

<sup>292</sup> *Ibidem*.

<sup>293</sup> Per un commento si veda *Ivi*, p. 196 e ss.

<sup>294</sup> Il contrasto era sorto nel corso di una specifica riunione, in cui interveniva anche il dott. De Chiara, procuratore aggiunto e coordinatore della sezione “ambiente” cui erano addetti i sostituti Noviello e Sirleo.

durante il periodo di congedo, che aveva già preventivato. I sostituti, coinvolgendo anche il Consiglio giudiziario, rifiutandosi di sottoscrivere la richiesta di rinvio a giudizio riguardante i restanti 25 indagati, sostenevano di considerarsi sostanzialmente estromessi dalla trattazione del procedimento in oggetto, data la scelta operata dal procuratore. I medesimi sostenevano, quindi, di essere stati oggetto di una revoca implicita, non consentita dall'ordinamento.

Formalmente, dunque, il procuratore non ha emesso alcuna revoca dell'assegnazione, bensì solo lo stralcio per alcuni indagati, con contestuale delega al solo procuratore aggiunto al rinvio a giudizio per gli indagati non interessati dal provvedimento di separazione. La sostanza, però, è notevolmente diversa: contenutisticamente si è trattato di un provvedimento di revoca implicito, non consentito, dunque, dall'ordinamento. È questo, dunque, l'orientamento accolto dall'organo di autogoverno della magistratura, che in punto di revoca dell'assegnazione da parte del procuratore, si sofferma lungamente sulla necessità che, *“al di là delle vesti formali e delle combinazioni provvedimentali”*<sup>295</sup>, la revoca dell'assegnazione debba soggiacere alle regole fissate dalla legge, *in primis* a quella che impone un'adeguata motivazione e l'esplicitazione delle ragioni sottostanti. Per adoperare le parole del Consiglio, *“appare corretto individuare nei fatti una forma indiretta di sostanziale esonero, da parte del Procuratore capo dr. Lepore nei confronti dei sostituti coassegnatari dottori Noviello e Sirleo, dalla trattazione del procedimento [...]; revoca implicita, dunque, che, anche per l'effetto di avere operato come tale, a di fatto espropriato i due magistrati del legittimo diritto di opporre ad essa – ove fosse intervenuta per le prescritte vie formali – osservazioni scritte idonee ad integrare quel fisiologico contraddittorio richiesto dalla legge”*<sup>296</sup>. In particolare, nel provvedimento con il quale il procuratore dispone lo stralcio di alcune posizioni e, contestualmente, delega il procuratore aggiunto De Chiara, è rinvenibile *“espressione inequivoca della determinazione del Procuratore di non più giovare dell'apporto professionale dei sostituti coassegnatari”*<sup>297</sup>.

---

<sup>295</sup> *Ivi*, p. 196.

<sup>296</sup> Conclusioni della delibera in commento.

<sup>297</sup> Aggiunge il Consiglio che la prerogativa del procuratore di disporre la revoca dell'assegnazione rimane intatta anche in ipotesi, come quella in esame, che sia assegnatario con altri di un procedimento penale.



### **2.5.2. Il “caso” di Catania: quando il procuratore della Repubblica emette un provvedimento di revoca dell’assegnazione per contrasto sulla qualificazione della condotta dell’imputato**

Con delibera del 21 settembre 2011, il Consiglio superiore della magistratura ha affrontato nuovamente la delicata questione della revoca dell’assegnazione da parte del procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Catania<sup>298</sup>. Questi i fatti. Il Procuratore della Repubblica convocava una riunione con i Procuratori aggiunti M.P. e C.Z. e con i sostituti assegnatari del procedimento (G.G., A.S., A.F., I.B.) per discutere degli elementi acquisiti con riferimento ad alcuni indagati nell’ipotesi di concorso esterno in associazione mafiosa. Qualche tempo dopo, i sostituti procuratori inviavano al Procuratore aggiunto C.Z. la richiesta di emissione del decreto dispositivo del giudizio nei confronti di 55 indagati, *ivi* compresi quegli indagati la cui posizione era stata oggetto della riunione precedentemente tenuta. Il Procuratore aggiunto comunicava al procuratore della Repubblica la sua intenzione di non apporre il visto sulla richiesta di rinvio a giudizio, limitatamente alla posizione di tre indagati, per le medesime ragioni di contrasto che erano già emerse nella riunione; il Procuratore aggiunto sollecitava dunque i sostituti assegnatari a procedere allo stralcio della posizione dei tre indagati rispetto ai quali era insorto il contrasto, incontrando, però, il loro rifiuto. Il Procuratore della Repubblica reggente condividendo le osservazioni del Procuratore aggiunto, procedeva a revocare l’assegnazione del procedimento ai sostituti titolati, assegnandolo a sé medesimo e al procuratore aggiunto, ritenendo necessario un ulteriore esame degli atti processuali con riferimento all’eventuale configurabilità di diverse qualificazioni giuridiche delle condotte attribuibili ai tre indagati. I sostituti revocati presentavano le osservazioni previste dall’art. 2 del d.lgs. n. 106/2006.

Il contrasto insorto all’interno della procura della Repubblica presso il Tribunale di Catania è particolarmente interessante perché consente di mettere in luce i problemi di interpretazione e di applicazione delle previsioni che regolano i rapporti tra il procuratore della Repubblica e i suoi sostituti, in particolar modo in relazione all’oggetto del contrasto tra questi soggetti. Il Consiglio, dopo essersi soffermato sulla

---

<sup>298</sup> Per un’analisi critica della delibera in commento si veda F. VANORIO, *Il pubblico ministero tra gerarchia e responsabilità*, cit., p. 69 e ss.

necessità che l'attribuzione al solo procuratore della titolarità dell'azione penale debba essere costituzionalmente orientata, ribadisce come spetti, ex art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 106/2006 al procuratore della Repubblica, in qualità di titolare esclusivo dell'azione penale, la determinazione dell'*an* e del *quomodo* dell'azione stessa<sup>299</sup>.

Venendo ora al contrasto insorto tra procuratore e sostituti, il Consiglio ritiene che *“se la revoca è possibile 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”*. Sorgono qui alcune perplessità. Posto che il contrasto deve investire il mancato rispetto dei principi o dei criteri definiti dal procuratore con la delega o le modalità di esercizio della delega stessa, occorre domandarsi se possa investire anche la qualificazione giuridica dei fatti controversi. La risposta positiva del Consiglio, da sempre attento alla salvaguardia dell'autonomia e dell'indipendenza anche del singolo magistrato, si pone *“in un crinale diverso rispetto alle precedenti pronunce”*<sup>300</sup>, avallando possibili revoche di assegnazioni che vanno ben al di là delle violazioni oggettive dei criteri previamente definitivi dal dirigente, non valorizzandosi adeguatamente le modalità dialettiche e trasparenti attraverso le quali il procuratore può determinarsi all'esercizio del potere di revoca.

## **2.6. L'assenso del procuratore della Repubblica sulle misure cautelari e sul fermo**

Per completare il quadro ricostruttivo dei rapporti tra il procuratore della Repubblica e i sostituti, è da ricordare come, ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 106/2006, il fermo di indiziato di delitto disposto da un procuratore aggiunto o da altro magistrato dell'ufficio (comma 1), la richiesta di misure cautelari personali e di misure cautelari reali (comma 2) debbano essere sottoposte all'assenso per iscritto del titolare dell'ufficio. Le uniche eccezioni previste sono quelle disciplinate dai commi 3 e 4: in particolare, il comma 3 consente al procuratore di disporre, con apposita direttiva di

---

<sup>299</sup> Fortemente critico rispetto alle posizioni espresse dal Consiglio nel caso in commento è F. VANORIO, secondo il quale la delibera trascura la valenza sostanziale dell'eliminazione dell'inciso «sotto la propria responsabilità», che assicurava al procuratore della Repubblica un maggiore potere nell'esercizio dell'azione penale, mentre ora fa sì che il responsabile diretto di tale esercizio sia il sostituto assegnatario del fascicolo (*Ivi*, p. 72).

<sup>300</sup> *Ivi*, p. 69.

carattere generale, che l'assenso scritto non sia necessario per le richieste di misure cautelari reali, avuto riguardo al valore del bene oggetto della richiesta ovvero della rilevanza del fatto per cui si procede. Il comma 4, invece, esclude la necessità dell'assenso scritto per le misure cautelari, personali o reali, formulate, rispettivamente, in occasione della richiesta di convalida dell'arresto in flagranza o del fermo di indiziato ai sensi dell'art. 390 c.p.p., ovvero di convalida del sequestro preventivo in caso di urgenza ai sensi dell'art. 321, comma 3 *bis*, c.p.p. Di contro, salvo il rispetto del suddetto art. 3, nulla vieta al procuratore della Repubblica di adottare criteri organizzativi in forza dei quali l'assenso scritto sia richiesto per provvedimenti diversi e ulteriori da quelli *ivi* previsti<sup>301</sup>.

Posto che la scelta legislativa del 2006 si è orientata nel senso di “*privare il sostituto procuratore assegnatario dell'indagine non solo dell'autonomo potere coercitivo d'urgenza, ma anche della possibilità di adire direttamente, durante la fase delle indagini preliminari, il giudice della misura cautelare*”<sup>302</sup>, ma al contempo di accrescere le garanzie dei soggetti indagati<sup>303</sup>, è necessario ora domandarsi quale validità processuale abbia l'assenso scritto del procuratore della Repubblica. In altre parole, si tratta di un profilo destinato ad incidere solamente sui rapporti interni all'ufficio del pubblico ministero oppure ha valenza esterna processuale, in quanto “*la mancanza del prescritto assenso (al pari dell'espresso dissenso) costituisce violazione del principio della domanda e, dunque, causa l'invalidità dell'ordinanza cautelare?*”<sup>304</sup>.

---

<sup>301</sup> F. CALLARI, *L'assetto organizzativo dell'ufficio della procura della Repubblica: verso nuovi equilibri sistematici*, cit., p. 428.

<sup>302</sup> M. CERESA GASTALDO, *Sulla legittimità della misura cautelare non assentita dal procuratore della Repubblica*, in *Cassazione penale*, 2009, n. 11, p. 4167. Aggiunge l'A. che la previsione legislativa sembra abbia lo scopo di rimediare all'inadeguatezza della disciplina codicistica con riferimento all'eccessivo ricorso alle misure preventive, trasferendo al capo dell'ufficio inquirente “*l'improbabile compito di controbilanciare la temuta remissività del giudice*”. *Contra* F. VANORIO, *Il pubblico ministero tra gerarchia e responsabilità*, cit., pp. 70-71, secondo il quale, benché il dato letterale (“*espresso assenso*”) deponga nel senso di un potere di veto sugli atti del singolo sostituto limitato solo a richieste incidenti sulla libertà personale e la proprietà, chi coglie un'interpretazione strettamente gerarchica nella disposizione in commento, finisce con il forzare l'art. 3 del d.lgs. n. 106/2006, applicandolo al di fuori della previsione di legge.

<sup>303</sup> F. VANORIO, *Il pubblico ministero tra gerarchia e responsabilità*, cit., p. 75.

<sup>304</sup> M. CERESA GASTALDO, *Sulla legittimità della misura cautelare non assentita dal procuratore della Repubblica*, cit., p. 4169.

Sul tema sono intervenute le Sezioni Unite della Cassazione<sup>305</sup>, che hanno affrontato la delicata questione dell'incidenza processuale di un mancato assenso scritto<sup>306</sup> da parte del procuratore, quando il sostituto procuratore formuli comunque la domanda cautelare al giudice e questi adotti la misura richiesta. La Corte si è pronunciata in favore della prima soluzione, argomentando che il dissenso (o il mancato assenso) del procuratore della Repubblica<sup>307</sup> integra solamente un'ipotesi di contrasto interno all'ufficio del pubblico ministero, che potrebbe trovare uno sbocco unicamente nella disciplina ordinamentale, ossia nella richiesta del sostenuto di essere esonerato dalla trattazione del procedimento oppure nella motivata revoca dell'assegnazione da parte del capo dell'ufficio. A tale conclusione la Corte perviene sulla base del principio di tipicità e tassatività delle ipotesi di inammissibilità o di nullità degli atti processuali, *ex art. 177 c.p.p.*: è così che il Giudice di legittimità sostiene che il dissenso o il mancato assenso del procuratore integrino solo mere irregolarità, irrilevanti processualmente, ma rilevanti, semmai, sul pianto ordinamentale e disciplinare<sup>308</sup>.

## 2.7. I rapporti con la stampa

Il d.lgs. 106/2006 si occupa, nel suo art. 5<sup>309</sup>, di disciplinare i rapporti tra ufficio della procura della Repubblica e organi di informazione, prevedendo che spetta al solo procuratore della Repubblica, o ad altro magistrato appositamente delegato, tenere i contatti con gli organi di informazione. Si precisa, inoltre, che le informazioni fornite alla stampa debbono fare riferimento all'ufficio in maniera impersonale, cioè omettendosi i nomi dei magistrati assegnatari del procedimento. Parallelamente, ai

---

<sup>305</sup> Si tratta della decisione delle Sez. Unite del 22 gennaio 2009 n. 8388, con un commento in *Ivi*, p. 4166 e ss. Cfr. anche A. LOLLO, *L'indipendenza interna dei magistrati nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 6-7, che definisce la pronuncia in oggetto un fondamentale *leading case* per la successiva giurisprudenza di merito in via di formazione, "essendo fornita di talune osservazioni che appaiono trascendere il più ristretto ambito di applicabilità delle richieste cautelari".

<sup>306</sup> Come sostenuto da F. VANORIO, *Il pubblico ministero tra gerarchia e responsabilità*, cit., p. 76, in mancanza di un'esplicita previsione in questo senso, è necessario che il dissenso del procuratore sia manifestato per iscritto, non solo a garanzia della dignità professionale del sostituto, ma anche, e soprattutto "per le più pregnanti esigenze di parità di trattamento delle persone sottoposte ad indagini".

<sup>307</sup> La Corte si sofferma a lungo sulla *ratio* dell'assenso del procuratore, asserendo che "trova razionale giustificazione nella finalità del corretto perseguimento di linee uniformi di indirizzo e di condotta dell'ufficio di procura" (2.2. della sentenza in commento).

<sup>308</sup> 2.3. della pronuncia in oggetto.

<sup>309</sup> Per un commento si veda G. AMATO, *Rapporti con la stampa «impersonali»*, in *Guida al diritto*, 2006, n. 16, p. 38 e ss.

magistrati assegnatari viene vietato di rilasciare dichiarazioni o fornire notizie agli organi di informazione circa l'attività giudiziaria dell'ufficio; il procuratore della Repubblica è chiamato a segnalare al consiglio giudiziario (per l'esercizio del potere di vigilanza e di sollecitazione dell'azione disciplinare) le condotte violative poste in essere dai magistrati dell'ufficio. Peraltro, tali condotte sono sanzionabili disciplinarmente ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. v), d.lgs. 109 del 2006<sup>310</sup>.

Come si può agevolmente osservare, si tratta di una disciplina che conferma pienamente la rimodulazione degli uffici di procura in chiave verticistica e gerarchizzata e che, al contempo, muove dall'esigenza di stemperare il protagonismo mediatico<sup>311</sup> di alcuni pubblici ministeri nell'esercizio delle funzioni. Infatti, accade che *“il magistrato titolare di inchieste che suscitano il pubblico interesse, che si presti ad essere usato da giornali e televisione, accentua la sua caratteristica di attore politico, uscendo dai confini propri della professione di magistrato”*<sup>312</sup>.

La normativa non pone particolari problemi in riferimento agli uffici di procura di piccole o, al massimo, medie dimensioni, in cui il procuratore della Repubblica è comunque in grado di curare direttamente e in maniera esaustiva i rapporti con gli organi di informazione, ovvero di delegare, ove lo ritenga opportuno, un altro magistrato dell'ufficio. Maggiori difficoltà, invece, si riscontrano nei grandi uffici di procura, *“dove il gran numero degli affari può porre il problema dell'effettiva praticabilità di un rapporto esaustivo con la stampa tenuto direttamente e sempre o dal procuratore o dal magistrato all'uopo specificamente individuato”*<sup>313</sup>. Tra le molte questioni che si possono sollevare, si potrebbe, ad esempio, domandare se sia consentita, magari in occasione di incontri con la stampa per inchieste di particolare interesse pubblico, la presenza anche del/i magistrato/i assegnatario/i del procedimento.

A questa e ad altre domande ha provato a dare risposta il Consiglio superiore della magistratura con due risposte a quesito, una del 20 febbraio 2008 (*Rapporti tra Ufficio del Pubblico Ministero ed organi di informazione*), l'altra del 24 settembre 2008

---

<sup>310</sup> Cfr. Cap. III, par. 2.1.

<sup>311</sup> V. M. CAFERRA, *Il processo al processo. La responsabilità dei magistrati*, Cacucci, Bari, 2015, p. 97 e ss.

<sup>312</sup> L. VIOLANTE, *Magistrati*, Einaudi, Torino, 2009, p. 60.

<sup>313</sup> G. AMATO, *Il nuovo assetto ordinamentale del p.m.: il ruolo del procuratore e i rapporti con i sostituti*, cit., p. 98.

(*Rapporti tra l'Ufficio di procura e gli organi di informazione*), apparentemente in contrasto tra loro.

Con una prima delibera del 20 febbraio 2008, il C.S.M si trova a dover decidere su un quesito posto da un procuratore aggiunto in ordine alla corretta interpretazione da riservare all'art. 5; in particolare, il procuratore si domandava se la delega *ivi* prevista potesse essere accordata a più magistrati nel caso di una procura di grandi dimensioni, per l'ovvia considerazione che *“un solo magistrato non può conoscere, se non in maniera superficiale, le indagini durate anche anni e di conseguenza interloquire in maniera puntuale con gli organi di informazione”*. Il Consiglio, dopo essersi soffermato sulla *ratio* sottesa alla disciplina in commento, nata dalla necessità di evitare ogni forma di protagonismo e di personalizzazione del singolo sostituto, ribadisce che l'espressione *“designazione di un magistrato appositamente delegato”* escluda necessariamente il ricorso ad una pluralità di magistrati. Una soluzione interpretativa diversa da quella ora prospettata, secondo il Consiglio, confliggerebbe con la *ratio* della normativa, eludendo così la volontà del legislatore.

Qualche mese dopo, con risposta a quesito del 24 settembre 2008, il Consiglio superiore della magistratura torna sul rapporto tra ufficio del pubblico ministero e organi di informazione, con una soluzione, questa volta, che sembra opposta. Di fronte ad un quesito di un procuratore della Repubblica<sup>314</sup>, che domandava se, in particolare negli uffici di grandi dimensioni, l'interpretazione dell'art. 5 non potesse valorizzare meglio l'art. 21 Cost. soprattutto con riguardo ad un'interpretazione il più possibile chiara, trasparente e precisa, il Consiglio, in questo caso, abbraccia un'interpretazione maggiormente estensiva dell'art. 5, nell'ottica di una praticabilità nell'organizzazione dei rapporti tra ufficio del pubblico ministero e organi di informazione. Ad avviso del Consiglio, ai fini di una esaustiva e rispettosa (delle situazioni soggettive coinvolte) informazione veicolata per canali ufficiali, è necessario che la fonte sia *“perfettamente ed approfonditamente informata dei profili fattuali e dei profili giuridici delle attività*

---

<sup>314</sup> Il procuratore in particolare chiedeva: se l'apposita delega di cui all'art. 5 dovesse essere rilasciata dal procuratore ad un unico magistrato ovvero, negli uffici di grandi dimensioni, potesse essere conferita, a seconda dei casi, a magistrati diversi, quali, ad esempio, i procuratori aggiunti coordinatori delle sezioni alle quali appartengono i magistrati assegnatari delle indagini; se, nel caso in cui si intendesse convocare una conferenza stampa, fosse possibile la partecipazione dei magistrati assegnatari del procedimento, il quale avrebbero il compito di affiancare il procuratore della Repubblica per rispondere alle domande.

*giudiziarie delle quali si appresta a dare notizia*". Tale fonte difficilmente potrà essere unica negli uffici di procura di grandi dimensioni, posto che, nella quantità delle attività giudiziarie, difficilmente potrebbe far fronte "*con precisione e completezza ad una tale ampia richiesta, nei tempi brucianti della comunicazione mass-mediatica*"<sup>315</sup>. Alla luce delle considerazioni poc'anzi esposte, il Consiglio propone un'interpretazione dell'art. 5 meno letterale, sposando l'idea per cui la delega, pur non essendo consentita nei confronti di un numero indifferenziato di magistrati, possa essere effettuata, negli uffici di grandi dimensioni, non solo nei confronti di un unico magistrato, ma anche nei confronti di un magistrato per ciascun settore predeterminato (ad esempio procuratori aggiunti coordinatori di singoli dipartimento). La possibilità di prevedere la partecipazione di questi ultimi alle eventuali conferenze stampa, però, finirebbe con il risultare incompatibile rispetto allo spirito della norma: "*tale partecipazione, infatti, sarebbe confliggente con la disposizione dell'art. 5 co. 2 che impone di fornire ogni informazione in modo impersonale attribuendo le attività dell'Ufficio ed escludendo ogni riferimento al magistrato assegnatario*"<sup>316</sup>.

Così ragionando, però, il Consiglio ha legittimato la deroga all'impersonalità dell'ufficio prevista dall'art. 5 del d.lgs. n. 106/2006 per ciò che concerne la delega ad un unico magistrato, negli uffici di grande dimensioni, ai fini di una più corretta, trasparente, chiara informazione, ma non anche la possibilità che i magistrati eventualmente delegati possano partecipare ad una conferenza stampa. Ciò sembra contraddittorio: anche la stessa partecipazione dei magistrati delegati sarebbe finalizzata ad una più corretta, trasparente e chiara informazione, soprattutto alla luce del fatto che tali magistrati sarebbero chiamati ad affiancare il procuratore della Repubblica nel rispondere alle domande (non sarebbero solo loro), con il loro apporto sicuramente più informato, essendo essi stessi assegnatari del procedimento.

## **2.8. Altre competenze del procuratore**

Al procuratore della Repubblica, infine, sono attribuite importanti competenze in materia economica e di gestione delle risorse. In particolare, l'art. 4 del d.lgs. n. 106/2006<sup>317</sup>, prevede che, al fine di assicurare l'efficienza dell'attività dell'ufficio, il

---

<sup>315</sup> Risoluzione in commento.

<sup>316</sup> *Ibidem*.

<sup>317</sup> Su cui si veda G. MELILLO, *L'organizzazione della Procura della Repubblica*, cit., p. 280 e ss.

procuratore possa determinare i criteri generali ai quali i magistrati addetti all'ufficio dovranno attenersi nell'impiego della polizia giudiziaria<sup>318</sup>, nell'uso delle risorse tecnologiche e nell'utilizzo delle risorse finanziarie delle quali l'ufficio può disporre, nonché per l'impostazione delle indagini in relazione a settori omogenei di procedimenti.

La norma, come emerge dallo stesso dettato dell'articolo in commento, mira a tutelare l'efficienza dell'attività dell'ufficio e deve essere letta alla luce del principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.). In particolare, emerge, nel caso specifico dell'art. 4, una particolare attenzione per l'esigenza del "risparmio": *“nella prospettiva del legislatore si vorrebbe [...] che il capo dell'ufficio, nell'organizzazione della procura, adottasse criteri per un sapiente (nel senso di parsimonioso) uso delle risorse finanziarie e ciò con specifico riguardo alle intercettazioni, alle consulenze, all'impiego della polizia giudiziaria”*<sup>319</sup>.

## **2.9. Il potere di sorveglianza e di avocazione del Procuratore Generale**

La riforma dell'ordinamento giudiziario attuata con la legge delega n. 150/2005 ha ripristinato il potere di vigilanza da parte del procuratore generale attraverso l'art. 6 del d.lgs. n. 106/2006: «Il procuratore generale presso la corte di appello, al fine di verificare il corretto e uniforme esercizio dell'azione penale ed il rispetto delle norme sul giusto processo, nonché il puntuale esercizio da parte dei procuratori della Repubblica dei poteri di direzione, controllo e organizzazione degli uffici ai quali sono preposti, acquisisce dati e notizie dalle procure della Repubblica del distretto ed invia al procuratore generale presso la Corte di cassazione una relazione almeno annuale». Si tratta di un rapporto improntato al condizionamento esterno, sebbene indiretto, rispetto al singolo ufficio di procura<sup>320</sup>. Al contempo, difficilmente si potrebbe parlare di un rapporto gerarchico tra il procuratore generale e gli uffici di procura, non essendo

---

<sup>318</sup> Nel silenzio normativo, si deve ritenere, con riguardo al contenuto delle attribuzioni del procuratore della Repubblica, che *“i criteri generali debbano tendere all'omogeneizzazione dell'impiego della P.G. tra i magistrati dell'Ufficio, anche tenendo conto della specificità e della peculiarità di ogni organo della Polizia Giudiziaria”* (F. MINISCI, C. CURRELI, *Il pubblico ministero. Compiti e poteri nelle indagini e nel processo*, cit., p. 15).

<sup>319</sup> G. AMATO, *Il nuovo assetto ordinamentale del p.m.: il ruolo del procuratore e i rapporti con i sostituti*, cit., p. 99.

<sup>320</sup> ID., *Rapporti con la stampa «impersonali»*, cit., p. 37.



previste delle esplicite direttive, “*ma è inevitabile leggere nel novum normativo spunti interpretativi a favore della divisata costruzione di un sistema in cu, indirettamente, dall'esterno, si vorrebbe poter indirizzare le scelte organizzative dei singoli uffici requirenti in una direzione, anziché in un'altra, siccome ritenuta più efficace nella direzione del (preteso) corretto e uniforme esercizio dell'azione penale*”<sup>321</sup>.

Il potere di vigilanza del procuratore generale non interferisce in alcun modo sull'esercizio delle funzioni attribuite al pubblico ministero dall'art. 112 Cost., essendo un potere di carattere generale, strumentale all'individuazione di responsabilità<sup>322</sup>. Secondo l'interpretazione del Consiglio superiore della magistratura<sup>323</sup>, il potere del procuratore *ex art. 6* deve essere inteso come un potere di vigilanza con un'accezione positiva “*di ricognizione e di diffusione delle buone prassi, nonché di costante impulso e sollecitazione alla condivisione di comuni moduli organizzativi ed alla procedimentalizzazione della collaborazione fra uffici in alcuni settori strategici*”<sup>324</sup>. Dunque, il potere di vigilanza può correttamente inquadrarsi solo in questi termini e non consente in alcun caso al procuratore di svolgere una funzione di coordinamento organizzativo, se non nei casi strettamente previsti dalla legge, “*in forma sussidiaria, organizzativa e in ultima analisi “patologica” attraverso il potere di avocazione*”<sup>325</sup>.

L'altro potere nelle mani del procuratore generale presso la corte di appello è quello di avocazione delle indagini preliminari<sup>326</sup>. I casi di avocazione sono stati identificati dal codice del 1988 in maniera dettagliata e tassativa e presuppongono un'inerzia da parte del pubblico ministero<sup>327</sup>. I provvedimenti con cui viene disposta l'avocazione,

---

<sup>321</sup> *Ibidem*. Secondo N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 259, la disposizione in commento potrebbe essere valorizzata, al fine di costruire un sistema degli uffici di procura meno diffuso, affinché non agiscano come monadi giudiziarie autonomamente e indipendentemente, ma possano essere configurati in maniera unitaria, anche in riferimento all'esercizio dell'azione penale.

<sup>322</sup> V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, cit., p. 110; cfr. N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 258.

<sup>323</sup> Si veda la risposta a quesito del 20 aprile 2016 (*Limiti e modalità di esercizio delle competenze del Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello ai sensi dell'art. 6 D. Lgs. 106/2006*).

<sup>324</sup> *Ibidem*.

<sup>325</sup> *Ibidem*.

<sup>326</sup> Sul punto si veda, *ex multis*, A. CASSIANI, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Cedam, Padova, 2009.

<sup>327</sup> L'avocazione, dunque, non costituisce più, come nella previgente previsione codicistica, una figura idonea a consentire la sottrazione discrezionale dell'indagine da parte del procuratore generale, ma solo un mezzo di garanzia per rimediare all'inerzia del pubblico ministero e un meccanismo di sicurezza per assicurare il fisiologico epilogo del procedimento a fronte di situazioni, anche involontarie, di stasi; cfr.

dunque, hanno carattere eccezionale, e, di regola, obbligatorio; debbono, poi, essere motivati. Vi sono quattro tipologie di avocazione.

La prima ipotesi avocativa è considerata dall'art. 372, comma 1, c.p.p.: “*questa ipotesi di avocazione è destinata a rimediare alle situazioni di stallo che possono verificarsi nell'apparato organizzativo degli uffici della procura della Repubblica e che, qualora non venissero prontamente risolte, determinerebbero una vera e propria paralisi dell'azione investigativa del pubblico ministero*”<sup>328</sup>. Il procuratore generale presso la corte di appello, infatti, dispone, con decreto motivato, una volta assunte le necessarie informazioni, l'avocazione delle indagini preliminari, ex art. 372, comma 1 c.p.p., quando: «a) in conseguenza dell'astensione o dell'incompatibilità del magistrato designato, non è possibile provvedere alla sua tempestiva sostituzione; b) il capo dell'ufficio del pubblico ministero ha ommesso di provvedere alla tempestiva sostituzione del magistrato designato per le indagini nei casi previsti dall'art. 36 comma 1 lett. a), b), d), e)<sup>329</sup>». Il comma successivo (comma 1 *bis*) prevede, poi, che il procuratore generale disponga l'avocazione sulla base di un diverso ordine di esigenze organizzative: quando, cioè, per qualche ragione, sia essa addebitabile ai magistrati, sia essa di natura obiettiva, non abbia avuto luogo il necessario

---

risposta a quesito del C.S.M. del 12 settembre 2007 – *Potere di avocazione del Procuratore generale presso la Corte di appello*; V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, cit., p. 113. Sul punto, si veda anche la sent. n. 462 del 1993 della Corte costituzionale.

Secondo R. GAROFOLI, *Avocazione delle indagini: profili costituzionali e aspetti problematici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, n. 1, p. 1342, il principio costituzionale che giustificherebbe il potere di avocazione in capo al procuratore generale, almeno nella nuova veste data dal codice di rito del 1988, sarebbe proprio quello di obbligatorietà dell'azione penale, ex art. 112 Cost.

Secondo M. L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 34 e ss., “*il pubblico ministero assume il ruolo di dominus della fase preliminare impegnato a sviluppare l'inchiesta in ogni direzione [...]. Solo il compimento di investigazioni complete [...] consente di neutralizzare il rischio di un'archiviazione motivata da un giudizio di infondatezza della notizia di reato determinato esclusivamente da lacune investigative o da carenze nell'approfondimento degli elementi acquisiti [...]. In un tale quadro, ogni situazione di impasse riferibile allo svolgimento delle indagini preliminari finirebbe per ripercuotersi sulla stessa operatività dell'obbligo di esercitare l'azione penale [...]. Per far fronte alle situazioni in cui la funzionalità dell'ufficio dell'accusa rischia di essere compromessa il nuovo codice appresta il rimedio dell'avocazione*”.

<sup>328</sup> A. CASSIANI, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, cit., p. 97. Cfr. V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, cit., p. 114, che definisce questa ipotesi avocativa come ispirata a ragioni organizzative.

<sup>329</sup> Si tratta, in particolare, di alcuni casi di obbligo di astensione del giudice: a) quando ha interesse nel procedimento o se alcuna delle parti private o un difensore è debitore o creditore del giudice, del coniuge o dei figli; b) quando è tutore, curatore, procuratore o datore di lavoro di una delle parti private, ovvero se il difensore, procuratore o curatore di una delle dette parti è prossimo congiunto del giudice o del coniuge di quest'ultimo; d) quando vi è inimicizia grave tra il giudice o un suo prossimo congiunto e una delle parti private; e) quando alcuno dei prossimi congiunti del giudice o del coniuge è offeso o danneggiato dal reato o parte privata.

coordinamento fra i pubblici ministeri titolari di indagini collegate, relative a determinate ipotesi di delitti: «Il procuratore generale presso la corte di appello, assunte le necessarie informazioni, dispone altresì con decreto motivato l'avocazione delle indagini preliminari relative ai delitti previsti dagli articoli 270-*bis*, 280, 285, 286, 289-*bis*, 305, 306, 416 nei casi in cui è obbligatorio l'arresto in flagranza e 422 del codice penale quando, trattandosi di indagini collegate, non risulta effettivo il coordinamento delle indagini previste dall'articolo 371 comma 1 e non hanno dato esito le riunioni per il coordinamento disposte o promosse dal procuratore generale anche d'intesa con altri procuratori generali interessati»<sup>330</sup>.

La seconda ipotesi avocativa è indicata dall'art. 412, comma 1, c.p.p.<sup>331</sup>: «Il procuratore generale presso la corte di appello dispone con decreto motivato l'avocazione delle indagini preliminari se il pubblico ministero non esercita l'azione penale o non richiede l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice. Il procuratore generale svolge le indagini preliminari indispensabili e formula le sue richieste entro trenta giorni dal decreto di avocazione». L'esercizio del poterdovere avocativo si lega, in questo caso, all'inerzia del pubblico ministero che, allo scadere del termine per lo svolgimento delle indagini preliminari, eventualmente prorogato dal giudice, non scioglie l'alternativa tra azione e inazione (tramite richiesta di archiviazione). L'intenzione sottesa alla norma appare indirizzata, più che a consentire l'approfondimento delle indagini, a favorire il superamento di una situazione di stallo. A tal fine, le segreterie dei pubblici ministeri, ai sensi dell'art. 127 disp. att. c.p.p., trasmettono settimanalmente alla procura generale gli elenchi dei procedimenti i cui termini siano scaduti senza alcuna decisione in merito. Tuttavia, il notevole quantitativo di procedimenti inevasi, unitamente a quello spazio temporale estremamente ridotto riconosciuto al procuratore generale, ha messo a dura prova l'operatività della norma, impedendole di vivere nella realtà giudiziaria e non solo sulla carta<sup>332</sup>.

---

<sup>330</sup> L'ambito applicativo della norma, originariamente, era più esteso, ma è stato ridimensionato in funzione dell'introduzione dell'attività di coordinamento del Procuratore nazionale antimafia, disciplinata dall'art. 371 *bis* c.p.p. Cfr. V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, cit., p. 115.

<sup>331</sup> Su cui si veda B. CHERCHI, *Lavori in corso sull'avocazione delle indagini da parte del procuratore generale*, in *Diritto penale e processo*, 2010, n. 3, p. 365 e ss.

<sup>332</sup> V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, cit., p. 115.

La terza ipotesi avocativa è quella delineata dal secondo comma dell'art. 412 c.p.p. ed è un caso di avocazione facoltativa<sup>333</sup>, in quanto rimesso all'apprezzamento del titolare di quel potere: «Il procuratore generale può altresì disporre l'avocazione a seguito della comunicazione prevista dall'articolo 409 comma 3<sup>334</sup>». Quando il giudice delle indagini preliminari non ritiene di accogliere la richiesta di archiviazione o quando è stata presentata opposizione (ammissibile) da parte della persona offesa, deve essere data immediata comunicazione al procuratore generale dell'udienza all'uopo fissata<sup>335</sup>.

Da ultimo, l'art. 421 *bis* c.p.p., introdotto nel codice di procedura penale dall'art. 21 della l. n. 479/99: «Quando non provvede a norma del comma 4 dell'articolo 421<sup>336</sup>, il giudice, se le indagini preliminari sono incomplete, indica le ulteriori indagini, fissando il termine per il loro compimento e la data della nuova udienza preliminare, del provvedimento è data comunicazione al procuratore generale presso la corte d'appello.

Il procuratore generale presso la corte d'appello può disporre con decreto motivato l'avocazione delle indagini a seguito della comunicazione prevista dal comma 1. Si applica, in quanto compatibile, la disposizione dell'articolo 412, comma 1». In quest'ottica, la norma in commento può considerarsi come “*un controllo sull'effettiva ricorrenza dei presupposti per celebrare un giudizio*”<sup>337</sup>, dunque “*un importante*

---

<sup>333</sup> In dottrina, si suole distinguere tra ipotesi di avocazione obbligatorie (art. 372 c.p.p. e 412, comma 1, c.p.p.) in cui la previsione codicistica contiene il verbo coniugato all'indicativo e ipotesi di avocazione facoltativa (art. 412, comma 2, c.p.p.), in cui il verbo “avocare” è coniugato all'infinito ed è preceduto dal “può”. Sul punto di veda, per tutti, M. L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, cit., p. 43 e ss. Cfr. ID., *Interessanti puntualizzazioni in materia di avocazione facoltativa*, in *Processo penale e giustizia*, 2017, n. 3, p. 514 e ss.; B. CHERCHI, *Lavori in corso sull'avocazione delle indagini da parte del procuratore generale*, cit., p. 367 e ss.

<sup>334</sup> In particolare sull'obbligo della comunicazione al procuratore generale si veda B. CHERCHI, *L'avocazione per incompletezza delle indagini: dubbio intervento della Cassazione sull'omissione dell'avviso al procuratore generale della fissazione dell'udienza ex art. 409 c.p.p.*, in *Cassazione penale*, 2009, n. 10, p. 3881 e ss.

<sup>335</sup> Si tratta dell'ipotesi di avocazione maggiormente discussa in dottrina, per presunto contrasto con l'art. 112 Cost.; infatti, l'esercizio facoltativo del potere di avocazione si ancora ad un presupposto non necessariamente indicativo di una situazione di inerzia, soggettiva o oggettiva, da parte del pubblico ministero; il potere, dunque, potrebbe apparire arbitrario in assenza di un qualche elemento orientativo; sul punto, V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, cit., p. 116; cfr., più ampiamente, M. L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, cit.

<sup>336</sup> Art. 421, comma quarto, c.p.p.: «Se il giudice ritiene di poter decidere allo stato degli atti, dichiara chiusa la discussione».

<sup>337</sup> A. CASSIANI, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, cit., p. 105.

*fattore di tenuta del sistema giudiziario nel suo complesso nella misura in cui riesce a contenere il carico dibattimentale*<sup>338</sup>.

Le ipotesi avocative fin qui brevemente trattate pongono un problema con riferimento al tema del presente lavoro: tali ipotesi sono compatibili con l'esigenza costituzionale di indipendenza della procura della Repubblica? Tale interrogativo acquista un senso se, e nella misura in cui, il potere di avocazione possa ritenersi sintomatico dell'esistenza di un vero e proprio rapporto gerarchico intercorrente tra la procura generale e la procura della Repubblica<sup>339</sup>. In altre parole, la questione centrale consiste nel verificare se, in base al codice di procedura penale, possa o meno ritenersi sussistente in capo al procuratore generale un potere gerarchico tale da escludere, in tutto o in parte, l'indipendenza dell'ufficio del pubblico ministero<sup>340</sup>. Sul punto è intervenuta la Corte costituzionale con la già rammentata sentenza n. 462 del 1993: dopo aver ricordato che il potere di sorveglianza del procuratore generale non ha incidenza diretta sull'esercizio delle attività inerenti alla funzione attribuita al pubblico ministero dall'art. 112 Cost.<sup>341</sup>, si sofferma sul potere di avocazione delle indagini preliminari del procuratore della Repubblica, configurandolo come "*ben diverso dalla sostituzione di un organo del pubblico ministero ad altri organi dello stesso pubblico ministero*"<sup>342</sup>, perché previsto quale strumento di garanzia contro l'inerzia del pubblico ministero, attivabile solo dopo la consumazione da parte di quest'ultimo del potere di indagine.

Il giudice costituzionale, dunque, esclude che dal potere di avocazione delle indagini possa desumersi la sussistenza di un rapporto gerarchico tra procura della Repubblica e procura generale. In effetti, l'istituto *de quo* "*costituisce solo ed esclusivamente uno strumento processuale previsto a presidio del principio di obbligatorietà dell'azione penale, e attivabile solo dopo che il P.M. procedente abbia consumato il potere di indagine riservatogli*"<sup>343</sup>. Accanto a tali considerazioni, è

---

<sup>338</sup> *Ibidem*.

<sup>339</sup> D. CARCANO, *Rapporti tra procuratore della Repubblica e sostituto designato per la trattazione del procedimento*, in *Cassazione penale*, 1993, n. 3, p. 532; M. NOBILI, *Accusa e burocrazia. Profilo storico-costituzionale*, cit., p. 89; M. SCAPARONE, *Sul potere del p.g. di dare ordini al procuratore della Repubblica*, in *Giurisprudenza italiana*, 1979, n. 2, p. 460.

<sup>340</sup> A. CASSIANI, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, cit., p. 116.

<sup>341</sup> Punto 3 cons. dir.

<sup>342</sup> *Ibidem*.

<sup>343</sup> R. GAROFOLI, *Avocazione delle indagini: profili costituzionali e aspetti problematici*, cit., p. 1359.

opportuno volgere lo sguardo alla *ratio* stessa dell'avocazione, così come collocata nel codice di rito vigente: a differenza del codice Rocco, in cui “*l'attribuzione al procuratore di una potestà sostanzialmente illimitata di avocazione, esercitabile per le ragioni di volta in volta ritenute opportune, e, quindi, senza alcuna possibilità di un effettivo controllo*”<sup>344</sup> poteva far sorgere più di una perplessità, nel codice dell'88 i presupposti per l'esercizio di tale potere sono mutati radicalmente, ridimensionando la figura stessa del procuratore generale<sup>345</sup>. In questa prospettiva, risulterebbe assai difficile trarre dalle ipotesi avocative appena commentate un sintomo di un rapporto gerarchico tra procura generale e procura della Repubblica<sup>346</sup>, tuttavia occorre soffermarsi su un dato significativo, almeno con riguardo al potere di vigilanza in capo al procuratore generale: il destinatario ultimo delle informazioni sul corretto esercizio dell'azione penale è anche il titolare dell'azione disciplinare, benché “*sprovvisto di un qualsivoglia potere confermativo diretto, realizzabile con lo strumento dell'ordine, sia di un potere di direttiva*”<sup>347</sup>.

---

<sup>344</sup> A. CASSIANI, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, cit., p. 117.

<sup>345</sup> In proposito si vedano le osservazioni di B. CHERCHI, *L'avocazione per incompletezza delle indagini: dubbio intervento della Cassazione sull'omissione dell'avviso al procuratore generale della fissazione dell'udienza ex art. 409 c.p.p.*, cit., p. 3878.

<sup>346</sup> In questo senso si vedano N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., pp. 258-259.

<sup>347</sup> A. CASSIANI, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, cit., p. 119.

# CAPITOLO TERZO

## I LIMITI ALL'INDIPENDENZA

### 1. Premessa

In tempi di massima diffusione delle informazioni raccolte nel corso delle indagini preliminari operata dai *media*<sup>348</sup>, dovuta ad un rapporto spesso distorto che lega la magistratura agli organi di informazione stessi e ad un eccessivo protagonismo di alcuni magistrati, e in tempi di una conflittualità sempre più aspra tra politica e magistratura, sembra opportuna una riflessione che si focalizzi proprio su questi temi. Come sottolineato da più parti, diventa predominante “*l’esigenza di una distensione dei rapporti tra sfera politica e sfera giudiziaria, evitando gli evidenti rischi di una reciproca delegittimazione*”<sup>349</sup>, estremamente dannosa per entrambi i protagonisti. Tale auspicabile distensione, tuttavia, non sembra percorribile senza un “raffreddamento” del confronto mediatico intorno alle questioni attinenti alla giustizia; sotto tale profilo, risulta fondamentale l’esigenza, da un lato, di perseguire un maggiore riserbo giudiziario e, dall’altro, la necessità di porre confini più marcati nel rapporto tra magistratura e politica, soprattutto con riferimento alla possibilità per un magistrato di intraprendere la carriera politica, in maniera più o meno definitiva.

Occorre, dunque, mettere in luce due degli aspetti più controversi che ruotano attorno al ruolo del magistrato e, in particolare, del pubblico ministero. Infatti, sebbene nel corso del lavoro si farà riferimento a norme rivolte alla magistratura nel suo complesso, l’attenzione sarà rivolta in maniera predominante ai rappresentanti della funzione requirente che, forse proprio per il protagonismo processuale che li caratterizza, rischiano di diventare protagonisti mediatici, offuscando, così l’imparzialità e l’indipendenza (e l’apparenza di imparzialità e indipendenza) che contraddistinguono il ruolo del magistrato. Attraverso questa riflessione, che per coerenza prenderà in considerazione i soli aspetti costituzionali e di assetto

---

<sup>348</sup> Cfr. G. GIOSTRA, *Disinformazione giudiziaria: cause, effetti e falsi rimedi*, in *Diritto penale e processo*, 1995, n. 1, p. 390 e ss.

<sup>349</sup> L. IMARISIO, *La libertà di espressione dei magistrati tra responsabilità disciplinare, responsabilità deontologica ed equilibri del sistema informativo*, in S. SICARDI (a cura di), *Magistratura e democrazia italiana: problemi e prospettive*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2010, p. 263.

ordinamentale, lasciando sullo sfondo gli altrettanto importanti aspetti processual-penalistici<sup>350</sup>, si cercherà di porre un interrogativo: i limiti che il Costituente e, in seconda battuta, il legislatore pongono per i magistrati con riferimento ai rapporti con gli organi di informazione e con la politica, devono essere intesi come ostacoli al pieno e completo esercizio dei diritti costituzionalmente garantiti anche al magistrato, in quanto cittadino, o, piuttosto, debbono essere interpretati come un necessario corollario all'indipendenza e all'imparzialità della delicata funzione che i magistrati sono chiamati a svolgere, anche e soprattutto con la percezione di giustizia in cui si imbattono i cittadini?

## **2. Il rapporto tra magistratura e organi di informazione**

### **2.1. La disciplina normativa**

Per molti decenni la libertà di espressione dei magistrati ha incontrato, in sede disciplinare, numerosi limiti, derivati in primo luogo dall'art. 18 del r.d.lgs. n. 511/1946<sup>351</sup>, che disponeva unicamente che era soggetto a sanzioni disciplinari il magistrato che fosse venuto meno ai suoi doveri o avesse tenuto, dentro o fuori dal suo ufficio, una condotta tale da renderlo immeritevole dalla fiducia e della considerazione di cui avrebbe dovuto godere o tale da compromettere il prestigio dell'ordine giudiziario<sup>352</sup>. Tale quadro era caratterizzato dall'atipicità degli illeciti disciplinari e

---

<sup>350</sup> Sul rapporto tra giustizia e organi di informazione si rimanda, per tutti, a N. TRIGGIANI, *Giustizia penale e informazione. La pubblicazione di notizie, atti e immagini*, Cedam, Padova 2012 e a E. ALBAMONTE, *Il dovere del silenzio nei rapporti del magistrato con gli organi di informazione: profili processuali, penali e disciplinari*, in *Giurisprudenza di merito*, suppl. 7-8, 2008, p. 53 e ss.

<sup>351</sup> “L'estrema indeterminazione della fattispecie legale attribuiva in buona sostanza al giudice disciplinare [...] una funzione pretoria” (E. ALBAMONTE, P. FILIPPI (a cura di), *Ordinamento giudiziario. Leggi, regolamenti e procedimenti*, Utet, Torino, 2009, p. 709). Sul punto si vedano anche S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, Jovene, Napoli, 2008, p. 42 e ss.; M. BINI, *Le regole deontologiche dei magistrati: dalla Costituzione ai codici etici*, disponibile su <http://www.costituzionale.unige.it>; V. MELE, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Giuffrè, Milano, 1987; cfr. F. DAL CANTO, *La responsabilità del magistrato nell'ordinamento italiano. La progressiva trasformazione di un modello: dalla responsabilità del magistrato burocrate a quella del magistrato professionista*, Relazione svolta in occasione delle VI Giornate italo-spagnole di giustizia costituzionale, 27-28 settembre 2007.

Per una dettagliata ricostruzione della giurisprudenza costituzionale sul punto, si veda F. DAL CANTO, *La giurisprudenza disciplinare del magistrato nella giurisprudenza costituzionale*, in M. VOLPI (a cura di), *La responsabilità dei magistrati*, Jovene, Napoli, 2009, p. 141 e ss.

<sup>352</sup> Di fronte all'ampiezza dell'art. 18, che era una clausola generale, era stato predisposto un codice di deontologia giudiziaria (si tratta del Codice etico adottato dal Comitato direttivo centrale dell'A.N.M. in data 7 maggio 1994, poi modificato in data 13 novembre 2010), che fissava le regole di comportamento a cui ogni magistrato era tenuto; parallelamente, anche la Sezione disciplinare del C.S.M. “faceva da guida per l'individuazione del discrimen tra lecito ed illecito” (L. POMODORO, D.



poteva essere integrato solo dall'attività ermeneutica degli interpreti<sup>353</sup>. Una svolta si è registrata nel 2005, quando il Parlamento ha licenziato la delega sull'ordinamento giudiziario, che, tra le altre cose, per la prima volta ha posto le basi per una regolamentazione legislativa (anche sotto il profilo disciplinare)<sup>354</sup> dell'esercizio della libertà di espressione dei magistrati. La legge delega del 2005 ha successivamente trovato attuazione con i d.lgs. 109 e 106, a cui è seguita la cd. legge Mastella, ovverosia la legge n. 269/2006<sup>355</sup>, che ha nuovamente modificato le previsioni disciplinari in materia di esternazioni<sup>356</sup>.

È interessante notare come il d.lgs. 109/2006<sup>357</sup>, sugli illeciti disciplinari, si apra emblematicamente nell'art. 1 definendo le modalità di esercizio delle funzioni da parte dei magistrati; è infatti prescritto che «il magistrato esercita le funzioni attribuitegli con imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo e equilibrio e rispetta la dignità della persona nell'esercizio delle funzioni». Si tratta di una norma di apertura che identifica i doveri dei magistrati: il magistrato è soggetto solamente alla legge e, in forza della delicatezza delle funzioni che è chiamato a svolgere, deve tenere “*un comportamento ispirato alla correttezza sia nei confronti di qualunque soggetto con cui si trova ad avere a che fare sia nei confronti dello Stato*”<sup>358</sup>.

---

PRETTI, *Manuale di ordinamento giudiziario*, III Ed., Giappichelli, Torino, 2015, p. 152). Cfr. S. BELTRANI, *Se la toga è in bilico fra critica e riserbo*, in *Diritto e giustizia*, 2005, n. 22, p. 25 e ss.

<sup>353</sup> Secondo D. CAVALLINI, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari prima e dopo la riforma del 2006*, Cedam, Padova, 2011, p. 30, un tale assetto, caratterizzato dalla mancanza di un elenco chiaro e completo degli illeciti, ha comportato conseguenze notevoli. In primo luogo, ha fatto sì che il potere di identificare gli illeciti, di volta in volta, fosse demandato alla discrezionalità degli organi disciplinari. “*I titolari dell'azione penale erano liberi di scegliere discrezionalmente, quando iniziare il procedimento disciplinare, ovvero per quali fatti [...] fosse necessario instaurare l'azione disciplinare, senza dover dare alcuna spiegazione in caso di inerzia. [...] Così facendo, era stato più volte sottolineato, l'organo disciplinare veniva ad assumere il doppio ruolo di legislatore del caso concreto e di giudice*”.

<sup>354</sup> F. DAL CANTO, *La responsabilità del magistrato nell'ordinamento italiano. La progressiva trasformazione di un modello: dalla responsabilità del magistrato burocrate a quella del magistrato professionista*, cit., p. 15 e ss.

<sup>355</sup> Sulle specifiche modifiche della legge Mastella in tema di responsabilità disciplinare si veda F. DAL CANTO, *La giurisprudenza disciplinare del magistrato nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 160 e ss.

<sup>356</sup> Cfr. E. M. CESQUI, *Gli illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni*, in M. VOLPI (a cura di), *La responsabilità dei magistrati*, cit., p. 67 e ss.

<sup>357</sup> In generale, si veda D. CAVALLINI, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, in G. DI FEDERICO (a cura di), *Ordinamento giudiziario. Uffici giudiziari, CSM e governo della magistratura*, Cedam, Padova, 2012, p. 289 e ss. Cfr. F. DAL CANTO, *La responsabilità disciplinare: aspetti sostanziali*, in *Il Foro italiano*, 2006, n. 3, V, p. 43 e ss.

<sup>358</sup> D. CAVALLINI, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari prima e dopo la riforma del 2006*, cit., p. 30; cfr. S. PANIZZA, *La responsabilità disciplinare: aspetti processuali*, in *Il Foro italiano*, 2006, n. 3, V, p. 46 e ss.

Va poi premesso che il d.lgs. 109/2006 ha introdotto la tipizzazione degli illeciti disciplinari<sup>359</sup>. In particolare, per ciò che qui rileva, il legislatore del 2006 ha previsto tre ipotesi di violazioni del dovere di riserbo<sup>360</sup>. Il primo illecito è costituito dalla divulgazione, anche dipendente da negligenza, di atti del procedimento coperti dal segreto o di cui sia previsto il divieto di pubblicazione, nonché la violazione del dovere di riservatezza sugli affari in corso di trattazione, o sugli affari definiti, quando è idonea e ledere indebitamente diritti altrui (art. 2, comma 1, lett. u) d.lgs. 109/2006). Questa prima ipotesi, in realtà, contiene due fattispecie diverse<sup>361</sup>: nella prima parte della norma, è punito il magistrato che divulghi, anche solo per colpa, atti che, per

---

<sup>359</sup> Le condotte vengono suddivise in tre categorie: quelle inerenti all'esercizio della funzione, quelle ad esso estranee ed infine quelle conseguenti a reato. Come osservato da M. BINI, *Le regole deontologiche dei magistrati: dalla Costituzione ai codici etici*, cit., la tipizzazione degli illeciti disciplinari ha indubbiamente avuto il merito di cristallizzare le fattispecie tipiche di illecito, così da ridurre i margini di interpretazione lasciati, *in primis*, alla Sezione disciplinare del C.S.M, ma, al contempo, “*nel passaggio da un sistema in cui l'atipicità dell'illecito disciplinare poteva essere integrata da un'attività ermeneutica fondata anche su norme interne alla magistratura, quale il codice etico dei magistrati, ad uno incentrato sulla tipizzazione degli illeciti, si è avuto un arretramento della tutela in presenza di condotte stridenti con l'immagine di imparzialità, riserbo ed equilibrio del magistrato, ma non perseguibili, in quanto non previste come illecito*”. E. M. CESQUI, *Gli illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni*, cit., p. 68, definisce “a fisarmonica” la tipizzazione del 2006.

<sup>360</sup> È opportuno ricordare, come sottolineato dalla sentenza del C.S.M. (Sez. disc.) n. 33/2003, che il dovere di riserbo non può essere considerato un sinonimo del dovere di correttezza. Mentre il primo, infatti, sarebbe logicamente connesso al dovere funzionale di non rilasciare dichiarazioni in merito ai procedimenti direttamente trattati, il secondo sarebbe preordinato ad impedire che, tramite le esternazioni, vengano posti in essere abusi della qualità di magistrato. Così in M. FANTACCHIOTTI, *Profili sostanziali: le infrazioni disciplinari e le relative sanzioni, il codice di deontologia giudiziaria. Le misure non disciplinari (trasferimento per incompatibilità ambientale)*, in M. FANTACCHIOTTI, M. FRESA, V. TENORE, S. VITELLO, *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 223.

Molto critico su tutte le previsioni di illeciti che si andranno ad analizzare è S. ERBANI, *Gli illeciti disciplinari del magistrato*, in D. CARCANO (a cura di), *Il nuovo ordinamento giudiziario*, cit., p. 312, secondo il quale “*La forte limitazione di attività, anche indipendenti dal proprio uffici, incide seriamente sulla sfera delle libertà e dei diritti costituzionalmente riconosciuti a tutti i cittadini, anche se magistrati [...]. Prevedere infatti come ipotesi di illecito disciplinare le dichiarazioni o le interviste che, sotto qualsiasi profilo, riguardino soggetti coinvolti in affari giudiziari, indipendentemente dal fatto che tali posizioni siano state trattate in affari curati dal magistrato, appare come una eccessiva compressione della libertà di manifestazione del pensiero del singolo magistrato che non potrebbe mai esprimersi su tali questioni facendo mancare il suo contributo tecnico alla dialettica ed all'informazione per il semplice fatto che vi sono vicende giudiziarie in corso*”.

Per completezza, è bene ricordare che, dal punto di vista processual-pensalistico, la scelta del legislatore si è ispirata al principio del divieto di pubblicazione degli atti del processo ai sensi dell'art. 114 c.p.p.; sul punto, per tutti, si veda E. ALBAMONTE, *Il dovere del silenzio nei rapporti del magistrato con gli organi di informazione: profili processuali, penali e disciplinari*, cit., p. 55 e ss.; cfr. G. GIOSTRA, *Il segreto investigativo tra inosservanze strumentalizzazioni, in Diritto penale e processo*, 1995, n. 2, p. 873 e ss.

<sup>361</sup> Secondo S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, cit., p. 356, nota 20, la disposizione sembra ispirata alla volontà di impedire che il magistrato possa legittimamente effettuare delle dichiarazioni per difendersi da attacchi mediatici o per soddisfare l'esigenza di un'informazione corretta dell'opinione pubblica.

legge, sono secretati o riservati<sup>362</sup>. La seconda fattispecie, invece, richiede un *quid pluris*: la violazione del dovere di riserbo deve essere idonea a ledere indebitamente diritti altrui<sup>363</sup>; è la disposizione che consente di sanzionare il magistrato che si renda responsabile delle cd. fughe di notizie<sup>364</sup>. Anche in questo caso, non essendo esplicitate previsioni sul punto, l'elemento soggettivo della condotta non deve essere necessariamente il dolo, essendo ammissibili anche comportamenti meramente colposi del magistrato<sup>365</sup>.

Il secondo illecito consiste nel rilasciare pubbliche dichiarazioni o interviste che riguardino i soggetti coinvolti negli affari in corso di trattazione, ovvero trattati e non definiti con provvedimento non soggetto a impugnazione ordinaria quando sono dirette a ledere indebitamente diritti altrui, nonché in violazione del divieto di cui all'art. 5, comma 2, del d.lgs. 106 del 2006 (art. 2, comma 1, lett. v), d.lgs. 109 del 2006). Anche in questo caso, l'illecito è scorporabile in due diverse fattispecie. Nella prima, il diritto di manifestazione di pensiero del magistrato è limitato dalla necessità che, fino alla formazione del giudicato, l'onore e la riservatezza di tutti i soggetti coinvolti nella vicenda processuale siano tutelati<sup>366</sup>. Secondo la dottrina<sup>367</sup>, l'elemento distintivo di questo secondo illecito rispetto all'ipotesi di cui al comma 1, lett. u) è costituito dal fatto che la condotta, in questo caso, consista specificamente in pubbliche dichiarazioni o interviste. Infatti, la diversa condotta giustificerebbe, forse, *“il fatto che in tal caso per il rilievo disciplinare non è necessaria l'idoneità oggettiva a ledere*

---

<sup>362</sup> La fattispecie, sia nel caso di condotta connotata da dolo, sia nel caso di condotta negligente, configurandosi come la mera divulgazione di atti giudiziari in violazione dello specifico dovere di riserbo, non prevede che il magistrato possa addurre giustificazioni, ad esempio la circostanza che la notizia fosse già stata resa nota o che le illazioni intorno ad esse necessitassero di una rettifica. In altre parole, *“il legislatore ha ritenuto sempre ingiustificabile la divulgazione, dolosa o colposa, di atti giudiziari segreti o riservati”* (M. BINI, *Le regole deontologiche dei magistrati: dalla Costituzione ai codici etici*, cit.). Rimane escluso dalla violazione dell'illecito quel comportamento colposo che renda possibile la conoscenza del fatto (M. FANTACCHIOTTI, *Profili sostanziali: le infrazioni disciplinari e le relative sanzioni, il codice di deontologia giudiziaria. Le misure non disciplinari (trasferimento per incompatibilità ambientale)*, cit., p. 241).

<sup>363</sup> Il legislatore, attraverso questa ulteriore specificazione, ha voluto sanzionare il pericolo concreto di pregiudizio del diritto altrui o dell'efficacia delle indagini o imparzialità della decisione, non il pericolo in astratto. Sul punto si veda *ivi*, p. 243.

<sup>364</sup> N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 302.

<sup>365</sup> Sul punto, più ampiamente, si veda S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 316-317.

<sup>366</sup> *“Il magistrato è tenuto al riserbo anche dopo la fase o grado del procedimento in cui ha trattato “l'affare” [...]; insomma, sino a quando sui fatti oggetto di trattazione dinanzi a sé non si sia formato il giudicato”* (P. FIMIANI, M. FRESA, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 214).

<sup>367</sup> S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 319.

*indebitamente i diritti altrui, ma è sufficiente l'intenzione, al di là dell'idoneità della condotta, di ledere indebitamente detti diritti*<sup>368</sup>. Non può escludersi, tuttavia, che il pericolo della lesione dei diritti altrui possa derivare anche da un comportamento colposo del magistrato; non sembra infatti necessario, ai fini della configurazione dell'illecito, l'accertamento del dolo del magistrato: *“la norma non lo prevede e la sua ratio mira a porre i diritti dei soggetti coinvolti negli affari trattati al riparo anche dalla semplici manie di protagonismo del magistrato stesso che, magari sensibile al clamore mediatico, dimentica, anche per mera negligenza o imprudenza, di essere il principale garante dei diritti alla riservatezza di quegli stessi soggetti coinvolti”*<sup>369</sup>.

La seconda fattispecie, invece, rimanda all'art. 5, comma 2, del d.lgs. 106/2006<sup>370</sup>, secondo cui «ogni informazione inerente alle attività della procura della Repubblica deve essere fornita attribuendola in modo impersonale all'ufficio ed escludendo ogni riferimento ai magistrati assegnatari del procedimento»<sup>371</sup>. Nel terzo comma dell'articolo in commento, poi, è fatto esplicito divieto al singolo magistrato della procura «di rilasciare dichiarazioni o fornire notizie agli organi di informazione circa l'attività giudiziaria dell'ufficio», prevedendo che, in caso di violazione di quest'ultimo comma da parte di un magistrato della procura, il procuratore della Repubblica abbia l'obbligo di segnalare la condotta al consiglio giudiziario per stimolare il potere di vigilanza e di sollecitazione dell'azione disciplinare (quarto comma)<sup>372</sup>.

---

<sup>368</sup> *Ibidem*. Sulla qualifica di “indebito” riferito al comportamento del magistrato, insistono, in particolare, P. FIMIANI, M. FRESA, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, cit., p. 215, secondo i quali “potrebbe essere esclusa la configurabilità dell'illecito quando il magistrato si sia trovato nello stato di necessità di dover svolgere pubbliche dichiarazioni proprio a tutela del procedimento trattato, o a garanzia del buon esito dell'inchiesta, o per legittima difesa attraverso aggressioni verbali o tentativi di intimidazione, o delegittimazione, o altro”. Nello stesso senso, A. APOSTOLI, *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 159.

<sup>369</sup> P. FIMIANI, M. FRESA, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, cit., p. 215.

<sup>370</sup> Si rimanda al Cap. II, par. 2.7.

<sup>371</sup> Secondo R. FUZIO, *Le dichiarazioni dei magistrati agli organi di informazione: limiti e rilevanza disciplinare*, in *Foro it.*, 2007, V, p. 73, il rinvio al secondo comma dell'art. 5 dovrebbe intendersi, mediante un'interpretazione sistematica, come un rinvio al terzo comma, “altrimenti rimarrebbe priva di rilevanza proprio la condotta che maggiormente si intendeva colpire: l'esternazione dei singoli sostituti”. Nello stesso senso si veda anche M. FANTACCHIOTTI, *Profili sostanziali: le infrazioni disciplinari e le relative sanzioni, il codice di deontologia giudiziaria. Le misure non disciplinari (trasferimento per incompatibilità ambientale)*, cit., p. 244, il quale sottolinea come la seconda parte della disposizione in esame si ponga in rapporto di specialità con quella della prima parte “che così rimane applicabile solo ai magistrati con funzioni giudicanti” (*Ivi*, p. 245).

<sup>372</sup> Gli evidenziati profili richiedono che i rapporti con gli organi di stampa vengano opportunamente letti alla luce della più ampia organizzazione della procura della Repubblica. A tal fine, si rinvia al cap. 2.

Infine, il terzo ed ultimo illecito è costituito dal sollecitare la pubblicità di notizie attinenti alla propria attività di ufficio, ovvero dal costituire e utilizzare canali informativi personali riservati o privilegiati (art. 2, comma 1, lett. aa), d.lgs. 109/2006)<sup>373</sup>. Le due condotte previste nella lett. aa), che affondano le radici nel codice etico della magistratura e, ancora prima, nell'art. 18 del r.d.lgs. n. 511/1946<sup>374</sup>, “non prevedono come illecito un atto di manifestazione della libertà di pensiero del magistrato, ma le finalità o le modalità dei suoi rapporti con i mezzi di informazione”<sup>375</sup>. Ciò che viene in rilievo è l’iniziativa del magistrato di dare pubblicità, mediante i mezzi di informazione, alla propria attività. Tanto la sollecitazione di pubblicità, quanto la costituzione di canali informativi privilegiati, a differenze delle altre due ipotesi di illecito, richiedono il dolo<sup>376</sup>, non essendo punibili comportamenti sorretti da colpa.

## 2.2. I valori costituzionali in gioco

Il tema della libertà di manifestazione del pensiero del magistrato trascina con sé una serie di problematiche che corrono su un filo sottile<sup>377</sup>. Il bilanciamento tra libertà di espressione ed esigenze di riservatezza che ruota intorno all'art. 21 Cost. non riguarda un *quisque de populo*, bensì “un soggetto che esprime un pensiero comunque

---

<sup>373</sup> Come sostenuto in dottrina, anche questa norma, così come quella contenuta nella lett. v.), deve essere messa in correlazione con l'art. 5 del d.lgs. 106/2006 che, riservando al Procuratore della Repubblica il potere di mantenere i rapporti con gli organi di informazione, “in buona sostanza consente, soltanto nei limiti segnati dalla norma stessa, la gestione di questi rapporti non soltanto attraverso interviste finalizzate alla comunicazione della verità di fatti rilevanti, ma anche attraverso la convocazione di conferenze stampa o la promozione di altre forme di esternazione delle attività dell'ufficio. Rimane, invece, vietata, anche al Procuratore della Repubblica, la utilizzazione di canali informativi riservati o privilegiati” (P. FIMIANI, M. FRESA, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, cit., p. 228).

<sup>374</sup> N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 303. Secondo S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, cit., p. 358, nota 23, la ratio di una simile disposizione è stata quella di stroncare comportamenti tutt'altro che sporadici.

<sup>375</sup> S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 323.

<sup>376</sup> *Ivi*, p. 324.

<sup>377</sup> D. CAVALLINI, *La libertà di parola del magistrato al confronto con i nuovi illeciti disciplinari*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2008, n. 2, p. 542. Secondo I. RUSSO, *Giustizia e informazione*, in *Questione giustizia*, 2000, n. 5, p. 826, “La complessità del problema balza evidente da una constatazione banale: in democrazia non si può prescindere né dalla giustizia né dalla informazione. L'una, infatti, garantisce la riaffermazione del diritto violato, assicurando il controllo di legalità istituzionalmente demandato alla magistratura; l'altra ne rappresenta la linfa vitale, un fattore di crescita e di formazione della coscienza civile perché assicura la conoscenza e la diffusione di fatti e notizie, consente di controllare l'apparato giudiziario attraverso la discussione e la critica dei suoi provvedimenti, garantisce trasparenza segnalando eventuali inerzie e abusi”.

*qualificato dalla propria veste, ostentata o per altro verso riconoscibile, di magistrato*<sup>378</sup>. La delicatezza delle funzioni che è chiamato a svolgere, la particolarità del suo *status* e, in generale, le garanzie che connotano l'attività giudiziaria impongono che il magistrato debba osservare una serie di cautele nell'esercizio delle proprie libertà, *“affinché non vengano compromesse l'indipendenza e la credibilità personale e dell'istituzione che egli rappresenta”*<sup>379</sup>.

Una prospettiva privilegiata su questo delicato tema è offerta dalla Corte costituzionale, che ha avuto modo di esplicitare, in una non troppo vasta ma rilevante giurisprudenza, alcuni principi fondamentali grazie ai quali inquadrare la problematica poc'anzi delineata. In questo senso, un primo e significativo principio viene affermato dal Giudice delle leggi con la celebre sentenza n. 100/1981<sup>380</sup>, con la quale è stata respinta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 del r.d.lgs. n. 511/1946, sospettato di porsi in contrasto con l'art. 21 Cost., *“nella parte in cui – a causa della sua estrema vaghezza e genericità – sembrava consentire una inammissibile compressione della libertà di espressione degli esponenti dell'ordine giudiziario”*<sup>381</sup>. I giudici costituzionali hanno affermato che i magistrati debbono godere degli stessi diritti di libertà garantiti ad ogni altro cittadino, ma ciò non senza limiti, visto che *“le funzioni esercitate e la qualifica da essi rivestita non sono indifferenti e prive di effetto per l'ordinamento costituzionale”*<sup>382</sup>. Secondo la Corte, nel bilanciamento dell'indipendenza e dell'imparzialità della magistratura con il fondamentale diritto alla libera espressione del pensiero risiede il giusto equilibrio, che *“non comprime il diritto alla libertà di manifestare le proprie opinioni ma ne vieta solo l'esercizio anomalo, e*

---

<sup>378</sup> G. SCHIAVON, *Quel difficile equilibrio nelle esternazioni che condiziona il ruolo del magistrato*, in *Guida al diritto*, 2002, n. 30, p. 11.

<sup>379</sup> D. CAVALLINI, *La libertà di parola del magistrato al confronto con i nuovi illeciti disciplinari*, cit., p. 542.

<sup>380</sup> Per un commento alla sentenza si vedano, per tutti, R. PINARDI, *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale e disciplinare*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, A. RUGGERI, A. SAITTA, G. SILVESTRI (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 296 e ss.; F. DAL CANTO, *La giurisprudenza disciplinare del magistrato nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 156 e ss. Cfr. anche G. FERRI, *Gli illeciti disciplinari fuori dall'esercizio delle funzioni*, in M. VOLPI (a cura di), *La responsabilità dei magistrati*, cit., p. 88 e ss.

Per completezza, è bene ricordare che il primo intervento della Corte costituzionale sulla libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati risale alla metà degli anni '70. Sul punto si veda, più approfonditamente, S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, cit., p. 43 e ss.

<sup>381</sup> *Ivi*, p. 43.

<sup>382</sup> Punto 7 cons. dir. della sentenza in commento.

*cioè, l'abuso, che viene ad esistenza ove risultino lesi gli altri valori sopra menzionati (indipendenza e imparzialità dell'ordine giudiziario)*<sup>383</sup>.

Dalla sentenza in commento è possibile ricavare almeno due indicazioni rilevanti per la nostra riflessione. La prima è che l'indipendenza e l'imparzialità sono valori intrinseci alla funzione giudiziaria, al punto che debbono essere preservate anche al di fuori della funzione giurisdizionale, *“come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento”*<sup>384</sup>; in altre parole, *“i principi anzidetti sono quindi volti a tutelare anche la considerazione di cui il magistrato deve godere presso la pubblica opinione”*<sup>385</sup>, qualificando la dignità dell'intero ordine giudiziario. La seconda riguarda i limiti alla libertà di espressione dei magistrati: tale libertà potrà estendersi solo fino al punto in cui non vengano compromessi l'indipendenza, l'imparzialità, il prestigio e la credibilità della magistratura, configurando, in caso contrario, un abuso di quel diritto costituzionalmente garantito a tutti i cittadini. È in questa seconda indicazione che si annidano i maggiori problemi: qual è la linea di confine tra esercizio lecito del diritto ed esercizio illecito? E qual è l'organo deputato a delinearla? Indubbiamente non è un compito che può spettare alla stessa Corte, che si limita a rammentare la necessità di un equilibrato bilanciamento tra i valori in discussione; in questa prospettiva, tutte le decisioni assunte dalla Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura possono essere oggetto del controllo di legittimità spettante al massimo organo della giurisdizione ordinaria, ossia la Corte di Cassazione.

I principi poc'anzi richiamati sono stati confermati dalla più recente giurisprudenza costituzionale, successiva all'avvenuta tipizzazione degli illeciti disciplinari. Infatti,

---

<sup>383</sup> Punto 8 cons. dir. Critico sulle considerazioni cui perviene la Corte è T. MASSA, *Per non “disciplinare” la libertà di manifestazione del pensiero del magistrato*, in *Questione giustizia*, 2004, n. 4, p. 804, che definisce la soluzione adottata dalla Corte come generica e vaga. Secondo F. DAL CANTO, *La giurisprudenza disciplinare del magistrato nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 157 l'indirizzo della Corte è assai netto: *“per quanto il principio di legalità debba trovare applicazione anche in materia disciplinare, a garanzia della indipendenza del potere giudiziario, le peculiarità che caratterizzano la stessa impongono che gli illeciti siano tradotti in previsioni di portata generale e il più possibile comprensiva: da qui, la legittimità dell'art. 18 della legge sulle guarentigie”*.

<sup>384</sup> Punto 7 cons. dir. Critico sul punto è S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, cit., p. 53, secondo cui le affermazioni della Corte si presterebbero ad essere interpretate nel senso che, in sede disciplinare, andrebbero sanzionate tutte quelle esternazioni dei magistrati che potrebbero indurre i cittadini a dubitare dell'indipendenza e dell'imparzialità di chi le ha rese.

<sup>385</sup> Punto 7 cons. dir.

con la sentenza n. 224/2009<sup>386</sup>, il Giudice delle leggi ha ribadito la linea interpretativa del 1981 “circa il corretto bilanciamento tra diritti fondamentali dei singoli magistrati a manifestare pubblicamente la loro soggettività politico-culturale e limiti che agli stessi derivano dall'appartenenza ad un corpo di impiegati pubblici caratterizzato [...] dalla sostanza e dall'apparenza dell'imparzialità, che si palesa dunque anche nella necessaria compostezza dei loro comportamenti extrafunzionali”<sup>387</sup>. In particolare, con specifico riferimento al bilanciamento tra diritti politici e peculiare *status* del magistrato<sup>388</sup>, la Corte ancora una volta ha sottolineato come ai magistrati debbano necessariamente riconoscersi i medesimi diritti di libertà garantiti ad ogni altro cittadino, *ivi* compresa la libertà di manifestare le proprie idee politiche, ma, al contempo, debba ammettersi che le funzioni esercitate e la qualifica rivestita dai magistrati siano a tal punto rilevanti da non poter non esserlo per l'ordinamento costituzionale. In questo senso, adoperando le parole dei giudici costituzionali, “la Costituzione [...] se non impone, tuttavia consente”<sup>389</sup>, nel caso specifico sulla base di quanto disposto dal terzo comma dell'art. 98 Cost., “che il legislatore ordinario introduca, a tutela a salvaguardia dell'imparzialità e dell'indipendenza dell'ordine giudiziario”<sup>390</sup> talune specifiche limitazioni. È infatti necessario, prosegue la Corte, che i cittadini vadano rassicurati sul fatto che l'attività dei magistrati “non sia guidata dal desiderio di far prevalere una parte politica”<sup>391</sup>.

Nell'ampio spazio lasciato aperto dalla Corte si muovono gli interventi dell'organo di autogoverno della magistratura. Benché già tra gli anni '60 e '70 il C.S.M. fosse intervenuto con una serie di circolari per sottolineare l'opportunità che i magistrati evitassero di rilasciare dichiarazioni alla stampa sui procedimenti per i quali stavano svolgendo attività istruttorie<sup>392</sup>, solo a partire dagli anni '90 vengono poste, mediante tre risoluzioni, le regole generali per la trattazione sistematica del rapporto tra

---

<sup>386</sup> Per un commento alla sentenza si veda, per tutti, S. PRISCO, *Una nuova sentenza della Corte Costituzionale sull'esercizio delle libertà politiche da parte dei magistrati*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 26 agosto 2009.

<sup>387</sup> *Ibidem*.

<sup>388</sup> Su questa problematica e, più in generale, sul delicato rapporto tra magistratura e politica si tornerà più approfonditamente nel par. 2.

<sup>389</sup> Punto 1 cons. dir. della sentenza in commento.

<sup>390</sup> *Ibidem*.

<sup>391</sup> Punto 2 cons. dir. Sulla nozione di apparenza di imparzialità si rimanda a N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 134.

<sup>392</sup> Più approfonditamente si veda S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, cit., p. 79 e ss.



magistratura e organi di informazione. Con la prima risoluzione del 18 aprile 1990, il Consiglio, trovandosi “*di fronte al fenomeno del ripetersi di dichiarazioni alla stampa, che spesso generano confusione e discredito sull’ordine giudiziario*” ha ritenuto di dover affermare alcuni principi generali “*affidandoli al senso di autodisciplina ed autocontrollo dei magistrati*”. Nell’occasione, dopo aver premesso che il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero non tollera limiti soggettivi e quindi spetta, senza dubbio, anche ai magistrati, ha tuttavia sottolineato che la delicatezza delle funzioni richiede alcune cautele, nell’interesse della giustizia e, prima ancora, della credibilità della magistratura stessa. Tali cautele si estrinsecano, secondo l’organo di autogoverno della magistratura nell’evitare – da parte dei magistrati – dichiarazioni alla stampa su processi che stanno trattando personalmente e rispetto ai quali, in ogni caso, sono chiamati a svolgere la propria funzione; nell’opportunità di riferire, qualora ragioni di pubblico interesse richiedano trasparenza e chiarezza su un procedimento in corso<sup>393</sup>, al capo dell’ufficio, il quale potrà valutare la necessità di un comunicato stampa o di una dichiarazione ufficiale, stanti i limiti del segreto d’ufficio<sup>394</sup>. Infine, il Consiglio si premura di ricordare come, anche a fronte di situazioni particolari di disfunzioni o di difficoltà, ove si ritenga necessario informare l’opinione pubblica, sia sempre opportuno procedere con cautela, prudenza e controllo, al fine di evitare inesatte interpretazioni e deformazioni strumentali.

Pochi anni più tardi, con la risoluzione del 19 maggio 1993<sup>395</sup>, il Consiglio ritorna sul tema delle dichiarazioni dei magistrati agli organi di informazione, di fatto

---

<sup>393</sup> Particolarmente interessante risulta essere il riferimento fatto dal C.S.M. alle ragioni di interesse pubblico che possono richiedere trasparenza sui procedimenti in corso. A ben vedere, infatti, sembra che si faccia un implicito riferimento al primo comma dell’art. 101 Cost., secondo il quale la giustizia è amministrata nel nome del popolo; d’altra parte, anche l’art. 102 Cost. prevede forme dirette di partecipazione del popolo all’amministrazione della giustizia. Sarebbe dunque lesiva dei principi poc’anzi ricordati una giustizia che rimanesse oscura al popolo e che non rendesse ragione a tutti del suo operare. In questo senso, anche la Corte costituzionale, con la sentenza n. 105/1972 ha interpretato l’art. 21 Cost. non solo nel senso di diritto a manifestare la propria opinione, ma anche come interesse generale all’informazione, il quale, “*in un regime di libera democrazia, implica pluralità di fonti di informazione, libero accesso alle medesime*” (punto 4 cons. dir. della sentenza in commento).

<sup>394</sup> Il riferimento alla necessità per il singolo magistrato di comunicare al capo dell’ufficio per una valutazione più dettagliata si ritroverà, poi, all’art. 5, comma 2, del d.lgs. 106/2006.

<sup>395</sup> Va ricordato come tale risoluzione si sia collocata in uno dei periodi di maggior tensione tra magistratura e politica, ossia la cd. stagione di Tangentopoli. In quest’ottica, si comprende come il Consiglio, nella risoluzione in commento, si sia soffermata sulla necessità che i magistrati potessero fornire precisazioni necessarie per dissipare equivoci e per evitare strumentalizzazioni, al fine di contribuire ad una corretta e compiuta informazione. Sul punto si veda S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, cit., pp. 88-89.

ribadendo quanto già precedentemente espresso con la risoluzione del 1990. Tuttavia, poiché le precisazioni e le regole dettate dal Consiglio non avevano arrestato l'ondata di dichiarazioni rilasciate da numerosi magistrati, il C.S.M. ritornò l'anno successivo sul medesimo tema (risoluzione dell'1 dicembre 1994), soffermandosi, in particolare, sul rapporto della magistratura con gli altri poteri. Il Consiglio, infatti, dopo aver ricordato che un corretto rapporto tra le istituzioni postula il rispetto reciproco del principio di separazione dei poteri e una leale fedeltà di ognuna di esse al compito che la Costituzione assegna, insiste sulla necessità che sia dovere di ciascun magistrato “improntare la propria condotta alla più ineccepibile osservanza dei canoni deontologici e delle regole di prudenza”, in quanto “*alti meriti impongono [...] maggiori doveri*”<sup>396</sup>.

La delicatezza dei valori in gioco e la complessità del tema impongono che quest'ultimo debba essere inquadrato in una più vasta dimensione, anche attraverso la giurisprudenza delle Corti europee. Rilevante, per questi ultimi profili, è senza dubbio la sentenza della CEDU *Di Giovanni c. Italia* del 09.07.2013, ric. 27510/08<sup>397</sup>. Tale sentenza, nel rigettare il ricorso alla Corte europea per violazione dell'art. 10 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo da parte del magistrato, condannato in sede disciplinare per alcune dichiarazioni diffamatorie rilasciate alla stampa nei confronti di un collega, fa rilevare la sua importanza soprattutto per alcune considerazioni pregnanti sul dovere di riserbo che incombe sui magistrati per la delicata funzione che sono chiamati a svolgere. In questo senso, particolarmente rilevanti sono le parole del Giudice europeo: “*sottolineando la massima discrezione imposta alle autorità giudiziarie, la Corte rammenta che questa discrezionalità deve indurle a non utilizzare la stampa, neanche per rispondere alle provocazioni*”<sup>398</sup>.

Recentemente, anche il Consiglio Consultivo dei Procuratori europei (CCPE), nell'esaminare il giusto equilibrio tra il diritto alla libertà di espressione, garantito

---

<sup>396</sup> Il tema è stato trattato dal Consiglio, più recentemente, anche con le delibere del 16 gennaio 2002, 8 maggio 2002, 6 febbraio 2003 e con le cd. pratiche a tutela, “*nate proprio per porre un freno alle dichiarazioni fatte dai magistrati allo scopo di difendere la propria categoria da attacchi indebiti o ingiustificate provocazioni provenienti da altri poteri o soggetti estranei all'ordine giudiziario*” (D. CAVALLINI, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari prima e dopo la riforma del 2006*, cit., p. 245).

<sup>397</sup> M. FRESA, *Illecito disciplinare dei magistrati. Interpretazione abnorme e dovere di riserbo*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2014, n. 4, p. 201.

<sup>398</sup> Punto 80 sentenza in commento.

dall'art. 10 della CEDU<sup>399</sup> e il diritto-dovere degli organi dei media di informare il pubblico in merito ai procedimenti giudiziari e i diritti legati alla presunzione di innocenza, a un giusto processo e al rispetto della vita privato e familiare, garantito dagli artt. 6 e 8 della CEDU, ha cercato di promuovere, mediante il parere n. 8/2013<sup>400</sup> contenente una serie di raccomandazioni, una corretta comunicazione tra i procuratori e i media, in maniera coerente con le leggi<sup>401</sup> nazionali e gli obblighi internazionali degli Stati membri. A tal fine, il CCPE enuclea tre gruppi di principi che richiedono un corretto bilanciamento: quelli finalizzati a garantire un appropriato equilibrio tra la necessità di assicurare una giustizia indipendente, imparziale e trasparente e la libertà di espressione e di stampa; quelli che mirano alla tutela dei diritti individuali, tra cui la presunzione di innocenza, la dignità e la riservatezza della vita privata; infine

---

<sup>399</sup> Sulla rilevanza dell'art. 10 della Convenzione, si veda G. RESTA, *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla libertà d'informazione e la sua rilevanza per il diritto interno: il caso dei processi mediatici*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2012, n. 2, p. 163 e ss.

<sup>400</sup> Si veda il commento di G. SALVI, *I rapporti fra Procuratori e Media nel parere del CCPE (Consiglio consultivo dei Pubblici ministeri europei)*, in *Questione giustizia*, 17 gennaio 2014.

<sup>401</sup> Le raccomandazioni, di grande rilievo anche per le considerazioni che seguiranno, sono undici e precisamente: 1. Gli Stati membri o il pubblico ministero dovrebbero realizzare una “politica dell'informazione”, per far sì che i media abbiano accesso ad informazioni adeguate, necessarie ad informare il pubblico in merito al lavoro del pubblico ministero, le linee-guida relative ai rapporti con i mezzi di comunicazione potrebbero anche essere incluse nei codici etici dei procuratori [...].

2. Le comunicazioni tra i procuratori e i media dovrebbero rispettare i seguenti principi: libertà di espressione e di stampa, diritto alla riservatezza, diritto all'informazione, principio di trasparenza, diritto alla vita privata e alla dignità, nonché riservatezza nelle inchieste, presunzione di innocenza, parità delle armi, diritti della difesa e diritto ad un giusto processo.

3. I rapporti dei procuratori con tutti i media dovrebbero essere basati sul rispetto reciproco, la fiducia, la responsabilità, la parità di trattamento e il rispetto per le decisioni giudiziarie.

4. Nei rapporti con i media, il pubblico ministero dovrebbe prendere in considerazione di adottare sia un “approccio reattivo”, rispondendo così alle richieste dei media, sia un “approccio proattivo”, informando di sua iniziativa i media in merito ad un evento di natura giudiziaria.

5. Potrebbe essere presa in considerazione l'opportunità di affidare la gestione dei rapporti tra media e pubblico ministero a dei portavoce o a dei procuratori con competenze nelle pubbliche relazioni.

6. Si raccomanda, laddove sia possibile e/o pratico, che i procuratori cerchino di garantire che le persone toccate dalle loro decisioni siano informate prima che di tali decisioni sia data comunicazione ai media.

7. Laddove i procuratori abbiano dei rapporti diretti con i media, sarebbe opportuno fornire loro una formazione nel campo della comunicazione, in modo da garantire un'adeguata informazione. [...]

8. Le comunicazioni che provengono dal pubblico ministero nel suo insieme possono evitare il pericolo che le attività siano presentate in modo personalizzato e minimizzare il rischio di critiche personali.

9. Al di là dei mezzi legali a disposizione dei procuratori, qualsiasi reazione ad informazioni inesatte oppure campagne di stampa scorrette nei confronti dei procuratori dovrebbero venire preferibilmente dal capo della procura o da un portavoce dell'ufficio, e, nei casi più importanti, dal Procuratore generale o dalla più alta autorità nell'ambito del pubblico ministero o dalla più alta autorità statale.

10. Si raccomanda di usare le nuove tecnologie dell'informazione [...] per fornire informazioni tempestive al pubblico sulle attività del pubblico ministero.

11. I procuratori possono, se opportuno, collaborare con la polizia ed altre autorità competenti, per valutare le informazioni da comunicare ai media per diffonderle.

principi che si riferiscono ai diritti procedurali, in particolare quando il pubblico ministero agisce come parte in un contraddittorio.

### **2.3. La libertà di espressione nella giurisprudenza disciplinare: alcuni casi.**

#### **2.3.1. Il caso Davigo: quando un magistrato rilascia dichiarazioni che appaiono lesive del prestigio dell'Italia**

Con nota del 13 luglio 1998, indirizzata al Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, il Ministro della giustizia promuoveva l'azione disciplinare nei confronti del sostituto procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano, dott. Piercamillo Davigo, per avere *“in modo del tutto improprio ed in violazione del dovere di riserbo, quale magistrato del pubblico ministero componente del Pool Mani Pulite di Milano, che ha condotto indagini e tuttora svolge attività di indagine con le dichiarazioni rilasciate ad organi di stampa e a diffusione nazionale e internazionale, gravemente ed ingiustificatamente mancato ai propri doveri di ufficio, così rendendosi immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere il magistrato e compromettendo il prestigio dell'ordine giudiziario”*<sup>402</sup>.

In particolare, al predetto magistrato veniva contestata la condotta tenuta nel corso di un'intervista ad un quotidiano americano, durante la quale, rispondendo ad una domanda circa il fatto che il quotidiano “Corriere della sera” era riuscito ad avere in anticipo l'avviso di garanzia che successivamente era stato notificato al Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi, dichiarava: *«Questo fatto è stato utilizzato da Berlusconi da quattro anni come elemento secondo lui di prova di un nostro accanimento contro di lui. Io allora le rovescio il discorso; Berlusconi era già stato condannato per falso in bilancio dal tribunale di Milano in primo grado e sottoposto a procedimenti penali molto gravi in alcuni dei quali le prove sono molto consistenti. Le chiedo, una persona in quella situazione, deve esporsi a presiedere una conferenza internazionale? Deve esporre il prestigio del suo Paese in questo modo?»*. Oltre a ciò, gli veniva contestata anche una successiva rettifica delle sue dichiarazioni - diffusa dall'ANSA - con la

---

<sup>402</sup> Sul caso Davigo si vedano L. PEPINO, *Il caso Davigo e il “dovere di riserbo” dei magistrati*, in *Questione giustizia*, 2001, n. 2, p. 378 e ss.; G. AMATO, *L'esternazione è punibile come illecito disciplinare se l'affermazione getta ombre sull'imparzialità*, in *Guida al diritto*, 2001, n. 6, p. 104 e ss.

quale affermava: «*non ho mai detto che nel novembre del 1994 Berlusconi era già stato condannato. Io questa frase non l'ho mai pronunciata dal momento che, nel novembre 1994, come tutti sanno, Berlusconi doveva ancora essere processato. Non sotto il profilo della legittimità, ma sotto quello dell'opportunità Berlusconi sapeva di essere oggetto di indagini e pertanto avrebbe potuto astenersi dal presiedere quella assise*».

Così facendo, secondo il Ministro della giustizia, il predetto sostituto procuratore avrebbe violato l'art. 18 del r.d.lgs. n. 511/1946, perché con le suindicate affermazioni si sarebbe posto apertamente in contrasto con le indicazioni in materia di esternazioni enunciate nella circolare dello stesso Guardasigilli del 20 settembre 1996, relative alla necessità di assicurare un maggiore riserbo da parte dei magistrati, al fine di rispondere al canone di correttezza loro proprio ed evitare riflessi negativi sul delicato equilibrio tra l'ordine giudiziario e le altre istituzioni dello Stato. Con quelle dichiarazioni, infatti, il dott. Davigo avrebbe “*violato non solo il dovere di riservatezza sugli affari in corso e su quelli definiti, in materia da ledere i diritti altrui*”, ma avrebbe anche “*strumentalmente abusato della sua qualità di magistrato, componente del Pool Mani Pulite, che ha indagato e conduce tuttora indagini nei confronti di un parlamentare ed ex Presidente del Consiglio, per esprimere valutazioni negative nei di lui confronti*”. Infine, lo stesso magistrato avrebbe anche operato un'inammissibile interferenza – e indebita pressione – in procedimenti ancora pendenti in fase dibattimentale, attraverso il richiamo ad alcuni procedimenti gravi e a prove molto consistenti, per ciò che concerne l'impatto esterno delle dichiarazioni in oggetto, secondo il proponente dell'azione disciplinare, il magistrato avrebbe arrecato, nonostante la rettifica, un evidente lesione al prestigio interno ed internazionale dello Stato e delle sue istituzioni.

Al termine dell'istruttoria e del dibattimento<sup>403</sup>, la Sezione disciplinare del C.S.M. ha assolto l'incolpato, asserendo che il fatto addebitato non costituisse illecito

---

<sup>403</sup> Al fine di valutare sotto il profilo deontologico l'affermazione originaria del magistrato, il collegio giudicante ha espletato ben tre distinte “operazioni di accertamento e di giudizio”: la prima operazione era consistita “*nel collocare l'intera intervista nel contesto complessivo in cui è stata resa, nell'individuare le ragioni per cui è stata concessa e nel ricostruire le modalità con cui si è svolta*”; la seconda “*nell'accertare l'esatto contenuto della frase pronunciata per telefono dal magistrato e la sua conformità o meno rispetto alla frase pubblicata e riportata nel capo di incolpazione*”; infine, la terza nel “*ricostruire il discorso nel cui ambito la frase in questione è stata pronunciata, al fine di interpretarla compiutamente in tale ambito*”.

disciplinare per carenza dell'elemento soggettivo, trattandosi semplicemente *“di un caso di enfasi argomentativa e dialettica, suscettibile di valutazione critica in termini di pertinenza, di aderenza all'oggetto del discorso in atto e di stile, nel quale però non sono ravvisabili il dolo o la colpa necessari perché si possa qualificare il fatto come illecito disciplinarmente sanzionabile”*. Secondo il giudice disciplinare, infatti, non si era verificata alcuna violazione del dovere di riservatezza, in quanto l'episodio oggetto delle dichiarazioni del magistrato era notissimo, gli atti relativi non erano più coperti dal segreto e, infine, il magistrato era intervenuto in proposito per un'esigenza d'ufficio volta a ripristinare una corretta rappresentazione dell'operato dei suoi colleghi in relazione a fatti *“che erano stato a lungo oggetto di versioni [...] parziali, interessate o addirittura distorte”*<sup>404</sup>. In quest'ottica, le frasi adoperate dal magistrato si limitavano a rispecchiare un convincimento del magistrato in ordine alla possibilità che gli elementi raccolti nella fase delle indagini preliminari potessero assumere il carattere di prova piena nella fase dibattimentale: *“l'esplicitazione di un siffatto convincimento [...] non aveva certo il potere di mutare le regole del processo penale o di creare certezze che potevano scaturire solo dal dibattimento; e perciò non appare qualificabile come indebita interferenza o pressione”*.

Per quanto attiene, poi, alla prospettata lesione del prestigio interno e internazionale del Paese, il giudice disciplinare si è premurato di ricordare come l'intervista in questione non fosse stata in frutto di una deliberata opzione, bensì della necessità di rispondere ad accuse gravissime che, proprio sulla medesima testata, erano state rivolte all'operato della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano.

Infine, secondo il collegio giudicante, era da escludersi anche l'aggravante della prevedibile ampia diffusione delle dichiarazioni rese nell'intervista stessa: *“questa doveva infatti avere lo stesso pubblico che aveva letto, sulle colonne del medesimo giornale, le accuse al pool”*<sup>405</sup>.

La decisione della Sez. disciplinare è stata successivamente confermata anche dalla Cassazione (sent. Cass. Civ. Sez. Un. n. 5/2001). Il Giudice di legittimità, dopo aver premesso che la mancata tipizzazione degli illeciti disciplinari avesse finito, di fatto,

---

<sup>404</sup> In questo contesto, secondo il Consiglio, il richiamo alla nota del 1996 del Guardasigilli non poteva avere alcun valore vincolante sulla fondatezza dell'azione disciplinare promossa, così come affermato dalla giurisprudenza disciplinare antecedente e dalla giurisprudenza di legittimità.

<sup>405</sup> Viene infine ricordato come fosse stato significativo il netto rifiuto opposto dal dott. Davigo alla pubblicazione dell'intervista su un quotidiano italiano.

con l'attribuire all'organo decidente un margine di discrezionalità non controllabile in sede di Cassazione<sup>406</sup>, si è posto in contrasto con il principio, enunciato dal Procuratore Generale, “secondo cui il magistrato del P.M. non potrebbe manifestare in linea con l'orientamento del proprio ufficio, [...] una propria opinione sulla fondatezza di ipotesi accusatorie, quando le stesse concernano comportamenti di soggetti che rivestano responsabilità istituzionali, anche se di rilevanza costituzionale, essendo tale compito riservato alla sentenza”. In quest'ottica, il procedimento valutativo adottato dalla Sezione disciplinare non poteva non condurre, necessariamente, ad una pronuncia assolutoria, “anche se la stessa avrebbe dovuto essere di insussistenza dell'illecito disciplinare, in quanto, secondo lo stesso ragionamento della Sezione, mancherebbero gli elementi oggettivi della condotta sanzionabile, e non soltanto l'elemento soggettivo”.

### **2.3.2. Il caso Colombo: quando un magistrato rilascia un'intervista, affermando che le riforme costituzionali sono il frutto di compromessi basati su “reciproci ricatti”**

Nel 1998, su richiesta dell'allora Ministro di giustizia prof. Giovanni Maria Flick<sup>407</sup>, veniva promosso un procedimento disciplinare nei confronti del dott. Gherardo Colombo, sostituto procuratore della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano ed esponente del pool Mani Pulite, a causa di alcune dichiarazioni che lo stesso aveva reso nel corso di un'intervista al quotidiano *Corriere della Sera*. Tali dichiarazioni avevano sortito “l'effetto di una bomba” massmediatica<sup>408</sup>, anche perché recavano considerazioni spiccatamente politiche. In particolare, ad avviso del

---

<sup>406</sup> La Suprema corte ha infatti ribadito che “non può [...] sostituirsi al giudice di merito nell'attività di sussunzione appunto della fattispecie nell'ipotesi formulata nel citato art. 18”; infatti, “il fatto che la Corte di cassazione abbia enucleato delle fattispecie, considerandole come ipotesi sussumibili in una clausola generale, non significa che essa abbia inteso derogare alla regola predetta, ma soltanto che, talvolta, essa ha ritenuto utile, nell'esercizio della sua funzione di nomofiliachia, fornire indicazioni utili ai giudici di merito nella sfera applicativa”.

<sup>407</sup> Cfr. L. PEPINO, *Il Ministro Flick e la «disciplina» dei magistrati*, in *Questione giustizia*, 1996, n. 3-4, p. 852 e ss.

<sup>408</sup> “Seguivano dure reazioni da parte degli esponenti politici (anche di quelli generalmente in sintonia con le esternazioni del pool di Milano) e dei presidenti della Camera e del Senato, [...] nonché dello stesso presidente D'Alema, i quali – seppure con toni diversi – giudicavano inammissibile, diffamante ed ingiustificata la delegittimazione della Bicamerale e quindi del parlamento, nonché del sistema dei partiti”. Così in V. M. CAFERRA, *Il processo al processo. La responsabilità dei magistrati*, Cacucci, Bari, 2015, p. 99.

Ministro della giustizia, le affermazioni del magistrato erano “*chiaramente lesive dei doveri di riserbo e di correttezza cui ogni magistrato è tenuto, anche in considerazione della particolare efficacia diffusiva del mezzo di comunicazione utilizzato e del vasto eco che hanno avuto su tutti i mezzi di comunicazione*”. In particolare al magistrato venivano mossi numerosi addebiti:

1. di “*aver svolto un’analisi di carattere socio-politico secondo cui la storia della nostra Repubblica sarebbe stata caratterizzata, negli ultimi venti anni, da accordi sottobanco e patti occulti, e fondata, quindi, in una sola parola, sul ricatto*”;
2. di aver testualmente affermato: «*Io dico che nel metabolismo politico-sociale del Paese ci sono ancora le tossine dei ricatti possibili e sono queste tossine che consigliano di organizzare le nuove regole della Repubblica non intorno al conflitto, ma intorno al compromesso. E un passaggio chiave di questa necessità della società politica è appunto la Bicamerale*»;
3. di aver espresso l’opinione che, mediante le innovazioni costituzionali proposte dalla Bicamerale, le forse politiche avessero l’intenzione di ridimensionare l’indipendenza della magistratura, onde impedirle di non esercitare il controllo di legalità che le è proprio;
4. di aver dichiarato che: «*Per domani le tendenze sono evidenti. L’aumento dei membri del Consiglio superiore nominati dal Parlamento, l’istituzione di un procuratore disciplinare [...] eletto dal Senato sono sulla strada di un ritorno al passato [...]. Diventerebbe problematica la possibilità di svelare quel ricatto [...]. La nuova Costituzione può avere come fondamento quel ricatto*»;
5. di aver affermato che: «*Le vicende e le soluzioni della Bicamerale [...] non hanno la capacità di influire sul nostro lavoro*»;
6. di aver affermato che il sistema della corruzione economico-politica non era stato affatto disarticolato, ma solo scalfito, insinuando “*un collegamento fra il permanere di detto sistema e le asserite inerzie dei Ministeri competenti nel sollecitare l’evasione delle rogatorie internazionali*” relative al suo ufficio.

All’esito dell’istruttoria e del dibattimento, il giudice disciplinare ha assolto il magistrato in quanto il tenore delle dichiarazioni, considerate nel loro complesso e tenuto conto del contesto in cui erano state rese, induceva ad escludere sia la violazione



del dovere di riserbo, sia un travalicamento dell'equilibrio e della misura richiesti dal codice etico. Secondo il Consiglio, infatti, il magistrato si era limitato a svolgere alcune considerazioni di carattere storico e politico che esprimevano un proprio punto di vista, sebbene fortemente critico, senza che, in concreto, vi fosse una lesione dell'operato della Bicamerale. In secondo luogo, il riferimento alle rogatorie internazionali, secondo i giudici disciplinari, era estremamente generico, *“senza menzionarne alcuna in particolare in modo da evitare, attraverso l'indicazione fatta, l'individuazione del procedimento cui atteneva”*. Infine, non era attribuibile al magistrato neppure la responsabilità di aver turbato l'esercizio di funzioni costituzionalmente previste: il magistrato, infatti, si era limitato ad esprimere una propria opinione, senza che quest'ultima venisse adoperata come strumento di interferenza con l'attività degli organi costituzionali<sup>409</sup>.

### **2.3.3. Il caso Fiorillo: quando un magistrato rilascia di sua iniziativa agli organi di informazione un comunicato concernente la sua attività di sostituto procuratore dei minori in un caso mediatico molto noto**

In data 20 gennaio 2011 il Procuratore generale promuoveva un'azione disciplinare nei confronti della dott.ssa Fiorillo, sostituto procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni per la violazione degli artt. 1, comma 1, e 2, comma 1, lett. aa), lett. n) e lett. v) del d.lgs. 109/2006; inoltre al magistrato veniva addebitata anche la violazione dell'art. 5 del d.lgs. 106/2006. In particolare, alla dott.ssa veniva mossi numerosi addebiti sulla base dei seguenti comportamenti:

1. dapprima rilasciava, in data 10 novembre 2010, alla stampa e agli organi di informazione televisiva, un comunicato concernente l'attività da lei svolta come sostituto di turno nei giorni 27 e 28 maggio 2010, in relazione alle procedure di accompagnamento, identificazione e affidamento della minorenni X, cittadina dello stato Y, vicenda che era nota ai più per i soggetti coinvolti e sulla quale gli organi di informazione si erano a lungo soffermati;

---

<sup>409</sup> Cfr. L. PEPINO, *L'assoluzione disciplinare di Gherardo Colombo*, in *Questione giustizia*, 2000, n. 1, pp. 194-195.

2. successivamente, in data 14 novembre 2010, partecipava ad una trasmissione televisiva interamente dedicata alla vicenda di cui al punto 1;
3. infine, rendeva ulteriori indicazioni in merito alla vicenda, rilasciando un'ulteriore intervista ad un noto quotidiano nazionale, in data 19 gennaio 2011.

Con riguardo alla violazione dell'art. 2, comma 1., lett. n) e lett. aa) del d.lgs. 109/2006, la Sez. disciplinare non ha avuto dubbi: il magistrato *“ha cercato il contatto con la stampa, sollecitando giornalisti presenti dinanzi al suo ufficio, perché interessati ad altro procedimento, a rendere pubblica la sua ricostruzione della vicenda”*, peraltro ignorando l'invito del Procuratore dei Minori, prima formulato oralmente, poi per iscritto, a non fornire alcuna dichiarazione agli organi di stampa. D'altra parte, però, la Sez. disciplinare ha messo in evidenza anche l'aspetto mediatico della vicenda, grazia al quale era emersa una discrasia tra le dichiarazioni rese dalla dottoressa e le dichiarazioni di altri suoi colleghi che erano intervenuti a vario titolo nella vicenda. È proprio questo secondo aspetto a far riflettere i giudici disciplinari sulla necessità di stabilire *“se vi sia un diritto del magistrato di reagire pubblicamente per ristabilire il vero ed, attraverso esso, la propria credibilità ed il proprio onore e se, nel caso in esame, questo diritto sia stato correttamente esercitato in una situazione in cui [...] vi era un forte rischio che le sue dichiarazioni fossero pubblicate con enfasi ed espressioni colorire attribuibili ad esigenze giornalistiche”*. In altre parole, nel caso di specie, i giudici sono stati chiamati a valutare se vi sia un diritto del magistrato di tutelare la sua onorabilità professionale da tutelare sempre, anche a costo di violare i precetti normativi, in questo caso dati dalla combinazione tra le norme primarie (art. 2, comma 1, lett. aa), n) del d.lgs. 109/2006 e art. 5 comma del d.lgs. 106/2006) e le disposizioni formulate dal dirigente del suo ufficio, che hanno lo scopo di *“evitare che il magistrato venga trascinato nelle polemiche e che le sue dichiarazioni, magari male interpretate, possano mettere in dubbio anche solo l'apparenza di imparzialità del magistrato”*. Secondo il Consiglio, alla luce dello svolgimento dei fatti, il diritto in questione non è stato correttamente esercitato dal magistrato. Infatti, secondo i giudici, *“ove [...] il magistrato incolpato avesse richiesto una tutela nelle forme previste istituzionalmente (in primo luogo da parte del dirigente del suo ufficio e, quindi, anche da parte del Consiglio Superiore della Magistratura e tale tutela le fosse stata negata, sarebbe stato ragionevole riconoscere un diritto a rendere pubblica la propria*

*versione dei fatti, a salvaguardia della sua onorabilità professionale*". Nel caso in esame, invece, la dott.ssa aveva reso le sue prime dichiarazioni il giorno dopo aver chiesto tutela al C.S.M. e dopo aver parlato con il capo del suo ufficio, manifestandogli la sua ferrea volontà di rilasciare delle dichiarazioni, non lasciando dunque il tempo di ponderare l'opportunità, la necessità, le tempistiche di un'eventuale presa di posizione pubblica dell'ufficio.

In questo quadro, *“non sembra alla sezione che vi fosse la necessità, l'urgenza, la irrinunciabilità di una rappresentazione esterna, mediatica della verità da parte della dottoressa [...], posta in essere anticipando gli esiti del processo penale, l'attività del Consiglio Superiore della Magistratura, l'intervento del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni [...] e violando le disposizioni di legge e le direttive del suo ufficio”*.

Diverso è l'approdo dei giudici con riferimento alla lett. v) dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. 109/2006; la *ratio* della norma è quella di evitare che le dichiarazioni del magistrato possano ledere i diritti altrui, pericolo che non è stato ravvisato, neppure astrattamente, dai giudici nel caso di specie. Parimenti, secondo i giudici, non è neppure ipotizzabile la violazione dell'art. 5, comma 2, a cui rimanda lo stesso art. 2, comma 1, lett. v); infatti, *“la norma sanziona la violazione del comma 2 dell'art. 5 il quale tuttavia non riguarda il divieto, per i magistrati delle procure, di rilasciare dichiarazioni o fornire notizie agli organi di informazione circa l'attività giudiziaria dell'ufficio”*.

Per tutte le ragioni di cui sopra, la Sez. disciplinare del Consiglio superiore della magistratura dichiarava il sostituto procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Milano colpevole degli illeciti di cui all'art. 2, comma 1, lett. aa) e n), irrogando la sanzione della censura.

La decisione del C.S.M., però, non ha trovato la conferma nella sentenza n. 6827/2014<sup>410</sup> della Cassazione<sup>411</sup>, che ha basato il suo ragionamento sulle cause di

---

<sup>410</sup> Per un commento alla sentenza si veda S. CALVETTI, *Ruby Rubacuori: l'impatto mediatico legittima la reazione immediata del magistrato*, in *Diritto e Giustizia*, 2014, n. 0, p. 328 e ss.

<sup>411</sup> *“Con l'unico motivo proposto la ricorrente [...] lamenta, in primo luogo, che la Sezione disciplinare aveva erroneamente interpretato il dovere di riserbo del magistrato e la riserva al capo dell'ufficio dei rapporti con la stampa non come diretti soltanto ad evitare forme di personalizzazione o di protagonismo, ma come limite assoluto, operante anche nel caso di una condotta diretta a fare emergere la verità e tutelare il proprio onore professionale, in una vicenda che aveva avuto un notevole clamore mediatico e che riguardava affari ormai conclusi. [...] In secondo luogo, la ricorrente lamenta*

giustificazioni, ammissibili anche per gli illeciti disciplinari, in quando riconducibili alla categoria degli illeciti amministrativi. È dunque applicabile l'art. 4, secondo comma, della l. n. 689/1981, secondo cui «non risponde delle violazioni amministrative chi ha commesso il fatto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima ovvero in stato di necessità o di legittima difesa». Per valutare l'applicabilità nel caso di specie dell'esimente, però, è necessario compiere una duplice operazione, da valutare con un giudizio *ex ante*: dapprima si deve verificare quale sia il bilanciamento tra il bene giuridico difeso dal soggetto agente e il bene tutelato dalla norma che prevede l'illecito disciplinare; conseguentemente, se il bilanciamento consente la difesa del bene giuridico perseguita dall'agente, occorre verificare la possibilità di utilizzare altri mezzi meno dannosi per il bene giuridico in competizione. Nel caso di specie, il bene tutelato dalla norma è quello costituito dall'imparzialità e dall'immagine di imparzialità del magistrato; dall'altro lato, invece, vi è l'onore professionale difeso mediante il ristabilimento della verità e non, come creduto erroneamente dal giudice disciplinare, la libertà di manifestazione del pensiero. La Suprema Corte si è a lungo soffermata su questo aspetto: infatti: *“la differenza non è di poco conto poiché sono certamente più ristretti [...] i margini entro i quali l'azione a difesa dell'onore professionale di un magistrato può essere in conflitto con l'imparzialità e l'immagine di imparzialità del magistrato”*.

Nel contesto della vicenda in esame, secondo i giudici della Cassazione, *“la pubblica notizia dell'affidamento di una minore ad una persona estranea alla famiglia, in una vicenda contraddistinta dall'intervento del Presidente del consiglio dell'epoca, era idonea a compromettere presso l'opinione pubblica non solo l'onore professionale dell'incolpata, ma anche i valori dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura”*. In questo quadro, dunque, è in discussione la reazione all'attribuzione di un provvedimento non solo di contenuto diverso da quello effettivamente adottato, ma anche inconciliabile con i doveri del magistrato e con

---

*che, pur essendole stato riconosciuto di aver agito per ristabilire la verità dei fatti, la sentenza impugnata aveva escluso la scriminante dell'esercizio del diritto, assumendo che essa avrebbe dovuto chiedere tutela nelle forme istituzionalmente previste; in tal modo, tuttavia, non era stato considerato che, in assenza di prove documentali, le ipotizzate dichiarazioni del capo dell'ufficio rappresentavano un comportamento inesigibile; che il CSM aveva successivamente escluso la propria competenza, non ritenendo coinvolte l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, con conseguente irrilevanza del fatto di non averne atteso il responso; che, infine, il processo penale, al momento delle dichiarazioni alla stampa, rappresentava soltanto una eventualità”*.

l'immagine che il magistrato dovrebbe dare di sé. Nella specie, secondo la Cassazione, viene in rilievo la peculiarità del bene difeso, ossia la professionalità del magistrato, *“un bene la cui difesa non solo non si pone di per sé in contrasto con il valore della imparzialità e indipendenza della magistratura, ma anzi è coerente con la difesa anche di quest'ultimo valore”*.

Posto ciò, il problema concerne la modalità prescelta per la difesa del bene; si entra qui nella seconda fase della verifica. La concreta percorribilità delle strade, però, non può non tenere conto di alcuni elementi: l'eventuale rilievo mediatico di notizie che sono contrarie al vero; la capacità lesiva della notizia rispetto all'onore professionale del magistrato e, più in generale, rispetto all'autonomia e all'indipendenza della magistratura; l'esigenza che la risposta sia tanto più pronta quando maggiore è il clamore mediatico della notizia. Sulla base delle considerazioni fino ad ora svolte, la Cassazione *“svolge una valutazione per certi versi sorprendenti”*<sup>412</sup>: nell'attuale società mediatica, l'opinione pubblica tende a considerare veri i fatti rappresentati dai media, se non immediatamente contestati; dunque, la verità mediatica si sovrappone alla verità storica *“e si fissa nella memoria collettiva con un irrecuperabile danno all'onore”*. Le vie prospettate dalla Sez. disciplinare vengono, in ultima analisi, *“scartate”*, perché discrezionali ed eventuali; sostiene la Corte che *“nel caso in cui il magistrato faccia ricorso per difendersi ad interviste e comunicati stampa, la legittimità della condotta sul piano disciplinare, in relazione alla configurabilità delle esimenti dello stato di necessità e dell'adempimento di un dovere, deve essere valutata con un giudizio ex ante che [...] non può limitarsi ad individuare astratte alternative percorribili, senza prevedere quali siano gli effetti risultati che con esse il magistrato avrebbe potuto ottenere a tutela del suo onore professionale, in relazione alle esigenze di difesa come concretamente emerse”*.

La Sez. disciplinare del C.S.M., chiamata nuovamente a pronunciarsi sul caso di specie, ha riconfermato i principi già statuiti in sede di Cassazione. Infatti, nell'operazione di bilanciamento dei beni in conflitto, sulla base degli elementi già rilevati, il giudice disciplinare ha affermato che: *“secondo una valutazione prognostica e osservando i fatti come concretamente accaduti”*, gli elementi raccolti

---

<sup>412</sup> S. CALVETTI, *Ruby Rubacuori: l'impatto mediatico legittima la reazione immediata del magistrato*, cit., p. 330.

“consentono allora di ritenere la sicura proporzionalità dei mezzi prescelti dall’incolpata, onde ristabilire la verità storica e tutelare tempestivamente ed efficacemente il suo onore professionale”, che è un diritto per ciascun magistrato ed un dovere al quale non si può abdicare (cfr. risoluzione del C.S.M. dell’1 dicembre 1994).

### **3. Il rapporto tra magistratura e politica**

#### **3.1. L’esercizio del diritto di elettorato passivo: la partecipazione dei magistrati alle elezioni politiche**

Un aspetto rilevante che è necessario prendere in considerazione con riferimento al rapporto tra magistratura e politica è, sicuramente, la partecipazione diretta dei magistrati alle elezioni politiche. Anche in questo caso, come in quello del rapporto con gli organi di informazione, è necessario bilanciare due beni di rilievo costituzionale: da una parte il diritto del cittadino-magistrato, in quanto cittadino, di godere del diritto di partecipare alla vita politica direttamente, ai sensi dell’art. 51 Cost.; dall’altra l’esigenza di garantire la sua indipendenza esterna funzionale, che è garanzia non solo per il magistrato, ma anche, e soprattutto, per i cittadini che alla magistratura si rivolgono<sup>413</sup>. Non è ultroneo rammentare, a tal proposito, quanto affermato dalla Corte costituzionale nella già rammentata sentenza n. 100 del 1981: “*le funzioni esercitate e la qualifica da essi rivestita non sono indifferenti e prive di effetto per l’ordinamento costituzionale*”<sup>414</sup>. Proprio alla luce di tali considerazioni, è sempre più avvertita l’esigenza di individuare un rigoroso confine tra le funzioni giurisdizionali e l’attività di rappresentanza politica o di governo che i magistrati hanno diritto di perseguire ed assumere in quanto espressione del diritto universalmente riconosciuto a tutti i cittadini di partecipare alla vita politica. La materia deve essere poi affrontata tenendo in debito conto la recente evoluzione della giurisdizione nella società contemporanea e delle relative implicazioni sul piano delle relazioni istituzionali.

---

<sup>413</sup> N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 97.

<sup>414</sup> Punto 7 cons. dir.

Sul punto la Costituzione fornisce una indicazione di principio che riconosce la particolarità del ruolo istituzionale dei magistrati, laddove affida espressamente alla legge la possibilità di limitarne il diritto di iscrizione ai partiti politici<sup>415</sup>. Nulla dice, invece, in ordine alla possibilità di limitare il diritto dei magistrati di partecipare attivamente alle elezioni politiche e/o amministrative o di assumere incarichi di governo a livello nazionale o locale. L'art. 51, comma 1, Cost. si limita a prevedere che tutti i cittadini (uomini e donne) possano accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge<sup>416</sup>. È dunque la normativa primaria ad occuparsi del tema. Attualmente, per quanto concerne la partecipazione dei magistrati alla vita politica, l'art. 8, comma 1, del d.P.R. 30 marzo 1957 n. 361 (*Testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati*) stabilisce che «I magistrati – esclusi quelli in servizio presso le giurisdizioni superiori –, anche in caso di scioglimento anticipato della Camera dei deputati e di elezioni suppletive, non sono eleggibili nelle circoscrizioni sottoposte, in tutto o in parte, alla giurisdizione degli uffici ai quali si sono trovati assegnati o presso i quali hanno esercitato le loro funzioni in un periodo compreso nei sei mesi antecedenti la data di accettazione della candidatura. Non sono in ogni caso eleggibili se, all'atto dell'accettazione della candidatura, non si trovino in aspettativa»<sup>417</sup>.

Non è dunque possibile parlare di ineleggibilità assoluta, ma solo di ineleggibilità relativa<sup>418</sup>, in quanto “*limitata ad una parte del territorio, quella in cui, in virtù della carica pubblicano che ricoprono, essi potrebbero influenzare il voto popolare*”<sup>419</sup>. La limitazione dell'ineleggibilità alla circoscrizione non può ovviamente applicarsi anche ai magistrati delle giurisdizioni superiori, essendo la loro competenza estesa a livello nazionale. Tale previsione trova la propria *ratio* nell'esigenza di garantire la parità di

---

<sup>415</sup> Come si vedrà al par. 3.2.

<sup>416</sup> Parimenti è l'art. 65, comma 1, Cost., che demanda alla legge il compito di determinare i casi di ineleggibilità all'ufficio di deputato o senatore. *Ex multis*, si veda G. E. VIGEVANI, *Stato democratico ed eleggibilità*, Giuffrè, Milano, 2001.

<sup>417</sup> Tali previsioni possono essere estese anche al Senato in forza dell'art. 5 del d.lgs. 20 dicembre 1993 n. 533 (*Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica*), che dispone che sono eleggibili al Senato gli elettori che non si trovino in alcuna condizione di ineleggibilità previste dagli articoli 7, 8, 9, e 10 del Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione della Camera dei deputati.

<sup>418</sup> F. RIGANO, *L'elezione dei magistrati al Parlamento*, in *Giurisprudenza italiana*, 1985, n. 4, pp. 34-35.

<sup>419</sup> G. FERRI, *L'elezione dei magistrati al Parlamento e l'imparzialità della funzione giurisdizionale*, in *Rassegna Parlamentare*, 2013, n. 2, p. 320.

condizione tra tutti i concorrenti, ai sensi dell'art. 51, comma 1 Cost., e, “*di riflesso, la genuinità del risultato delle elezioni*”<sup>420</sup>; inoltre, tale disposizione è preordinata a tutelare il buon andamento e l'imparzialità della funzione giudiziaria, affinché i magistrati non agiscano seguendo il criterio del consenso popolare<sup>421</sup>. Conseguentemente tale disposizione ha il chiaro scopo di assicurare la libertà di voto dei cittadini, ossia di “*evitare che il magistrato, grazie alla posizione che ricopre, possa esercitare la propria influenza e così coartare il libero convincimento dell'elettore, [...] proprio per il fatto stesso di ricoprire o aver ricoperto un incarico di tale importanza*”<sup>422</sup>.

La seconda limitazione contemplata dall'art. 8, comma 1, è la previsione che il magistrato non sia in ogni caso eleggibile se, all'atto dell'accettazione della candidatura, non si trovi in aspettativa<sup>423</sup>. Il collocamento in aspettativa deve essere

---

<sup>420</sup> *Ivi*, p. 321.

<sup>421</sup> *Ibidem*.

<sup>422</sup> N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 100.

<sup>423</sup> È proprio in tema di aspettativa che si coglie maggiormente la diversità con la disciplina per le cariche amministrative presso enti locali territoriali. Il d.lgs. n. 267/2000 (*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*) dispone, all'art. 60, che: «non sono eleggibili a sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale e circoscrizionale [...] nel territorio, nel quale esercitano le loro funzioni, i magistrati addetti alle corti di appello, ai tribunali, ai tribunali amministrativi regionali, nonché ai giudici di pace». Il terzo comma della medesima norma stabilisce che la riportata causa di ineleggibilità non ha effetto se il magistrato «cessa dalle funzioni per dimissioni, trasferimento, revoca dell'incarico o del comando, collocamento in aspettativa non retribuita non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature». Pertanto, la causa di ineleggibilità in commento non sussiste quando la candidatura sia presentata per cariche amministrative presso enti locali situati fuori dal territorio in cui il magistrato esercita le funzioni. In tal caso, l'assenza della causa di ineleggibilità, unitamente alla previsione stabilita in sede di normazione primaria di un obbligo di aspettativa, rende possibile per il magistrato il contemporaneo svolgimento delle funzioni politiche amministrative e di quelle giudiziarie sia pure in diversi ambiti territoriali. Situazione analoga si verifica per le cariche elettive regionali. La legge n. 165/2004 (*Disposizioni di attuazione dell'articolo 122, primo comma, della Costituzione*) stabilisce, all'art. 2, comma 1, lett. a), la «sussistenza delle cause di ineleggibilità quando le attività o le funzioni svolte dal candidato, anche in relazione a peculiari situazioni delle regioni, possano turbare o condizionare in modo diretto la libera decisione di voto degli elettori ovvero possano violare la parità di accesso alle cariche elettive rispetto agli altri candidati»; al comma 1, lett. b), invece, viene stabilita «l'inefficacia delle cause di ineleggibilità qualora gli interessati cessino dalle attività o dalle funzioni che determinano l'ineleggibilità, non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature o altro termine anteriore altrimenti stabilito, ferma restano la tutela del diritto al mantenimento del posto di lavoro, pubblico o privato, del candidato». Pertanto, anche per le cariche elettive regionali, per le quali manca in sede di normazione primaria un obbligo di aspettativa, risulta possibile che il magistrato svolga contemporaneamente funzioni politico-amministrative e funzioni giudiziarie, sia pure in ambiti territoriali diversi. La descritta situazione di simultaneo esercizio si ripropone, nei medesimi termini, anche nei casi in cui i magistrati assumano l'incarico di assessore comunale, provinciale e regionale cosiddetto “esterno”. In questa prospettiva, appare più che mai opportuno e necessario che, indipendentemente dalla localizzazione dell'ente territoriale, sia introdotta, a livello di fonte primaria, la previsione di un obbligo di collocamento in aspettativa per il magistrato, per svolgere le funzioni di sindaco, presidente della Provincia, presidente della Regione, consigliere regionale, provinciale o comunale. Sul punto di veda anche la risoluzione del 28 aprile 2010 del C.S.M.



deliberato dal C.S.M., dopo la presentazione da parte del magistrato intenzionato a candidarsi; trattandosi dell'esercizio di un diritto individuale, il Consiglio si limiterà a prendere atto della volontà del magistrato, senza esercitare il proprio potere discrezionale<sup>424</sup>. Lo scopo della norma è quello di tutelare il prestigio dell'ordine giudiziario e, al contempo, l'indipendenza e l'imparzialità dei magistrati, impedendo che il magistrato, chiamato a svolgere tale funzione in modo imparziale, possa partecipare alla vita politica con l'intento di candidarsi, assumendo, inevitabilmente, un ruolo parziale.

Si pone poi il problema del cd. rientro in ruolo. Gli spazi riservati all'intervento del legislatore non sono affatto ampi<sup>425</sup>, posto che l'art. 51 Cost., quarto comma, dispone che «Chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto di disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il suo posto di lavoro». Occorre allora domandarsi: l'art. 51 Cost., quarto comma, impone necessariamente che il magistrato, una volta terminato l'espletamento delle funzioni pubbliche elettive che è stato chiamato a svolgere, ha diritto a tornare a fare il magistrato oppure impone solamente che il magistrato debba conservare il suo posto, ma in un altro settore della pubblica amministrazione? La lettura preferibile è senza dubbio la seconda<sup>426</sup>: «*il magistrato che decide di candidarsi deve avere la possibilità di conservare il proprio posto di lavoro, ma [...] non necessariamente tale "posto" coincide con le funzioni in concreto precedentemente svolte*»<sup>427</sup>. Ciò risponde all'esigenza che l'immagine di imparzialità, che deve sempre accompagnare un magistrato, non sia in alcun modo compromessa<sup>428</sup>: il magistrato che si è candidato a favore di una parte politica, infatti, potrebbe venir

---

– *Partecipazione dei magistrati al governo degli enti locali (comuni, province, regioni) – Esercizio di Uffici politico-amministrativi da parte di magistrati che svolgono o non svolgono funzioni giurisdizionali.*

<sup>424</sup> N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 100. Cfr. A. ZACCARIA, *Le "chiamate" dirette dei magistrati allo svolgimento di funzioni politiche: inopportunità (certa) e (discutibile) inquadramento giuridico*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 13 gennaio 2015

<sup>425</sup> *Ivi*, p. 101.

<sup>426</sup> Tale lettura (*ibidem*) non troverebbe ostacoli di natura costituzionale; ciò sarebbe confermato anche dalla Corte costituzionale che, con sentenza n. 172/1982, riafferma quanto già stabilito negli anni '60 (sent. n. 6/1960): «*conservare il posto vuol dire soltanto mantenere il rapporto di lavoro o di impiego, ma non già continuare nell'esercizio delle funzioni espletate dall'impiegato interessato*». Per completezza, è bene ricordare che, nel caso specifico, la Corte si era pronunciata su un mutamento di funzioni di natura giudiziaria.

<sup>427</sup> *Ibidem*.

<sup>428</sup> G. FERRI, *L'elezione dei magistrati al Parlamento e l'imparzialità della funzione giurisdizionale*, cit., p. 334.

sempre percepito come uomo “di parte”, anche nell’esercizio della sua attività professionale, “con la conseguenza che la funzione pubblica, se non compromessa sul piano sostanziale, lo sarebbe sul piano dell’immagine, non apparendo credibile agli occhi del cittadino”<sup>429</sup>. In altre parole, la tutela costituzione della permanenza del posto di lavoro può essere intesa quale garanzia del mantenimento delle funzioni pubbliche esercitate prima dell’impegno politico nella misura in cui per qualità, quantità e durata di esso non sembri essere stato reciso il legame professionale e, forse prima ancora, culturale con l’attività giurisdizionale.

Le limitazioni che possono porsi con riferimento al rientro in ruolo del magistrato candidatosi ad un’elezione politica, sono sostanzialmente di natura territoriale o di natura funzionale. Con riferimento al primo limite, occorre riferirsi all’art. 8, comma 2<sup>430</sup>, del d.P.R. n. 361/1957<sup>431</sup>, che stabilisce: «I magistrati che sono stati candidati e non sono stati eletti non possono esercitare per un periodo di cinque anni<sup>432</sup> le loro funzioni nella circoscrizione nel cui ambito si sono svolte le elezioni». La norma risponde almeno a due esigenze. Da un lato, garantire la parità di *chances* tra i candidati, evitando così che gli elettori, con il solo timore di una ripercussione sull’amministrazione della giustizia, possano essere indotti a votare per il magistrato e non per gli altri candidati<sup>433</sup>. Dall’altro, preservare la funzione giurisdizionale, mettendola al riparo dall’agone politico: “vietare al magistrato (non eletto) di esercitare le funzioni giurisdizionali in quella medesima circoscrizione, significa

---

<sup>429</sup> *Ibidem*. “I magistrati debbono essere non soltanto superiori ad ogni parzialità, ma anche al di sopra di ogni sospetto di parzialità; condizione, questa, difficilmente, compatibile con quella ricerca del consenso che fisiologicamente caratterizza l’agone politico” (punto 3, delibera del 21 ottobre 2015 del C.S.M. – Rapporto tra politica e giurisdizione, con particolare riferimento al tema del rientro nel ruolo della magistratura di coloro i quali abbiano ricoperto incarichi di Governo ed attività politica e parlamentare. Candidabilità e, successivamente non ricollocamento in ruolo dei magistrati che siano candidati ad elezioni politiche od amministrative, ovvero che abbiano assunto incarichi di governo nazionale, regionale e negli enti locali).

<sup>430</sup> Sul rapporto tra primo e secondo comma dell’art. 8 si veda G. FERRI, *L’elezione dei magistrati al Parlamento e l’imparzialità della funzione giurisdizionale*, cit., p. 323, secondo il quale vi è sicuramente un legame; *contra* G. E. VIGEVANI, *Stato democratico ed eleggibilità*, cit., p. 148.

<sup>431</sup> Cfr. delibera del C.S.M. del 21 maggio 2014 – *Parere ai sensi dell’art. 10 legge n. 195/58 in materia di candidabilità, eleggibilità e ricollocamento dei magistrati in occasione di elezioni politiche e amministrative e in relazione alla assunzione di incarichi di governo nazionali e territoriali*.

<sup>432</sup> Sul limite quinquennale la Corte costituzionale ha espressamente escluso che si tratti di un limite arbitrariamente fissato dalla legge, “rientrando nel potere discrezionale del legislatore, qui quanto mai ampio, stabilire il termine entro cui possono ritenersi eliminate le possibili implicazioni personalistiche di una campagna elettorale” (sent. n. 172/1982, punto 4 cons. dir.).

<sup>433</sup> G. FERRI, *L’elezione dei magistrati al Parlamento e l’imparzialità della funzione giurisdizionale*, cit., pp. 322-323.

*impedirgli di svolgere la funzione giudiziaria in una condizione che potrebbe far apparire dubbia la correttezza delle sue decisioni*<sup>434</sup>. In altre parole, la giustizia, oltre a dover essere imparziale, deve anche apparire tale<sup>435</sup>.

Parallelamente, però, non è stato tenuto in debito conto anche un altro elemento fondamentale, ossia la possibilità per i candidati, consentita dalla legge elettorale<sup>436</sup>, di presentarsi in tutte le circoscrizioni; in questo caso potrebbe risultare molto difficile l'individuazione di una sede in cui ricollocare il magistrato<sup>437</sup>.

Con riferimento al secondo limite di natura funzionale, occorre fare riferimento alla circolare del C.S.M. n. 12046 dell'8 giugno 2009 (*Disposizioni in tema di tramutamenti e di assegnazione per conferimento di funzioni*): in particolare, il par. XXIX prevede che, se il magistrato non può essere riassegnato al posto di provenienza, perché compreso nella circoscrizione elettorale o perché non più vacante, sarà assegnato al distretto più vicino con l'esercizio di funzioni giudicanti. La legittimità di questo ulteriore criterio, nel silenzio del legislatore, potrebbe essere interpretata *contra legem*, tuttavia è la stessa giurisprudenza amministrativa<sup>438</sup> a riconoscere al Consiglio superiore della magistratura un ruolo di integrazione della normativa primaria, laddove sia in pericolo l'immagine di indipendenza e imparzialità del magistrato; in questo contesto, l'assegnazione a funzioni requirenti esporrebbe senza dubbio il fianco ad una maggiore e ben più ampia personalizzazione.

---

<sup>434</sup> N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 101. Cfr. G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 145.

<sup>435</sup> In questo senso si veda la sentenza n. 172/1982 della Corte costituzionale.

<sup>436</sup> È il caso, ad esempio, della legge elettorale n. 270 del 2005, che, peraltro, consentiva l'elezione alla Camera dei deputati mediante l'indicazione di "capo della forza politica o della coalizione" candidatasi a governare (si rimanda a G. FERRI, *La "semplificazione" del sistema politico italiano e la modifica della legge sull'elezione dei parlamentari europei*, in *Diritto pubblico*, 2009, n. 3, p. 813 e ss. e R. BALDUZZI, M. COSULICH, *In margine alla nuova legge elettorale politica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, n. 6, p. 5179 e ss.; a tal proposito, G. FERRI, *L'elezione dei magistrati al Parlamento e l'imparzialità della funzione giurisdizionale*, cit., p. 324 si domanda se, in casi simili, "l'appartenenza dell'imparzialità possa essere pienamente salvaguardata impedendo che il magistrato non eletto eserciti l'attività professionale nella circoscrizione dove si è candidato").

<sup>437</sup> È proprio quello che è avvenuto, vigente la legge elettorale n. 270/2015 che non pone limiti alle pluricandidature, a seguito delle elezioni politiche del 2013, nel caso del dott. Antonio Ingroia, candidatosi come *leader* della lista elettorale in tutte le circoscrizioni elettorali della Camera dei deputati, ad eccezione del collegio uninominale della Valle d'Aosta. Non essendo stato eletto, venne ricollocato dal Consiglio superiore della magistratura proprio ad Aosta con funzioni giudicanti. Sulle critiche alla decisione si veda N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 102.

<sup>438</sup> Sentenza Tar Lazio, Rona, Sez. I, n. 8779 dell'11 ottobre 2013.

Tuttavia, nonostante l'avallo del giudice amministrativo, in una nuova circolare del 24 luglio 2014 (P-13378), il Consiglio ha consentito il ricollocamento del magistrato anche a funzioni requirenti. Tale modifica trova la propria *ratio* nel nuovo assetto ordinamentale dell'ufficio del pubblico ministero: *“in specie con il nuovo assetto degli uffici di procura [...], caratterizzato da una più forte impronta gerarchica e conseguentemente da una accentuazione dei meccanismi di controllo interno degli uffici, l'esigenza di evitare che tra i consociati si diffonda il dubbio di “forzature personalistiche” sussiste soprattutto con riferimento alle funzioni giudicanti che, anche nel settore penale, sono quelli realmente investite di poteri processuali fortemente incidenti sui diritti fondamentali delle persone. In questa prospettiva appare preferibile che l'introduzione di eventuali caveat riguardi specificamente le funzioni giudicanti [...], con la previsione dell'obbligo di destinazione a funzioni collegiali”*<sup>439</sup>.

Diversa è la disciplina riguardante i magistrati eletti, al momento del loro rientro in ruolo. La normativa di riferimento è l'art. 50 del d.lgs. n. 160/2006: «Nel caso di cessato esercizio di una funzione elettiva extragiudiziaria, salvo che il magistrato svolgesse le sue funzioni presso la Corte di cassazione o la procura generale presso la Corte di cassazione o la Direzione nazionale antimafia» il ricollocamento in ruolo deve avvenire «in una sede diversa vacante, appartenente ad un distretto sito in una regione diversa da quella in cui è ubicato il distretto presso cui è posta la sede di provenienza nonché in una regione diversa da quella in cui, in tutto o in parte, è ubicato il territorio della circoscrizione nella quale il magistrato è stato eletto».

## **3.2. La partecipazione dei magistrati ai partiti politici**

### **3.2.1. I valori costituzionali in gioco**

La libertà di associazione è garantita ampiamente dalla Costituzione dall'art. 18, che non prevede particolari limitazioni (salvo le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare), se non nei fini<sup>440</sup>. La titolarità del diritto di associazione spetta a tutti i cittadini; tuttavia, per alcune categorie di essi, la Costituzione ammette che tale libertà

---

<sup>439</sup> Delibera del 21 ottobre 2015 del C.S.M.

<sup>440</sup> Sono infatti vietate quelle associazioni che perseguono scopi vietati ai singoli dalla legge penale.

possa essere soggetta a limitazioni, in ragione del particolare ruolo e della peculiare funzione che sono chiamati a svolgere proprio quei soggetti<sup>441</sup>. Il riferimento è, in particolare, ai magistrati, per i quali l'art. 98, terzo comma, Cost.<sup>442</sup>, prevede espressamente la possibilità per il legislatore di introdurre limitazioni al diritto di iscrizione ai partiti politici. La *ratio* della norma risiede, ovviamente, nella peculiarità dello *status*, specifico ed esclusivo, di indipendenza rafforzata e garantita e di imparzialità del magistrato<sup>443</sup>. In altre parole, si vuole evitare che le dinamiche del partito possano esercitare la propria influenza anche nei confronti dell'attività giudiziaria<sup>444</sup>. Ancora una volta, dunque, si pone il problema di bilanciare il più correttamente possibile il diritto di ogni cittadino-magistrato di associarsi liberamente in partiti politici e l'esigenza che l'esercizio di tale libertà “*per il contesto, per i contenuti o per le modalità*”<sup>445</sup>, possa far sorgere dei dubbi sull'indipendenza e l'imparzialità del magistrato stesso. L'art. 98, comma terzo, Cost. è l'unica disposizione costituzionale a statuire espressamente dei limiti all'esercizio di un diritto fondamentale da parte dei magistrati e ha carattere eccezionale, “*perché fa eccezione, per l'appunto, al diritto garantito a «tutti i cittadini» dell'art. 49 Cost.*”<sup>446,447</sup>.

È necessario, dunque, approdare ad una corretta lettura dell'art. 98, comma terzo, Cost., affinché non sia interpretato in maniera estensiva, trattandosi, appunto, di una norma-eccezione rispetto all'art. 49 Cost. e, più in generale, all'art. 18 Cost.<sup>448</sup> In primo luogo, dal dettato letterale emerge la possibilità per il legislatore di limitare unicamente

---

<sup>441</sup> E. TIRA, *Libertà di associazione e indipendenza/imparzialità del magistrato: un bilanciamento tra valori costituzionali*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), pp. 3-4.

<sup>442</sup> Si rimanda a G. MICALI, *La politicizzazione del giudice e l'esegesi dell'art. 98, 3° comma, della Carta costituzionale*, in *Documenti giustizia*, 1995, n. 9, p. 1236 e ss. Sul punto, si veda anche N. PIGNATELLI, *Il divieto di iscrizione dei magistrati ai partiti politici: un “cavallo di Troia”*, in AA.VV., *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 342 e ss.

<sup>443</sup> G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 97.

<sup>444</sup> A. CERRI, *Sindacati, associazioni politiche, partiti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1966, n. 2, p. 1918.

<sup>445</sup> E. TIRA, *Libertà di associazione e indipendenza/imparzialità del magistrato: un bilanciamento tra valori costituzionali*, cit., p. 4.

<sup>446</sup> Secondo quanto disposto dall'art. 49 Cost., «Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale».

<sup>447</sup> R. PINARDI, *Quando «l'immagine» del magistrato si «appanna»*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); continua l'A. affermando che, trattandosi di disposizione eccezionale, non può in alcun modo essere suscettibile di interpretazione analogica. Cfr. E. TIRA, *Libertà di associazione e indipendenza/imparzialità del magistrato: un bilanciamento tra valori costituzionali*, cit., p. 9.

<sup>448</sup> In questo senso I. NICOTRA, *Riforma dell'ordinamento giudiziario: diritto di associazione e libertà di opinione dei magistrati*, in *Quaderni costituzionali*, 2004, n. 1, p. 131.

l'iscrizione al partito politico, non anche l'appartenenza ideologica ad esso<sup>449</sup>, coerentemente con la tutela dei diritti fondamentali, che sono assicurati a tutti i cittadini e, dunque, anche ai magistrati<sup>450</sup>.

In secondo luogo, la limitazione di cui all'art. 98, comma terzo, Cost., si focalizza unicamente sui partiti politici e non anche su altre organizzazioni o associazioni aventi carattere politico<sup>451</sup>. Questo perché solo i partiti politici sono, per loro natura, tendenti alla “conquista del potere” mediante la via elettorale e trovano, dunque, nella formazione delle candidature alle elezioni politiche uno dei propri momenti fondamentali<sup>452</sup>; “*ne deriva che tra candidati e partiti debba esservi un legame piuttosto solido: per queste ragioni, l'iscrizione potrebbe far venire meno la separatezza del magistrato rispetto ai soggetti titolari del potere politico, e appannare l'immagine della sua indipendenza agli occhi dell'opinione pubblica*”<sup>453</sup>.

Infine, è opportuno segnalare come l'art. 98, comma terzo, Cost. non prescriva una totale soppressione del diritto per mano del legislatore, ma solo delle limitazioni<sup>454</sup>, lasciando alla legge la discrezionalità del contenuto.

### **3.2.2. L'art. 3, lett. h) del d.lgs. n. 109/2006: l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa ai partiti politici**

Il tema è tanto più attuale a seguito della riforma dell'ordinamento giudiziario del 2006<sup>455</sup>, che ha previsto, tra le ipotesi di illecito disciplinare, la partecipazione ad associazioni segrete o i cui vincoli sono oggettivamente incompatibili con l'esercizio delle funzioni giudiziarie (art. 3, lett. g) del d.lgs. n. 106/2006) e l'iscrizione o la

---

<sup>449</sup> L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Cedam, Padova, 1974, p. 108.

<sup>450</sup> Secondo S. BELTRANI, *Come (ri)cambia l'illecito disciplinare*, in *Diritto e giustizia*, 2006, n. 41, p. 92, “*il prestigio dell'ordine giudiziario non è né lesa né messo in pericolo dal fatto che un magistrato faccia parte di un partito politico, ovvero abbia idee politiche e le esprima, purché ciò avvenga correttamente*”.

<sup>451</sup> E. TIRA, *Libertà di associazione e indipendenza/imparzialità del magistrato: un bilanciamento tra valori costituzionali*, cit., p. 10.

<sup>452</sup> G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 148.

<sup>453</sup> E. TIRA, *Libertà di associazione e indipendenza/imparzialità del magistrato: un bilanciamento tra valori costituzionali*, cit., p. 11.

<sup>454</sup> A. CERRI, *Sindacati, associazioni politiche, partiti*, cit., p. 1920.

<sup>455</sup> Il fatto che il disposto costituzionale abbia tardato a trovare attuazione rappresenta un chiaro indizio della difficoltà di trovare un “giusto” equilibrio tra l'esigenza di garantire la credibilità dell'ordine giudiziario e la tutela delle libertà fondamentali (I. NICOTRA, *Riforma dell'ordinamento giudiziario: diritto di associazione e libertà di opinione dei magistrati*, cit., pp. 132-133).

partecipazione sistematica e continuativa<sup>456</sup> ai partiti politici (art. 3, lett. h) del d.lgs. n. 109/2006)<sup>457</sup>. Per quel che attiene più specificamente all'oggetto della nostra analisi, ci si concentrerà sulla seconda ipotesi.

Come emerge dal dettato letterale, la nuova disciplina va ben oltre quanto disposto dalla Costituzione, che non parla di partecipazione ai partiti politici, ma solo di iscrizione, e ammette solo limitazioni, non anche divieti<sup>458</sup>. La disposizione in commento, invece, non si limita a vietare (dunque, non solo limitare) l'iscrizione ai partiti politici, ma punisce disciplinarmente anche la sola partecipazione, sistematica e continuativa, alle loro attività, rimanendo "libera" la sola adesione ideologica, anche apertamente manifestata<sup>459</sup>. Da qui il dubbio se l'art. 3, lett. h) del d.lgs. n. 109/2006 violi l'art. 98 Cost. Tutto dipende dall'interpretazione che se ne vuole dare. Infatti, se si ritiene che l'art. 98 Cost. risponda all'esigenza di garantire non la sola indipendenza esterna, ma anche l'imparzialità (e la conseguente apparenza di imparzialità), "*intesa come garanzia di neutralità politica del magistrato che in concreto esercita le proprie funzioni*"<sup>460</sup> si dovrebbe ritenere che il legislatore possa andare oltre la limitazione per il magistrato di iscriversi al partito politico, prevedendo che possa essere punita disciplinarmente anche la sola partecipazione. Se, invece, si abbraccia l'orientamento secondo cui l'art. 98 Cost. sarebbe preposto alla sola tutela dell'indipendenza, impedendo i possibili condizionamenti che potrebbero derivare da un'iscrizione del

---

<sup>456</sup> Prima dell'intervento della l. n. 269/2006 non era previsto il carattere sistematico e continuativo.

<sup>457</sup> Per completezza l'art. 3, lett. h) individua come illecito disciplinare anche il coinvolgimento nelle attività di soggetti operanti nel settore economico o finanziario che possono condizionare l'esercizio delle funzioni o comunque compromettere l'immagine del magistrato.

<sup>458</sup> Parla di dilatazione ulteriore rispetto alla previsione dell'art. 98, terzo comma, Cost. G. FERRI, *I magistrati e la politica: il problema del divieto di iscrizione ai partiti nella sentenza n. 224 del 2009*, in *Studium Iuris*, 2010, n. 2, p. 137. *Contra* F. BIONDI, *Considerazioni di ordine costituzionale sui limiti, per i magistrati alla partecipazione alla vita politica (a margine di una questione di costituzionalità)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 7 aprile 2009, secondo la quale è difficile ritenere che la facoltà di iscrizione ai partiti politici possa essere graduata, e dunque, limitata: "o ci si può iscrivere o non si può; non esiste una terza possibilità".

<sup>459</sup> L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., p. 108. Se così non fosse, "*i magistrati sarebbero spinti ad allontanarsi non solo dalla politica partitica ma dalla politica tout court: con pregiudizio, ancora una volta, per l'esercizio del diritto di riunione, oltre che per quello di associazione, che la Costituzione riconosce a tutti i cittadini e, quindi, anche ai magistrati*". Così in G. FERRI, *I magistrati e la politica: il problema del divieto di iscrizione ai partiti nella sentenza n. 224 del 2009*, cit., p. 138. Dev'essere rifiutata, perché contraria a Costituzione, una lettura eccessivamente restrittiva dell'art. 98, terzo comma, Cost. che pretenda che il magistrato non intervenga per esprimere critiche rispetto all'operato del Governo o alle leggi del Parlamento (G. E. POLIZZI, *Se un magistrato può partecipare al dibattito sul referendum confermativo di riforma costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 1).

<sup>460</sup> N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., pp. 98-99.

magistrato ad un partito, allora si deve concludere che il legislatore possa punire disciplinarmente la sola iscrizione al partito, non anche la partecipazione all'attività partitica<sup>461</sup>.

Il Consiglio superiore della magistratura (in particolare la Sez. disciplinare), con ordinanza dell'11 novembre 2008<sup>462</sup>, si è attestato sulla prima posizione, sollevando questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lett. h) del d.lgs. n. 109/2006 con riferimento agli art. 2, 3, 18, 49 e 98 della Costituzione. Ad avviso dell'organo di autogoverno della magistratura, la norma denunciata introdurrebbe un vero e proprio divieto, formale ed assoluto, di iscrizione ai partiti politici per i magistrati, rafforzato da una sanzione per la sua violazione. E ancora, la norma imporrebbe un divieto che va ben oltre la nozione giuridica della mera limitazione, ovvero di una regolamentazione che contemperi il diritto politico del singolo con l'esigenza di imparzialità, anche percepita del giudice. La Corte costituzionale, rigettando la questione con la celebre sentenza n. 224 del 2009<sup>463</sup>, ha inteso abbracciare il secondo degli orientamenti poc'anzi prospettati: dopo aver ribadito ciò che aveva già cristallizzato con la rammentata sentenza n. 100 del 1981, ossia che *“i magistrati debbono godere degli stessi diritti di libertà garantiti ad ogni altro cittadino e che, quindi, possono, com'è ovvio, non solo condividere un'idea politica, ma anche espressamente manifestare le proprie opzioni al riguardo”*<sup>464</sup>, giunge ad affermare che il legislatore può prevedere un divieto, e non solo delle limitazioni, al diritto dei

---

<sup>461</sup> *Ibidem*.

<sup>462</sup> Su cui si veda F. BIONDI, *Considerazioni di ordine costituzionale sui limiti, per i magistrati alla partecipazione alla vita politica (a margine di una questione di costituzionalità)*, cit. Cfr. V. M. CAFERRA, *Il processo al processo. La responsabilità dei magistrati*, cit., p. 94.

<sup>463</sup> Per un commento alla decisione in commento si vedano i contributi di S. PRISCO, *Una nuova sentenza della Corte costituzionale sull'esercizio delle libertà politiche da parte dei magistrati*, cit.; L. PEPINO, *I giudici, la politica, la Costituzione*, in *Questione giustizia*, 2009, n. 4, p. 213 e ss.; S. DE NARDI, *L'art. 98, terzo comma, Cost. riconosce al legislatore la facoltà non solo di “limitare” bensì di “vietare” l'iscrizione dei magistrati a partiti politici (anche se sono collocati fuori ruolo per svolgere un compito tecnico)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, n. 6, p. 5121 e ss.; R. CHIEPPA, *Il divieto di attività politica dei magistrati: meglio tardi che mai (ricordi storici della tesi dell'associazione dei magistrati)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4, p. 2584 e ss. Cenni anche in S. LEONE, *La libertà di opinione del magistrato: riflessioni sul «caso Ingroia»*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, n. 2, p. 411; V. ACCATTATIS, *La difficile lotta per una magistratura democratica*, in *Il Ponte*, settembre 2009. L'importanza della pronuncia in commento viene colta da V. M. CAFERRA, *Il processo al processo. La responsabilità dei magistrati*, cit., pp. 93-94, secondo il quale la sentenza *“può costituire una svolta nella disciplina dell'attività politica di chi riveste lo status di magistrato: si tratta di un intervento che [...] entra nel vivo dell'attuale momento storico-politico contrassegnato da una evidente confusione di ruoli”*.

<sup>464</sup> Punto 2 cons. dir. della sentenza in commento.



magistrati di iscriversi ai partiti politici. Tale divieto può trovare la luce “*per rafforzare la garanzia della loro soggezione soltanto alla legge e per evitare che l’esercizio delle loro funzioni sia offuscato dall’essere essi legati ad una struttura partitica che importa anche vincoli gerarchici interni*”<sup>465</sup>.

Il Giudice delle leggi perviene a tale assunto ricordando che sugli esponenti dell’ordine giudiziario, a differenza della generalità dei cittadini, gravano particolari oneri, dato che essi, per dettato costituzionale, debbono essere imparziali e indipendenti; tali valori, dunque, devono essere 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*”<sup>466</sup>.

Così ragionando, i giudici costituzionali giungono dunque alla conclusione che il legislatore, con l’art. 3, lett. h) del d.lgs. n. 109/2006, ha legittimamente esercitato la facoltà che gli è concessa dalla stessa Costituzione<sup>467</sup>, che gli permette di sanzionare disciplinarmente non solo l’eventuale iscrizione ad un partito politico, ma anche la partecipazione sistematica e continuativa ai partiti politici: “*rileva, ed è parimenti precluso al magistrato dell’organico schieramento con una delle parti politiche in gioco, essendo anch’esso suscettibile, al pari dell’iscrizione, di condizionare l’esercizio indipendente ed imparziale delle funzioni e di compromettere l’immagine*”<sup>468</sup>.

Come si può facilmente intuire, la Corte propende per un’interpretazione molto estensiva dell’art. 98, comma terzo, Cost.<sup>469</sup> Indubbiamente lodevole è la riflessione proposta dal Giudice delle leggi sulla soggezione del giudice soltanto alla legge. Nello stesso solco, apprezzabile è anche la lettura proposta dai giudici del terzo comma dell’art. 98 Cost., “*posto che finisce per inibire ai magistrati una condotta che, per facta concludentia, equivalga o sia comunque sintomatica di una sorta di iscrizione di*

---

<sup>465</sup> *Ibidem*.

<sup>466</sup> *Ibidem*.

<sup>467</sup> Cfr. S. DE NARDI, *L’art. 98, terzo comma, Cost. riconosce al legislatore la facoltà non solo di “limitare” bensì di “vietare” l’iscrizione dei magistrati a partiti politici (anche se sono collocati fuori ruolo per svolgere un compito tecnico)*, cit., pp. 5125-5126.

<sup>468</sup> Punto 2 cons. dir.

<sup>469</sup> Secondo N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 98 questa lettura sarebbe più aderente alla lettera del dettato costituzionale e alle intenzioni originarie dei costituenti.

fatto ad un partito politico”<sup>470</sup>. D’altra parte, però, è evidente che l’argomento addotto dalla Corte per legittimare l’intervento del legislatore nel senso di vietare anche la sola partecipazione ai partiti politici pecchi in quanto eccessivamente frettolosa<sup>471</sup>, posto che non vengono approfondite le puntuali doglianze sollevate dal C.S.M.<sup>472</sup>

È lecito domandarsi, inoltre, se effettivamente con il divieto di iscrizione ad un partito sia possibile tutelare i valori di indipendenza e imparzialità, “non essendo evidentemente eliminabili le idee e le convinzioni di ciascuna personale, appartenenti alla sfera interiore”<sup>473</sup>. Allora, forse, il piano più adeguato è sicuramente quello dell’opportunità: posto che non è in discussione il diritto dei magistrati di esprimere proprie opinioni, è sempre opportuno che lo faccia, avuto riguardo alla delicatissima funzione di garanzia che è chiamato a rivestire?<sup>474</sup> Ogni magistrato dovrebbe essere ispirato al *self restraint* che è imposto dal suo delicato e importante ruolo, disponendo di un bagaglio di indipendenza e di preparazione tecnico-giuridica che lo mette in

---

<sup>470</sup> S. DE NARDI, *L’art. 98, terzo comma, Cost. riconosce al legislatore la facoltà non solo di “limitare” bensì di “vietare” l’iscrizione dei magistrati a partiti politici (anche se sono collocati fuori ruolo per svolgere un compito tecnico)*, cit., p. 5126.

<sup>471</sup> Tale frettolosità si coglie maggiormente con il riferimento testuale alle parole della Corte: secondo i giudici, il divieto in oggetto si rivolge “a tutti i magistrati, senza eccezioni”. Tale passaggio del ragionamento della Corte potrebbe essere equivocado, non tanto perché viene previsto che un magistrato fuori ruolo possa essere soggetto ad azione disciplinare, quanto per la perentorietà di tale affermazione (S. DE NARDI, *L’art. 98, terzo comma, Cost. riconosce al legislatore la facoltà non solo di “limitare” bensì di “vietare” l’iscrizione dei magistrati a partiti politici (anche se sono collocati fuori ruolo per svolgere un compito tecnico)*, cit., pp. 5127 e ss.). Sul punto anche G. FERRI, *I magistrati e la politica: il problema del divieto di iscrizione ai partiti nella sentenza n. 224 del 2009*, cit., pp. 139-140, secondo il quale “Altro è [...] essere iscritti a un partito mentre si esercitano le funzioni giudiziarie, altro è essere iscritti quando, pur appartenendo all’ordine giudiziario, non si esercitano tali funzioni, essendo intervenuto- come nel caso portato all’esame della Corte costituzionale – un provvedimento di collocamento fuori ruolo”. Secondo l’A. solo nel primo caso vi potrebbe essere un reale pregiudizio per l’imparzialità del magistrato, “a meno di sostenere – come sembra voler fare la Corte [...] che l’iscrizione a un partito politico per il periodo durante il quale il magistrato è privo delle funzioni giurisdizionali si ripercuoterebbe negativamente sull’immagine del magistrato stesso nel corso della carriera, gettando ombre sulla sua imparzialità o comunque non garantendola pienamente, sotto il profilo dell’imparzialità”. Seguendo l’impostazione della Corte, la Sez. disciplinare del C.S.M., con sentenza n. 100 del 2010, ha confermato come il divieto in oggetto si rivolge a tutti i magistrati senza eccezione; così argomentando, nel caso specifico, “non sembra alla Sezione che la conclusione appena raggiunta possa essere discussa facendo valere la situazione di esterno all’Ordine giudiziario nella quale il ... si trovava al momento dei fatti di cui si tratta”.

<sup>472</sup> S. DE NARDI, *L’art. 98, terzo comma, Cost. riconosce al legislatore la facoltà non solo di “limitare” bensì di “vietare” l’iscrizione dei magistrati a partiti politici (anche se sono collocati fuori ruolo per svolgere un compito tecnico)*, cit., p. 5126.

<sup>473</sup> E. TIRA, *Libertà di associazione e indipendenza/imparzialità del magistrato: un bilanciamento tra valori costituzionali*, cit., p. 18.

<sup>474</sup> S. PRISCO, *Una nuova sentenza della Corte costituzionale sull’esercizio delle libertà politiche da parte dei magistrati*, cit.

condizione di rendere decorosamente giustizia nei casi concreti<sup>475</sup>. Se così non fosse, è opportuno procedere ad accertamenti ed eventualmente a sanzioni; *“tali ipotesi, però, rientrerebbero nella patologia, per contrastare la quale è stato predisposto, appunto, lo strumento del controllo disciplinare”*<sup>476</sup>.

### **3.2.3. Gli elementi costitutivi della sistematicità e della continuità della partecipazione ai partiti politici**

La l. n. 269/2006 ha introdotto i caratteri della sistematicità e della continuità della partecipazione ai partiti politici quali elementi costitutivi della fattispecie disciplinare; l'immediata conseguenza è che la partecipazione occasionale a una riunione organizzativa non costituisce più illecito disciplinare<sup>477</sup>. Cosa si intende, però, per sistematicità e continuità? In un primo momento, la Sez. disciplinare (sentenza n. 32 del 2013<sup>478</sup>) aveva ritenuto che non si intendesse in alcun modo richiamare limiti temporali predeterminati né richiedesse che la condotta si fosse protratta per un certo arco temporale; *“se così fosse il legislatore avrebbe quantificato il tempo necessario a determinare l'avveramento delle condizioni poste”*. Secondo il Consiglio, la disposizione riferiva i concetti di stabilità e continuità *“non tanto ad un dato quantitativo ma qualitativo, desumibile dalla tipicità della condotta rispetto all'attività politica”*; ciò con l'obiettivo di preservare l'autorevolezza dell'immagine della magistratura, impedendo che essa si appanni per effetto di una distorsione del comportamento di uno dei suoi componenti.

Così, nel caso di specie, la Sezione disciplinare aveva sanzionato con la censura il magistrato che aveva *“partecipato attivamente e continuativamente all'attività di una formazione politica, in occasione della campagna elettorale per le elezioni amministrative del comune [...] nel corso delle quali egli si era ripetutamente e pubblicamente schierato”* a favore del candidato sindaco, *“unitamente al quale si era reiteratamente presentato pubblicamente all'elettorato, quale “designato” alla carica*

---

<sup>475</sup> G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 169.

<sup>476</sup> E. TIRA, *Libertà di associazione e indipendenza/imparzialità del magistrato: un bilanciamento tra valori costituzionali*, cit., p. 19.

<sup>477</sup> G. FERRI, *I magistrati e la politica: il problema del divieto di iscrizione ai partiti nella sentenza n. 224 del 2009*, cit., p. 138.

<sup>478</sup> Sul punto si vedano anche N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 308.

*di vicesindaco*”. In questo caso, ad avviso del C.S.M., la condotta del magistrato aveva oltrepassato i limiti dell’occasionalità e si era sostanziato “*in una spendita della qualità di appartenente all’ordine giudiziario non per qualificarsi ma per sfruttare l’immagine della categoria ai fini di propaganda elettorale a sostegno di una o più liste e candidati a cariche amministrative, allora si deve ritenere che ci si trovi in presenza di una stabile e non occasionale adesione all’attività di un partito politico*”.

La sentenza del Consiglio, però, è stata impugnata di fronte alle Sezioni Unite della Cassazione. La pronuncia n. 27987 del 16 dicembre 2013 del Giudice di legittimità può essere considerata un importante *leading case* in tema di sistematicità e continuità della partecipazione ai partiti politici; infatti, a partire da questa importante sentenza, la giurisprudenza disciplinare del C.S.M. ha iniziato a subire una rilevante inversione di rotta. Nel caso in esame, infatti, il Consiglio superiore della magistratura aveva evidenziato come la “*mera partecipazione alla campagna elettorale amministrativa in qualità di candidato vicesindaco indicato da una lista civica e non dal partito non concreta la fattispecie disciplinare della partecipazione stabile e continuativa all’attività di un partito politica*”; né risultava essere lesa l’imparzialità del magistrato in caso di presentazione di una candidatura e comunque di assunzione di incarichi amministrativi degli enti locale fuori dal territorio in cui il magistrato esercita le proprie funzioni. Affinché assuma rilievo disciplinare la condotta del magistrato, dunque, è necessario che la partecipazione all’attività del partito politico non possa essere limitata temporalmente ed essere dunque circoscritta singoli ed isolati episodi, ma debba richiedere “*un’attività ulteriore*”, che si caratterizzi per costanza e ripetizione.

A questa interpretazione si è adeguata la Sez. disciplinare che, con sentenza n. 83 del 2014, ha disposto l’assoluzione del magistrato incolpato.

Ad oggi, dunque, i caratteri della sistematicità e della continuità non si possono limitare ad una partecipazione del magistrato del tutto sporadica e caratterizzata da singoli ed isolati episodi, ma è necessario un *quid pluris* dato dalla costanza e della ripetizione dei comportamenti posti in essere dal magistrato. Peraltro, è alquanto difficile che una persona non iscritta al partito possa partecipare con continuità alla vita del partito e, quindi, che possa esservi una partecipazione duratura disgiunta dall’iscrizione; “*la previsione dell’illecito consistente nella partecipazione*

*«sistematica e continuativa» potrebbe allora essere superflua e anche problematica per la difficoltà di stabilire in concreto quando vi siano la continuità e la sistematicità»<sup>479</sup>.*

---

<sup>479</sup> G. FERRI, *I magistrati e la politica: il problema del divieto di iscrizione ai partiti nella sentenza n. 224 del 2009*, cit., p. 138.

# CAPITOLO QUARTO

## LA SEPARAZIONE DELLE CARRIERE: SPUNTI PER UNA RIFLESSIONE

### 1. Il significato dell'espressione "separazione delle carriere"

Molte delle conclusioni fino ad ora svolte in merito all'assetto istituzionale delle strutture requirenti risultano propedeutiche per ragionare su uno degli aspetti più controversi degli studi sull'ordinamento giudiziario, ossia la separazione delle carriere<sup>480</sup>. Si tratta di un tema estremamente pregnante, posto che *“non soltanto attiene alla posizione del pubblico ministero nel ‘giusto processo’, ma raffigura un problema politico di grave momento, concernente la filosofia politica della organizzazione giudiziaria nel suo complesso”*<sup>481</sup>.

A tal fine, diventa imprescindibile una riflessione intorno ad alcune espressioni che, sebbene di diverso significato, sono adoperate nel dibattito dottrinale in maniera promiscua o indistinta<sup>482</sup>: “separazione delle funzioni”, “distinzione delle carriere” e “separazione delle carriere”. Un tentativo di chiarezza può essere proposto tramite il recupero del valore semantico dei vocaboli ora richiamati ai fini della classificazione.

Così operando, la “separazione delle funzioni” giudicanti o requirenti può essere ricondotta al risultato delle norme processuali o para-processuali finalizzate *“ad assegnare – nel nostro sistema processuale penale ridisegnato dal nuovo codice – al*

---

<sup>480</sup> Per una panoramica sui punti più delicati, si vedano, *ex multis*, A. ROSSI, *Pubblico ministero e giudice: separazione delle carriere?*, in *Questione giustizia*, 1996, n. 3-4, p. 510 e ss.; G. SILVESTRI, *La riforma dell'ordinamento giudiziario*, in S. GAMBINO, *La magistratura dello stato costituzionale. Teoria ed esperienze a confronto*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 8 e ss.

<sup>481</sup> R. CORONA, *La specializzazione dei magistrati e la separazione delle carriere*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 44.

<sup>482</sup> C. L. KUSTERMAN, *Sull'ammissibilità del referendum per la separazione delle carriere di giudici e pubblici ministeri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, n. 1, p. 298.

*p.m. una chiara funzione accusatoria, ed al giudice una chiara funzione definitiva, giudicante appunto*<sup>483</sup>.

La “distinzione delle carriere”, invece, coincide con il risultato di quel complesso di misure che rendono meno agevole il passaggio dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa.

L’ultima formula, probabilmente quella più diffusa e al contempo quella più ambigua, è “separazione delle carriere<sup>484</sup>”, all’interno della quale sogliono rientrare quelle scelte politiche “*volte ad attribuire a giudici e pp.mm. status, garanzie ed organi cosiddetti di autogoverno parzialmente o totalmente separati, ma pur sempre simmetrici, permanendo tra gli stessi un rapporto di colleganza in quanto magistrati*”<sup>485</sup>.

In altre parole, ciò che ci si domanda è se sia opportuno o addirittura necessario, a Costituzione invariata, separare le organizzazioni delle due figure di magistrato. Il punto da cui partire<sup>486</sup> è la celebre sentenza n. 37 del 2000 della Corte costituzionale<sup>487</sup>, chiamata a pronunciarsi sull’ammissibilità di una richiesta di referendum abrogativo dell’art. 190, comma 2, del r.d. n. 12 del 1941<sup>488</sup>. Secondo il collegio “*Il passaggio dei magistrati dalle funzioni giudicanti alle requirenti e da queste a quelle può essere disposto, a domanda dell’interessato, solo quando il Consiglio superiore della*

---

<sup>483</sup> *Ibidem*.

<sup>484</sup> Secondo O. DOMINIONI, *Giudice e pubblico ministero. Le ragioni della «separazione delle carriere»*, in E. DOLCINI, C. E. PALIERO, *Studi in onore di Giorgio Marinucci, III – Parte speciale del diritto penale e legislazione speciale. Diritto processuale penale. Diritto, storia e società*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 2745-2746, il termine “carriere” è riduttivo, in quanto non idoneo a esprimere in modo compiuto l’oggetto della questione, “*la quale non è tanto se i magistrati della decisione e i magistrati dell’accusa siano da sottoporre a differenti regimi per lo sviluppo delle rispettive carriere; ma, in termini ben più ampi, se le due specie di magistrato debbano appartenere a distinte organizzazioni di ordinamento giudiziario e avere conseguentemente distinte configurazioni istituzionali*”.

<sup>485</sup> C. L. KUSTERMANN, *Sull’ammissibilità del referendum per la separazione delle carriere di giudici e pubblici ministeri*, cit., p. 298.

<sup>486</sup> Per completezza, è opportuno ricordare che la metà del secolo scorso è stata caratterizzata da un vivace dibattito, accesi, in particolare, al sorgere di numerosi disegni di legge, ordinaria o costituzionale, “*volti con soluzioni diverse ad allentare la colleganza tra giudici e pubblici ministeri*” (C. SALAZAR, *L’organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 183), tra i quali spicca quello messo a punto nel 1997 dalla Commissione D’Alema. Più ampiamente, si rimanda a *ivi*, pp. 183-184, spec. nota 10.

<sup>487</sup> Per un commento alla sentenza si veda C. L. KUSTERMANN, *Sull’ammissibilità del referendum per la separazione delle carriere di giudici e pubblici ministeri*, cit., p. 297 e ss.; cfr. N. ZANON, *Come raffigurare a livello costituzionale la separazione delle carriere*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, n. 3, p. 644; M. BERTUZZI, G. SANTALUCIA, *Distinzione dei ruoli e terzietà del giudice: verso una eterogenesi dei fini?*, in *Politica del diritto*, 2001, n. 1, pp. 118-119.

<sup>488</sup> M. BERTUZZI, G. SANTALUCIA, *Distinzione dei ruoli e terzietà del giudice: verso una eterogenesi dei fini?*, cit., p. 118 e ss.

magistratura, previo parere del consiglio giudiziario abbia accertato la sussistenza di attitudini alla nuova funzione”<sup>489</sup>. Il Giudice delle leggi, dopo aver dichiarato ammissibile il quesito referendario, in quanto non rientrante nelle categorie non sottoponibili a referendum ex art. 75 Cost., ha escluso che la Costituzione, pur considerando la magistratura come unico ordine soggetto ai poteri dell’unico Consiglio superiore della magistratura, “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 condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une altre funzioni”<sup>490</sup>. Per la Corte, quindi, le scelte in materia debbono essere lasciate alla discrezionalità del legislatore ordinario, non richiedendo una revisione costituzionale.

Alla luce di tali affermazioni, dunque, è davvero consentito al legislatore ordinario non solo operare una distinzione delle carriere, con eventuali limiti al passaggio da una funzione all’altra, ma anche una vera e propria separazione delle stesse<sup>491</sup>? Una risposta positiva sembra essere difficilmente sostenibile, in quanto la separazione implicherebbe, per coerenza, modifiche alla struttura e alla composizione del C.S.M., da attuarsi mediante revisione costituzionale<sup>492</sup>. In secondo luogo, la possibilità di un ricorso alla legislazione ordinaria è in palese contraddizione con quanto affermato dalla stessa Corte nella medesima sentenza, ossia che deve comunque tenersi ferma l’esistenza di un solo ordine giudiziario soggetto ai poteri dell’unico Consiglio; vi è, dunque, da mettere in luce “la connessione molto stretta tra struttura dell’ordine e

---

<sup>489</sup> In base a quanto statuito, il passaggio da una funzione all’altra risultava piuttosto semplice, soprattutto perché raramente il C.S.M. riteneva insussistenti le attitudini per la nuova funzione; così N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 249. Tale disciplina è stata oggetto di numerose critiche in quanto, non prevedendo alcun ostacolo concreto al tramutamento, ossia al passaggio da una funzione all’altra, “comportava, nella prassi, che i magistrati potessero svolgere alternativamente nell’arco della propria carriera funzioni giudicanti e funzioni requirenti. Ciò era considerato, secondo alcuni, lesivo delle norme sul giusto processo ed, in particolare, della terzietà ed imparzialità del giudice”. Così in L. POMODORO, D. PRETTI, *Manuale di ordinamento giudiziario*, cit., p. 117. Cfr. M. SCAPARONE, *L’ordinamento giudiziario*, cit., p. 105.

<sup>490</sup> Punto 5 cons. dir. della sentenza in commento.

<sup>491</sup> La separazione delle carriere si traduce in una duplicazione dei canali di accesso, con il conseguente obbligo, per chi volesse passare da una funzione all’altra, di dimissioni e superamento di un nuovo concorso di ingresso. Si veda C. SALAZAR, *L’organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 235.

<sup>492</sup> In questo senso, *ex multis*, N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 250. *Contra* A. BARBERA, *Per separare le carriere non serve modificare la Carta*, in *Il Secolo XIX*, 17 ottobre 2009, p. 2.



*struttura del Consiglio, di talché l'incisione sulla prima appare destinata a ridondare inevitabilmente sulla seconda*<sup>493</sup>. Come è stato osservato, infatti, “una compartimentazione anche rigorosa tra la carriera dei giudici e quella dei pubblici ministeri non è, in linea di principio, in contrasto con la Costituzione [...] se sono garantite l'unicità del concorso e l'unitarietà dell'organo di autogoverno, ma ciò solo in un contesto in cui il pubblico ministero è, al pari del giudice, soggetto soltanto alla legge [...] e inserito nel complesso del potere giudiziario”<sup>494</sup>.

## **2. La separazione delle carriere in Costituzione?**

Posto che, come già osservato, una svolta nel segno della separazione delle carriere può essere perseguita solo mediante una revisione costituzionale<sup>495</sup>, le strade percorribili sono tre.

La prima ha come scopo la configurazione di due ordini differenti, secondo il modello vigente in Portogallo<sup>496</sup>, dove il pubblico ministero, dotato di uno statuto e di un'autonomia propri nel solco tracciato dalla legge (*ex art. 219, comma 2 Cost.*), è inserito a tutti gli effetti in una struttura gerarchica. Al vertice della piramide è collocato il Procuratore generale, nominato dal Presidente della Repubblica su proposta del Governo. Vi sono due Consigli superiori, uno per i pubblici ministeri e uno per i giudici; quello dei pubblici ministeri è presieduto dal Procuratore generale ed è composto da magistrati eletti, magistrati di diritto e rappresentanti di Governo e Parlamento. In questo modello, dunque, l'ingerenza degli altri poteri, in particolare di quello esecutivo, sulla struttura degli uffici del pubblico ministero è evidente.

La seconda strada prevede il mantenimento dell'unità dell'ordine, separando, però, i pubblici ministeri dai giudici e andando ad incidere “*sull'indipendenza interna conseguente all'inclusione degli stessi in una struttura verticistica, culminante in un*

---

<sup>493</sup> C. SALAZAR, *L'organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 236.

<sup>494</sup> S. ERBANI, *Profili di incostituzionalità della legge sull'ordinamento giudiziario*, in *Questione giustizia*, 2005, n. 5, p. 671 e ss.

<sup>495</sup> In questo stesso senso, S. SENESE, *La riforma dell'ordinamento giudiziario*, in F. DAL CANTO, R. ROMBOLI (a cura di), *Contributo al dibattito sull'ordinamento giudiziario*, cit., p. 26.

<sup>496</sup> In proposito si veda l'opinione critica di A. SPATARO, *La separazione delle carriere dei magistrati? Una riforma da evitare*, cit., p. 15, secondo il quale la separazione delle carriere, “*pur in un regime di indipendenza dall'esecutivo del P.M. ha prodotto in Portogallo una divisione culturale*” tra i magistrati. I pubblici ministeri, infatti, hanno progressivamente sviluppato una tendenza a valorizzare eccessivamente gli obiettivi della sicurezza, a detrimento dei valori della giustizia, mentre i giudici si sono attestati ad una posizione di semplici “arbitri”.

*organo collegato in modo mediato o immediato con il potere politico*<sup>497</sup>. Questa seconda via è ben rappresentata dal modello francese che, come si vedrà<sup>498</sup>, consta di un pubblico ministero legato in maniera più o meno diretta all'esecutivo.

La terza via si basa sull'elezione diretta dei pubblici ministeri o dei capi degli uffici, secondo il modello americano.

Prescindendo dalla strada che si potrebbe decidere di seguire, le diverse alternative offrono un'occasione per rilevare come, *“se si pongono i valori repubblicani non solo come limite ma anche come fine di ogni proposta di revisione costituzionale”*<sup>499</sup>, le modifiche operate sul dettato costituzionale devono rispondere ad almeno due esigenze. In primo luogo, le scelte operate devono essere ispirate al generale criterio di ragionevolezza, anche alla luce dell'intero assetto della magistratura e del rapporto di quest'ultima con gli altri poteri. In secondo luogo, la revisione costituzionale deve subentrare laddove vi sia una lampante esigenza di rinnovamento. A tal proposito, è possibile parlare di una necessità di modifica che nasce dall'inidoneità sopravvenuta delle norme che si intendono modificare rispetto ai principi costituzionali<sup>500</sup>.

Il quesito a cui rispondere è, dunque, il seguente: le storture<sup>501</sup> che si rintracciano all'interno degli uffici della procura e altresì all'esterno degli stessi, sono correggibili con gli strumenti esistenti o è necessario operare mediante una più incisiva separazione delle carriere da attuare attraverso una revisione costituzionale?<sup>502</sup>

Questa seconda impostazione, abbracciata, recentemente, dall'Unione delle camere penali in una proposta di legge costituzionale di iniziativa popolare<sup>503</sup>, incide inevitabilmente sull'indipendenza interna del pubblico ministero, ma soprattutto su quella esterna. Per ciò che concerne il primo aspetto, è facilmente intuibile come,

---

<sup>497</sup> C. SALAZAR, *L'organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 245.

<sup>498</sup> Si veda cap. IV, par. 4.

<sup>499</sup> C. SALAZAR, *L'organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 247.

<sup>500</sup> È questa l'impostazione che viene seguita da A. RUGGERI, *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Diritto e società*, 2005, n. 4, p. 451 e ss.

<sup>501</sup> Parla di *“inevitabili patologie legate al “vanesimo protagonismo”, alla negligenza inescusabile o all'abnormità dei provvedimenti dei pubblici ministeri”* C. SALAZAR, *L'organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 247.

<sup>502</sup> Su tale quesito si tornerà nelle considerazioni conclusive.

<sup>503</sup> Per una disamina più approfondita sul punto, si rimanda al par. 6.

qualsiasi strada si decida di percorrere, questa abbia ripercussioni sulla struttura interna delle procure, nel senso di una maggiore gerarchizzazione<sup>504</sup>.

Per quel che attiene al secondo aspetto, ossia l'indipendenza esterna, è necessaria una considerazione. È fuor di dubbio che l'indipendenza del giudice, derivando direttamente dalla separazione dei poteri, assurga a principio immodificabile, perché essenza stessa di uno Stato di diritto. Ciò sembra non valere per l'indipendenza del pubblico ministero, che potrebbe subire mutamenti decisivi: *“essa, infatti, sarebbe stata estesa [...] di riflesso alla magistratura requirente, in conseguenza dell'inclusione nell'ordine giudiziario”*<sup>505</sup> e andrebbe, dunque, *“considerata come tra le possibili opzioni percorribili, che il legislatore di revisione potrebbe perciò mettere in discussione”*<sup>506</sup>.

Il quesito accresce la problematicità soprattutto se si ritiene che anche l'indipendenza del pubblico ministero sia insita nella separazione dei poteri e che *“l'iscrizione del pubblico ministero nei ranghi della magistratura ordinaria abbia apportato a quest'ultima un arricchimento tale da consentire di guardare ad essa, nella sua interezza, come ad una struttura di garanzia dei valori fondamentali”*<sup>507</sup>, con l'immediata conseguenza che una revisione costituzionale tesa ad operare una effettiva separazione dei poteri possa mettere a repentaglio quei principi che costituiscono il “nucleo duro” della Costituzione<sup>508</sup>.

### **3. Il dibattito della separazione delle carriere: “unionisti” vs. “separatisti”**

I più generali termini del dibattito sulla separazione delle carriere sono noti: per alcuni questa costituisce una misura auspicabile, o persino necessaria, per riassetare una bilancia ormai troppo squilibrata a favore del potere giudiziario; secondo altri, invece, la separazione trascinerebbe, inevitabilmente, quella stessa bilancia a favore

---

<sup>504</sup> Anche l'attuale struttura degli uffici di procura (su cui si veda cap. II), pur in assenza di una separazione delle carriere, rappresenta una gerarchia, benché attenuata.

<sup>505</sup> C. SALAZAR, *L'organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 249.

<sup>506</sup> *Ibidem*.

<sup>507</sup> *Ibidem*.

<sup>508</sup> *Contra* O. DOMINIONI, *Giudice e pubblico ministero. Le ragioni della «separazione delle carriere»*, cit., p. 2746, secondo il quale tutte le norme concernenti l'ordinamento giudiziario non tutelano valori finali, ma solo strumentali; il vero valore finale, invece, è l'imparzialità della decisione.

del potere esecutivo, temendo “l’inserimento in Costituzione di elementi di separazione tra i due gruppi di magistrati come fattore che rischierebbe di mettere a repentaglio l’indipendenza della magistratura nel suo complesso tramite una compromissione della posizione del pm”<sup>509</sup>. Dalle osservazioni proposte nel corso della trattazione, infatti, il pubblico ministero riveste un ruolo nevralgico assunto non solo nel sistema della magistratura ma anche, e soprattutto, nell’insieme dei rapporti tra i diversi poteri dello Stato.

Secondo la prima impostazione, quella dei “separatisti” “l’esigenza di spezzare un unico ordine”<sup>510</sup> è rivendicata al fine di iscrivere il processo penale nella dimensione che gli è propria, disegnata dal codice di procedura penale del 1988, a sua volta contrassegnato dalla volontà di recepire i principi del sistema accusatorio<sup>511</sup>. A tal fine si è operata una più decisa separazione tra pubblico ministero e giudice, accentuando il ruolo di parte del primo<sup>512</sup> e di soggetto processuale terzo del secondo. Nello stesso solco, anche l’intervento del legislatore sull’art. 111 Cost., ispirato dal “tentativo di riequilibrare il sistema processuale”<sup>513</sup>, richiedendo un giudice terzo ed imparziale<sup>514</sup>, imporrebbe la separazione delle carriere che, in tal senso, non sarebbe un fine, bensì un mezzo<sup>515</sup>: “si tratta di un obiettivo la cui realizzazione non è più prorogabile perché è iscritto nella nostra costituzione”<sup>516</sup>. Una simile operazione consentirebbe di far emergere sia il progressivo allontanamento del giudice da entrambe le parti,

---

<sup>509</sup> L. VIOLINI, *Separazione delle carriere e indipendenza della magistratura: riflessioni di diritto comparato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, n. 1, p. 51.

<sup>510</sup> C. SALAZAR, *L’organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 239.

<sup>511</sup> Cfr. G. PECORELLA, *L’ordinamento giudiziario alla luce della norma costituzionale sul giusto processo*, in *Indice penale*, 2012, n. 2, p. 189 e ss., M. BETZU, *Pubblico ministero e imputato nella sentenza n. 26 del 2007: la parità e il suo mito*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

<sup>512</sup> G. SPANGHER, *Giurisprudenza. Accusa. Separazione. Difesa. Giusto processo*, in *Parola alla difesa*, 2016, n. 1, pp. 27-28.

<sup>513</sup> *Ivi*, p. 29.

<sup>514</sup> “Può ritenersi che l’imparzialità del giudice, operante in relazione al singolo processo, si riferisca peculiarmente alla funzione svolta, per la quale sono necessarie l’assenza di legami con le parti, l’indifferenza rispetto agli interessi in conflitto e dunque al risultato della disputa [...]. Ciò implica l’ulteriore profilo di imparzialità [...] costituito dalla terzietà dell’organo giurisdizionale. Esso afferisce alla collocazione di equidistanza tra le parti, e anzi *super partes*, del giudice nell’ambito della struttura processuale, dovendosi egli trovare in una posizione che [...] garantisca la sua estraneità alle funzioni sia dell’accusa che della difesa, senza confusioni di ruoli tra parti e giudice”. Così in G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale. Principi generali*, cit., p. 116.

<sup>515</sup> *Relazione illustrativa. Proposta di legge costituzionale di iniziativa popolare “Separazione delle carriere” dell’Unione delle camere penali*, consultabile sul sito del comitato promotore ([www.separazione delle carriere.it](http://www.separazione delle carriere.it)).

<sup>516</sup> *Ibidem*.

sottolineandone l'estraneità rispetto alla ricerca e alla richiesta di ammissione delle prove, sia la natura di parte a tutto tondo spettante al pubblico ministero<sup>517</sup>.

Inoltre, spezzare il legame che oggi unisce pubblici ministeri e giudici consentirebbe di adeguare l'ordinamento ai principi del costituzionalismo moderno, applicando il principio della separazione dei poteri anche all'interno del sistema giudiziario<sup>518</sup>. In tal modo, le libertà fondamentali del cittadino si troverebbero ad essere garantite, non tanto da prescrizioni che possono essere disattese in assenza di controlli efficaci, bensì dall'equilibrio di potere che si verrebbe a creare all'interno del processo<sup>519</sup>.

In quest'ottica, l'attuale assetto che vede giudice e pubblico ministero, oltre che appartenenti allo stesso ordine, legati dalla medesima procedura di accesso, da indistinti corsi di formazione professionale e dalla condivisione dell'unico organo di autogoverno non può ritenersi idoneo a salvaguardare l'effettiva posizione *super partes* dell'autorità decidente. Conseguentemente, *“il giudice non terzo perché non neutrale non promette decisioni imparziali”*<sup>520</sup>. La distinzione delle carriere, invece, sarebbe opportuna perché contribuirebbe a rafforzare nei due ordini di autorità *“il diverso atteggiamento psicologico e professionale che è necessario per il migliore espletamento dei due diversi compiti”*<sup>521</sup>; soprattutto, è essenziale che il giudice valorizzi pienamente la sua terzietà tra lo Stato e la sua esigenza punitiva e l'individuo imputato: questo sentimento non è abbastanza radicato se non lo si è coltivato per tutta la vita, vendendo accanto a sé non una parte, bensì un collega<sup>522</sup>.

---

<sup>517</sup> I pubblici ministeri non decidono, bensì *“investigano, imputano, deducono, accusano, eccepiscono, escutono, concludono, impugnano”* (F. CORDERO, *Procedura penale*, 2012, p. 212 e ss.). Cfr. O. DOMINIONI, *Giudice e pubblico ministero. Le ragioni della «separazione delle carriere»*, cit., p. 2748. Secondo G. PECORELLA, *L'ordinamento giudiziario alla luce della norma costituzionale sul giusto processo*, cit., p. 191, neppure la separazione delle carriere potrebbe rivelarsi sufficiente per garantire il giusto processo; infatti *“sinché entrambi, giudice e P.M., faranno parte della magistratura, sia pure con carriere separate, il P.M. [...] sarà sempre un gradino superiore rispetto al difensore dell'imputato”*. Cfr. S. PIZZUTI, *Il pubblico ministero: magistrato anomalo*, in *L'Amministrazione italiana*, 2011, n. 7-8, p. 955 e ss.

<sup>518</sup> C. GUARNIERI, *Separazione dei poteri e separazione delle carriere: un carattere fondamentale delle democrazie costituzionali*, Relazione al convegno *“Separazione delle carriere”*, Unione delle camere penali italiane, Milano, 20 gennaio 2007.

<sup>519</sup> ID., *Intervento nella sessione “Pubblico ministero e giudice: funzioni e carriere in discussione*, in AA.VV., *Pubblico ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario. Atti del Convegno di Udine, 22-24 ottobre 2004*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 44.

<sup>520</sup> O. DOMINIONI, *Giudice e pubblico ministero. Le ragioni della «separazione delle carriere»*, cit., p. 2750.

<sup>521</sup> G. BOGNETTI, *Considerazioni sul potere giudiziario*, in *Indice penale*, 1994, n. 3, p. 446.

<sup>522</sup> *Ivi*, pp. 446-447.

La seconda impostazione, quella degli “unionisti”, invece, trova la sua *ratio* nell’esigenza di evitare che una paventata separazione dei concorsi, della formazione e delle carriere possa avere come immediata conseguenza la creazione di “*un corpo di magistrati inquirenti e requirenti in qualche modo autoreferenziali, cui sarebbe preclusa ogni possibilità di scambio di cultura ed esperienze con gli ambienti dei magistrati assegnati alla funzione giudicante*”<sup>523</sup>.

Frequente è poi l’obiezione che la separazione delle carriere comporterebbe l’inevitabile sottoposizione del pubblico ministero all’esecutivo e una conseguente soggezione al potere politico<sup>524</sup>, sminuendo o addirittura sopprimendo l’autonomia e l’indipendenza della pubblica accusa, così vanificando il principio della divisione dei poteri<sup>525</sup>. In tal senso, la separazione delle carriere potrebbe costituire un ritorno al passato, “*un pericoloso revirement rispetto allo svolgimento storico recente*”<sup>526</sup>.

Infine, un diffuso argomento contrario alla separazione riguarda la cd. parità delle armi nel processo tra accusa e difesa. Infatti, se è vero che per effetto della regola del contraddittorio l’una e l’altra devono necessariamente trovarsi in posizione di simmetria nel momento di formazione della prova (cd. contraddittorio “forte”, ex art. 111, comma 4, Cost.), è vero anche vi è una profonda differenza che contrappone il pubblico ministero al difensore<sup>527</sup>. Mentre quest’ultimo non è obbligato a produrre i dati probatori sfavorevoli al proprio assistito e altresì non è tenuto a ricercarne l’esistenza<sup>528</sup>, in quanto mira a ottenere il risultato più favorevole possibile per il suo assistito, il pubblico ministero ha il dovere di compiere tutte le indagini che possano risultare utili ai fini dell’accertamento la verità dei fatti. In tal senso, “*la sua natura di*

---

<sup>523</sup> V. GREVI, *Intervento nella sessione “Pubblico ministero e giudice: funzioni e carriere in discussione*, in AA.VV., *Pubblico ministero e riforma dell’ordinamento giudiziario. Atti del Convegno di Udine, 22-24 ottobre 2004*, cit., p. 36. Cfr. A. SPATARO, *La separazione delle carriere dei magistrati? Una riforma da evitare*, cit., p. 16 e ss. *Contra* O. DOMINIONI, *Giudice e pubblico ministero. Le ragioni della «separazione delle carriere»*, cit., p. 2763, il quale contrappone alla “cultura della giurisdizione” due obiezioni. In primo luogo, l’identità organizzativa tra giudice e pubblico ministero favorisce “*la trasmissione al giudice della «cultura dell’accusa» piuttosto che la trasmissione al pubblico ministero della «cultura della giurisdizione»*”; in secondo luogo “*altro è la «cultura della giurisdizione», che informa la funzione di decisione; altro è la «cultura della legalità», base comune di tutti i soggetti del processo [...]. Restringere un’identità di cultura («della giurisdizione») ai soli soggetti pubblici, giudice e pubblico ministero, significa riproporre visioni statuale-autoritative*”.

<sup>524</sup> Si veda C. GUARNIERI, *Separazione dei poteri e separazione delle carriere: un carattere fondamentale delle democrazie costituzionali*, cit.

<sup>525</sup> R. CORONA, *La specializzazione dei magistrati e la separazione delle carriere*, cit., pp. 45-46.

<sup>526</sup> *Ivi*, p. 45.

<sup>527</sup> Cfr. A. SPATARO, *La separazione delle carriere dei magistrati? Una riforma da evitare*, cit., p. 10.

<sup>528</sup> Cfr. C. SALAZAR, *L’organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 241.

“parte imparziale” gli impone di ricercare e non trascurare gli elementi a discarico dell’indagato, oltre che obbligarlo a produrli, laddove ne scopra l’esistenza”<sup>529</sup>. In ciò consiste il suo essere “organo di giustizia”<sup>530</sup> sin dall’inizio delle indagini preliminari: “nel conservare “l’occhio del giudice” che valuta imparzialmente i dati a sua disposizione e non si “innamora” di una tesi accusatoria”<sup>531</sup>, come esige la stessa presunzione di innocenza ex art. 27, comma 2, Cost.<sup>532</sup>.

#### 4. Uno sguardo oltre i confini nazionali: l’esperienza francese

Alla luce degli aspetti cruciali del dibattito nazionale sulla separazione delle carriere ora prospettati, risulta imprescindibile operare un confronto con altre esperienze e, in particolare, con quella francese. Tale scelta non è casuale, posto che, sebbene l’assetto della giustizia in Italia si sia ispirato inizialmente al modello d’oltralpe<sup>533</sup>, i due ordinamenti, soprattutto dopo l’avvento della Costituzione italiana che ha disegnato un impianto costituzionale della magistratura basato su una tutela particolarmente pregnante dell’indipendenza e dell’autonomia del potere giudiziario e sul superamento della struttura gerarchica negli uffici, si sono progressivamente divaricati, fino a costituire modelli quasi antitetici.

Emblematicamente, il pubblico ministero d’oltralpe<sup>534</sup> è definito un *paradoxe*<sup>535</sup>: l’interrogativo da porsi è, infatti, se qualificarlo come un funzionario pubblico *longa manus* dell’esecutivo o come un magistrato<sup>536</sup>, al pari dei *magistrats du siège*<sup>537</sup>.

---

<sup>529</sup> *Ivi*, p. 242.

<sup>530</sup> M. CHIAVARIO, *Il pubblico ministero organo di giustizia?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 714 e ss.

<sup>531</sup> G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 229.

<sup>532</sup> Secondo R. CORONA, *La specializzazione dei magistrati e la separazione delle carriere*, cit., pp. 45-46 “per quanto attiene al processo penale, [...] la parità tra le parti pubbliche e private e la migliore tutela dei diritti difesa, ovvero sia il maggior equilibrio nel processo, potrebbe risolversi in un eccesso di garantismo in conflitto con le esigenze di giustizia sostanziale diffuse nel paese”.

<sup>533</sup> M. VOLPI, *La comparazione tra ordinamento giudiziario francese e italiano: analogie e differenze*, in A. A. CERVATI, M. VOLPI (a cura di), *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 1.

<sup>534</sup> Si veda R. GELLI, *Il Pubblico Ministero in Francia*, in *ivi*, p. 121 e ss.

<sup>535</sup> D. SALAS, *Le 100 mots de la justice*, Puf, Paris, 2011, p. 90.

<sup>536</sup> Da questo punto di vista, interessanti sono le osservazioni di P. INGALL-MONTAGNIER, *Le point de vue d’un magistrat du parquet*, in B. MATHIEU, M. VERPEAUX (sous la direction de), *Le statut constitutionnel du parquet*, Dalloz, Paris, 2012, p. 43 e ss.

<sup>537</sup> I magistrati *du siège* sono i giudici aventi funzioni giudicanti, appunto. Si veda, più ampiamente, A. BARAGGIA, *Il pubblico ministero francese in cerca di identità tra riforme costituzionali e moniti sovranazionali*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2014; cfr. P. LEMOINE, *Le statut et le rôle du ministère public dans le système judiciaire français*, conférence à Amman (Jordanie), 13 novembre 2007.

L'ambigua figura del pubblico ministero deriva dalla sua natura anfibia<sup>538</sup>. Da un lato, non è previsto un esplicito riferimento al *procureur* agli articoli 64 e 65 della Costituzione francese, ma si rimanda a quanto affermato dalla legge organica sullo statuto della magistratura<sup>539</sup>, secondo cui i magistrati del pubblico ministero formano, con i magistrati *du siège*, il corpo giudiziario<sup>540</sup>. Dall'altro, invece, profonde sono le differenze tra i *magistrats du parquet* e i *magistrats du siège*. In primo luogo, vige una rigida gerarchizzazione che informa l'*office du parquet*, in secondo luogo, è il Ministro di giustizia ad indicare la politica d'azione pubblica determinata dal Governo e ad imporre ai magistrati del pubblico ministero le direttive riguardanti l'esercizio dell'azione penale<sup>541</sup>.

V'è di più. È prevista una duplice composizione del Consiglio superiore della magistratura<sup>542</sup>. Infatti i *magistrats du siège* sono nominati dal C.S.M. francese, mentre i *magistrats du parquet* direttamente dal Ministro della giustizia, a seguito di parere preventivo, ma non vincolante, della competente sezione del C.S.M.<sup>543</sup>. A tal proposito, peculiare è anche composizione dello stesso C.S.M.<sup>544</sup>, frutto di una progressione “*nel senso non della separazione delle carriere, visto che rimane l'idea del corpo unico che svolge le due funzioni tipiche, ma della separazione tra magistratura e politica, rapporto considerato il vero aspetto problematico*”

---

<sup>538</sup> Cfr. G. GILLIERON, *Public Prosecutors in the United States and Europe. A comparative Analysis with Special Focus on Switzerland, France, and Germany*, Springer, Dordrecht, 2014, p. 43 e ss.

<sup>539</sup> *Ordonnance* 58-1270 del 22 dicembre 1958.

<sup>540</sup> Si veda F. HOURQUEBIE, *L'institution du parquet au sein du poivori judiciaire*, in B. MATHIEU, M. VERPEAUX (sous la direction de), *Le statut constitutionnel du parquet*, cit., p. 19; cfr. T. S. RENOUX, *L'apport constitutionnel à la réflexion sur l'évolution du ministère public*, in AA. VV., *Quel avenir pour le ministère public?* (sous l'égide de la Cour de Cassation), Dalloz, Paris, 2008, pp. 48-49.

<sup>541</sup> Vero è che nel sistema francese il singolo pubblico ministero può decidere se avviare o meno l'azione penale, stante il generale principio di facoltatività, ma le sue valutazioni, alla luce del rapporto gerarchico che informa gli uffici requirenti, possono essere guidate o corrette dal superiore, attraverso direttive di natura generale o indicazioni sul singolo caso. Le direttive possono essere emanate dal procuratore generale o dal Ministro della giustizia, il quale può, peraltro, orientare l'esercizio dell'azione penale attraverso l'emanazione di circolari inerenti determinati settori o reati. Sul punto si veda A. C. 4275, XVI legislatura, *Aspetti dell'ordinamento giudiziario, esercizio dell'azione penale e responsabilità dei magistrati in Francia, Germania, Regno Unito e Spagna*, in [www.camera.it](http://www.camera.it).

<sup>542</sup> Secondo L. VIOLINI, *Separazione delle carriere e indipendenza della magistratura: riflessioni di diritto comparato*, cit., p. 53 “*la creazione di due sezioni non tocca le differenze esistenti tra giudici e pm sul piano dell'indipendenza interna*”.

<sup>543</sup> Vi è da rilevare come, a partire dal 2011, le proposte del C.S.M. francese non abbiano investito solamente le nomine dei pubblici ministeri a livello inferiore, ma anche quelle dei Procuratori generali presso la Corte di Appello e quella del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione.

<sup>544</sup> In argomento si veda M. NEGLIA, *La sentenza Moulin della Corte europea dei diritti dell'uomo e la discussa posizione del pubblico ministero nel sistema francese*, in *DPCE online*, 2012, n. 1, spec. p. 3 e ss.



dell'organizzazione della giustizia francese”<sup>545</sup>. Con la riforma costituzionale del 2008<sup>546</sup> vengono innanzitutto estromessi dal Consiglio sia il Presidente della Repubblica<sup>547</sup> che il Ministro della Giustizia (che conserva però il diritto di partecipare alle sedute) mentre la Presidenza della sezione per i giudici è attribuita al Primo Presidente della Corte di cassazione e quella per i pubblici ministeri al Procuratore generale di cassazione. La peculiarità della composizione dell'organo, però, sta in una significativa anomalia, in quanto la maggioranza dei componenti delle sue sezioni è nelle mani dei laici (8 laici e 7 togati) in palese violazione delle indicazioni del Consiglio d'Europa e più di recente ribadite dalla Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto<sup>548</sup>, “*ma coerente con la storia costituzionale della magistratura francese, che teme il terzo potere almeno tanto quanto le interferenze della politica e non vuole correre il rischio che i leoni sotto il trono diventino una minaccia per il trono*”<sup>549</sup>.

Anche la responsabilità disciplinare dei magistrati<sup>550</sup> segue un duplice binario: nel caso dei giudici, le sanzioni disciplinari vengono irrogate dal C.S.M., mentre nel caso dei pubblici ministeri, direttamente dal Ministero di Giustizia, sempre previo parere del C.S.M.

Altro elemento che farebbe propendere per un inquadramento del *procureur* come *longa manus* dell'esecutivo, più che come magistrato autonomo e indipendente, è indubbiamente il suo rapporto con la garanzia dell'inamovibilità. Contrariamente ai

---

<sup>545</sup> L. VIOLINI, *Separazione delle carriere e indipendenza della magistratura: riflessioni di diritto comparato*, cit., p. 53.

<sup>546</sup> Per una disamina più articolata sul punto si rimanda a S. BENVENUTI, *Il Consiglio superiore della magistratura francese. Una comparazione con l'esperienza italiana*, Giuffrè, Milano, 2011, spec. p. 289 e ss.; cfr. G. LACOSTE, *La legge costituzionale del 27 luglio 2008 e la riforma del Consiglio superiore della magistratura in Francia*, in A. A. CERVATI, M. VOLPI (a cura di), *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia*, cit., p. 105 e ss.

<sup>547</sup> Va rammentato che, ai sensi dell'art. 64 della Costituzione francese, il Presidente della Repubblica è il garante dell'autorità giudiziaria. Tale precisazione risulta di fondamentale importanza, alla luce dei pregnanti poteri di indirizzo politico nelle mani del Capo dello Stato.

<sup>548</sup> Più ampiamente si veda M. VOLPI, *L'indipendenza della magistratura nei documenti del Consiglio d'Europa e della Rete europea dei Consigli di giustizia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2010, p. 1754 e ss. Cfr. L. MONTANARI, T. S. RENOUX, *Il ruolo del Consiglio superiore della magistratura in Francia alla luce della riforma costituzionale del 2008*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2010, n. 4, p. 1624 e ss.

<sup>549</sup> L. VIOLINI, *Separazione delle carriere e indipendenza della magistratura: riflessioni di diritto comparato*, cit., p. 53.

<sup>550</sup> Più approfonditamente si veda T. S. RENOUX, *L'apport constitutionnel à la réflexion sur l'évolution du ministère public*, cit., p. 52 e ss. Cfr. I. CARBONNIER, *La responsabilità dei magistrati in Francia*, in A. A. CERVATI, M. VOLPI (a cura di), *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia*, cit., p. 73 e ss.

*magistrats du siège*, i magistrati del *parquet* non sono inamovibili, anzi, essi sono posti direttamente sotto la direzione e il controllo dei loro superiori gerarchici, nonché sotto l'autorità del Ministro della Giustizia<sup>551</sup>. Le modalità di formazione e di reclutamento sono identiche per i due rami della magistratura<sup>552</sup> e sono anche frequenti i passaggi da una funzione all'altra nel corso della carriera, tuttavia ciò comporta, in ogni caso, un mutamento di *status*, essendo le garanzie riconosciute alla funzione giudicante diverse da quelle riconosciute alla requirente.

A temperare parzialmente tali limitazioni all'autonomia e all'indipendenza del *parquet*, interviene un principio ormai scolpito nel diritto repubblicano francese: «à l'audience leur parole est libre» (art. 5 della legge organica sullo statuto della magistratura)<sup>553</sup>.

Non vi è dubbio, dunque, che, nonostante siano stati sviluppati, soprattutto negli ultimi anni, molti accorgimenti<sup>554</sup> per cercare di porre rimedio alle gravi lacune in termini di autonomia e indipendenza del pubblico ministero francese, il *procureur* non possa rientrare a pieno titolo in quella categoria di magistrati autonomi e indipendenti tra i quali, ad esempio, si colloca il pubblico ministero italiano. Vero è che le soluzioni organizzative che informano gli uffici della Procura in ambito europeo sono le più diverse, ma è altrettanto vero che, nel corso degli anni, si è cercato di favorire la “ricerca di approcci comuni e l'individuazione di principi di comune accettazione”<sup>555</sup>.

---

<sup>551</sup> Cfr. artt. 4-5 ordinanza n. 58-1270. Fino al 2013 il Ministro di Giustizia poteva inviare direttive anche specifiche, relative al singolo procedimento, mentre ora egli può inviare solo istruzioni avente carattere generale; sul punto, *ex multis*, A. BARAGGIA, *Il pubblico ministero francese in cerca di identità tra riforme costituzionali e moniti sovranazionali*, cit., p. 7.

<sup>552</sup> Il sistema di reclutamento della magistratura francese si caratterizza per la presenza di due distinte modalità di accesso: per concorso o per integrazione diretta. La prima, che può definirsi “ordinaria”, prevede il superamento di un concorso pubblico, per titoli ed esami, che consente di accedere alla *Ecole nationale de la magistrature*. La seconda, che può essere definita come “laterale”, invece, ha carattere eccezionale e consente ad alcuni soggetti, tra cui avvocati, cancellieri capo e funzionari del Ministro della Giustizia con un'anzianità di almeno sette anni, di essere integrati direttamente nell'apparato giudiziario. V. *amplius* A. C. 4275, XVI legislatura, *Aspetti dell'ordinamento giudiziario, esercizio dell'azione penale e responsabilità dei magistrati in Francia, Germania, Regno Unito e Spagna*, cit.; cfr. J. DEBU, *Educazione dei magistrati e scuola della magistratura in Francia*, in A. A. CERVATI, M. VOLPI (a cura di), *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia*, cit., p. 139 e ss.

<sup>553</sup> Sul punto si rimanda a T. S. RENOUX, *L'apport constitutionnel à la réflexion sur l'évolution du ministère public*, cit., p. 47 e ss.

<sup>554</sup> Sui tentativi di riforma, concretatisi o solo annunciati, si veda E. ALT, *Un pubblico ministero dallo status malato*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 21 febbraio 2014; cfr. A. BARAGGIA, *Il pubblico ministero francese in cerca di identità tra riforme costituzionali e moniti sovranazionali*, cit., pp. 7-8; cfr. C. LAZERGES (sous la direction de), *Figures du parquet*, Puf, Paris, 2006, p. 67 e ss.

<sup>555</sup> S. BARTOLE, *L'ordinamento giudiziario nei documenti del Consiglio d'Europa con speciale riguardo all'assetto delle Procure*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).

È proprio in quest'ottica che la Corte europea dei diritti dell'uomo, a più riprese<sup>556</sup>, ha ritenuto che il pubblico ministero francese non possa essere considerato un'autorità giudiziaria, per mancanza di indipendenza nei confronti dell'esecutivo. In particolare, è proprio attraverso queste pronunce che il Giudice di Strasburgo si è premurato di delimitare i confini del concetto di magistrato indipendente, attraverso quanto espresso dall'art. 5.3 CEDU per la tempestiva traduzione davanti al giudice di persona detenuta<sup>557</sup>. Un'espressione particolarmente significativa della Corte europea in tal senso si riscontra nella pronuncia del 23 novembre 2010, *Moulin v. France*<sup>558</sup>. Nel definire il contenuto del diritto ex art. 5.3 CEDU, la Corte si è soffermata puntualmente non solo sulle caratteristiche dell'organo davanti a cui l'arrestato deve comparire, ma soprattutto sul tema dell'indipendenza dal potere esecutivo del magistrato incaricato del primo controllo sulla legittimità della restrizione della libertà personale<sup>559</sup>. Proprio sotto lo specifico profilo della relazione intercorrente tra autorità governativa e pubblico ministero nel sistema francese, i giudici giungono alla conclusione che lo statuto differenziato dei giudici rispetto ai pubblici ministeri “*segnatamente sotto i profili della mancanza di inamovibilità e della sottoposizione all'autorità del Ministro della giustizia nel quadro di una struttura gerarchica, impedisce di ravvisare quel requisito della indipendenza rispetto al potere esecutivo, che rappresenta un connotato essenziale della nozione di «magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie»*”<sup>560</sup>.

Dunque, sembra che la sentenza *Moulin* non abbia solamente fornito uno spunto di riflessione per la dottrina e la giurisprudenza d'oltralpe ai fini di una auspicabile assimilazione dello statuto del pubblico ministero a quello del giudice, ma ha altresì

---

<sup>556</sup> Si tratta del caso *Medvedyev* (2008), del caso *Moulin* (2010), infine del caso *Vassis* (2013). Si vedano M. ROBERT, *L'autorité judiciaire, la Constitution française et la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n. 32, luglio 2011, M. NEGLIA, *La sentenza Moulin della Corte europea dei diritti dell'uomo e la discussa posizione del pubblico ministero nel sistema francese*, cit., p. 5 e ss.; cfr. R. GELLI, *Il Pubblico Ministero in Francia*, cit., p. 128 e ss.

<sup>557</sup> L'art. 5.3 specifica, infatti, che ogni persona arrestata o detenuta debba essere tradotta al più presto «dinanzi al giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie».

<sup>558</sup> Per un commento più approfondito della sentenza si rimanda a A. BALSAMO, L. TRIZZINO, *Il rapporto tra indipendenza del pubblico ministero e tutela della libertà personale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cassazione penale*, n. 3, 2011, p. 1226 e ss., M. NEGLIA, *La sentenza Moulin della Corte europea dei diritti dell'uomo e la discussa posizione del pubblico ministero nel sistema francese*, cit., p. 5 e ss.

<sup>559</sup> A. BALSAMO, L. TRIZZINO, *Il rapporto tra indipendenza del pubblico ministero e tutela della libertà personale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 1227.

<sup>560</sup> *Ivi*, pp. 1227-1228.

messo a dura prova l'idea “secondo lui le garanzie ordinamentali assicurate al pubblico ministero dalla Costituzione del 1948 non rappresenterebbero una sorta di “anomalia italiana”, legata a valutazioni politiche contingenti”<sup>561</sup>.

Ciò sembra essere confermato anche da una recente questione prioritaria di costituzionalità (QPC)<sup>562</sup> sollevata dall'Unione sindacale dei magistrati (USM). In una controversia avente ad oggetto l'annullamento del decreto n. 2017-634, che ha modificato alcuni aspetti dell'organizzazione della giustizia, l'associazione dei magistrati ha richiesto, per il tramite del filtro costituito dal Consiglio di Stato, l'intervento del *Conseil* francese. L'associazione ha sollevato la compatibilità dell'art. 5 dell'ordinanza del 22 dicembre 1958 (nella parte in cui prevede che i magistrati *du parquet* siano sottoposti sotto la direzione e il controllo dei loro capi gerarchici e del Ministro della giustizia) con l'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 e altresì con il generale principio di indipendenza dell'autorità giudiziaria esplicitato dall'art. 64 della Costituzione francese.

I dubbi dell'USM nella questione di costituzionalità poc'anzi ricordata sembrano dunque porsi nel segno di una sempre maggiormente sentita separazione dei poteri, che possa mettere il sistema giudiziario francese al riparo da possibili ingerenze provenienti dal potere esecutivo. Tale esigenza si è acuita anche a seguito della legislazione d'emergenza adottata dalla Francia per fronteggiare gli attacchi terroristici degli ultimi anni<sup>563</sup>. Infatti, le legislazioni emergenziali, comportando una sospensione dei diritti fondamentali, non possono che mettere in luce il ruolo svolto dall'autorità giudiziaria; sarebbe impensabile ammettere un provvedimento restrittivo della libertà personale non proveniente da un'autorità giudiziaria, l'unica che può intervenire per limitare i diritti fondamentali laddove ve ne siano i presupposti. Il caso francese è emblematico in tal senso: le misure limitative della libertà personale, sebbene in un contesto emergenziale, sono disposte da autorità amministrative, solamente informando il pubblico ministero, il quale, come poc'anzi rilevato, non può essere considerato un'autorità giudiziaria.

---

<sup>561</sup> *Ivi*, p. 1228.

<sup>562</sup> La QPC è consultabile sul sito del Consiglio di Stato francese ([www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)).

<sup>563</sup> Sia consentito il rimando a J. DE VIVO, *Sicurezza e diritti fondamentali: la risposta italiana e francese al terrorismo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2016, n. 3, p. 715 e ss.

## 5. L'attuale disciplina: la distinzione delle funzioni nella l. n. 111 del 2007

La soluzione abbracciata dalla riscrittura del d.lgs. n. 106/2006<sup>564</sup> operata dalla legge n. 111/2007<sup>565</sup> non è nel segno della separazione delle carriere in senso stretto, bensì in quello della distinzione delle carriere<sup>566</sup> o, tutt'al più, di una "separazione debole"<sup>567</sup>. In particolare<sup>568</sup>, l'art. 13, comma 3, statuisce il generale principio della preclusione del passaggio tra le funzioni con riferimento: a) agli uffici posti all'interno del medesimo distretto;<sup>569</sup> b) agli uffici posti all'interno di altri distretti della stessa

---

<sup>564</sup> Il d.lgs. n. 106/2006, in materia di accesso in magistratura, è solo uno dei decreti attuativi della legge delega del 2005, emanati nel corso del 2006. Nella sua versione originaria, il decreto prevedeva che il candidato al concorso in magistratura dovesse indicare, a pena di inammissibilità della domanda, se intendeva accedere alla funzione giudicante o a quella requirente. Era prevista altresì la possibilità di tramutamento soltanto entro i primi tre anni di esercizio delle funzioni, assunte subito dopo l'espletamento del periodo di tirocinio, e dopo la frequenza di un apposito corso di formazione presso la Scuola superiore della magistratura, nonché in un ufficio giudiziario avente sede in diverso distretto e con esclusione di quello competente ai sensi dell'art. 11 c.p.p. Dunque, tale disciplina introduceva una piena separazione delle carriere, non permettendo passaggi da una funzione all'altra dopo i primi tre anni di esercizio delle funzioni. Cfr. L. POMODORO, D. PRETTI, *Manuale di ordinamento giudiziario*, cit., p. 117. Nello stesso senso si veda anche G. FERRI, *L'ordinamento giudiziario dopo la legge n. 111 del 2007*, in *Studium Iuris*, 2008, n. 1, p. 33, secondo il quale "La circostanza [...] che la riforma fosse maturata in un clima di conflittualità fra il potere politico e quello giudiziario aveva legittimato il sospetto che la nuova disciplina dei passaggi "orizzontali" non rispondesse tanto all'esigenza di offrire maggiori garanzie al cittadino [...], ma fosse finalizzata a scardinare l'unità del corpo giudiziario, che, legando i pubblici ministeri ai giudici, ha sempre rappresentato la massima garanzia della loro indipendenza dall'esterno e rafforzato il peso politico della magistratura associata"; cfr. ID., *Magistratura e potere politico*, Cedam, Padova, 2005, p. 405 e ss.

<sup>565</sup> Per una ricostruzione sulle opinioni della dottrina in merito alla "separazione delle carriere" prima della riforma Castelli, si veda, in particolare, C. F. GROSSO, *Il dibattito sulla separazione delle carriere di giudice e di p.m. fra preconcetti ideologici ed esigenze reali*, in *Cassazione penale*, 1996, n. 10 p. 3154 e ss. Cfr. G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, cit.; G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 109 e ss.; R. ROMBOLI, *Il pubblico ministero nell'ordinamento costituzionale e l'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 307 e ss.; L. CHIEFFI, *La magistratura. Origini del modello costituzionale e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli, 1998, p. 81 e ss.

<sup>566</sup> In proposito si vedano A. MORELLI, *La disciplina relativa al mutamento delle funzioni dei magistrati nel dibattito sulla riforma dell'ordinamento giudiziario*, in F. DAL CANTO, R. ROMBOLI (a cura di), *Contributo al dibattito sull'ordinamento giudiziario*, cit., p. 169 e ss.; B. GIANGIACOMO, *Mobilità interna e trasferimenti di sede e di funzione*, in D. CARCANO (a cura di), *Ordinamento giudiziario: organizzazione e profili processuali*, cit., p. 145 e ss. Secondo O. DOMINIONI, *Giudice e pubblico ministero. Le ragioni della «separazione delle carriere»*, cit., p. 2746, la separazione delle funzioni, quand'anche accompagnata da meccanismi ordinamentali che rendono più difficoltoso il passaggio da una funzione all'altra, come nell'attuale assetto, non risolve il problema fondamentale che si propone la "separazione delle organizzazioni ordinamentali". Infatti, "lasciare immutata l'unicità organizzativa fa sì che sopravviva l'identità, sul piano dell'ordinamento, delle due specie di magistrati, nonostante le loro differenti connotazioni in termini rispettivamente di imparzialità e parzialità".

<sup>567</sup> Si veda G. FERRI, *Autonomia e indipendenza della magistratura tra 'vecchio' e 'nuovo' ordinamento giudiziario*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 4, p. 25.

<sup>568</sup> Si rimanda a ID., *L'ordinamento giudiziario dopo la legge n. 111 del 2007*, cit., pp. 33-34.

<sup>569</sup> Tale opzione, secondo alcuni, "condurrebbe comunque a una separazione "nei fatti" delle carriere, soprattutto tendendo conto della già intervenuta riforma, che ha reso le procure degli uffici gerarchici

regione; c) agli uffici posti presso il capoluogo del distretto determinato *ex art.* 11 c.p.p. (competenza per i procedimenti riguardanti i magistrati), in relazione al distretto nel quale il magistrato presta servizio all'atto del mutamento delle funzioni.

Al di fuori di queste limitazioni, la richiesta di passaggio è possibile per non più di quattro volte nell'arco dell'intera carriera e sussistendo alcuni requisiti soggettivi<sup>570</sup>: a) l'interessato deve aver svolto almeno cinque anni di servizio<sup>571</sup> continuativo nella funzione esercitata<sup>572</sup>; b) deve aver partecipato ad un corso di qualificazione professionale organizzato dalla Scuola superiore della magistratura; c) deve aver superato una procedura concorsuale subordinatamente ad un giudizio di idoneità espresso dal C.S.M, previo parere del consiglio giudiziario<sup>573</sup>.

La richiesta di passaggio di funzioni, per i trasferimenti in primo grado, nell'ambito del medesimo circondario ovvero della medesima provincia e, per i trasferimenti di secondo grado, nell'ambito del medesimo distretto rappresentano ipotesi di incompatibilità assoluta e inderogabile<sup>574</sup>. In tutti gli altri casi, invece, sempre che ricorrano i requisiti soggettivi, il divieto non si applica nel caso in cui il magistrato che chiede il passaggio a funzioni requirenti abbia svolto negli ultimi cinque anni

---

*separati*", così in V. FAZIO, *La sfida dell'ordinamento giudiziario (Considerazioni realistiche sul "progetto Mastella")*, cit., p. 221.

<sup>570</sup> C. SALAZAR, *L'organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 251. Cfr. N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 251 e ss.

<sup>571</sup> "Per quanto concerne [...] la ratio sottesa al vincolo quinquennale, può ipotizzarsi, in assenza di specifiche indicazioni nei lavori preparatori, che il legislatore abbia ritenuto che l'opzione per la funzione giudicante o per quella requirente involga la necessaria acquisizione di specifiche professionalità, che presuppone la progressiva sedimentazione delle relative competenze [...], sì da qualificare in chiave di disvalore la dispersione delle energie dedicate e dei risultati conseguiti" (Risposta a quesito del 4 maggio del Consiglio superiore della magistratura – *Inapplicabilità del limite all'art. 13 co. 3 D. Lgs. n. 160/2006, che prevede la legittimazione quinquennale per il mutamento delle funzioni magistrati ordinari in occasione del primo trasferimento dalla sede assegnata d'ufficio al termine del tirocinio*).

<sup>572</sup> Come ricordato da N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 251, spec. nota n. 16, il Consiglio superiore della magistratura ha ritenuto (si veda, ad esempio, la delibera del 15 gennaio 2014) "che il limite dei cinque anni si applichi solo nel caso in cui il magistrato, trasferendosi, intenda mutare anche le funzioni, non invece nel caso in cui egli chieda il trasferimento senza contestuale cambiamento delle funzioni. In quest'ultima ipotesi, la legittimazione a chiedere il trasferimento maturerebbe comunque dopo tre anni di permanenza, come previsto dalla regola generale di cui all'art. 194 r.d. 190 del 1941, che così prevarrebbe su quanto stabilito dall'art. 13 del d.lgs. 160 del 2006".

<sup>573</sup> Per tale giudizio, il consiglio giudiziario deve acquisire le osservazioni del Presidente della Corte di appello nel caso di passaggio dalla funzione giudicante alla requirente o del Procuratore generale presso la Corte di appello nel caso inverso.

<sup>574</sup> C. SALAZAR, *L'organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 252.

esclusivamente funzioni civili o del lavoro<sup>575</sup> e altresì nel caso in cui il magistrato richieda il passaggio a funzioni giudicanti in materia civile o del lavoro<sup>576</sup>.

L'art. 13, comma 6, infine, esclude espressamente dall'ambito del divieto di mutamento di funzioni il conferimento delle funzioni direttive di legittimità.

Dall'impianto qui delineato, è facilmente intuibile che la l. n. 111/2007, pur non spezzando il corpo giudiziario, pone una serie di condizioni che, concretamente, mirano a ridurre considerevolmente i passaggi da una funzione all'altra, rendendo eccezionale l'eventualità che nel corso della carriera il magistrato si avvalga di tale possibilità<sup>577</sup>. In conclusione, non è possibile parlare, per ciò che concerne l'assetto attuale, di una vera e propria separazione delle carriere, quanto di separazione delle funzioni: tracciando dei percorsi professionali tendenzialmente differenziati per giudici e pubblici ministeri, la legge in commento *“evita che lo stesso magistrato si trovi a svolgere una funzione rispetto alla quale egli potrebbe non essere pienamente ‘neutrale’ per la funzione precedentemente svolta, con possibile pregiudizio per la terzietà del giudice”*<sup>578</sup>.

Da questo punto di vista, si può osservare che la funzione giudicante e quella requirente risultano maggiormente distinte rispetto al passato; ciò emerge anche da un'altra disposizione, ossia l'art. 13, comma 2, del d.lgs. 160/2006. Quest'ultima esclude che i magistrati ordinari, al termine dell'uditorato, possano essere destinati a svolgere le funzioni requirenti, giudicanti monocratiche penali o di giudice per le indagini preliminari o di giudice per l'udienza preliminare prima del conseguimento della prima valutazione di professionalità.

---

<sup>575</sup> In questo caso, il magistrato non potrà essere destinato a funzioni di natura civile o miste prima del successivo trasferimento o mutamento di funzioni.

<sup>576</sup> In tal caso, invece, il magistrato non potrà essere destinato a funzioni di natura penale o miste prima del successivo trasferimento o mutamento di funzioni.

<sup>577</sup> G. FERRI, *Autonomia e indipendenza della magistratura tra ‘vecchio’ e ‘nuovo’ ordinamento giudiziario*, cit., p. 43. Secondo il Consiglio superiore della magistratura (Risposta a quesito del 4 maggio 2016 – *Inapplicabilità del limite all'art. 13 co. 3 D. Lgs. n. 160/2006, che prevede la legittimazione quinquennale per il mutamento delle funzioni magistrati ordinari in occasione del primo trasferimento dalla sede assegnata d'ufficio al termine del tirocinio*), le disposizioni in commento *“costituiscono espressione dell'intento del legislatore del 2006 di introdurre pregnanti limiti al mutamento delle funzioni, ovvero sia di una scelta politica giudiziaria finalizzata a meglio garantire il principio di imparzialità, nel convincimento che esso possa essere vulnerato [...] dal libero transito dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa”*.

<sup>578</sup> G. FERRI, *Autonomia e indipendenza della magistratura tra ‘vecchio’ e ‘nuovo’ ordinamento giudiziario*, cit., p. 44.

Anche quest'ultima previsione si presta a una duplice lettura: da un lato, è senza dubbio ragionevole che non vengano affidati incarichi così delicati a magistrati sprovvisti della necessaria esperienza<sup>579</sup>, dall'altro, però, tale nobile intenzione si scontra con il dato empirico<sup>580</sup>. L'esistenza del problema è stato evidenziato mediante lo “*Studio delle problematiche inerenti al conferimento di funzioni, anche d'ufficio, previste dall'art. 12, co. 1, d.lgs. 160/2006 in caso di esito negativo di due procedure concorsuali o per mancanza di candidature, qualora sia ritenuta sussistente una situazione di urgenza che non consenta di procedere a nuova procedura concorsuale*”, contenuto nella delibera adottata dal C.S.M. il 29 luglio 2008. Sino alla riforma, infatti, le procure nelle cc.dd. sedi disagiate, in costante carenza di organico, potevano contare su magistrati di prima nomina, sgravando, così, i colleghi più anziani da incarichi più pesanti e delicati<sup>581</sup>.

Infine, il nuovo assetto dell'art. 13 del d.lgs. 160/2006, così come modificato dalla l. 111/2007, deve essere messo in relazione con il dato statistico. La percentuale dei magistrati che, dopo l'entrata in vigore della l. n. 111/2007, sono transitati dalla funzione requirente alla funzione giudicante e viceversa è molto bassa<sup>582</sup>. Da ciò derivano almeno tre riflessioni. In primo luogo, il passaggio da una funzione all'altra, secondo alcuni inquinante dal punto di vista culturale e professionale non si impone in maniera massiccia, ma, anzi, è quantitativamente marginale. In secondo luogo, “*la ragione di questa contenuta tendenza alla preservazione della funzione esercitata sta forse nel fatto che si va affermando quell'esigenza di specializzazione che molti indicano tra i possibili e più efficaci strumenti di risoluzione di conflitti e tensioni*”<sup>583</sup>. Infine, lo scarso dato quantitativo testimonia che la progressione dei percorsi professionali avviene, prevalentemente, all'interno della medesima funzione; ciò vuol

---

<sup>579</sup> ID., *L'ordinamento giudiziario dopo la legge n. 111 del 2007*, cit., p. 34.

<sup>580</sup> C. SALAZAR, *L'organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 253.

<sup>581</sup> *Ibidem*.

<sup>582</sup> Nel periodo compreso tra l'1 gennaio 2011 e il 30 giugno 2016, i trasferimenti dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti sono stati 101, mentre quelli dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti 78. La percentuale media annuale dei passaggi tra le due funzioni all'interno di tale periodo è 0,83 per i magistrati requirenti e 0,21 per quelli giudicanti. Cfr. A. SPATARO, *La separazione delle carriere dei magistrati? Una riforma da evitare*, Intervento al Convegno sul tema “La separazione delle carriere dei magistrati: una riforma ineludibile”, Sanremo, 1-2 luglio 2016, p. 18 e ss.

<sup>583</sup> *Ivi*, p. 21.



dire che, benché la l. n. 111/2007 non disegni una esplicita separazione delle carriere, queste ultime, in realtà, sono tendenzialmente separate<sup>584</sup>.

## 6. Il progetto di legge dell'Unione delle camere penali italiane

A marzo di quest'anno l'Unione delle camere penali italiane, spinta dall'improrogabilità di una riforma costituzionale nel senso della separazione delle carriere<sup>585</sup>, si è mossa, raccogliendo le firme necessarie per una proposta di legge costituzionale di iniziativa popolare. Tale proposta<sup>586</sup> abbraccia le già esplicitate ragioni dei cd. "separatisti"<sup>587</sup> e trova la sua *ratio* nell'anomalia del nostro Paese, in cui è "un giudice che non è un giudice", perché non terzo, a governare gli spazi misurati della decisione<sup>588</sup>. Secondo l'Unione delle camere penali, il valore fondamentale da perseguire è l'imparzialità della decisione, "*cioè la decisione giusta, che è tale nei meccanismi che la producono e nell'affidabilità sociale: il cittadino, orientato dall'immediato senso comune, non crede che la decisione presa da un giudice che condivide con il soggetto che lo accusa la medesima collocazione istituzionale possa essere una decisione giusta*"<sup>589</sup>; ciò perché "il giudice "collega" dell'accusatore è "tecnicamente" inattendibile per come esercita la giurisdizione ed è "politicamente" non credibile per l'imputato e per la società"<sup>590</sup>.

Partendo da queste significative premesse, la proposta di legge costituzionale, che consta di soli 10 articoli, va a incidere profondamente sull'intero Titolo IV – *La magistratura*, ora modificato simbolicamente in Titolo IV – *L'ordine giudiziario*. In primo luogo, la Sezione I (non più dedicata all'ordinamento giurisdizionale, bensì all'ordinamento dei magistrati) viene riscritta parzialmente<sup>591</sup>: il nuovo art. 104 Cost. prevede che l'ordine giudiziario, autonomo e indipendente rispetto a ogni altro potere, sia costituito dalla magistratura giudicante e da quella requirente. Coerente rispetto alla

---

<sup>584</sup> G. FERRI, *Autonomia e indipendenza della magistratura tra 'vecchio' e 'nuovo' ordinamento giudiziario*, cit., p. 45.

<sup>585</sup> *Relazione illustrativa. Proposta di legge costituzionale di iniziativa popolare "Separazione delle carriere" dell'Unione delle camere penali*, cit.

<sup>586</sup> La proposta è consultabile al sito [www.separazione delle carriere.it](http://www.separazione delle carriere.it)

<sup>587</sup> Cfr. *supra* par. 3.

<sup>588</sup> *Relazione illustrativa. Proposta di legge costituzionale di iniziativa popolare "Separazione delle carriere" dell'Unione delle camere penali*, cit.

<sup>589</sup> *Ibidem*.

<sup>590</sup> *Ibidem*.

<sup>591</sup> Gli artt. 101, 102, 103, 108, 109 e 111 non sono stati oggetto di revisione.

suddetta impostazione e altresì agli scopi prefissati dalla legge, è la costituzione di due Consigli superiori, entrambi presieduti dal Capo dello Stato<sup>592</sup>.

Per quel che concerne la composizione del Consiglio superiore della magistratura giudicante, viene mantenuta la previsione del primo presidente della Corte di Cassazione come membro di diritto. Gli altri componenti, *ex art. 104 Cost.*, vengono scelti per metà tra i giudici ordinari, con le modalità stabilite dalla legge e, per l'altra metà, dal Parlamento in seduta comune tra professori universitari ordinari in materie giuridiche e avvocati con almeno quindici anni di esperienza<sup>593</sup>.

L'art. 105 Cost., che disciplina le funzioni del C.S.M., con la proposta dell'Unione delle camere penali verrebbe riferito al solo Consiglio superiore della magistratura giudicante<sup>594</sup>.

Vengono poi aggiunti l'art. 105 *bis* e l'art. 105 *ter* sulla composizione e le funzioni del Consiglio superiore della magistratura requirente. Il nuovo art. 105 *bis* prevede che l'organo di autogoverno della magistratura requirente, presieduto anch'esso dal Presidente della Repubblica, si avvalga di un membro di diritto, il procuratore generale della Corte di cassazione e sia composto per metà da pubblici ministeri ordinari, con le modalità stabilite dalla legge, e per l'altra metà da professori universitari ordinari in materie giuridiche o avvocati con almeno quindici anni di esperienza eletti dal Parlamento in seduta comune<sup>595</sup>.

L'art. 105 *ter*, invece, disciplina le competenze del Consiglio superiore della magistratura requirente, che risultano essere le medesime dell'altro Consiglio.

L'art. 106 sancisce la regola del doppio concorso per l'accesso alle funzioni giudicanti e requirenti, coerentemente con quanto fino ad ora previsto. Inoltre, la proposta di legge prevede la possibilità per il legislatore di provvedere alla nomina di

---

<sup>592</sup> Conseguentemente, la proposta prevede la modifica dell'art. 87 Cost., sulle attribuzioni del Capo dello Stato.

<sup>593</sup> Viene mantenuta la durata in carica di quattro anni e la non immediata rieleggibilità. Tra i membri laici viene eletto un vicepresidente.

<sup>594</sup> «Spettano al Consiglio superiore della magistratura *giudicante*, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei *giudici*. Altre competenze possono essere attribuite solo con legge costituzionale».

<sup>595</sup> Come i membri del Consiglio superiore della magistratura giudicante, anche quelli del Consiglio della magistratura requirente durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili. Finché sono in carica, non possono essere iscritti agli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un consiglio regionale o provinciale o comunale o di un ente di diritto pubblico (quest'ultima parte è introdotta dalla proposta di legge in commento). Tra i membri laici viene eletto un vicepresidente.

avvocati e professori ordinari universitari di materie giuridiche a tutti i livelli della magistratura giudicante.

Ai sensi dell'art. 107 Cost., la garanzia dell'inamovibilità viene mantenuta sia per i magistrati giudicanti sia per quelli requirenti; infatti «non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione *rispettivamente* del Consiglio superiore della magistratura *giudicante e del Consiglio superiore della magistratura requirente*, adottata per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso». Permane la facoltà per il Ministro della giustizia di promuovere l'azione disciplinare, mentre viene abrogato il terzo comma dell'articolo in commento, che prevede la distinzione dei magistrati solo per diversità di funzioni<sup>596</sup>.

L'art. 110 Cost., come norma di chiusura della Sezione I, prevede: «Ferma le competenze del Consiglio superiore della magistratura *giudicante e del Consiglio della magistratura requirente*, spettano al Ministro della giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia».

La Sezione II<sup>597</sup>, invece, vede la modifica del solo art. 112 Cost.; la formulazione proposta dalle camere penali è la seguente: «Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale *nei casi e nei modi previsti dalla legge*».

Alcune considerazioni sulla proposta di iniziativa popolare si impongono.

In primo luogo, una volta operata la separazione tra magistratura giudicante e magistratura requirente, il termine “giudici” non sarà più riferibile, alla luce della lettura dell'intero Titolo IV anche ai pubblici ministeri, ma solo agli appartenenti alla prima categoria, ossia la magistratura giudicante. Unicamente i giudici, dunque, risulterebbero soggetti “soltanto” alla legge *ex art. 101, comma 2, Cost.*, con l'immediata conseguenza che, nonostante nella proposta di legge vengano ribaditi i concetti di autonomia e indipendenza come vevoli anche per i pubblici ministeri, le funzioni requirenti ne risulterebbero gravemente menomate in termini di guarentigie e si farebbe sempre più concreta la possibilità-rischio di un pubblico ministero *longa manus* dell'esecutivo, secondo il modello francese. Ritenere che l'ufficio del pubblico ministero debba essere diretta ed immediata emanazione del potere esecutivo è

---

<sup>596</sup> Viene mantenuto il comma 4 sulle garanzie del pubblico ministero.

<sup>597</sup> Il titolo della Sezione viene modificato: da “*Norme sulla giurisdizione*” a “*Norme per la giurisdizione*”.

sostenibile, ma ciò deve essere corredato da una coerenza anche contenutistica della proposta.

In secondo luogo, occorre soffermarsi sul prospettato mutamento di proporzione<sup>598</sup> tra i membri togati e i membri laici in entrambi i Consigli superiori. Questo cambiamento non è di poco conto, posto che la composizione del C.S.M. era stata pensata dai costituenti come un giusto bilanciamento tra l'esigenza di assicurare l'autonomia e l'indipendenza alla magistratura, mettendola al riparo da possibili ingerenze della politica e, al contempo, la necessità che l'ordine giudiziario non fosse totalmente autoreferenziale. Se questa modifica venisse letta con la considerazione di cui sopra, allora potrebbe sorgere il forte dubbio che l'intento che ha scosso le camere penali sia ben altro rispetto al perseguimento della terzietà del giudice ai sensi dell'art. 111 Cost., ma sia, piuttosto, quello di condurre lentamente la magistratura sotto l'ala del potere esecutivo.

Infine, il nuovo art. 112 Cost. L'utilizzo del termine "casi" è assai pericoloso e rischia di esporre il fianco a numerose critiche. Indubbiamente i "casi" non possono essere i "modi", perché ciò comporterebbe un'inutile ripetizione. Se con il termine "casi" si vuole alludere a "reati" vi sarebbe un lampante ossimoro: si ammetterebbe il principio di obbligatorietà dell'azione penale, per poi escluderlo in determinate fattispecie. Se, infine, "casi" venisse interpretato come "situazioni", allora verrebbe falciato il principio di obbligatorietà dell'azione penale e ogni norma di attuazione del precetto costituzionale potrebbe essere considerata illegittima.

---

<sup>598</sup> Si passerebbe da due terzi di togati e un terzo di laici a metà togati e metà laici.

## CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

L'articolazione e la delicatezza dei temi trattati impongono qualche considerazione conclusiva, non certo per tracciare una linea definitiva, ma solamente per provare a fornire una personale visione d'assieme a corredo di un lavoro che ha cercato di tenere nel dovuto conto tutte le distorsioni e le distonie proposte dal ricco dibattito dottrinario.

Interrogarsi sul senso dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura e, in particolare, del pubblico ministero e, al contempo, sui limiti delle funzioni giudiziarie, significa, ancora oggi – a maggior ragione oggi – riscoprire le ragioni fondanti l'ordine democratico, poiché l'assetto della giurisdizione costituisce uno dei cardini fondamentali dello Stato e contribuisce a disegnare il rapporto tra quest'ultimo e i cittadini.

Secondo l'insegnamento di Montesquieu, solo riconoscendo piena autonomia alla magistratura rispetto agli altri poteri, in particolare l'esecutivo, si sarebbe potuta garantire effettivamente la libertà dei cittadini. Invero se i giudici, chiamati ad applicare la legge, avessero avuto anche il potere di legiferare ovvero quello di amministrare la comunità, non vi sarebbe stato alcuno spazio per la libertà, perché gli organi giurisdizionali si sarebbero trasformati in legislatori del caso concreto. È al contempo imprescindibile riconoscere, però, che il potere giudiziario oggi “è, e non può non essere, un potere dello Stato nel senso pieno della parola”<sup>599</sup>. Se si continuasse a considerare il giudiziario un mero “attuatore” della legge, si incorrerebbe nel grave rischio di non cogliere l'accrescimento costante del suo ruolo come creatore di nuovo diritto<sup>600</sup>.

Queste considerazioni sono tutt'altro che superflue, soprattutto nell'attuale momento storico in cui, complice anche l'immobilità del sistema politico-istituzionale, il delicato potere nelle mani dei giudici rischia di tramutarsi in uno “strapotere”, in cui l'assenza di chiari limiti al loro operare fa sì che la giustizia sia chiamata a supplire alle carenze del legislatore. Questo è un grave rischio, perché, in ossequio a quanto appena osservato, è il potere legislativo a “fare” le leggi, mentre il potere giudiziario ha il compito di farle rispettare: “se l'uno interferisce sull'attività dell'altro, il

---

<sup>599</sup> G. BOGNETTI, *Considerazioni sul potere giudiziario*, in *Indice penale*, 1994, n. 3, p. 441.

<sup>600</sup> *Ibidem*.

*meccanismo della separazione di mescola e quindi si sfalda, e poi diventa difficile ricomporlo*<sup>601</sup>. A ciò si aggiunga anche il fatto che l'importante lavoro giurisprudenziale non solo integrativo, ma talvolta anche correttivo e riplasmatico, pone delicati problemi circa i limiti entro i quali deve mantenersi, in uno Stato di diritto, l'opera di correzione-innovazione che *“la ragione giuridica attua nei confronti degli atti della volontà politica”*<sup>602</sup>. In altre parole, occorre delimitare la possibile contaminazione dei magistrati rispetto agli altri poteri, avendo cura di ricordare, però, che non si tratta di un'influenza univoca, bensì biunivoca: così come è necessario garantire che gli altri poteri non ingeriscano nel potere giudiziario, sarebbe altrettanto auspicabile che quest'ultimo si astenesse dall'agone politico e mediatico, perché il magistrato che scambia il suo seggio con un palco da comizio cessa di essere magistrato<sup>603</sup>.

È necessario, dunque, riscoprire la finalità ultima dell'esercizio della giurisdizione, che non può non tradursi nella tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo, che è *“stella polare del teorico della politica”*<sup>604</sup> e altresì scopo dell'organizzazione giuridica delle istituzioni. Se, dunque, autonomia e indipendenza della magistratura trovano il loro fine ultimo nella protezione dei diritti degli individui, allora occorre domandarsi quale sia il mezzo più idoneo per il conseguimento del suddetto fine, partendo proprio dall'indipendenza del pubblico ministero.

Gli interrogativi che percorrono questo lavoro sono molteplici e variamente legati tra loro: in che modo deve essere tutelata l'indipendenza interna ed esterna del pubblico ministero, quali sono i limiti invalicabili da parte del legislatore ordinario e/o del legislatore costituzionale, e ancora, vi devono essere dei limiti all'indipendenza?

Partendo dalla struttura della procura della Repubblica e dai rapporti tra procuratore della Repubblica e sostituti, occorre domandarsi se la gerarchizzazione abbracciata dalla riforma Castelli e confermata, sebbene in maniera attenuata, dalla riforma Mastella sia compatibile con i parametri costituzionali che delineano la figura del pubblico ministero e se, più in generale, lo sia un modello verticistico di

---

<sup>601</sup> T. E. FROSINI, *Tra riformatori timidi e resistenze corporative: un'occasione perduta per cambiare la giustizia*, cit., p. 11.

<sup>602</sup> G. BOGNETTI, *Considerazioni sul potere giudiziario*, cit., p. 443.

<sup>603</sup> P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, cit., p. 236.

<sup>604</sup> C. MARTINELLI, *Le radici del costituzionalismo. Idee, istituzioni e trasformazioni dal medioevo alle rivoluzioni del XVIII secolo*, Giappichelli, Torino, 2016.

organizzazione degli uffici del pubblico ministero. Si tratta, in altre parole, di rintracciare un punto di equilibrio “*tra spinta gerarchica e contropinta di indipendenza funzionale nell’esercizio delle attività del sostituto procuratore*”<sup>605</sup>, verificando, in primo luogo, se il d.lgs. n. 106/2006 “*sia arrivato troppo in là nel favorire un corno della questione sull’altro, o abbia piuttosto collocato la barra su una delle possibili linee interpretative consentite al legislatore dalla Costituzione*”<sup>606</sup>.

A tal proposito, giova osservare che la garanzia dell’indipendenza interna del pubblico ministero non è e non può tramutarsi in un privilegio del magistrato preposto alla funzione, bensì contribuisce, nella prospettiva dell’ordinamento e alla luce della lettura complessiva dell’intero Titolo IV, che qui si intende abbracciare, a connotare ed orientare quella stessa funzione, affinché essa sia conforme ai principi costituzionali. Così opinando, la soluzione gerarchica proposta dal d.lgs. n. 106/2006 è da ritenersi fallace in più punti; infatti, vero è che la lettera dell’art. 107, comma 4, Cost., per il tramite del rinvio delle garanzie stabilite per il pubblico ministero alle norme sull’ordinamento giudiziario potrebbe suggerire l’adozione di un modello gerarchico sia nei rapporti interni al singolo ufficio sia nei rapporti tra uffici, ma è altrettanto vero che tale soluzione non è l’unica possibile, e, anzi, pare la meno adatta, in una lettura costituzionalmente orientata della norma.

A sostegno di questa impostazione, che qui si condivide, anche la Corte costituzionale, con la già commentata sentenza n. 462 del 1993<sup>607</sup>, nell’assicurare all’ufficio unitariamente inteso del pubblico ministero le garanzie di indipendenza previste dalla Costituzione, sembra avanzare importanti ragioni di perplessità a che tale ufficio, composto da una pluralità di magistrati, i cui rapporti sono disciplinati dall’art. 107, comma 3, Cost., “*possa venire ridotto al solo-organo potere, incarnato dal Procuratore della Repubblica*”<sup>608</sup>. In altre parole, il riferimento operato dalla Corte all’ufficio unitariamente inteso non sembra affatto propendere per una lettura orientata verso il modello verticistico di organizzazione della procura, bensì per l’esatto contrario; prova ne è il fatto che il ricorso sia da ritenersi ammissibile anche quando sottoscritto dal solo procuratore aggiunto o dal sostituto, purché l’atto sia intestato alla

---

<sup>605</sup> M. BIGNAMI, *L’indipendenza interna del P.M. nel d.lgs. n. 106 del 2006*, in [www.associazionecostituzionalisti.it](http://www.associazionecostituzionalisti.it), 18 giugno 2008.

<sup>606</sup> *Ibidem*.

<sup>607</sup> Si rimanda a cap. I, par. 3.2.

<sup>608</sup> M. BIGNAMI, *L’indipendenza interna del P.M. nel d.lgs. n. 106 del 2006*, cit.

procura della Repubblica come ufficio unitario del pubblico ministero (sent. n. 464/1993 della Corte costituzionale).

Dunque, nonostante il rinvio dell'art. 107, comma 4, Cost., il legislatore ordinario non può costruire discrezionalmente l'ufficio del pubblico ministero, di fatto neutralizzando l'applicazione dell'art. 107, comma 3, Cost.; tutt'al più, il principio della distinzione tra i magistrati esclusivamente in base alle funzioni svolte, pur dovendo trovare applicazione in ogni parte dell'ordine giudiziario, all'interno delle procure si concretizza in un modo differente rispetto a quanto accade per gli uffici della magistratura giudicante, soprattutto per ragioni organizzative<sup>609</sup>.

Ecco allora che, così opinando, non appare costituzionalmente illegittimo l'art. 4 del d.lgs. n. 106/2006, nella parte in cui consente al Procuratore di determinare i criteri generali ai quali i magistrati addetti all'ufficio debbono attenersi nell'impiego della polizia giudiziaria, nell'uso delle risorse tecnologiche assegnate e nella utilizzazione delle risorse finanziarie delle quali l'ufficio può disporre. Parimenti anche l'art. 5, che assegna al solo Procuratore il compito di mantenere i rapporti con gli organi di informazione, deve ritenersi costituzionalmente legittimo, a maggior ragione perché favorisce la "spersonalizzazione" dei procedimenti di fronte all'opinione pubblica. Entrambe le competenze del Procuratore, infatti, concretizzano attività di carattere direttivo e organizzativo, in cui l'indipendenza interna del singolo sostituto può cedere il passo ad esigenze organizzative unitarie.

Più problematiche risultano essere altre previsioni del decreto in commento. In particolare, l'art. 1, affidando la titolarità esclusiva dell'azione penale al solo procuratore della Repubblica e garantendo l'autonomia del singolo sostituto solo in udienza, crea "*un margine di tensione nel raffronto con il principio dell'indipendenza interna*"<sup>610</sup>. Il valore di tale previsione è acuito dall'art. 2, comma 2, in virtù del quale il procuratore, mediante l'assegnazione del procedimento, può stabilire i criteri ai quali il singolo magistrato assegnatario deve attenersi nell'esercizio dell'attività. Sembra, a parere di chi scrive, che lo scopo propugnato mediante questo intervento, ossia l'imparzialità nell'esercizio dell'azione penale, non solo non sia stato raggiunto, ma, anzi, si sia ottenuto l'esatto contrario. Infatti, il modello gerarchizzato, preordinato,

---

<sup>609</sup> C. SALAZAR, *L'organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 196.

<sup>610</sup> M. BIGNAMI, *L'indipendenza interna del P.M. nel d.lgs. n. 106 del 2006*, cit.



secondo i fautori della riforma, ad arginare la discrezionalità del singolo sostituto procuratore nell'esercizio dell'azione penale per evitare la personalizzazione di quest'ultimo, di fatto, ha comportato una forte personalizzazione della funzione requirente nella figura del procuratore della Repubblica. Un accentramento eccessivo di poteri nelle mani del capo può tradursi in una vera e propria lesione dei diritti fondamentali dell'individuo, conseguente ad una compromissione del principio di uguaglianza; gli ordini, infatti, pur provenendo da un unico soggetto, ricadono, per definizione, su casi particolari, falcidiando qualsiasi garanzia di ripetitività e, dunque, di uniformità. Tale previsione, dunque, pone dubbi di costituzionalità in riferimento all'obbligatorietà dell'azione penale<sup>611</sup>.

D'altra parte, la necessità di ripristinare una disciplina dell'organizzazione del pubblico ministero che tenga conto della necessaria indipendenza di quest'ultimo deve inevitabilmente essere bilanciata da esigenze di uniformità di condotta "*che impongono l'adozione di criteri idonei ad evitare il pericolo di trattamento diseguale dei cittadini e di complessiva perdita di credibilità della giustizia*"<sup>612</sup>. Una possibile soluzione, allora, è l'emanazione di direttive generali che, oltre a costituire un efficace strumento di organizzazione dell'attività dell'ufficio, rappresentano un importante limite anche alla discrezionalità del procuratore, che vi si dovrà attenere.

In secondo luogo, desta più di una perplessità anche la facoltà del procuratore di revocare l'assegnazione; si tratta dell'esercizio di un potere che non esige l'assolvimento di alcun obbligo di motivazione reale e che, al contempo, è sottratto a qualsiasi tipo di controllo, eccezion fatta per quello disciplinare.

È possibile avanzare un giudizio critico anche con riguardo all'art. 3 del d.lgs. n. 106/2006, che richiede l'assenso del procuratore per la richiesta di misure cautelari reali e personali e altresì per il fermo di indiziato di delitto. Infatti, se si reputa che la regola della "doppia firma" sia stata introdotta per offrire un'ulteriore garanzia a tutela della libertà personale e dei diritti patrimoniali dell'indagato, allora si deve concludere che tale previsione, pur non essendo inserita nel tessuto processuale, in realtà si debba tradurre in un'integrazione della stessa trama processuale "*innalzando opportunamente la cifra dello scrutinio rimesso all'ufficio del pubblico ministero nel*

---

<sup>611</sup> Nello stesso senso si veda S. LEONE, *L'ufficio del pubblico ministero tra gerarchia e impersonalità: simul stabunt simul cadent?*, cit., p. 556.

<sup>612</sup> AA.VV., *Per un nuovo ordinamento giudiziario*, cit. p. 157.

*momento in cui attiva la fase cautelare*”<sup>613</sup>. Così ragionando, l’assenso espresso del procuratore si deve necessariamente considerare una condizione di ammissibilità dei provvedimenti. Questa lettura, però, non può essere ritenuta condivisibile; a dirlo è la stessa Corte di cassazione, con sentenza n. 8388/2009<sup>614</sup>, secondo la quale un mancato assenso da parte del procuratore non può incidere sulla validità della richiesta cautelare. Così ragionando, però, non si comprende per quale ragione il sostituto procuratore, nel richiedere l’adozione di una misura cautelare, debba esporsi alle valutazioni del procuratore della Repubblica. Vero è che l’eventuale diniego irrazionale e immotivato del procuratore potrà pesare negativamente sulle valutazioni di professionalità o farlo incorrere in ipotesi di responsabilità disciplinare, “*ma resta il fatto che per contenere il pericolo di eventuali arbitri dell’assegnatario, nella presunzione assoluta che il riscontro del giudice sia sempre e comunque insufficiente a contenerli, la norma dà spazio all’arbitrio del capo dell’ufficio, sottratto nell’immediato ad alcun controllo*”<sup>615</sup>. Peraltro, la valutazione dei requisiti e delle condizioni in presenza delle quali richiedere l’adozione di misure cautelari rientra in quell’attività preliminare e di valutazione che, ai sensi dell’art. 101, comma 2, Cost., garantisce al singolo pubblico ministero una sfera di competenza riservata rispetto all’intervento del procuratore, ferma restando la necessaria convalida da parte del giudice.

Ne deriva complessivamente una disciplina che appare, a parere di chi scrive, gravemente inidonea ad assicurare la piena ed effettiva osservanza del principio di indipendenza interna del pubblico ministero e altresì l’uguaglianza dei cittadini di fronte all’obbligatorietà dell’azione penale. L’organizzazione gerarchica degli uffici della procura, oltre ad essere confliggente con “*l’ineliminabile statuto di organo di giustizia del titolare dell’azione penale e con ovvie ragioni di effettività del principio costituzionale di obbligatorietà dell’azione penale*”<sup>616</sup>, corre il pericolo, difficilmente accettabile, di favorire un controllo politico sui procuratori.

È proprio in riferimento al delicato tema dell’indipendenza esterna del pubblico ministero, che viene in rilievo la sempre dibattuta questione della separazione delle

---

<sup>613</sup> A. CISTERNA, *Risolvere in tal modo il dissidio interno priva di una espressa garanzia l’imputato*, in *Guida al diritto*, 2009, n. 13, p. 89 e ss.

<sup>614</sup> Si rimanda a cap. II, par. 2.6.

<sup>615</sup> C. SALAZAR, *L’organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 220.

<sup>616</sup> AA.VV., *Per un nuovo ordinamento giudiziario*, cit. p. 158.

carriere. Recentemente, l'Unione delle camere penali italiane ha raccolto le firme per una proposta di legge costituzionale di iniziativa popolare che va nel senso della separazione delle carriere, ritenuta imprescindibile per garantire un processo penale rispettoso dei diritti e delle garanzie che gli sono propri. Al di là delle singole criticità già rilevate della proposta<sup>617</sup>, ciò che in questa sede preme mettere in luce è un errore di fondo che vizia il ragionamento dei cd. "separatisti", ossia l'idea che la carriera unica sia logicamente incompatibile con la parità delle parti nel processo e con il principio di "giusto processo". In primo luogo, la colleganza tra giudice e pubblico ministero non implica che il giudice sia portato a seguire pedissequamente le richieste del pubblico ministero; si dubiterebbe, in questo caso, della terzietà nel giudizio che è connaturata allo stesso ruolo svolto. In secondo luogo, poi, vi è una differenza intrinseca tra pubblico ministero e difensore: il primo ha un dovere di lealtà processuale che nel secondo manca *in toto*.

Così opinando, è imprescindibile, ad avviso di chi scrive, che anche i pubblici ministeri siano magistrati soggetti soltanto alla legge e appartengano allo stesso ordine dei giudici, con le medesime garanzie per quel che concerne le regole di concorso, di inamovibilità e di carriera. Uno stato giuridico meno garantito di quello attuale, infatti, "*implicherebbe una vera rottura della Costituzione*"<sup>618</sup>, perché il pericolo che il pubblico ministero venga subordinato al potere politico è più che mai concreto.

In altre parole, con la separazione delle carriere si rischierebbe di creare un danno maggiore rispetto a quello a cui, in astratto, si vorrebbe porre rimedio. Non solo sarebbe messa a repentaglio l'indipendenza interna del pubblico ministero, ma altresì quella esterna: nonostante si sia tentato, anche ultimamente con la proposta di legge costituzionale delle camere penali, di propugnare i valori di autonomia e indipendenza anche per il pubblico ministero, questi ultimi ne risulterebbero inevitabilmente compromessi. È chiaro infatti, che, mentre l'indipendenza del giudice derivando direttamente dal principio di separazione dei poteri, assume il rango di principio costituzionale non modificabile, quella del pubblico ministero potrebbe essere modificata. Fino ad ora, l'iscrizione del pubblico ministero nello stesso ordine del giudice ha comportato l'estensione, di riflesso, alla magistratura requirente delle

---

<sup>617</sup> Si veda cap. IV, par. 6.

<sup>618</sup> M. SCAPARONE, *L'ordinamento giudiziario*, cit., p. 162.

medesime garanzie di indipendenze, ma, se si decidesse di spezzare l'unico ordine, l'immediata conseguenza sarebbe proprio la perdita di indipendenza del pubblico ministero.

Da qui l'interrogativo: le inevitabili storture del sistema necessitano di una correzione mediante la separazione delle carriere? Alla luce di quanto sostenuto, la risposta non può che essere di segno negativo. Questa impostazione sembra essere avallata anche dalla recente Carta di Roma, adottata dal Consiglio consultivo dei procuratori europei (CCPE) in data 17 dicembre 2014<sup>619</sup>. Affermando che l'indipendenza e l'autonomia del pubblico ministero costituiscono un corollario indispensabile dell'indipendenza dell'intero potere giudiziario e che, in quest'ottica, deve essere incoraggiata la tendenza generale a rafforzarne l'effettività, il Consiglio esclude che tali principi possano essere messi in discussione.

Dunque, l'accantonamento dell'unico ordine potrebbe prospettarsi solo in presenza di un malfunzionamento grave e patologico del sistema che veda come unica strada percorribile l'introduzione di una a-simmetria di *status* tra giudici e pubblici ministeri. In tutti gli altri casi, sembra costituire uno strumento attraverso il quale minare l'indipendenza interna ed esterna del pubblico ministero, perché *“la peggiore sciagura che potrebbe capitare a un magistrato sarebbe quella di ammalarsi di quel terribile morbo dei burocrati: [...] il terrore della propria indipendenza; una specie di ossessione, che non attende le raccomandazioni esterne, ma le previene; che non si piega alle pressioni dei superiori, ma se le immagina e le sodisfa in anticipo”*<sup>620</sup>.

Se è necessario che gli altri poteri non ingeriscano in nessuno modo sul potere giudiziario, è altrettanto necessario che quest'ultimo trovi dei freni. I limiti che il costituente e, in seconda battuta, il legislatore pongono per i magistrati con riferimento ai rapporti con gli organi di informazione e con la politica, devono essere intesi come ostacoli al pieno e completo esercizio dei diritti costituzionalmente garantiti anche al magistrato, in quanto cittadino, o, piuttosto, debbono essere interpretati come un necessario corollario all'indipendenza e all'imparzialità della delicata funzione che i magistrati sono chiamati a svolgere, anche e soprattutto con la percezione di giustizia in cui si imbattono i cittadini? Se si accede all'idea qui sostenuta che l'indipendenza

---

<sup>619</sup> Si rimanda a G. TAFFINI, *I principi europei sul pubblico ministero*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 30 marzo 2015.

<sup>620</sup> P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, cit., p. 271.

interna ed esterna del pubblico ministero debba essere preservata perché conseguente garanzia anche per i diritti e le libertà dei cittadini, allora non si può non sostenere che siano imprescindibili dei limiti e che tali limiti siano funzionali dell'indipendenza stessa.

Queste considerazioni valevano ieri e valgono a maggior ragione oggi, in cui il rischio di politicizzazione e di sovraesposizione mediatica dei magistrati diventano sempre più frequenti. Infatti, la scelta qui adottata di trattare unitamente il rapporto con gli organi di informazione e con la politica non è casuale: spesso, i due temi si intrecciano, perché *“la via dei media costituisce il percorso naturale per acquistare visibilità e consenso e, talvolta, per passare alla politica attiva”*<sup>621</sup>. In effetti, accade che *“il magistrato titolare di inchieste che suscitano il pubblico interesse, che si presti ad essere usato da giornali e televisione, accentua la sua caratteristica di attore politico, uscendo dai confini propri della professione di magistrato”*<sup>622</sup>.

I limiti non solo possono, ma devono esistere: i magistrati *“per goder la fiducia del popolo, non basta che siano giusti, ma occorre anche che si comportino in modo da apparire tali”*<sup>623</sup>. Dunque, certamente ai magistrati debbono riconoscersi i medesimi diritti di libertà garantiti ad ogni altro cittadino, ma, al contempo, è indispensabile ammettere che le funzioni esercitate e la qualifica rivestita dai magistrati siano a tal punto rilevanti da non poter non esserlo per l'ordinamento costituzionale, come ricordato anche dalla stessa Corte costituzionale con la celebre sentenza n. 100/1981<sup>624</sup>.

Per quel che concerne il delicato bilanciamento tra libertà di espressione e dovere di riserbo e riservatezza, la tipizzazione degli illeciti disciplinari operata con il d.lgs. n. 109/2006 ha posto per la prima volta le basi per una regolamentazione legislativa, anche sotto il profilo disciplinare, dell'esercizio della libertà di espressione dei magistrati. Un intervento simile era necessario, soprattutto per sanzionare il pericolo concreto di pregiudizio del diritto altrui e dell'efficacia delle indagini e dell'imparzialità della decisione. Tali argini posti dal legislatore devono essere interpretati non come una violazione della libera espressione del pensiero da parte del

---

<sup>621</sup> V. M. CAFERRA, *Il processo al processo. La responsabilità dei magistrati*, cit., p. 98.

<sup>622</sup> L. VIOLANTE, *Magistrati*, cit., p. 60.

<sup>623</sup> P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, cit., p. 239.

<sup>624</sup> Si rimanda a cap. II, par. 2.2.

magistrato, bensì, per adoperare le parole della Corte, come strumenti per vietarne l'esercizio anomalo, ossia l'abuso, che viene ad esistenza laddove vengano lesi i valori dell'indipendenza e dell'imparzialità dell'ordine giudiziario. Peraltro, la giurisprudenza di legittimità ne ha offerto una lettura a "maglie larghe", che appare tutt'altro che lesiva della libertà di espressione. Prova né è la sentenza n. 6827/2014<sup>625</sup>, con cui la Cassazione ha ammesso la possibilità di ricorrere a interviste e comunicati stampa, laddove la verità mediatica, soprattutto in casi molti noti, si sovrappone alla verità processuale, mettendo a repentaglio la professionalità del magistrato.

Un bilanciamento tra beni costituzionali è imprescindibile anche per la delicata questione della partecipazione dei magistrati alle elezioni politiche e ai partiti. Anche in questo caso, se si ritiene che le *"umane debolezze, che non si notano o si perdonano in ogni altro ordine dei pubblici funzionari"*<sup>626</sup> siano inconcepibili per un magistrato, allora sono imprescindibili dei limiti. La tutela dell'indipendenza esterna funzionale, infatti, è garanzia non solo per i magistrati, ma anche, e soprattutto per i cittadini che alla magistratura si rivolgono<sup>627</sup>.

Con specifico riguardo alla partecipazione dei magistrati alle elezioni politiche, l'ineleggibilità relativa territoriale e la richiesta di aspettativa, entrambe previste dall'art. 8, comma 1, del d.P.R. n. 361/1957, costituiscono misure minime indispensabili per salvaguardare l'apparenza di imparzialità di un magistrato. Assai criticabili sono, invece, le limitazioni al rientro in ruolo previste dal medesimo art. 8, soprattutto perché non si è tenuto in debito conto anche di un altro elemento fondamentale, ossia la possibilità, per i candidati di presentarsi in tutte le circoscrizioni. La difficoltà dell'individuazione di una sede in cui ricollocare il magistrato, come avvenuto nel 2013 al dott. Ingroia, dovrebbe indurre il legislatore a porre limiti più stringenti, ad esempio impedendo al magistrato, una volta terminata l'esperienza elettorale (sia in caso di elezione, sia in caso di mancata elezione) di ricoprire nuovamente funzioni giudiziarie, cui sarebbe preferibile un ruolo nella pubblica amministrazione. Vero è che *"il magistrato che decide di candidarsi deve avere la possibilità di conservare il proprio posto di lavoro, ma [...] non necessariamente tale "posto" coincide con le funzioni in concreto precedentemente*

---

<sup>625</sup> Si rimanda a cap. III, par. 2.3.3.

<sup>626</sup> P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, cit., p. 255.

<sup>627</sup> N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 97.

*svolte*<sup>628</sup>. Infatti, se il magistrato dovesse venire percepito come uomo “di parte”, anche nell’esercizio della sua attività professionale, la funzione pubblica sarebbe irrimediabilmente compromessa, se non sul piano sostanziale, sicuramente su quello dell’immagine.

Per quel che concerne, invece, la loro partecipazione o iscrizione ai partiti politici, è innegabile che, soprattutto negli ultimi anni, vi sia stato un costante aumento di magistrati che “*senza rinunciare al loro status, partecipano intensamente alla vita politica*”<sup>629</sup>. Nella discrezionalità concessa dall’art. 98, comma 3, Cost. al legislatore ordinario di limitare il diritto di iscrizione ai partiti politici per i magistrati, in ragione del loro peculiare ruolo, si colloca l’art. 3, lett. h) del d.lgs. n. 109/2006, che ha previsto come ipotesi di illecito disciplinare l’iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa ai partiti politici. Questa previsione, come emerso già nel corso del lavoro<sup>630</sup>, benché vada oltre il dettato costituzionale, è stata ritenuta costituzionalmente legittima dal Giudice delle leggi.

Vi sono però, due perplessità che in questa sede si intende rilevare. In primo luogo, i caratteri della sistematicità e della continuità, mediante l’interpretazione della giurisprudenza di legittimità e di quella consiliare, ad oggi non possono tradursi in una partecipazione del magistrato del tutto sporadica e caratterizzata da singoli ed isolati episodi, ma necessitano di un *quid pluris* dato dalla costante ripetizione dei comportamenti posti in essere. Alla luce di ciò, sembra difficilmente configurabile una partecipazione duratura alla vita del partito disgiunta dall’iscrizione al partito stesso.

In secondo luogo, è lecito domandarsi se la previsione dell’illecito disciplinare di cui sopra sia davvero idonea a tutelare i valori di indipendenza e imparzialità. Posto che non è in discussione il diritto di ogni magistrato, in quanto cittadino, di coltivare le proprie opinioni politiche, è sempre opportuno che lo faccia, avuto riguardo al delicato ruolo che è chiamato a rivestire? Dunque, è proprio sul piano della mera opportunità, e non del controllo disciplinare, che si dovrebbe sviluppare una profonda riflessione. Ogni magistrato, infatti, dovrebbe ispirarsi al *self restraint* che gli è imposto dalla stessa funzione che è chiamato a svolgere, disponendo di un bagaglio di

---

<sup>628</sup> G. FERRI, *L’elezione dei magistrati al Parlamento e l’imparzialità della funzione giurisdizionale*, cit., p. 334.

<sup>629</sup> V. M. CAFERRA, *Il processo al processo. La responsabilità dei magistrati*, cit., p. 95.

<sup>630</sup> Cap. III, par. 3.2.2.

indipendenza e di preparazione tecnico-giuridica che lo mette nelle migliori condizioni di rendere decorosamente giustizia nei casi concreti<sup>631</sup>.

Ciò che si intende mettere in evidenza è come i limiti imposti dal legislatore costituzionale e dal legislatore ordinario al pieno dispiegamento dei diritti e delle libertà fondamentali dei magistrati non devono essere percepiti come tali, dunque non come meri strumenti di cui si serve il potere esecutivo o legislativo per ostacolare i magistrati, bensì come garanzie della stessa indipendenza. Così opinando, la sovraesposizione mediatica e politica della magistratura, negli ultimi anni, rischia di divenire un pericoloso *boomerang* per l'indipendenza dello stesso ordine giudiziario.

In conclusione, oggi come ieri il tema della Giustizia, con specifico riguardo al discusso ruolo del pubblico ministero, è al centro del dibattito politico e deve essere affrontato con il dovuto equilibrio, ponendosi sempre come obiettivo quello di far sì che la domanda di tutela giudiziaria dei cittadini venga celermente accolta. Diventa predominante *“l'esigenza di una distensione dei rapporti tra sfera politica e sfera giudiziaria, evitando gli evidenti rischi di una reciproca delegittimazione”*<sup>632</sup>, estremamente dannosa per entrambi i protagonisti.

In questo quadro, pur rispettando la necessaria dialettica democratica, le linee fondanti tracciate dal legislatore Costituente continuano a rappresentare il patrimonio comune imprescindibile sul quale fondare le necessarie riflessioni in ordine alle possibili riforme. Proprio nella direzione della piena realizzazione dei principi costituzionali si impone il mantenimento di un costante e rispettoso dialogo tra i tre poteri dello Stato che si ponga come unico – non è pleonastico ripeterlo – obiettivo la garanzia delle libertà inviolabili dei cittadini, attraverso l'esercizio delle funzioni giudiziarie da parte di magistrati, giudici e pubblici ministeri, soggetti solo ed unicamente alla legge e, in quanto tali, che siano e che appaiano autonomi e indipendenti.

---

<sup>631</sup> G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 169.

<sup>632</sup> L. IMARISIO, *La libertà di espressione dei magistrati tra responsabilità disciplinare, responsabilità deontologica ed equilibri del sistema informativo*, cit., p. 263.



# BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *La riforma del pubblico ministero*, Giuffrè, Milano, 1974
- AA.VV., *L'ordinamento giudiziario* (testi a cura di Alessandro Pizzorusso), Il Mulino, Bologna, 1974
- AA.VV., *Annuario 2004. Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, Cedam, Padova, 2004
- AA.VV., *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Giappichelli, Torino, 2005
- AA.VV., *Per un nuovo ordinamento giudiziario*, Passigli, Firenze, 2006
- AA.VV., *Pubblico ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario. Atti del Convegno di Udine, 22-24 ottobre 2004*, Giuffrè, Milano, 2006
- AA.VV., *Guida alla riforma dell'ordinamento giudiziario*, Giuffrè, Milano, 2007
- AA.VV., *Quel avenir pour le ministère public?* (sous l'égide de la Cour de Cassation), Dalloz, Paris, 2008
- ABBAMONTE O. (a cura di), *Il potere dei conflitti, Testimonianze sulla storia della Magistratura italiana*, Giappichelli, Torino, 2017 (II Ed.)
- ACCATTATIS V., *Il divieto di iscrizione dei magistrati ai partiti*, in *Il Ponte*, marzo 2009
- ACCATTATIS V., *La difficile lotta per una magistratura democratica*, in *Il Ponte*, settembre 2009
- ALBAMONTE E., *Il dovere del silenzio nei rapporti del magistrato con gli organi di informazione: profili processuali, penali e disciplinari*, in *Giurisprudenza di merito*, 2008, supp. n. 7/8, p. 53 e ss.
- ALBAMONTE E., FILIPPI P. (a cura di), *Ordinamento giudiziario. Leggi, regolamenti e procedimenti*, Utet, Torino, 2009
- ALBAMONTE E., *Il C.S.M. e la resistibile perdita di autonomia del magistrato requirente*, in *Questione giustizia*, 2011, n. 6, p. 241 e ss.
- ALESSANDRI A., *I nuovi rapporti tra Pubblico Ministero e polizia giudiziaria*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, n.1, p. 45 e ss.
- ALT E., *Un pubblico ministero dallo status malato*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 21 febbraio 2014

AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967

AMATO G., *I rapporti tra il procuratore della Repubblica e i sostituti*, in *Documenti giustizia*, 1998, n. 6, p. 994 e ss.

AMATO G., *L'esternazione è punibile come illecito disciplinare se l'affermazione getta ombre sull'imparzialità*, in *Guida al diritto*, 2001, n. 6, p. 104 e ss.

AMATO G., *Assegnazione dei fascicoli con «delega»*, in *Guida al diritto*, 2006, n. 16, p. 30 e ss.

AMATO G., *Rapporti con la stampa «impersonali»*, in *Guida al diritto*, 2006, n. 16, p. 35 e ss.

AMATO G., *Il nuovo assetto ordinamentale del P.M.: il ruolo del procuratore e i rapporti con i sostituti*, in *Diritto penale e processo*, 2010, n. 1, p. 86 e ss.

APOSTOLI A., *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*, Giuffrè, Milano, 2009

AURIEMMA P., *Il pubblico ministero. Indipendenza esterna ed interna*, in *La giustizia penale*, 2014, n. 3, p. 175 e ss.

AZZARITI G., *Garanzie della giurisdizione e politicizzazione della magistratura*, in *Il Foro italiano*, 2011, n. 10 p. 244 e ss.

BALDUZZI R., COSULICH M., *In margine alla nuova legge elettorale politica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, n. 6, p. 5179 e ss.

BALSAMO A., TRIZZINO L., *Il rapporto tra indipendenza del pubblico ministero e tutela della libertà personale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cassazione penale*, 2011, n. 3, p. 1226 e ss.

BARAGGIA A., *Il pubblico ministero francese in cerca di identità tra riforme costituzionali e moniti sovranazionali*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2014

BARBERA A., *Calamandrei e l'ordinamento giudiziario: una battaglia su più fronti*, Relazione al convegno "Piero Calamandrei e la ricostruzione dello Stato democratico", 18 febbraio 2006, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

BARBERA A., *Carriere separate? Basta la legge ordinaria*, in *Corriere della sera*, 23 agosto 2008, p. 10

BARBERA A., *Magistrati, su carriere e correnti si deve cambiare*, in *Il Secolo XIX*, 13 dicembre 2008, pp. 1-2

BARBERA A., *Per separare le carriere non serve modificare la Carta*, in *Il Secolo XIX*, 17 ottobre 2009, p. 2

BARONE G., *Il pubblico ministero in un recente convegno*, in *Cassazione penale*, 1993, n. 6, p. 1609 e ss.

BARTOLE S., *In tema di autorizzazione a procedere per vilipendio all'ordine giudiziario*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, p. 1416 e ss.

BARTOLE S., *L'ordinamento giudiziario nei documenti del Consiglio d'Europa con speciale riguardo all'assetto delle Procure*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it)

BARILE P., CHELI E., GRASSI S. (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982

BARTOLE S., *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Cedam, Padova, 1964

BARTOLE S., *Prospettive nuove in tema di pubblico ministero?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, p. 871 e ss.

BELTRANI S., *Se la toga è in bilico fra critica e riserbo*, in *Diritto e giustizia*, 2005, n. 22, p. 25 e ss.

BELTRANI S., *Come (ri)cambia l'illecito disciplinare*, in *Diritto e giustizia*, 2006, n. 41, p. 88 e ss.

BENVENUTI S., *Il Consiglio superiore della magistratura francese. Una comparazione con l'esperienza italiana*, Giuffrè, Milano, 2011

BERTUZZI M., SANTALUCIA G., *Distinzione dei ruoli e terzietà del giudice: verso una eterogenesi dei fini?*, in *Politica del diritto*, 2001, n. 1, p. 105 e ss.

BETZU M., *Pubblico ministero e imputato nella sentenza n. 26 del 2007: la parità e il suo mito*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

BIGNAMI M., *L'indipendenza interna del P.M. nel D.lgs. n. 106 del 2006*, in [www.associazionecostituzionalisti.it](http://www.associazionecostituzionalisti.it), 18 giugno 2008.

BINI M., *Le regole deontologiche dei magistrati: dalla Costituzione ai codici etici*, disponibile su [www.costituzionale.unige.it](http://www.costituzionale.unige.it)

BIONDI F., *Artt. 104-110*, in S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, 2008, p. 101 e ss.

BIONDI F., *Una “svista” che viola il giudicato costituzionale (a proposito della riforma dell’ordinamento giudiziario)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

BIONDI F., *Considerazioni di ordine costituzionale sui limiti, per i magistrati alla partecipazione alla vita politica (a margine di una questione di costituzionalità)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 7 aprile 2009

BIONDI F., *Può un magistrato essere legittimamente eletto con il simbolo di un partito e, nel contempo, essere processato disciplinarmente per essersi iscritto a quel partito? Note a margine del caso Emiliano*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 10 luglio 2017

BOBBIO N., *Fra i magistrati e Di Pietro il Pd può scegliere il Paese*, in *Il Tempo*, 15 dicembre 2008, p. 21

BOGNETTI G., *Considerazioni sul potere giudiziario*, in *Indice penale*, 1994, n. 3, p. 441 e ss.

BONIFACIO F., GIACOBBE G., *Art. 104*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1986, p. 1 e ss.

BORRELLI, F. S., *Il ruolo del pubblico ministero nel nuovo processo penale*, in *Cassazione penale*, 1993, n. 6, p. 1614 e ss.

BRUTI LIBERATI E., PEPINO L., *Autogoverno o controllo della magistratura? Il modello italiano di Consiglio superiore*, Feltrinelli, Milano, 1998

CAFERRA V. M., *Il processo al processo. La responsabilità dei magistrati*, Cacucci, Bari, 2015

CALAMANDREI P., *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Ponte delle Grazie, Milano, 2014 (prima ed. 1989)

CALLARI F., *L’assetto organizzativo dell’ufficio della procura della Repubblica verso nuovi equilibri sistematici*, in *Cassazione penale*, 2017, n. 1, p. 422 e ss.

CAMPANELLI G., *La posizione del pubblico ministero sotto il profilo dell’indipendenza interna*, in *Il Foro italiano*, 2011, n. 10, p. 261 e ss.

CAMPANELLI G., *L’evoluzione, l’involuzione e la difesa del principio di indipendenza della magistratura tra modifiche normative e ipotesi di riforma –*

Relazione al “Corso Bachelet su: L’ordinamento giudiziario”, Roma, 23-25 gennaio 2012

CAPPELLETTI M., *Opere giuridiche*, Vol. II, Morano, Napoli, 1966

CARAVITA DI TORITTO B. (a cura di), *Magistratura, Csm e principi costituzionali*, Laterza, Bari, 1994

CARAVITA DI TORITTO B., *Il difficile equilibrio tra politica e magistratura: per un dibattito all’interno dei principi costituzionali*, in *Federalismi.it*, n. 16, 6 agosto 2008

CARCANO D., *Rapporti tra procuratore della Repubblica e sostituto designato per la trattazione del procedimento*, in *Cassazione penale*, 1993, n. 3, p. 532 e ss.

CARCANO D., *Stabilire i criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti è un dovere dei capi degli uffici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, p. 1877 e ss.

CARCANO D., *Ordinamento giudiziario: organizzazione degli uffici, distribuzione degli affari, questioni tabellari*, in *Documenti giustizia*, 1998, n. 3, p. 362 e ss.

CARCANO D. (a cura di), *Il nuovo ordinamento giudiziario*, Giuffrè, Milano, 2006

CARCANO D. (a cura di), *Ordinamento giudiziario: organizzazione e profili processuali*, Giuffrè, Milano, 2009

CARDONE A., *La riforma dell’ordinamento giudiziario e l’«eterno ritorno» della sfiducia nei giudici*, in *Democrazia e diritto*, 2004, n. 1, p. 220 e ss.

CARLASSARE L., *Amministrazione e potere politico*, Cedam, Padova, 1974

CASSESE S., *Lo stato fascista*, Il Mulino, Bologna, 2010

CASSIANI A., *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell’ufficio del pubblico ministero*, Cedam, Padova, 2009

CATALANO S., *Rimedi peggiori dei mali: sui criteri di priorità nell’azione penale*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, n. 1, p.???

CAVALLINI D., *La libertà di parola del magistrato al confronto con i nuovi illeciti disciplinari*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2008, n. 2, p. 541 e ss.

CAVALLINI D., *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari prima e dopo la riforma del 2006*, Cedam, Padova, 2011

CECCANTI S., *Per un nuovo equilibrio tra giustizia e politica*, in *Federalismi.it*, n. 16, 6 agosto 2008

CERESA GASTALDO M., *Sulla legittimità della misura cautelare non assentita dal procuratore della Repubblica*, in *Cassazione penale*, 2009, n. 11, p. 4166 e ss.

CERESA GASTALDO M., *Dall'obbligatorietà dell'azione penale alla selezione politica dei processi*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1, 2011, p. 21 e ss.

CERRI A., *Sindacati, associazioni politiche, partiti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1966, n. 2, p. 1917 e ss.

CERVATI A. A., VOLPI M. (a cura di), *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia*, Giappichelli, Torino, 2010

CESARI C., *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Giappichelli, Torino, 2005

CHERCHI B., *Lavori in corso sull'avocazione delle indagini da parte del procuratore generale*, in *Diritto penale e processo*, 2010, n. 3, p. 364 e ss.

CHERCHI B., *L'avocazione per incompletezza delle indagini: dubbio intervento della Cassazione sull'omissione dell'avviso al Procuratore Generale della fissazione dell'udienza ex art. 409 c.p.p.*, in *Cassazione penale*, 2009, n. 10, p. 3877 e ss.

CHIAVARIO M., *Il pubblico ministero organo di giustizia?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 714 e ss.

CHIAVARIO M., *L'azione penale tra diritto e politica*, Cedam, Padova, 1995

CHIEFFI L., *La magistratura. Origini del modello costituzionale e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli, 1998

CHIEPPA R., *Un'occasione utile da non sciupare per ripensare la riforma dell'ordinamento*, in *Guida al diritto*, 2005, n. 2, p. 11 e ss.

CHIEPPA R., *Il divieto di attività politica dei magistrati: meglio tardi che mai (ricordi storici della tesi dell'associazione dei magistrati)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4, p. 2584 e ss.

CICALA M., *Terzietà del giudice e sistema disciplinare dei magistrati*, in *Rivista di diritto privato*, 2007, n. 2, p. 417 e ss.

CICCONETTI S. M., *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, VIII, Camera dei deputati, 1970

CIPRIANI F., IMPAGNATIELLO G., *La Corte di cassazione*, in *Il Foro italiano*, 2006, n. 3, V, p. 37 e ss.

CISTERNA A., *Risolvere in tal modo il dissidio interno priva di una espressa garanzia l'imputato*, in *Guida al diritto*, 2009, n. 13, p. 89 e ss.

CLARICH M., *Giustizia: un freno all'invasione normativa per far spazio a una politica di riordino*, in *Guida al diritto*, 2006, n. 16, p. 11 e ss.

CONSO G. (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna, 1979

CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2016

CORDERO F., *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2012

CORONA R., *La specializzazione dei magistrati e la separazione delle carriere*, Giappichelli, Torino, 2005

CORSO G., *Il pubblico ministero nel sistema costituzionale*, in *Diritto pubblico*, fasc. 3, 1997, p. 885 e ss.

COSTANTINO G., *Il Consiglio superiore della magistratura*, in *Il Foro italiano*, 2006, n. 3, V, p. 31 e ss.

CUOCOLO L., *Le osservazioni del Presidente della Repubblica sul drafting legislativo tra rinvio della legge e messaggio alle Camere*, in [www.associazionecostituzionalisti.it](http://www.associazionecostituzionalisti.it)

D'ALOIA, *Il rinvio alle Camere della riforma dell'ordinamento giudiziario: note a prima lettura*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

D'AMICO M., *Una riforma costituzionale incostituzionale?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, n. 1, p. 63 e ss.

D'ELIA G., *Magistratura, polizia giudiziaria e Costituzione. Contributo allo studio dell'art. 109 Cost.*, Giuffrè, Milano, 2002

D'ELIA G., *Art. 112*, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M., *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, p. 2126 e ss.

DAGA L., *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, Jovene, Napoli, 1973

DAGA L., *Continua la crisi di identità del pubblico ministero: ufficiale del P.M. o magistrato?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, n. 4, p. 561 e ss.

DAL CANTO F., ROMBOLI R. (a cura di), *Contributo al dibattito sull'ordinamento giudiziario*, Giappichelli, Torino, 2004

DAL CANTO F., *La responsabilità disciplinare: aspetti sostanziali*, in *Il Foro italiano*, 2006, n. 3, V, p. 43 e ss.

DAL CANTO F., *La responsabilità del magistrato nell'ordinamento italiano. La progressiva trasformazione di un modello: dalla responsabilità del magistrato burocrate a quella del magistrato professionista*, Relazione svolta in occasione delle VI Giornate italo-spagnole di giustizia costituzionale, 27-28 settembre 2007.

DE LEO F., *Il principio di responsabilità nella dirigenza delle procure*, in *Questione giustizia*, 2008, n. 5, p. 61 e ss.

DE NARDI S., *La libertà di espressione dei magistrati*, Jovene, Napoli, 2008

DE NARDI S., *L'art. 98, terzo comma, Cost. riconosce al legislatore la facoltà non solo di "limitare" bensì di "vietare" l'iscrizione dei magistrati a partiti politici (anche se sono collocati fuori ruolo per svolgere un compito tecnico)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, n. 6, p. 5121 e ss.

DE VERGOTTINI G., *Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 2012

DE VIVO J., *Sicurezza e diritti fondamentali: la risposta italiana e francese al terrorismo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2016, n. 3, p. 715 e ss.

DIEZ-PICAZO L. M., *Il problema della discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1995, n. 4, p. 919 e ss.

DI AMATO S., *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Giuffrè, Milano, 2013

DI BITONTO M. L., *L'avocazione facoltativa*, Giappichelli, Torino, 2006

DI BITONTO M. L., *Interessanti puntualizzazioni in materia di avocazione facoltativa*, in *Processo penale e giustizia*, 2017, n. 3, p. 514 e ss.

DI FEDERICO G., *Riforma dell'ordinamento giudiziario: modifiche alla Costituzione con legge ordinaria*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 13 luglio 2007

DI FEDERICO G., *Obbligatorietà dell'azione penale e indipendenza del pubblico ministero*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2008

DI FEDERICO G. (a cura di), *Ordinamento giudiziario. Uffici giudiziari, CSM e governo della magistratura*, Cedam, Padova, 2012

DI PAOLA L., *Punito il giudice per l'intervista choc e le nuove regole non fanno chiarezza*, in *Diritto e giustizia*, 2006, n. 29, p. 15 e ss.

DINACCI F. R. (a cura di), *Processo penale e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2010

DINACCI U., *Querela*, in *Enc. Dir.* XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1987, p. 39 e ss.



DOLCINI E., PALIERO C. E., *Studi in onore di Giorgio Marinucci, III – Parte speciale del diritto penale e legislazione speciale. Diritto processuale penale. Diritto, storia e società*, Giuffrè, Milano, 2006

DOLCINI E., *Giustizia e Costituzione: quale riforma?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, n. 1, p. 6 e ss.

DOLCINI E., *Esercizio dell'azione penale, divisione dei poteri e prevenzione generale dei reati*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, n.1, p. 28 e ss.

DOMINIONI O., CORSO P., GAITO A., SPANGHER G., DEAN G., GARUTI G., MAZZA O., *Procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2012 (Sec. Ed.)

ELIA L., *La riforma dell'ordinamento giudiziario: brevi considerazioni di un costituzionalista*, in *Questione giustizia*, 2004, n. 4, p. 625 e ss.

ERBANI S., *Profili di incostituzionalità della legge sull'ordinamento giudiziario*, in *Questione giustizia*, 2005, n. 5, p. 671 e ss.

ESPOSITO C., *Organo, ufficio e soggettività dell'ufficio*, Cedam, Padova, 1931

FALATO F., *Immediata declaratoria e processo penale*, Cedam, Padova, 2010

FALZONE V., PALERMO F., COSENTINO F., *La Costituzione della Repubblica italiana*, Casa Editrice Colombo, Roma, 1969

FANTACCHIOTTI M., FRESA M., TENORE V., VITELLO S., *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, Giuffrè, Milano, 2010

FAZIO V., *La sfida dell'ordinamento giudiziario (Considerazioni realistiche sul "progetto Mastella"*, in *Questione giustizia*, 2007, n. 2, p. 217 e ss.

FERRI E., *Sociologia criminale*, Utet, Torino, 1929

FERRI G., *Magistratura e potere politico*, Cedam, Padova, 2005

FERRI G., *La riforma dell'ordinamento giudiziario e la sua sospensione*, in *Studium Iuris*, 2007, n. 4, p. 391 e ss.

FERRI G., *La responsabilità disciplinare dei magistrati per illeciti extrafunzionali*, in *Questione giustizia*, 2008, n. 5, p. 79 e ss.

FERRI G., *L'ordinamento giudiziario dopo la legge n. 111 del 2007*, in *Studium Iuris*, 2008, n. 1, p. 27 e ss.

FERRI G., *La “semplificazione” del sistema politico italiano e la modifica della legge sull’elezione dei parlamentari europei*, in *Diritto pubblico*, 2009, n. 3, p. 813 e ss.

FERRI G., *I magistrati e la politica: il problema del divieto di iscrizione ai partiti nella sentenza n. 224 del 2009*, in *Studium Iuris*, 2010, n. 2, p. 136 e ss.

FERRI G., *L’elezione dei magistrati al Parlamento e l’imparzialità della funzione giurisdizionale*, in *Rassegna Parlamentare*, 2013, n. 2, p. 319 e ss.

FERRI G., *Autonomia e indipendenza della magistratura tra ‘vecchio’ e ‘nuovo’ ordinamento giudiziario*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 4

FILIPPI C., (a cura di), *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, 1994

FIMIANI P., FRESA M., *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, Giappichelli, Torino, 2013

FLORIAN E., *Principi di diritto processuale penale*, Giappichelli, Torino, 1932

FOSCHINI G., *Ministro della Giustizia e Pubblico Ministero nella nuova Costituzione*, in *Archivio penale*, 1948, n. 1, p. 260 e ss.

FOSCHINI G., *Un errore pendolare: l’accusatore giudice ed il giudice accusatore*, in *Il foro italiano*, 1969, n. 5, p. 9 e ss.

FRESA M., *Illecito disciplinare dei magistrati. Interpretazione abnorme e dovere di riserbo*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2014, n. 4, p. 196 e ss.

FRESA M., *Dovere di riserbo del magistrato*, Intervento all’incontro di studio organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura il 6 febbraio 2014, disponibile su [www.movimentoperlagiustizia.it](http://www.movimentoperlagiustizia.it)

FROSINI T.E., *Tra riformatori timidi e resistenze corporative un’occasione perduta per cambiare la giustizia*, in *Guida al diritto*, 2005, n. 28, p. 11 e ss.

FUSARO A., *Giustizia e mass media nella prospettiva del diritto comparato*, in *Iustitia*, 2009, n. 1, p. 83 e ss.

FUZIO R., *Gli incarichi direttivi*, in *Il Foro italiano*, 2006, n. 3, V, p. 20 e ss.

FUZIO R., *Le dichiarazioni dei magistrati agli organi di informazione: limiti e rilevanza disciplinare*, in *Foro italiano*, 2007, V, p. 69 e ss.

GAMBINERI B., *La separazione delle carriere*, in *Il Foro italiano*, 2006, n. 3, V, p. 24 e ss.

GAMBINO S., *La magistratura nello stato costituzionale. Teoria ed esperienze a confronto*, Giuffrè, Milano, 2004

GAMBINO S., *Magistratura e potere politico*, in [www.associazionecostituzionalisti.it](http://www.associazionecostituzionalisti.it)

GAROFOLI R., *Avocazione delle indagini: profili costituzionali e aspetti problematici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, n. 1, p. 1331 e ss.

GAITO A., *Procedibilità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XXV, Giuffrè, Milano, 1975

GARLATI L., VIGEVANI G. E. (a cura di), *Processo e informazione*, Giuffrè, Milano, 2012

GIANGIACOMO B., *I consigli giudiziari ed il consiglio direttivo della Cassazione*, in *Il Foro italiano*, 2006, n. 3, V, p. 40 e ss.

GIANNATTASIO C., *La magistratura*, CALAMANDREI P., LEVI A., *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Tomo II, Barbera, Firenze, 1950, p. 169 e ss.

GILLIERON G., *Public Prosecutors in the United States and Europe. A comparative Analysis with Special Focus on Switzerland, France, and Germany*, Springer, Dordrecht, 2014

GIOSTRA G., *Il segreto investigativo tra inosservanze e strumentalizzazioni*, in *Diritto penale e processo*, 1995, n. 2, p. 873 e ss.

GIOSTRA G., *Disinformazione giudiziaria: cause, effetti e falsi rimedi*, in *Diritto penale e processo*, 1995, n. 1, p. 390 e ss.

GIOVANNETTI T., *L'accesso alla magistratura*, in *Il Foro italiano*, 2006, n. 3, V, p. 11 e ss.

GIUDICELLI-DELAGÉ G., MANACORDA S., TRICOT S., *Le contrôle judiciaire du parquet européen: nécessité, modèles, enjeux*, Société de législation comparée, Paris, 2015

GIULIANI CIVININI M., PROTO PISANI A., SALME' G., SCARSELLI G., *La riforma dell'ordinamento giudiziario tra il ministro Castelli e il ministro Mastella*, in *Il Foro italiano*, 2007, V, p. 12 e ss.

GROSSI P., *Indipendenza del pubblico ministero ed esclusiva soggezione dei giudici alla legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1964, p. 559 e ss.

GROSSO C. F., *Polizia giudiziaria*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIII, 1990, p. 27 e ss.

GROSSO C. F., *Il dibattito sulla separazione delle carriere di giudice e di p.m. fra preconcetti ideologici ed esigenze reali*, in *Cassazione penale*, 1996, n. 10 p. 3154 e ss.

GUARNIERI C., *Magistratura e politica in Italia. Pesi senza contrappesi*, Il Mulino, Bologna, 1994

GUARNIERI C., *Separazione dei poteri e separazione delle carriere: un carattere fondamentale delle democrazie costituzionali*, Relazione a al convegno “Separazione delle carriere”, Unione delle camere penali italiane, Milano, 20 gennaio 2007

GUASTINI R., *Il giudice e la legge*, Giappichelli, Torino, 1995

GUSTAPANE A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. Dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della Bicamerale*, Giuffrè, Milano, 1999

GUSTAPANE A., *Osservazioni sul progetto della commissione ministeriale Vietti in tema di organizzazione degli uffici del pubblico ministero*, in *La giustizia penale*, 2016, p. 412 e ss.

IACOBINI A., *La carriera e la formazione*, in *Il Foro italiano*, 2006, n. 3, V, p. 15 e ss.

ICHINO G., *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, in *Questione giustizia*, 1997, n. 2, p. 287 e ss.

ILLUMINATI G., *Appunti sparsi sulla riforma costituzionale della giustizia*, in *Cassazione penale*, 2011, n. 9, p. 2862 e ss.

KUSTERMANN C. L., *Sull'ammissibilità del referendum per la separazione delle carriere di giudici e pubblici ministeri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, n. 1, p. p. 297 e ss.

LARI S., *La gestione degli uffici di Procura*, in [www.movimentoperlagiustizia.it](http://www.movimentoperlagiustizia.it)

LAZERGES C. (sous la direction de), *Figures du parquet*, Puf, Paris, 2006

LEMOINE P., *Le statut et le rôle du ministère public dans le système judiciaire français*, conférence à Amman (Jordanie), 13 novembre 2007

LEONE G., *I Problemi della magistratura*, in *Archivio penale*, 1948, n. 1, p. 3 e ss.

LEONE S., *L'ufficio del pubblico ministero tra gerarchia e impersonalità: simul stabunt simul cadent?*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, n. 3, p. 554 e ss.

LEONE S., *La libertà di opinione del magistrato: riflessioni sul «caso Ingroia»*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, n. 2, p. 411 e ss.

LOLLO A., *L'indipendenza interna dei magistrati nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2012, n. 4

LUCIANI M., *Il rinvio presidenziale*, in *Il Foro italiano*, 2006, n. 3, V, p. 6 e ss.

MARANINI G. (a cura di), *Magistrati o funzionari?*, Edizioni di comunità, Milano, 1962

MARINUCCI G., *Sulla progettata riforma della Costituzione (Titolo IV)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, n.1, p. 8 e ss.

MARTELLI S., *Avocazione delle indagini ad opera della Procura Generale presso la Corte di Appello: spazio all'ipotesi di cd. inerzia funzionale da parte del pubblico ministero*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2 dicembre 2016

MASSA T., *Per non "disciplinare" la libertà di manifestazione del pensiero del magistrato*, in *Questione giustizia*, 2004, n. 4, p. 800 e ss.

MATHIEU B., VERPEAUX M. (sous la direction de), *Le statut constitutionnel du parquet*, Dalloz, Paris, 2012

MELE V., *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Giuffrè, Milano, 1987

MENDITTO F., *L'organizzazione delle procure nella stagione della controriforma*, in *Questione giustizia*, 2006, n. 5, p. 890 e ss.

MICALI G., *L'indipendenza del pubblico ministero e l'esegesi dell'art. 107 comma 4 della Costituzione*, in *Cassazione penale*, 1993, n. 1, p. 794 e ss.

MICALI G., *La politicizzazione del giudice e l'esegesi dell'art. 98, 3° comma, della Carta costituzionale*, in *Documenti giustizia*, 1995, n. 9, p. 1236 e ss.

MILLO M., *L'attuale configurazione del pubblico ministero e il rito accusatorio*, in *Cassazione penale*, 1993, n. 7, p. 1856 e ss.

MINISCI F., CURRELLI C., *Il pubblico ministero. Compiti e poteri nelle indagini e nel processo*, Giuffrè, Milano, 2011

MOLARI A., *Il P.M. tra gerarchia e autonomia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, n. 2., p. 422 e ss.

MONACO G., *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, Giuffrè, Milano, 2003

MONTANARI L., RENOUX T. S., *Il ruolo del Consiglio superiore della magistratura in Francia alla luce della riforma costituzionale del 2008*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2010, n. 4, p. 1624 e ss.

MORSELLI C., Voce *Pubblico Ministero*, in *Dig. Discipline penalistiche*, X, Utet, Torino, 1995, p. 476 e ss.

NARDOZZA M., *Sul problema dell'indipendenza del pubblico ministero*, in *Documenti Giustizia*, 1994, n. 7-8, p. 1406 e ss.

NARDOZZA M., *Indipendenza o gerarchia negli uffici del pubblico ministero?*, in *Giustizia civile*, 1994, n. 3, p. 825 e ss.

NEGLIA M., *La sentenza Moulin della Corte europea dei diritti dell'uomo e la discussa posizione del pubblico ministero nel sistema francese*, in *DPCE online*, 2012, n. 1

NEPPI MODONA G., *Art. 112 e 107, 4° comma*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Tomo IV, Zanichelli, Bologna, 1987, p. 39 e ss.

NEPPI MODONA G., *La magistratura ed il fascismo*, in *Pol. Dir.*, 1972, n. 3-4, p. 596 e ss.

NICOTRA I., *Riforma dell'ordinamento giudiziario: diritto di associazione e libertà di opinione dei magistrati*, in *Quaderni costituzionali*, 2004, n. 1, p. 131 e ss.

NOBILI M., *La disciplina costituzionale del processo*, Lorenzini, Bologna, 1976

NORDIO C., *I pm non rispondono di niente a nessuno. L'unica soluzione è separare le carriere*, in *Il riformista*, 6 giugno 2010, p. 6

ONIDA V., *Autorizzazione a procedere e principio di uguaglianza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1971, p. 735 e ss.

ONIDA V., *La Costituzione. La legge fondamentale della Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 2004

ORLANDI R., *Procedibilità (condizioni di)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Utet, Torino, 1995, p. 43 e ss.

PACE A., BARTOLE S., ROMBOLI R. (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia*, Jovene, Napoli, 2010

PACILEO V., *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Utet, Milano, 2011

PALIERO C. E., *Il 'nuovo' statuto dell'accusa penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, n.1, p. 37 e ss.

PANIZZA S., PIZZORUSSO A., ROMBOLI R., (*Testi e questioni di*) *Ordinamento giudiziario e forense*, Vol. I Antologia di scritti, Edizioni Plus, Pisa, 2003

PANIZZA S., *La responsabilità disciplinare: aspetti processuali*, in *Il Foro italiano*, 2006, n. 3, V, p. 46 e ss.

PANIZZA S., *La posizione del pubblico ministero sotto il profilo dell'indipendenza esterna*, in *Il Foro italiano*, 2011, n. 10, p. 257 e ss.

PANUNZIO S., *Teoria generale dello stato fascista*, Cedam, Padova, 1937

PECORELLA G., *L'ordinamento giudiziario alla luce della norma costituzionale sul giusto processo*, in *Indice penale*, 2012, n. 2, p. 189 e ss.

PEPINO L., *Il ministro Flick e la «disciplina» dei magistrati*, in *Questione giustizia*, 1996, n. 3-4, p. 852 e ss.

PEPINO L., *L'assoluzione disciplinare di Gherardo Colombo*, in *Questione giustizia*, 2000, n. 1, p. 194 e ss.

PEPINO L., *Il caso Davigo e il "dovere di riserbo" dei magistrati*, in *Questione giustizia*, 2001, n. 2, p. 378 e ss.

PEPINO L., *I giudici, la politica, la Costituzione*, in *Questione giustizia*, 2009, n. 4, p. 213 e ss.

PEPINO L., *La separazione delle carriere*, in *Il Foro italiano*, 2011, n. 10, p. 253 e ss.

PERI A., *Obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità. La modellistica delle fonti tra esperienze recenti e prospettive de iure condendo: un quadro ricognitivo*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

PERLINGIERI P., ROMANO G., *Art. 112*, in PERLINGIERI P. (a cura di), *Commento alla Costituzione italiana*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2001, Napoli, p. 758 e ss.

PINARDI R., *Quando «l'immagine» del magistrato si «appanna»*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

PISANESCHI A., *La improcedibilità dei conflitti tra Procura di Milano e Camera e Senato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, p. 3788 e ss.

PISANI M., “*Riforma epocale*”? , in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, n.1, p. 15 e ss.

PIZZORUSSO A., *Problemi costituzionali di una riforma del Pubblico Ministero*, in *Giurisprudenza italiana*, 1966, n. 4, p. 81 e ss.

PIZZORUSSO A., *Sul significato dell'espressione «giudice» nell'art. 25, comma 1, della Costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1970, p. 1067 e ss.

PIZZORUSSO A., *La struttura organizzativa dell'ufficio del P.M.*, in *Quale giustizia*, 1973, p. 697 e ss.

PIZZORUSSO A., *Scricchiolii sempre più forti dall'istituto dell'autorizzazione a procedere*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, p. 96 e ss.

PIZZORUSSO A., *Il principio del giudice naturale nel suo aspetto di norma sostanziale*, in *Rivista italiana di procedura civile*, 1975, p. 1 e ss.

PIZZORUSSO A., voce *Organi giudiziari*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, 1981, p. 83 e ss.

PIZZORUSSO A., *Riflessioni sul ruolo del pubblico ministero*, in *Questione giustizia*, 1982, n. 3, p. 513 e ss.

PIZZORUSSO A., *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Einaudi, Torino, 1990

PIZZORUSSO A., *Art. 108*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1992, p. 1 e ss.

PIZZORUSSO A., ROMBOLI R., RUGGERI A., SAITTA A., SILVESTRI G. (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2005

PIZZORUSSO A., *Considerazioni generali*, in *Il Foro italiano*, 2006, n. 3, V, p. 1 e ss.

PIZZUTI S., *Il pubblico ministero: magistrato anomalo*, in *L'Amministrazione italiana*, 2011, n. 7-8, p. 949 e ss.



POLIZZI G. E., *Se un magistrato può partecipare al dibattito sul referendum confermativo di riforma costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 1

POMODORO L., PRETTI D., *Manuale di ordinamento giudiziario*, Giappichelli, Torino, 2015 (III Ed.)

POTETTI D., *Attività del p.m. diretta all'acquisizione della notizia di reato e ricerca della prova*, in *Cassazione penale*, 1994, n.1, p. 135 e ss.

PRIMICERIO L., *Il sostituto procuratore della Repubblica tra indipendenza e gerarchia*, Giappichelli, Torino

PRISCO S., *Politica e magistratura in Italia: i nodi da sciogliere con pazienza*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 27 agosto 2008

PRISCO S., *Una nuova sentenza della Corte Costituzionale sull'esercizio delle libertà politiche da parte dei magistrati*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 26 agosto 2009

PROTO PISANI A., *Conati di riforma dell'ordinamento giudiziario*, in *Democrazia e diritto*, 2003, n. 1, p. 175 e ss.

PULEIO F., *Sulla configurabilità del potere di avocazione del Procuratore generale successivamente alla celebrazione dell'udienza di cui all'art. 409 comma 4 c.p.p.*, in *Cassazione penale*, 2005, n. 3, p. 778 e ss.

QUATTROCOLO S., *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, Jovene, Napoli, 2004

QUATTROCOLO S., *Azione penale*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2006

RESTA G., *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla libertà d'informazione e la sua rilevanza per il diritto interno: il caso dei processi mediatici*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2012, n. 2, p. 163 e ss.

ROBERT M., *L'autorité judiciaire, la Constitution française et la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n. 32, luglio 2011

ROMBOLI R., *La nuova disciplina ed il ruolo del giudice oggi*, in *Il Foro italiano*, 2006, n. 3, V, p. 49 e ss.

RIGANO F., *Costituzione e potere giudiziario*, Cedam, Padova, 1982

RIGANO F., *L'elezione dei magistrati al Parlamento*, in *Giurisprudenza italiana*, 1985, n. 4, p. 27 e ss.

ROSSI A., *Pubblico ministero e giudice: separazione delle carriere?*, in *Questione giustizia*, 1996, n. 3-4, p. 510 e ss.

RUGGERI A., *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Diritto e società*, 2005, n. 4, p. 451 e ss.

RUGGIERI F., MILETTI M., BOTTI C., MANZIONE D., MARZADURI E., *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale oggi: confini e prospettive*, in *Criminalia*, 2010, p. 301 e ss.

RUSSO I., *Giustizia e informazione*, in *Questione giustizia*, 2000, n. 5, p. 824 e ss.

RUSSO L., *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penale: confini applicativi ed esercizio dei poteri di vigilanza*, in *Diritto penale contemporaneo*

SABATINI G., *Il pubblico ministero nel diritto processuale penale*, vol. I, Jovene, Napoli, 1943

SALAS D., *Le 100 mots de la justice*, Puf, Paris, 2011

SALERNO G. M., *Art. 66*, in CRISAFULLI V., PALADIN L., *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990, p. 401 e ss.

SALVI G., *I rapporti fra Procuratori e Media nel parere del CCPE (Consiglio consultivo dei Pubblici ministeri europei)*, in *Questione giustizia*, 17 gennaio 2014

SALVI G., *L'effettività della giurisdizione attraverso le scelte e la responsabilità del procuratore: il progetto organizzativo*, in *Questione giustizia*, 2014, n. 4, p. 49 e ss.

SANTALUCIA G., *Il pubblico ministero*, in *Questione giustizia*, 2006, n. 1, p. 103 e ss.

SANTALUCIA G., *Obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità*, in *Questione giustizia*, 2007, n. 2, p. 617 e ss.

SANTALUCIA G., *Il consiglio superiore e l'organizzazione delle procure nel nuovo ordinamento giudiziario*, in *Questione giustizia*, 2009, n. 4, p. 194 e ss.

SANTILLI G. C., *Organizzazione degli uffici giudiziari ed organizzazione del pubblico ministero*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, n.1, p. 2091 e ss.

SCALFARO O. L., *Quel tintinnar di vendette. Giustizia difficile tra protagonismo dei magistrati e ritorsioni della politica*, Univ. La Sapienza, Roma, 2009

SCAPARONE M., *Sulla legittimità dell'autosostituzione del procuratore generale al procuratore della Repubblica nell'istruzione sommaria*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1963, n. 4, p. 1267 e ss.

SCAPARONE M., *Giudice naturale e scelta della sezione nel giudizio direttissimo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, p. 2219 e ss.

SCAPARONE M., *Sul potere del p.g. di dare ordini al procuratore della Repubblica*, in *Giurisprudenza italiana*, 1979, n. 2, p. 460

SCAPARONE M., *Elementi di procedura penale. I principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1999

SCAPARONE M., *L'ordinamento giudiziario*, Giappichelli, Torino, 2012

SCAPARONE M., *Procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2015 (IV Ed.)

SCARSELLI G., *La riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero*, in *Il Foro italiano*, 2006, n. 3, V, p. 27 e ss.

SCARSELLI G., *Ordinamento giudiziario e forense*, Giuffrè, Milano, 2013 (IV Ed.)

SCHIAVON G., *Quel difficile equilibrio nelle esternazioni che condiziona il ruolo del magistrato*, in *Guida al diritto*, 2002, n. 30, p. 11 e ss.

SCORDAMAGLIA I., *Ruolo e funzione del pubblico ministero nel giusto processo*, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2013, n. 6, p. 613 e ss.

SGUBBI F., *Alcuni riflessi della riforma sulla pratica penale*, in *Il Foro italiano*, 2006, n. 3, V, p. 8 e ss.

SICARDI S. (a cura di), *Magistratura e democrazia italiana: problemi e prospettive*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2010

SILVESTRI G., *Il P.M. quale era, qual è, quale dovrebbe essere*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, n. 2, p. 957 e ss.

SILVESTRI G., *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997

SOBRINO G., *Le modalità di esercizio dell'azione penale*, in *Il Foro italiano*, 2011, n. 10, p. 265 e ss.

SORRENTINO F., *Consiglio superiore della magistratura e Ministro della giustizia: un rapporto difficile*, in *Questione giustizia*, 2004, n. 4, p. 633 e ss.

SPAGNA MUSSO E., *Problemi costituzionali del pubblico ministero* in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1962, n. 2, p. 398 e ss.

SPAGNA MUSSO E., *Potere di promovimento dell'azione penale da parte dell'ingegnere capo del genio civile ed art. 112 della Costituzione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1963, n. 2, p. 727 e ss.

SPANGHER G., *Giurisdizione. Accusa. Separazione. Difesa. Giusto processo*, in *Parola alla difesa*, 2016, n. 1, p. 25 e ss.

SPATARO A., *I criteri di assegnazione e revoca dei procedimenti; i rapporti tra il Procuratore della Repubblica ed i sostituti*, in [www.movimentoperlagiustizia.it](http://www.movimentoperlagiustizia.it)

SPATARO A., *La separazione delle carriere dei magistrati? Una riforma da evitare*, Intervento al Convegno sul tema "La separazione delle carriere dei magistrati: una riforma ineludibile", Sanremo, 1-2 luglio 2016

TAFFINI G., *I principi europei sul pubblico ministero*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 30 marzo 2015

TIRA E., *Libertà di associazione e indipendenza/imparzialità del magistrato: un bilanciamento tra valori costituzionali*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2015 (XV Ed.)

TONINI P., *Polizia giudiziaria e magistratura. Profili storici e sistematici*, Giuffrè, Milano, 1979

TRIGGIANI N., *Giustizia penale e informazione. La pubblicazione di notizie, atti e immagini*, Cedam, Padova 2012

UBERTINI M., *Dal secondo «controrapporto» dell'Avvocatura una diagnosi impietosa sul sistema giudiziario*, in *Guida al diritto*, 2005, n. 28, p. 13 e ss.

UBERTIS G., *Sistema di procedura penale. Principi generali*, Utet, Torino, 2013

VALENTINI REUTER C., *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Cedam, Padova, 1994

VANORIO F., *Il pubblico ministero tra gerarchia e responsabilità*, in *Questione giustizia*, 2014, n. 4, p. 65 e ss.

VASSALLI G., *La potestà punitiva*, UTET, Torino, 1942

VECCHIONE S., *Limiti giuridici e deontologici della comunicazione nei rapporti interni all'Ufficio e con i mass-media* - Relazione della Procura generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Roma, 2005

VECCHIONE S., *Magistratura e mass-media fra esigenze di informazione e regole deontologiche*, Relazione per il Consiglio superiore della magistratura, 2007

VERDE G., *Il ministro della giustizia*, in *Il Foro italiano*, 2006, n. 3, V, p. 34 e ss.

VIGEVANI G. E., *Stato democratico ed eleggibilità*, Giuffrè, Milano, 2001

VIOLINI L., *Separazione delle carriere e indipendenza della magistratura: riflessioni di diritto comparato*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1, 2011, p. 50 e ss.

VIRGA P., *La potestà di polizia*, Giuffrè, Milano, 1954

VOLPI M. (a cura di), *La responsabilità dei magistrati*, Jovene, Napoli, 2009

VOLPI M., *L'indipendenza della magistratura nei documenti del Consiglio d'Europa e della Rete europea dei Consigli di giustizia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2010, n. 4, p. 1754 e ss.

ZACCARIA A., *Le "chiamate" dirette dei magistrati allo svolgimento di funzioni politiche: inopportunità (certa) e (discutibile) inquadramento giuridico*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 13 gennaio 2015

ZAGREBELSKY G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Eges, Torino, 1984

ZAGREBELSKY V., *Una "filosofia" dell'organizzazione del lavoro per la trattazione degli affari penali*, in *Cassazione penale*, 1989, n. 8-9, p. 1615 e ss.

ZAGREBELSKY V., *Art. 109*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Tomo III, Zanichelli, Bologna 1992, p. 32 e ss.

ZAGREBELSKY V., *Sull'assetto interno degli uffici del pubblico ministero*, in *Cassazione penale*, 1993, n. 3, p. 716 e ss.

ZANON N., *Pubblico ministero e Costituzione*, Cedam, Padova, 1996

ZANON N., *Come raffigurare a livello costituzionale la separazione delle carriere*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, n. 3, p. 643 e ss.

ZANON N., BIONDI F., *Il sistema costituzionale della magistratura*, Zanichelli, Bologna, 2014 (IV Ed.)

ZAPPULLA A., *La formazione della notizia di reato. Condizioni, poteri ed effetti*, Giappichelli, Torino, 2012

# GIURISPRUDENZA E INTERVENTI

## DEL C.S.M.

Risoluzione del 19 dicembre 1985 – *Sui poteri del Consiglio Superiore della Magistratura*

Risoluzione del 18 aprile 1990 – *Dichiarazione dei magistrati alla stampa*

Risoluzione del 25 marzo 1993 – *Quesito inteso a conoscere l'esatta interpretazione dell'art. 63 c.p.p. e dell'art. 70 ord. giud.*

Risoluzione del 19 maggio 1993 - *Dichiarazione dei magistrati alla stampa*

Risoluzione dell'1 dicembre 1994 - *Dichiarazione dei magistrati alla stampa*

Risoluzione del 9 luglio 1998 – *Tutela dei magistrati nei confronti di attacchi denigratori*

Risoluzione del 24 luglio 2001 – *Risoluzione a tutela della dignità personale e professionale dei magistrati colpiti a causa dello svolgimento delle loro funzioni*

Risoluzione del 27 novembre 2001 – *Risoluzione a tutela dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura e del libero esercizio della giurisdizione*

Risoluzione del 5 luglio 2006 – *Risoluzione urgente sull'entrata in vigore del decreto legislativo n. 106 del 20 febbraio 2006*

Risoluzione del 12 luglio 2007 – *Disposizioni in materia di organizzazione degli uffici del Pubblico Ministero a seguito dell'entrata in vigore del D. L.vo 20 febbraio 2006, n. 106*

Risoluzione del 21 luglio 2009 – *Risoluzione in materia di organizzazione degli uffici del Pubblico Ministero*

Risoluzione del 28 aprile 2010 – *Partecipazione dei magistrati al governo degli enti locali (comuni, province, regioni) – Esercizio di Uffici politico-amministrativi da parte di magistrati che svolgono o non svolgono funzioni giurisdizionali.*

Circolare n. 12046 dell'8 giugno 2009 – *Disposizioni in tema di tramutamenti e di assegnazione per conferimento di funzioni*

Delibera del 16 gennaio 2002 – *Pratica a tutela della magistratura*

Delibera del 3 marzo 2004 – *Pratica a tutela dei magistrati*

Delibera del 26 giugno 2008 – *Incompatibilità tra l'incarico di vice procuratore onorario e l'attività di "coordinatore del settore legalità e giustizia" a favore di un partito politico*

Delibera del 21 settembre 2011 – *Provvedimento di revoca dell'assegnazione di un procedimento*

Delibera del 21 maggio 2014 – *Parere ai sensi dell'art. 10 legge n. 195/58 in materia di candidabilità, eleggibilità e ricollocamento dei magistrati in occasione di elezioni politiche e amministrative e in relazione alla assunzione di incarichi di governo nazionali e territoriali.*

Delibera del 15 ottobre 2014 – *Richiesta di revisione della delibera in data 23 luglio 2014 di richiamo in ruolo all'esito dell'aspettativa non retribuita per l'espletamento dell'ufficio di assessore regionale ed assegnazione alle funzioni di giudice del Tribunale di ...*

Delibera del 17 giugno 2015 – *Decreto n. ... in data 21 marzo 2014 con cui il Procuratore della Repubblica f.f. di ... ha disposto la revoca dell'assegnazione del proc. pen. n. ...*

Delibera del 21 ottobre 2015 – *Rapporto tra politica e giurisdizione, con particolare riferimento al tema del rientro nel ruolo della magistratura di coloro i quali abbiamo ricoperto incarichi di Governo ed attività politica e parlamentare. Candidabilità e, successivamente non ricollocamento in ruolo dei magistrati che siano candidati ad elezioni politiche od amministrative, ovvero che abbiano assunto incarichi di governo nazionale, regionale e negli enti locali*

Risposta a quesito del 3 giugno 1992 – *Rapporti tra Procuratore della Repubblica e i suoi sostituti*

Risposta a quesito del 9 marzo 1994 – *Rapporti tra segreto investigativo e poteri del Consiglio superiore della magistratura*

Risposta a quesito del 12 settembre 2007 – *Potere di avocazione del Procuratore generale presso la Corte di appello*



Risposta a quesito del 7 febbraio 2008 – *Interpretazione dell’art. 1 co. 4 del D.lgs. del 20 febbraio 2006 n. 106; dell’art. 5 co. 3 della Legge 111/07; degli artt. 45 e 46 del D.lgs. 160/06*

Risposta a quesito del 20 febbraio 2008 – *Rapporti tra Ufficio del Pubblico Ministero ed organi di informazione*

Risposta a quesito del 24 settembre 2008 – *Rapporti tra l’Ufficio di procura e gli organi di informazione*

Risposta a quesito del 20 aprile 2016 – *Limiti e modalità di esercizio delle competenze del Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d’appello ai sensi dell’art. 6 D. Lgs. 106/2006)*

Risposta a quesito del 4 maggio 2016 – *Inapplicabilità del limite dell’art. 13 co. 3 D. Lgs. n. 160/2006, che prevede la legittimazione quinquennale per il mutamento delle funzioni ai magistrati ordinari in occasione del primo trasferimento dalla sede assegnata d’ufficio al termine del tirocinio*

Incontro di studio sul tema: “*La rappresentazione della giustizia e dei magistrati nell’opinione pubblica e sui media*”, Roma, 22-24 marzo 2010, Consiglio superiore della magistratura, Nona commissione, Ilvo Diamanti – Antonio Nizzoli (a cura di)

Sentenza n. 20 del 2000 (RGN 52/99) – art. 18 r.d.l. n. 511/1946

Sentenza n. 100 del 2010 (RGN 53/2008) – art. 3, comma 1, lett. h), d.lgs. n. 109/2006

Sentenza n. 65 del 2013 (RGN 10/2011) – art. 2, comma 1, lett. v), d.lgs. n. 109/2006; art. 5, comma 2, d.lgs. n. 106/2006

Sentenza n. 115 del 2013 (RGN 68/2013) – art. 5, comma 2, d.lgs. n. 106/2006

Sentenza n. 32 del 2013 (RGN 87/2011) – art. 3, comma 1, lett. h), d.lgs. n. 109/2006

Sentenza n. 115 del 2013 (RGN 68/2013) – art. 2, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 109/2006

Sentenza n. 10 del 2014 (RGN 113/2012) – art. 2, comma 1, lett. u), d.lgs. n. 109/2006

Sentenza n. 83 del 2014 (RGN 87/2011) – art. 3, comma 1, lett. h), d.lgs. n. 109/2006

Sentenza n. 154 del 2014 (RGN 10/2011) – art. 2, comma 1, lett. v), d.lgs. n. 109/2006; art. 5, comma 2, d.lgs. n. 106/2006

Sentenza n. 23 del 2015 (RGN 139/2013) – art. 2, comma 1, lett. aa), d.lgs. n. 109/2006

Sentenza n. 122 del 2016 (RGN 23/2014) – art. 2, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 109/2006

Ordinanza n. 47 del 2014 (RGN 33/2013) – art. 2, comma 1, lett. v), d.lgs. n. 109/2006; art. 5, comma 2, d.lgs. n. 106/2006